

23.1.2003

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

1 Il presente provvedimento dà attuazione alla delega contenuta nell'articolo 31 della legge 1 marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), che autorizza il Governo ad attuare con decreto legislativo il recepimento della direttiva 2000/31/CE, concernente alcuni aspetti dei servizi della società dell'informazione, in particolare, il commercio elettronico, nel mercato interno

2. Detta direttiva, approvata dal Parlamento europeo il 4 maggio 2000, è composta da 24 articoli e 65 considerando. Com'è noto, la direttiva si fonda sulla "clausola mercato interno" ed è volta ad assicurare la libera prestazione dei servizi *on-line* nell'insieme della Comunità, creando regole uniformi per il commercio elettronico, che è, per sua stessa natura, senza frontiere.

In particolare, anche in considerazione dell'incertezza esistente in molti Stati membri sulla disciplina da applicare a tale forma di commercio e alle divergenze esistenti tra le varie legislazioni nazionali, la direttiva si propone di fornire una base comune di regole alla prestazione di servizi delle società dell'informazione e, dunque, a tutte le transazioni in linea, in cui le negoziazioni e la conclusione degli accordi avvengono senza la presenza fisica dei contraenti.

La direttiva 2000/31 è uno dei punti portanti del piano d'azione della Commissione, che ha lanciato, nel dicembre 1999, l'iniziativa *eEurope*, con lo scopo di "mettere l'Europa in rete", ed ha presentato un rapporto sullo stato d'avanzamento di questo piano nell'incontro di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000. In questo summit il Consiglio europeo ha fissato un obiettivo ambizioso, divenire l'economia della conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, riconoscendo la necessità urgente per l'Europa di sfruttare rapidamente le possibilità offerta dalla *new economy* e, in particolare, da internet.

3. Con il provvedimento in esame il Governo, in piena aderenza alla politica europea, attraverso lo strumento di recepimento della direttiva comunitaria, si propone di sviluppare un'economia basata sulla conoscenza, di contribuire allo sviluppo e alla modernizzazione dei mercati facilitando il sorgere di nuove forme di gestione dell'attività imprenditoriale, in particolare di medie o piccole dimensioni, promuovendo nuove tipologie di commercio.

Uno degli obiettivi da perseguire è pervenire, attraverso regole chiare e trasparenti, a costi di produzione minori e ad una migliore scelta e qualità dei prodotti consegnati, accrescendo così la fiducia dei consumatori nei contratti telematici.

Tale fiducia, a monte, deve essere riposta su meccanismi che garantiscano la sicurezza, l'affidabilità delle comunicazioni in rete, la certezza dell'integrità del documento, sistemi rapidi di composizione extragiudiziale delle controversie.

4. Lo schema di decreto legislativo in esame è composto da 22 articoli, di seguito illustrati.

Con l' **articolo 1** sono enunciate le finalità del provvedimento che ha l'obiettivo fondamentale di garantire il buon funzionamento del mercato, promuovendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione e, in particolare, lo sviluppo del commercio elettronico.

Con il **secondo comma**, che tiene conto anche dei considerando nn. 12, 13 e 16 vengono esclusi dal campo d'applicazione della normativa in esame, determinate materie: gli aspetti fiscali del commercio elettronico; le questioni relative alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e, in particolare, del diritto alla vita privata, con specifico riguardo al trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni; le intese restrittive della concorrenza; le prestazioni di servizi effettuate da soggetti stabiliti in Paesi non appartenenti allo spazio economico europeo; le attività dei notai o di altre professioni equivalenti, nella misura in cui implicano un nesso diretto e specifico con l'esercizio dei pubblici poteri; la rappresentanza e la difesa processuali; i giochi d'azzardo, ove ammessi, che implicano una posta pecuniaria in giochi di fortuna, comprese le lotterie e le scommesse.

L'**ultimo comma** ribadisce che continuano ad applicarsi le disposizioni in materia di tutela della salute pubblica e dei consumatori, che la presente normativa lascia impregiudicate nonché le disposizioni sul regime autorizzatorio in ordine alle prestazioni di servizi investigativi o di vigilanza privata, in materia di ordine pubblico e sicurezza, di prevenzione del riciclaggio del denaro, del traffico illecito di stupefacenti, di commercio, importazione ed esportazione di armi, munizioni ed esplosivi e dei materiali d'armamento di cui alla legge 185/90.

L'**articolo 2**, che riproduce l'articolo 2 della direttiva 2000/31, reca le definizioni: fra queste quella di servizi della società dell'informazione, che sono individuati attraverso il rinvio ad altre direttive comunitarie, la 98/34/CE, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, e la 98/84/CE, sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato. I servizi della società dell'informazione sono definiti come qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione (compresa la trasmissione digitale) e di memorizzazione dei dati e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

Poiché l'ambito di applicazione della disciplina non si limita ai contratti tra imprenditori e consumatori (*business-to-consumer*), accanto alla definizione di consumatore, individuato nella persona fisica che non agisce nell'ambito della sua attività professionale o imprenditoriale, si fa riferimento al destinatario di servizi, ovvero la persona fisica o giuridica che utilizza un servizio della società dell'informazione, a scopi professionali e non. Quindi ove un soggetto che esercita professionalmente un'attività di impresa e nell'ambito di questa stipuli un contratto con un prestatore di servizi (persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell'informazione), si è nel campo del *business-to business*.

Il "prestatore stabilito", invece, è colui che offre tali servizi attraverso una installazione stabile e per un tempo indeterminato. Il concetto di stabilimento non va riferito al luogo in cui si trovano i mezzi tecnici e le tecnologie necessarie ad effettuare la prestazione del servizio: ciò implica che la sede del prestatore dei servizi oggetto della direttiva prescinde dall'ubicazione dei server o dei siti web utilizzati dal medesimo per la prestazione di tali servizi.

Il **secondo comma**, che tiene conto dei considerando 21 della direttiva, specifica che l'ambito regolamentato, ossia le disposizioni che il prestatore deve soddisfare per quanto concerne l'accesso all'attività di servizi della società dell'informazione e l'esercizio dell'attività, non comprende i requisiti legali delle merci, quali le norme in materia di sicurezza, gli obblighi di etichettatura, i requisiti degli Stati membri relativi al trasporto e alla consegna di merci.

Il **terzo comma** fa salve le competenze degli organi amministrativi interessati e delle autorità indipendenti di settore nonché la disciplina in materia bancaria, finanziaria, assicurativa e dei sistemi di pagamento.

L'articolo 3 introduce il principio in base al quale il controllo dei servizi della società dell'informazione deve essere effettuato all'origine dell'attività: tale principio è chiaramente esplicitato nei considerando 22 e 24 della direttiva 2000/31. I servizi della società dell'informazione devono quindi essere sottoposti, in linea di principio, alla normativa italiana se il prestatore di servizi è ivi stabilito. Tuttavia, le disposizioni relative all'ambito regolamentato (di cui all'articolo 2, lett. h e i) non possono limitare la libera circolazione dei servizi provenienti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro (v. **comma secondo**).

Il **comma terzo** prevede che alle controversie che riguardano il prestatore stabilito si applicano le disposizioni del regolamento CE n. 44/2001 del Consiglio dell'Unione Europea del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento, l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

L'articolo 4 prevede i casi nei quali lo Stato italiano può limitare la circolazione dei servizi dell'informazione provenienti da un altro Stato membro, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato. Lo Stato non può esigere la conformità dei servizi, nell'ambito regolamentato, alla propria legislazione nazionale.

L'obbligo di non creare ostacoli alla libera circolazione dei servizi della società dell'informazione può tuttavia essere derogato, come previsto **dall'articolo 5**, nel caso di provvedimenti necessari per la tutela di interessi costituzionalmente garantiti. Tali provvedimenti di salvaguardia degli interessi lesi possono essere adottati a condizione che siano necessari riguardo un servizio della società dell'informazione lesivo degli interessi pubblici sopra indicati o che costituisca un grave rischio di pregiudizio dei medesimi;

I provvedimenti suddetti devono essere proporzionati e adottati dopo l'espletamento di una specifica procedura, alla quale si può derogare solo in caso di urgenza.

L'articolo 6, costituisce quasi un postulato del principio di libera circolazione, ribadendo che il prestatore di servizi deve essere libero di accedere all'attività di fornitura di tali servizi in qualsiasi Stato membro, senza necessità di autorizzazione

preventiva nello Stato prescelto, essendo soggetto agli adempimenti amministrativi soltanto nello Stato di origine.

L'**articolo 7** disciplina le informazioni fondamentali e obbligatorie che il prestatore, in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni o servizi, deve mettere a disposizione in modo diretto, permanente e facilmente accessibile, ai potenziali clienti ed alle autorità competenti.

Obblighi di informativa che, per una esigenza di trasparenza e di tutela dei consumatori sono più stringenti nel caso in cui si tratti di "comunicazione commerciale", cioè di una forma di comunicazione destinata a promuovere una persona o un'organizzazione che svolge un'attività economica che costituisce un servizio della società dell'informazione, (v. **articolo 8**).

L'**articolo 9** si occupa della questione della comunicazione commerciale non sollecitata. Il decreto stabilisce che le comunicazioni commerciali non sollecitate trasmesse da un prestatore per posta elettronica devono essere chiaramente identificate come tali fin dal momento in cui il destinatario le riceve e avvertirlo della facoltà di opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni.

E' comunque fatta salva la vigente normativa nazionale di recepimento delle direttive che istituiscono un quadro giuridico comunitario nel campo della protezione dei dati personali.

L'**articolo 10** prevede che la comunicazione commerciale effettuata nell'ambito di una professione regolamentata deve comunque avvenire nel rispetto delle norme etiche e dei codici di condotta di categoria (si pensi, ad es. a forme di consulenza e assistenza medica on-line).

L'**articolo 11**, che tiene conto del considerando 36 della direttiva 2000/31, prevede che non possono essere conclusi per via elettronica le seguenti categorie di contratti:

- contratti che istituiscono o trasferiscono beni immobili diversi dalla locazione;
- contratti che necessitano dell'intervento di un'autorità pubblica o professionisti che esercitano pubblici poteri;
- contratti di fideiussione o garanzia prestate da persone che agiscono al di fuori della propria attività professionale o imprenditoriale;
- contratti disciplinati dal diritto di famiglia e delle successioni.

L' **articolo 12** prevede gli obblighi informativi, diretti alla conclusione del contratto concluso per via elettronica, esclusi però i contratti conclusi mediante scambio di messaggi di posta elettronica. A tali obblighi il prestatore deve adempiere prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario. Obblighi che sono in aggiunta a quelli previsti per specifici beni e servizi nonché a quelli previsti dal d. lgs. n. 185 del 1999, di attuazione della direttiva 97/7/CE, sui contratti a distanza, e che non sono pattiziamente derogabili se la parte è un consumatore.

L' **articolo 13** disciplina la fase di conclusione del contratto, vista anche sotto il profilo della formazione della prova documentale. Salvo differente accordo tra parti diverse dai consumatori, il prestatore deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione del prezzo, dei

mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e delle imposte. L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi

Gli articoli da 14 a 16 disciplinano la responsabilità dei prestatori di servizi che agiscono come intermediari. Il prestatore intermediario è il soggetto che esercita 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 sezione 4 della direttiva 2000/31 disciplina il regime della responsabilità del *provider*, distinguendo fra: attività di semplice trasporto (*mere conduit*), come il caso del fornitore dei servizi di posta elettronica e del fornitore dei servizi di connessione *ad internet*, l'attività di memorizzazione intermedia e temporanea di informazioni effettuata allo scopo di rendere più efficace il suo successivo inoltramento ad altri destinatari che ne hanno fatto richiesta, (*caching*) e 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*).

L'**articolo 14** - stabilisce che, nel caso in cui il servizio della società dell'informazione consista nella trasmissione di dati su una rete di comunicazione o nel consentire l'accesso ad una rete di comunicazione, (*mere conduit*) l'intermediario prestatore di tale servizio non è responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che non origini la trasmissione, non scelga il destinatario della trasmissione e non possa modificare le informazioni contenute nella trasmissione stessa. In pratica si stabilisce che il *carrier*, l'operatore telefonico, non è responsabile di ciò che passa sulla sua rete.

Il **comma secondo** prevede che nelle attività di trasmissione e di fornitura di accesso, siano incluse 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.

L'**articolo 15** prevede che, se il servizio consiste nella trasmissione di informazioni fornite dal destinatario di un servizio su una rete di comunicazione, (*caching*), l'intermediario non è responsabile per la memorizzazione di tali dati ove non modifichi le informazioni, si conformi alle condizioni di accesso e di aggiornamento delle informazioni, non impieghi la tecnologia a disposizione per ottenere dati sull'impiego delle informazioni, agisca con prontezza per rimuovere le informazioni che ha memorizzato. Questo è il caso del *provider* che si limita a fornire l'accesso alla rete.

Infine, nel caso in cui il servizio consista nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio (*hosting*), l'intermediario non è responsabile delle informazioni memorizzate ove non sia a conoscenza dell'effettiva illiceità di tali informazioni, e sempre che, nel caso in cui venga a conoscenza dell'illiceità delle stesse, agisca immediatamente per rimuoverle su ordine delle autorità competenti. (v. **articolo 16**).

L' **articolo 17**, pur escludendo che i soggetti sopraindicati abbiano un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano ovvero un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, stabilisce, in conformità ai criteri di delega, che il prestatore di servizi della società dell'informazione è tuttavia civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa competente, non ha 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 ha provveduto ad informare l'autorità competente.

L'**articolo 18** prevede l'elaborazione volontaria di codici di condotta quali strumenti di autonormazione da parte delle organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori. I codici, che devono essere accessibili per via telematica e redatti in varie lingue, sono trasmessi al MAP,

L'**articolo 19** ammette anche la composizione extragiudiziale delle controversie, anche in via informatica..

L'**articolo 20** prevede, senza oneri ulteriori a carico del bilancio dello Stato, una serie di compiti del MAP, per favorire la diffusione delle informazioni sulla normativa in esame. Detto Ministero, nell'ambito delle sue funzioni, è punto di contatto nazionale.

L'**articolo 21** prevede le sanzioni.

L'**articolo 22**, infine, stabilisce l'entrata in vigore del provvedimento nel trentesimo giorno dalla data della sua pubblicazione nella G.U.

L'emanazione del decreto non comporta nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, né minori entrate.