

ANTONELLA VALERIANI

## LA DIRETTIVA 97/7/CE IN MATERIA DI VENDITA A DISTANZA E LA PUBBLICITÀ VIA INTERNET

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. Prime note di commento alla Direttiva 97/7/CE sulla vendita a distanza. — 3. La firma digitale: una possibile soluzione (rinvio). — 4. La pubblicità in Internet. — 5. Brevi cenni alle problematiche connesse al tema della « trasparenza » nei messaggi promozionali a mezzo Internet.

### 1. PREMESSA.

« *L*a Società dell'informazione sta diventando una realtà: il suo sviluppo riceve impulso dai cambiamenti tecnologici che trasformano le industrie dell'informazione con una velocità e con caratteristiche tali da porre nuove sfide ai responsabili politici ».

È con queste parole che la Commissione europea introduce il « Libro Verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative »<sup>1</sup>, manifestando la propria consapevolezza dell'avvento, della diffusione e dello sviluppo esponenziale di un *new media*: Internet<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Introduzione al « Libro Verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative » (Bruxelles, 3 dicembre 1997). Vedi: Atti del Convegno « *Internet e Privacy* » (Roma, 8/9 maggio 1998).

<sup>2</sup> Internet è definibile come una « modalità di interconnessione ed interoperatività tra reti eterogenee ». Tale modalità di trasmissione è resa possibile da una rete dedicata che il gestore della rete di telecomunicazione nazionale (in Italia, la società Telecom Italia s.p.a.) concede in affitto a privati (Internet Providers), i quali a loro volta forniscono il collegamento alla rete agli utilizzatori (cittadini privati, enti pubblici ed istituzioni). Vedi: S. STABILE, *La pubblicità in internet*, in *Dir. Ind.*, n. 8/1997.

Per un'analisi più approfondita di ciò che è Internet, vedi: « *Overview of the Internet* », in « *Internet Law and Regulation* », edited by Graham J.H. Smith, Bird & Bird (« *The Internet is a collection of packet-switched computer networks, glued together by a set of software called TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol). These protocols allow the networks and the computers attached to them to communicate and (using a common address system) to find other computers attached to Internet* »).

Per una definizione di « informatica », vedi, invece: V. FROSINI, *Telematica e informatica giuridica*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992. Per l'Autore il termine « informatica » designa: « *un procedimento di memorizzazione artificiale dei dati per mezzo di impulsi elettromagnetici* ».

Questo mercato telematico che ha portato con sé iniziative imprenditoriali ed aree di business impensabili verrà a costituire in breve tempo un sistema di comunicazione del tutto nuovo, esorbitante gli schemi tradizionali dello scambio di informazioni commerciali, con conseguente inevitabile sostituzione o, comunque, riduzione sostanziale delle tradizionali forme di comunicazione<sup>3</sup>.

Lo stesso Presidente della Federal Trade Commission<sup>4</sup>, in occasione di un incontro sul tema « *Internet Fraud* », ha definito l'avvento di Internet come « *an historical development much like the introduction of television or, a few generation earlier, the telephone* ».

Ed, infatti, il numero di utenti<sup>5</sup>, pur se attualmente appartenente ad un *target* culturalmente medio-alto<sup>6</sup>, risulta in continua crescita.

Questo fattore non può di certo essere sottovalutato tenuto conto del fatto che il mondo giuridico risulta essere attualmente sprovvisto di valide soluzioni di fronte a questo nuovo fenomeno non esistendo in materia una specifica normativa che vada a disciplinare il mondo telematico con tutte le sue problematiche particolari.

Oltre alle accennate complicatezze regolamentari, il rapido sviluppo di questa « rete » solleva, altresì, interrogativi ulteriori vertenti, in particolare, sulle implicazioni economico-concorrenziali derivanti dal sistema stesso. Internet è semplicemente un nuovo canale di marketing (paragonabile ad un « *direct mail* » o ad una « *vendita door to door* ») o rappresenta una novità in grado di rivoluzionare il marketing globale?; le grandi imprese perderanno il vantaggio della dimensione a favore delle piccole e medie imprese che potranno far leva sulle nuove ed impressionanti tecnologie del futuro?; che ruolo avrà la « pubblicità » in Internet?; ed il consumatore?

Prescindendo da un'analisi approfondita circa le implicazioni che questo nuovo mezzo di comunicazione determinerà per le strategie di mercato

---

su un supporto fisico (nastro, disco, silicio) di elaborazione, cioè di confronto, analisi ed aggregazione dei dati così registrati, di decifrazione e comunicazione visiva su uno schermo — ovvero su uno stampato — delle informazioni così ottenute ».

<sup>3</sup> In questo senso vedi anche: L. ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computers e sull'accettazione di un'offerta in internet*, in *Giust. civ.*, 1997.

<sup>4</sup> Prepared statement of the Federal Trade Commission « *Internet Fraud* » before the Subcommittee on investigations of the governmental affairs committee - United State Senate - Washington, D.C. - February 10, 1998 (sito Internet: <http://www.ftc.gov/os/9802/internet.test.htm>).

<sup>5</sup> Ed, infatti, gli utilizzatori sono circa 500.000 solo in Italia. In tal senso, vedi: D. REDOLFI, « *Reti telematiche e commercio elettronico: la tutela dei consumatori* », in *Dir. ind.*, n. 3/1997.

Nel corso della Conferenza di Bonn del luglio scorso sono state, poi, indicate alcu-

ne cifre che mostrano lo sviluppo esponenziale del commercio elettronico. Ed, infatti, è stato sottolineato come nel 1996 il valore dei beni e servizi in questione è stato pari a 1.000 milioni di dollari e si prevede che, entro il 2000, 250 milioni di persone nel mondo saranno collegate a Internet e che il valore dei beni scambiati raggiungerà i 200.000 milioni di ECU.

<sup>6</sup> Un'indagine on-line condotta di recente su un campione di 13.000 persone dalla *George Tech's Graphics, Visualization and Usability Center* (GVU) ha esaminato 2.500 risposte di utenti che vivono prevalentemente in Paesi di lingua inglese. Dalla suddetta indagine è emerso che la maggior parte degli utilizzatori posseggono un livello di istruzione universitario, sono soprattutto uomini poco più che trentenni, godono di un reddito superiore alla media, hanno un'occupazione nel settore dell'informatica e dell'educazione o risultano inseriti in altri gruppi professionali (cit.: J.A. QUELCH e L.R. KLEIN, « *Internet e il marketing internazionale* »).

(per la quale appare più opportuna una trattazione separata e con un taglio decisamente più economico), si cercherà, in questa sede, di affrontare le più limitate problematiche inerenti la regolamentazione della vendita a distanza e della pubblicità a mezzo Internet, anche alla luce dei recenti interventi normativi comunitari, delle proposte autodisciplinari e dei primi orientamenti in materia dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

## 2. PRIME NOTE DI COMMENTO ALLA DIRETTIVA 97/7/CE SULLA VENDITA A DISTANZA.

È opinione comune il fatto che si stia andando verso una sostanziale « convergenza » ovvero che la tecnologia digitale permetterà ben presto di fornire, su diverse reti, i servizi tradizionali e quelli innovativi.

Telecomunicazioni, media e tecnologie dell'informazione vedono svilupparsi piattaforme multisettoriali e, dunque, possibilità di partecipazioni incrociate.

È un dato della realtà il fatto che questa « convergenza » sta stravolgendo non solo i parametri sociali, morali, economici e politici tradizionali, ma anche lo stesso concetto di « democrazia ».

Jerry Berman e Daniel J. Weitzner, nella loro opera « *Technology and Democracy* »<sup>7</sup> hanno sapientemente evidenziato l'effettivo mutamento del concetto di « democrazia » all'interno della rete. Ed ancora, Stefano Rodotà, Garante per la protezione dei dati personali, ha più volte sottolineato questo profilo. Egli ha, infatti, correttamente evidenziato come Internet non debba esser visto come uno « spazio autonomo », bensì come un « *potente strumento di modificazione e cambiamento della società* ». La Rete mette, infatti, in discussione la stessa organizzazione sociale, la stessa personalità degli uomini.

Internet « *è uno spazio sociale, politico, economico, che inesorabilmente viene ad incidere sull'identità e sulle potenzialità artistiche dei suoi utilizzatori, proponendo loro nuovi concetti, nuove realtà* ».

Pur se moltissime parole potrebbero essere spese nell'analisi e nella valutazione dell'influenza che l'avvento della nuova tecnologia informatica ha portato con sé, ciò che qui interessa sottolineare ed approfondire è l'aspetto relativo all'interattività della « Rete », ovvero la capacità della stessa di consentire operazioni a migliaia di chilometri di distanza.

In realtà, questa « capacità speciale » rappresenta, allo stesso tempo, uno dei temi più affascinanti ma anche più complessi da affrontare in materia di commercio elettronico.

Ed infatti il mutato contesto dei servizi di comunicazione permetterà di migliorare decisamente la qualità della vita delle persone, grazie a una

<sup>7</sup> J. BERMÁN e D.J. WEITZNER, « *Technology and Democracy* », Social Research, Vol. 64, No. 5 (Fall 1997), in Atti del Convegno *Internet e Privacy: quali regole?* (Roma, 8/9 maggio 1998). In particolare, gli Autori fanno presente che: « *The experience of the Internet in America offers*

*substantial reasons to be optimistic about the positive impact of new interactive digital media on our culture and political life. This experience compels those who care about democracy to support the continued openness of, decentralized architecture of, and affordable access to the Internet* ».

maggiore possibilità di scelta dei consumatori e grazie ad un più facile accesso ai benefici della Società dell'informazione ed alla tutela delle diversità culturali.

Tuttavia, non si possono tacere a riguardo le numerose problematiche connesse alla nascita di questi nuovi servizi.

A tal proposito, seppur non si può negare l'impegno dei legislatori comunitario e statunitense<sup>8-9</sup> per offrire un'adeguata tutela ai consumatori, il

<sup>8</sup> Per quanto concerne, più strettamente, le iniziative statunitensi in materia, è bene specificare come negli Stati Uniti la tutela del consumatore nelle vendite *on line* trovi, in particolare, un riscontro nelle « *rules della Federal Trade Commission* ». Esse, infatti, stabiliscono alcuni obblighi di informazione in materia di garanzia ed, in particolare, che la suddetta informazione deve essere fornita all'acquirente, in base al *Magnuson-Moss Warranty Act*, contestualmente al prodotto o in una speciale sezione del catalogo (per un'analisi più dettagliata è possibile consultare il sito Internet: « <http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/buspubs/warranty/intro.htm> »).

Oltre al regolamento in materia di garanzia, la FTC prevede, altresì, regole circa gli « ordini postali o telefonici » (*Part 435 FTC Mail and Telephone order merchandise*, del 1975 e successive modifiche ed aggiornamenti del '93 e '94), dove si prevede una normativa piuttosto articolata sui tempi di consegna della merce e sugli obblighi scaturenti da eventuali ritardi, mentre non compare alcun accenno al « diritto di recesso » (« *cooling off period* »).

Quest'ultimo appare, viceversa, menzionato nel regolamento dedicato alla disciplina della « vendita door to door » (*Part 429 Cooling off period for door to door sales*, del 1972, emendato nel 1988), che, tuttavia, esclude espressamente le transazioni operate per via postale o telefonica (e, per l'ampia definizione di « uso del telefono », anche della vendita telematica).

Per quanto riguarda, poi, la tutela della *Privacy*, il nuovo regolamento (*Telemarketing rule of 1996* che emenda il testo del '94) non trova applicazione nella comunicazione elettronica. L'estensione della normativa è stata ampiamente discussa presso la FTC, tuttavia, è prevalsa l'esigenza impellente di fornire una disciplina immediata al problema « *privacy* », e, pertanto, si è rinviata l'individuazione di una normativa *ad hoc* per il mondo telematico ad un secondo momento (per un'analisi più dettagliata è possibile contattare il sito Internet: « <http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/buspubs/tsr/introduc.htm> »).

<sup>9</sup> In particolare, per quanto concerne il problema della « globalizzazione » del

mercato, i legislatori comunitario e statunitense paiono sostanzialmente concordi nel ritenere più opportuna una disciplina della materia per « *self-regulation* » piuttosto che per mezzo della « legge » tout court.

E così, il presidente Clinton ha dato inizio ad una campagna di « informatizzazione e consapevolizzazione » dei *parents and teachers*, in modo tale che essi siano in grado di mettere in guardia i minori dall'accesso a siti sconvenienti o dall'essere oggetto di frodi o manipolazioni.

L'EU e i Paesi Membri stanno seguendo sostanzialmente il medesimo indirizzo. Ed, infatti, nel luglio del '97, si sono riuniti a Bonn i ministri di 29 paesi europei i quali hanno sottolineato l'importanza dell'Autodisciplina e dell'iniziativa privata e la rilevanza di sistemi di « *content rating* ».

Tuttavia, seppur l'atteggiamento europeo e statunitense appare fondamentalmente unitario, la visione diviene piuttosto divergente per quanto concerne il problema della crittografia (per un approfondimento della questione, vedi più ampiamente oltre).

Ed, ancora, recentemente, sotto la spinta di un'iniziativa francese del marzo scorso, l'Unione Europea ha nuovamente sottolineato, presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), l'importanza dell'eliminazione degli ostacoli al commercio elettronico e dell'istituzione di principi tesi ad aumentare la trasparenza e la sicurezza giuridica delle transazioni telematiche, mettendo a punto un quadro di riferimento globale per la gestione del passaggio delle telecomunicazioni da una situazione di monopolio a una piena concorrenza nonché predisponendo un quadro normativo di riferimento per il mercato unico delle emissioni radiotelevisive (in tal senso, vedi: « *Libro Verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative* », in « Atti del Convegno: *Internet e Privacy: quali regole?* », Roma, 8/9 maggio 1998).

I Ministri hanno, tuttavia, rivolto un avvertimento contro la tentazione di regolamentare troppo presto i nuovi servizi prima di aver valutato il fenomeno della loro convergenza.

sistema normativo attualmente esistente in Italia non appare comunque sufficiente a dirimere le molteplici perplessità e le possibili contestazioni nascenti da questi innovativi sistemi telematici di commercio e comunicazione.

Venendo, dunque, a trattare più da vicino la situazione normativa italiana, occorre rilevare che, per quanto concerne la normativa in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, seppur nel D.Lgs. n. 50/92<sup>10</sup> si rinviene un accenno al riconoscimento della « vendita telematica » come forma di contrattazione a distanza, il decreto in oggetto appare sulla questione piuttosto riduttivo, limitandosi a prevedere a favore del consumatore il « diritto di recesso »<sup>11</sup>, senza prestare particolare attenzione alle possibili (e probabili) ulteriori complicità scaturenti da un sistema telematico-interattivo di dimensioni mondiali.

È proprio alla luce di quest'ultima considerazione che la recente direttiva 97/7/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, assume un'importanza particolare.

La suddetta Direttiva, che, però, non è stata ancora recepita in Italia, ha, infatti, non solo fornito all'interprete alcune definizioni in materia (di particolare rilievo appaiono, infatti, le specificazioni dei concetti di « contratto a distanza »<sup>12</sup> e di « tecnica di comunicazione a di-

<sup>10</sup> Per quanto concerne le problematiche riguardanti l'applicazione in Italia della Dir. 85/577/CE, vedi, ampiamente: P. MANES, *Il diritto di pentimento nei confronti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana in attuazione della Dir. 85/577*, in *Contr. e Impr.*, anno 1, n. 2 (luglio-dicembre), 1996.

Per una analisi dettagliata del D.Lgs. n. 50/92, vedi ampiamente: F. ASTONE, A.M. BRUNI, G. CANALE, P. GELLI, M.A. LIVI, T. PASQUINO, P.M. PUTTI, « *Decreto legislativo 15 gennaio 1992 n. 50* », Commentario a cura di N. LIPARI, in *Le Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1993.

<sup>11</sup> A riguardo, occorre sottolineare che la previsione di un « diritto di recesso » era già presente in Italia prima dell'emanazione di detto Decreto. In particolare, già L. 216/74 (art. 18 ter), così come modificata dalle L. nn. 77/83 e 281/75, prevedeva, in materia di vendita di valori mobiliari, il « diritto di recesso senza corrispettivo » da esercitarsi entro 5 giorni dalla sottoscrizione del contratto. In particolare, la L. 281/85 stabiliva la sospensione dell'efficacia dei contratti stipulati a domicilio per 5 giorni dalla data della sottoscrizione, periodo entro il quale l'acquirente aveva la facoltà di comunicare al venditore o al suo agente il proprio recesso senza corrispettivo.

Appare, altresì, doveroso ricordare altri due significativi precedenti all'attuazio-

ne in Italia della Direttiva. Il primo, di natura legislativa, è rappresentato dal disegno di legge n. 957/84 del Senato che tendeva ad allargare l'ambito di operatività del diritto di recesso da 5 a 7 giorni a decorrere dalla comunicazione scritta che informa il consumatore del suo diritto; il secondo, di natura autodisciplinare, consisteva in un Protocollo di Intesa sulle vendite negoziate fuori dei locali commerciali, sottoscritto dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative degli operatori commerciali del settore delle vendite a domicilio e dei consumatori, che istituiva una clausola di ripensamento di 7 giorni a favore dei consumatori (vedi, a riguardo: M. PITTALIS, *La clausola di ripensamento nell'autodisciplina delle vendite a domicilio*, in *Contr. Impr.*, 1990).

<sup>12</sup> A riguardo, vedi F. A. REGOLI, *La Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei contratti a distanza*, in *Osservatorio sul Diritto Europeo*, in *Contr. e Impresa/Europa*, 1997.

In particolare, l'Autore fa presente che il riferimento espresso operato dal legislatore comunitario unicamente alla « vendita » comporta una sostanziale ristrettezza dell'ambito operativo della Direttiva, restringimento ulteriormente determinato dal richiamo enfatico al « sistema organizzato » che induce a ritenere che solo i contratti conclusi nell'ambito di un sistema di vendita a distanza, organizzato ed esclusi-

stanza»<sup>13</sup>, quest'ultima corredata da un allegato esemplificativo delle più importanti tecniche esistenti, fra le quali viene, per l'appunto, annoverata la vendita telematica), ma ha, altresì, evidenziato, in via preliminare, la necessità dell'adozione di misure intese a considerare il fenomeno della « vendita a distanza » come « vendita transfrontaliera », ovvero nella più ampia e moderna ottica della realizzazione del Mercato Unico o, meglio ancora, del « Mercato mondiale ».

Il legislatore comunitario, in attuazione di una « politica di protezione e informazione dei consumatori » (5° Considerando: Dir. 97/7/CE) ha, quindi, preso finalmente coscienza della necessità impellente di una generale riconsiderazione dell'intero sistema economico.

Una valida tutela del consumatore potrà essere attuata solamente ove, tenuto conto delle nuove tecnologie di comunicazione, si appresti una regolamentazione unitaria della materia.

Appare, dunque, evidente la necessità che vengano introdotte al più presto regole comuni a livello comunitario e, possibilmente, mondiale.

Il primo passo da affrontare appare, quindi, quello di superare le divergenti o differenti regolamentazioni adottate nei singoli Paesi a tutela dei consumatori, in modo tale che venga non solo garantita una tutela « internazionale » del consumatore, ma venga, altresì, garantita la libera concorrenza tra le imprese del sistema<sup>14</sup>.

Una visione decisamente più matura del legislatore comunitario del '97 rispetto al legislatore italiano del '92 emerge, altresì, dall'importanza riconosciuta al tema dell' « informazione »<sup>15</sup>.

La direttiva 97/7/CE, partendo dal principio secondo il quale: « *l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza non deve portare ad una diminuzione dell'informazione fornita al consumatore* », fa, quindi, presente che: « *è necessario determinare le informazioni che devono essere ob-*

---

vo, ricadano nell'ambito di applicazione della norma (ne sarebbero, pertanto, esclusi le vendite occasionali ed i sistemi organizzati privi del carattere di esclusività).

<sup>13</sup> A riguardo, vedi, ancora, F.A. REGOLI, *op. cit.* In particolare, l'Autore ritiene che il requisito di simultaneità con quello della fisicità della presenza potrebbe apparire un eccesso di protezione, poiché potenzialmente include anche le tecniche di video-conferenza che consentono la presenza simultanea ma non fisica dei contraenti.

Questa considerazione non ci trova del tutto concordi in quanto è proprio dall'impossibilità fisica di poter visionare ed analizzare il bene oggetto di compravendita che possono nascere più frequentemente contrasti fra i soggetti contraenti.

Si concorda, viceversa, sull'annotazione operata dall'Autore circa il carattere restrittivo della definizione di consumatore operata dalla Direttiva in questione, la quale, all'art. 2 n. 2, lo individua unicamente in una « persona fisica » (escludendo, pertanto, l'applicabilità della Direttiva

nell'ipotesi in cui il « compratore » seppur non persona fisica sia comunque privo del carattere della personalità giuridica e dell'imprenditorialità).

<sup>14</sup> Al riguardo, vedi A. VALERIANI, *La tutela dei consumatori nel mercato virtuale*, in *Iter legis, Informazione e critica legislativa*, Anno II, Maggio-Agosto 1998.

<sup>15</sup> Per quanto concerne l'importanza del diritto all'informazione riconosciuta in ambito comunitario, vedi: *Carta Europea di protezione dei consumatori approvata dall'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa con risoluzione n° 543 del 1973* (essa individua quattro diritti fondamentali: il diritto alla protezione e all'assistenza, il diritto al risarcimento del danno, il diritto alla rappresentanza ed il diritto all'informazione); *Risoluzione della CEE in materia di protezione del consumatore* pubblicata sulla GUCE (c) 92/1 1975 in materia di formazione ed educazione del consumatore; e vedi, inoltre, GU C 133 3 giugno 1981, riguardante un secondo programma della Commissione sempre in materia di informazione.

*bligatoriamente trasmesse al consumatore a prescindere dalla tecnica di comunicazione impiegata».*

In vista della realizzazione di detta finalità, la Dir. n. 7/97 fa espressa menzione (art. 4) di una serie di informazioni che «*in tempo utile prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*», il consumatore deve ricevere.

A parte le indicazioni concernenti le modalità circa l'esercizio del «*diritto di recesso*»<sup>16</sup>, già previste dal legislatore del '92, di particolare rilievo appare la specifica menzione della necessità che il fornitore indichi specificamente le «*caratteristiche essenziali del bene o del servizio*» nonché il relativo «*prezzo*» (comprensivo di tutte le tasse e le imposte).

Infine, data la puntuale precisazione operata dal legislatore comunitario, secondo la quale le indicazioni fornite dal venditore dovranno evidenziare «*inequivocabilmente lo scopo commerciale*» della comunicazione e che «*il consumatore dovrà ricevere conferma per iscritto o su altro supporto duraturo delle informazioni stesse ..., in tempo utile all'atto dell'esecuzione del contratto e al più tardi al momento della consegna ...*» (art. 5 Dir. 97/7/CE<sup>17</sup>), appare evidente l'intento della direttiva di voler ga-

<sup>16</sup> Per quanto concerne l'esercizio del «*diritto di recesso*», la Direttiva stabilisce due distinti termini a seconda che gli adempimenti di cui all'art. 5 («*Conferma scritta delle informazioni*») siano stati rispettati. È bene precisare che, viceversa, la Direttiva in questione non prevede la possibilità del recesso nel caso di inosservanza degli obblighi informativi di cui all'art. 4.

In particolare, il legislatore comunitario, in una norma (art. 6) non proprio chiara, ha previsto, da una parte, che il termine generale per l'esercizio dello *jus poenitendi* è di 7 giorni lavorativi (così come per il D.Lgs. n. 50/92), e, dall'altra, ha specificato che bisogna comunque distinguere due ipotesi: 1) per i contratti relativi alla fornitura di beni, se è stato osservato l'art. 5, ed i beni sono stati consegnati, lo *jus* potrà esser esercitato (senza onere di specificare il motivo e senza alcuna penalità) nei 7 giorni successivi al ricevimento dei beni; nell'ipotesi di mancanza delle informazioni, il recesso può esser esercitato nei tre mesi successivi; se in tale termine pervengono al consumatore le informazioni di cui all'art. 5, il termine per l'esercizio del diritto di recesso regredirà nuovamente a 7 giorni, a decorrere dal ricevimento delle informazioni in questione; 2) nell'ipotesi di contratti per la fornitura di servizi, valgono i medesimi termini di 7 giorni e 3 mesi, a seconda dell'adempimento immediato o differito degli obblighi di cui all'art. 5, però decorrenti dalla conclusione del contratto.

La diversa previsione del momento di decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso può sostanzialmente esser

ricondata alla circostanza che, mentre il consumatore può rifiutare i beni appena ricevuti senza depauperare il patrimonio del fornitore, nel caso di prestazione di servizi, il consumatore non può recedere dal contratto a «*prima fornitura avvenuta*», senza danneggiare patrimonialmente il fornitore (a conferma di ciò soccorre la stessa dizione dell'art. 5, comma 3: «*Salvo diverso accordo fra le parti, il consumatore non può esercitare il diritto di recesso previsto nel paragrafo 1 per i contratti: di fornitura di servizi la cui esecuzione sia iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine di sette giorni lavorativi, previsto al paragrafo 1; ...*»).

Per una più ampia dissertazione sulla questione, vedi: F. TORIELLO, *La Direttiva sulle vendite a distanza: prime note di commento*, in Riv. Contr. e Impresa / Europa, 1997.

<sup>17</sup> Dato che la comunicazione elettronica può avere «*carattere effimero*», la Direttiva prevede, all'art. 5, che alcune informazioni di cui all'art. 4 (da a) a f)) siano trasmesse in tempo utile all'atto dell'esecuzione del contratto e al più tardi al momento della consegna per quanto riguarda i beni non destinati ad essere consegnati a terzi, a meno che esse non gli siano già state fornite, per scritto o su altro supporto duraturo, prima della conclusione del contratto. Incongruamente, il secondo comma di detto articolo specifica la forma, non già della conferma, ma delle informazioni ulteriori rispetto a quelle di cui all'art. 4, lett. da a) ad f) (ovvero: informazione scritta sulle condizioni e modalità dell'esercizio del recesso; informazioni — non si specifi-

rantire nelle vendite a distanza uno specifico « diritto ad una corretta e trasparente » informazione del consumatore, informazione facilmente messa a repentaglio dalla mancanza oggettiva di una compresenza dei soggetti all'atto della definizione del contratto.

Ed infatti, a conferma di codesta impostazione, il legislatore comunitario specifica ulteriormente che: « *le informazioni di cui al paragrafo 1 (art. 4 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 i principi di lealtà in materia di transazioni commerciali e di protezione di coloro che secondo le disposizioni legislative degli Stati membri sono incapaci di manifestare il loro consenso, come ad esempio i minori* ».

Dalla suddetta norma non solo emerge l'esigenza manifesta di una maggiore « lealtà commerciale », ma lo stesso concetto di « lealtà » assurge a principio in base al quale tutte le operazioni commerciali a distanza debbono operare.

La disposizione in questione appare, poi, particolarmente interessante in quanto il principio in essa enunciato, seppur già noto al mondo giuridico-commerciale (ex art. 2598 c.c.), assume un significato speciale ove riferito al rapporto « imprenditore-consumatore ».

È bene, infatti, sottolineare che il codice civile del 1942, pur facendo riferimento, in materia di « atti di concorrenza sleale », al principio della « *correttezza professionale* », limitava l'ambito di applicazione dello stesso ai soli rapporti fra « concorrenti », riservando ai « consumatori », una « mera tutela indiretta » e, dunque, eventuale<sup>18</sup>.

Dato il precedente orientamento, è evidente, quindi, l'importanza di questa nuova prospettiva per la valutazione del rapporto « imprenditore-consumatore », prospettiva che, si auspica, non resti un mero proposito « astratto » ma trovi un riscontro pratico, una valida applicazione giurisprudenziale.

Questa preoccupazione non è del tutto priva di fondamento ove si osservi che anche nella disciplina prevista dal decreto legislativo n. 74/92 in materia di pubblicità ingannevole è annoverato il principio della correttezza, principio che è rimasto, nella pratica, privo di contenuto, non

---

ca se scritte o meno — sull'indirizzo geografico della sede del fornitore cui inoltrare i reclami, sui servizi di assistenza e sulle garanzie commerciali esistenti e sulle condizioni di recesso dal contratto in caso di durata indeterminata o di durata superiore ad 1 anno).

L'art. 5 specifica, poi, che, nel caso di contratto relativo alla fornitura di servizi, da fornirsi in un'unica soluzione e « fatturati dall'operatore della tecnica di comunicazione a distanza », le informazioni di cui al paragrafo 1 dello stesso articolo possono non esser fornite ad eccezione di quella relativa all'« indirizzo geografico della sede del fornitore a cui il consumatore può presentare reclami ».

A riguardo, vedi: F. TORIELLO, *op. cit.*,

il quale fa presente che « sarebbe stato meglio, dal punto di vista sistematico, trattare all'art. 4 delle informazioni da fornire, ed all'art. 5, della forma della loro eventuale conferma ».

<sup>18</sup> A riguardo, occorre sottolineare che una qualche apertura a favore di una tutela civilistica dei consumatori ex artt. 2598 e ss. c.c. era stata prospettata dal Tribunale di Milano (7 febbraio 1980). Il Tribunale aveva, infatti, sollevato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2601 c.c., in quanto, contrastando con l'art. 3 Cost., limitava alle sole categorie professionali e alle relative associazioni l'azione per la repressione della concorrenza sleale. Ma la Corte Costituzionale rigettò la suddetta eccezione.



avendo trovato accoglimento nella giurisprudenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato<sup>19</sup>.

Per quanto riguarda, poi, il principio di lealtà, espressamente menzionato nella Dir. 84/450/CEE sempre in materia di pubblicità ingannevole, lo stesso sarebbe dovuto essere oggetto di una specifica ed autonoma regolamentazione che, tuttavia, non ha ancora avuto pratico compimento.

È proprio alla luce di quanto detto che appare di particolare rilievo il collegamento operato dalla direttiva 7/97/CE con la normativa comunitaria in materia di pubblicità ingannevole sopra menzionata (Dir. 84/450/CEE).

Il legislatore comunitario ha, infatti, sancito espressamente che « *l'informazione trasmessa deve conformarsi alle altre regole comunitarie pertinenti ed in particolare alla direttiva 84/450/CEE ....* ».

Lo scopo di quest'ultima direttiva è proprio quello (art. 1): « *... di tutelare il consumatore e le persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché gli interessi del pubblico in generale dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali* ».

Seppur, le finalità di detta direttiva non sono state ancora del tutto attuate<sup>20</sup>, l'accostamento fra le due normative appare comunque fondamentale in quanto manifesta la volontà di creare un apparato normativo che, lungi dal limitarsi a mere concettualizzazioni, fornisca finalmente ai consumatori una tutela piena e certa nella prospettiva e nella speranza di una maggiore « correttezza e lealtà commerciale ».

In linea con detta tendenza, appare, altresì, la previsione nella Direttiva del '97 della possibilità per i consumatori di limitare nei loro confronti l'impiego da parte degli operatori commerciali di alcune tecniche di comunicazione a distanza ritenute particolarmente insidiose.

L'art. 10 della Dir. 7/97/e stabilisce, infatti, che « *l'impiego da parte di un fornitore del dispositivo automatizzato di chiamata senza intervento di un operatore (dispositivo automatico di chiamata) e del fax (telecopia) siano utilizzati solo previo consenso del consumatore* ».

È bene specificare che, non solo il legislatore comunitario ha previsto la necessità di un consenso preventivo dei destinatari della comunicazione per le tecniche comunicazionali sopra indicate, ma ha previsto altresì l'onere in capo agli Stati membri di accertare che le tecniche diverse da quelle espressamente indicate, qualora consentano una comunicazione individuale, possano essere impiegate solo se il consumatore non si dichiara esplicitamente contrario.

Dunque, gli Stati, in sede di attuazione, dovranno adottare tutte quelle disposizioni necessarie affinché i consumatori, che abbiano manifestato la volontà di non essere oggetto di sollecitazioni, possano essere protetti in modo efficace contro le stesse.

La Direttiva in questione, prendendo coscienza della possibilità reale che alcune tecniche di comunicazione possano risultare particolarmente

<sup>19</sup> In tal senso: V. MELI, *La repressione della pubblicità ingannevole*, Commento al D.Lgs. 25 gennaio 1992 n. 74, G. Giappichelli, Torino, 1994.

<sup>20</sup> Ed, infatti, in Italia, è stato adottato solamente nel gennaio del 1992, il decre-

to n. 74 in materia di pubblicità ingannevole, mentre aspetta ancora di avere pratica attuazione la direttiva in materia di pubblicità comparativa (Dir. 97/55/CE del 6 ottobre 1997; per il testo della direttiva, vedi: in questa *Rivista*, 1998, p. 103).

invadenti, ha previsto, dunque, la possibilità di predisporre norme volte alla tutela della *privacy* dei consumatori.

A tal fine il legislatore ha distinto le tecniche di comunicazione a distanza in due gruppi: quelle che necessitano del consenso preventivo (dispositivo automatico di chiamata e fax) e quelle per le quali, una volta individuate dal legislatore nazionale in sede di attuazione, sarà necessario, da parte dei consumatori, manifestare « esplicitamente » la volontà di non essere soggetti a sollecitazione<sup>21</sup>.

Tuttavia, per quanto concerne quest'ultime, sono evidenti le difficoltà insite in un sistema siffatto, potendo risultare assai gravoso per il consumatore esercitare il suddetto diritto. Il legislatore nazionale dovrà, dunque, essere molto attento nell'individuare la procedura mediante la quale i destinatari delle comunicazioni potranno manifestare la loro volontà in merito, essendo latente il pericolo che le difficoltà oggettive nell'esercizio del diritto finiscano per eludere, nella pratica, l'applicazione della disposizione in questione.

A tal proposito, occorre sottolineare, altresì, che la Direttiva, facendo presente che « occorre riconoscere al consumatore un diritto alla protezione della vita privata » (17° Considerando), ha evidenziato il necessario collegamento fra la normativa in tema di « vendita a distanza » e la disciplina sulla tutela dei dati personali (Legge 31 dicembre 1996 n. 675 e Dir. 97/66/CE<sup>22</sup>).

<sup>21</sup> Analoghi rilievi critici possono essere effettuati in sede di analisi del recente decreto legislativo 13 maggio 1998 n. 171, di attuazione della direttiva comunitaria sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni (97/66/CE). Ed. infatti, tanto nel testo comunitario quanto in quello nazionale, non viene operata alcuna specificazione circa le modalità di manifestazione del consenso alle chiamate per scopi « pubblicitari », con conseguente grave pericolo dell'impossibilità di un'effettiva tutela in tal senso.

<sup>22</sup> A riguardo appare opportuno sottolineare come le norme sulla *privacy*, che si sono abbattute come un ciclone sugli Istituti di credito, aziende ed organi della Pubblica Amministrazione che detengono banche dati sulle persone, hanno avuto di recente una rivisitazione a livello comunitario, grazie alla direttiva 97/66/CE sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni (per l'attuazione della direttiva in Italia, vedi: D.Lgs. 171/98 cit.).

D'altronde, sia lo stesso Garante in Italia, che le analoghe Autorità nei vari Paesi partecipano attivamente al dibattito sull'impatto che la normativa sulla tutela della *privacy* avrà sull'anarchia della Rete telematica. Il principio che sta maturando è quello

di « garantire il rispetto della *privacy* nell'ambito delle reti aperte attraverso una strategia in quattro punti: 1) autodifesa da parte degli utenti (costoro dovranno accertarsi del livello di sicurezza offerto loro dal fornitore); 2) sviluppo di nuove tecnologie informatiche che assicurino elevati livelli di sicurezza e di protezione della *privacy*; 3) norme di disciplina concordate dai Provider (autodisciplina); 4) diffusione della consapevolezza che Internet è un media e, dunque, gli si possono applicare tutte le leggi e le regole dei codici.

Orientata in questo senso è, infatti, la direttiva sopracitata la quale, infatti, prevede che l'ascolto e la registrazione delle conversazioni effettuate su una rete siano ammesse solo in tre casi: per intercettazione legalmente autorizzate per la salvaguardia della sicurezza pubblica o per la lotta alla criminalità; quando vi sia il consenso da parte degli interessati (ad esempio per individuare un disturbatore anonimo); infine, quando vi sia un'autorizzazione volta a fornire la prova di una transazione commerciale o finanziaria.

In tal senso, dunque, l'Autodisciplina sarà uno dei temi su cui si andrà a focalizzare l'attenzione del gruppo di lavoro della suddetta direttiva (*Il Group de travail nouvelles technologies* sta, infatti, mettendo a punto un codice di condotta da diffondere in tutta Europa).

Da detta correlazione deriva che, anche nell'ipotesi in cui il consumatore abbia rilasciato il proprio consenso alla sollecitazione per via telematica, ciò non può pregiudicare il diritto del consumatore stesso, in qualità di unico legittimo titolare dei propri dati personali, a che gli stessi non siano arbitrariamente utilizzati dal fornitore (ad esempio, mediante la creazione di *mailing list*).

Insomma, il diritto alla privacy del consumatore ed il diritto del fornitore, a seguito di autorizzazione del primo, di effettuare una sollecitazione commerciale, non debbono essere considerati antitetici, bensì complementari.

La necessità e l'opportunità di questa stretta collaborazione fra la normativa in materia di « vendita a distanza » e quella in materia di « tutela del trattamento dei dati personali » è, infatti, ribadita a chiare lettere anche dalla recente direttiva 97/66/CE, la quale, all'art. 12, rubricato « Chiamate indesiderate », prende, per l'appunto, in considerazione il delicato tema dell'invio di materiale pubblicitario a mezzo di sistemi automatizzati di chiamata senza intervento di un operatore o di un telefax, disponendo, a riguardo, che il suddetto invio potrà esser effettuato solamente « previo consenso degli abbonati ».

Oltre al diritto di recesso, agli obblighi informativi del fornitore, alla tutela della « riservatezza » avverso comunicazioni commerciali eccessivamente invadenti, la Direttiva comunitaria in commento offre una valida indicazione anche delle regole concernenti le modalità di adempimento delle rispettive obbligazioni, ovvero l'esecuzione del contratto da parte del venditore ed il pagamento del corrispettivo da parte del compratore.

In realtà, per quanto concerne le prime, l'articolo 7 della Dir. 97/7/CE, che non pare di certo distinguersi per la chiarezza espositiva, prevede un termine di 30 giorni per l'esecuzione del contratto da parte del fornitore, termine decorrente dal momento in cui il consumatore ha trasmesso l'ordinazione.

I dubbi afferiscono, in particolare, alle conseguenze derivanti dal mancato rispetto di detto termine in quanto il 2° comma dell'articolo in commento si limita a disporre che: « *in caso di mancata esecuzione del contratto da parte del fornitore, dovuta alla mancata disponibilità del bene o del servizio richiesto, il consumatore ne deve essere informato e deve poter essere rimborsato quanto prima delle somme eventualmente pagate ed in ogni caso entro 30 giorni* », e, pertanto, non prende in considerazione ipotesi diverse dalla semplice « indisponibilità » e non specifica affatto i momenti di decorrenza dei termini di rimborso e/o di informazione.

Ad incrementare, poi, le legittime perplessità sulla questione, appare destinata, altresì, la singolare disposizione di cui al 3° comma dell'art. 7, in quanto il legislatore comunitario ha ivi previsto la possibilità per il fornitore di consegnare al consumatore « *un bene o un servizio di qualità o prezzo equivalenti, qualora sia stata prevista questa possibilità prima della conclusione del contratto o nel contratto* » (stesso).

Ed, infatti, mentre l'equivalenza viene ricondotta unicamente alla « qualità e al prezzo » e non anche all' « identità e alla natura », prestandosi, pertanto, a facili abusi da parte del fornitore, la possibilità di una previsione di sostituzione ex art. 7, comma 3, non viene ricondotta solamente al contenuto di una specifica clausola inclusa nel contratto, ma anche ad un'ipotetica « trattativa pre-contrattuale » e, dunque, difficilmente confutabile in caso di contestazione.

Si auspica, pertanto che l'inesatta ed approssimativa dizione di dette norme della direttiva trovino in sede di attuazione una migliore espressione.

Per quanto concerne, invece, le modalità di pagamento da operarsi a carico del compratore, occorre sottolineare che questo importantissimo aspetto della contrattazione non era stato, in realtà, preso in alcuna considerazione dal legislatore italiano del '92 (D.Lgs. n. 50/92), il quale, infatti, preoccupato di fornire una dettagliata regolamentazione del « diritto di recesso », aveva completamente sorvolato sulle problematiche scaturenti dalla necessità pratica del pagamento delle obbligazioni negoziali aventi causa dalla contrattazione a distanza.

Dunque, anche su quest'ulteriore profilo, la Direttiva del '97 ha fornito un importante contributo che, in sede di commento, non può certamente essere taciuto.

Ed, infatti, quel che è certo è che, per quanto concerne i mezzi di pagamento a distanza, l'invio di un assegno, un bonifico bancario o l'utilizzo del conto corrente non paiono mezzi di pagamento adeguati e funzionali ad un sistema in cui le transazioni avvengono all'istante, mentre l'utilizzo della carta di credito appare essere piuttosto insicuro.

Proprio al fine di ovviare a quest'ultimo inconveniente, il legislatore comunitario ha previsto, all'art. 12 della Dir. 7/97/CE, rubricato « Pagamento mediante carta », che: « *il consumatore possa chiedere l'annullamento di un pagamento in caso di utilizzazione fraudolenta della sua carta di pagamento nell'ambito di contratti a distanza ...* »; nonché che: « *in caso di utilizzazione fraudolenta, le somme versate a titolo di pagamento vengono riaccreditate o restituite al consumatore* ».

Evitando, in concreto, l'irreversibilità dei pagamenti operati mediante carta nonché impedendo l'esecuzione di forniture senza il preventivo consenso del consumatore, il legislatore ha voluto fornire una maggiore tutela al consumatore stesso, in sede di esecuzione della propria obbligazione contrattuale (pagamento della merce), contro eventuali abusi del fornitore o di terzi.

A riguardo si è correttamente evidenziato<sup>23</sup> che l'introduzione di una simile previsione verrà ad incidere in modo rilevante anche sulle modalità di realizzazione dello stesso mercato virtuale: « nessun pagamento potrà esser richiesto al consumatore prima della fornitura del prodotto o della prestazione dei servizi », con conseguente capovolgimento del tradizionale iter di conclusione dei contratti e quindi con una maggiore tutela per i consumatori.

Tuttavia, nonostante queste prime note di commento alla Direttiva facciano sperare in una normativa più accorta ai bisogni dei consumatori moderni, bisognerà attendere la pratica attuazione della Direttiva stessa per poter esprimere, con maggiore fermezza, un giudizio positivo in merito alla suddetta disciplina.

Un altro importante aspetto affrontato dal legislatore comunitario appare, poi, quello della tutela giurisdizionale.

---

<sup>23</sup> In tal senso: D. REDOLFI, *Reti telematiche e commercio elettronico: la tutela dei consumatori*, in *Dir. Ind.*, n. 3/1997.

La Direttiva (conformemente alla raccomandazione 92/295/CEE della Commissione, del 7 aprile 1992, relativa ai codici di comportamento per la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza<sup>24</sup>), non solo fa espressa menzione (art. 11) dell'auspicio di un intervento in tal senso degli organi di Autodisciplina, ma specifica che « *si possono prevedere disposizioni che consentano di vigilare sulla applicazione (della Direttiva) a organismi pubblici o al loro rappresentante, o a organizzazioni di consumatori che secondo la legislazione nazionale abbiano un legittimo interesse a proteggere i consumatori, oppure a organizzazioni professionali titolari di un legittimo interesse ad agire* ».

Il legislatore ha, pertanto, affidato al « diritto interno » l'individuazione e la natura dell'organo o dell'autorità che meglio consentano di garantire la tutela dei consumatori nella contrattazione a distanza.

Da detta disposizione pare potersi profilare la possibilità per i singoli Stati di poter individuare specifici « organismi pubblici » cui deferire una vera e propria « vigilanza attiva » in materia.

Dunque, contrariamente a quanto previsto, ad esempio, dal D.Lgs. n. 74/92, per l'Autorità Garante in materia di pubblicità ingannevole, ove la disposizione sopra richiamata fosse interpretata estensivamente, si potrebbe « creare » un organismo pubblico *ad hoc* che, non solo svolga un'attività di controllo su iniziativa di parte, ma che si attivi d'ufficio.

La suddetta soluzione non può che condividersi, tenuto conto dei limiti derivanti dalla necessità di un « impulso di parte » per una valida e ampia tutela.

Ancora lodevole appare sia l'intento manifestato dal legislatore comunitario di risolvere il prima possibile le questioni concernenti i reclami transfrontalieri<sup>25</sup>, sia la riconosciuta possibilità, in sede di reclamo, dell'« inversione dell'onere probatorio ».

Quest'ultima previsione appare particolarmente opportuna, ove si tenga conto delle difficoltà oggettive che il singolo consumatore, in qualità di attore, dovrebbe affrontare.

D'altronde una soluzione simile è stata adottata anche dal legislatore del '92, il quale, in materia di pubblicità ingannevole, ha previsto per l'Autorità la possibilità di invertire l'onere della prova (art. 7, comma 4, D.Lgs. 74/92), ove tale esigenza risulti giustificata dalle circostanze del caso specifico.

Infine, appare opportuno soffermarsi sulla previsione di cui al 4° comma dell'art. 12 secondo la quale: « *Gli Stati membri possono prevedere il con-*

<sup>24</sup> G.U. n. L 156 del 10 giugno 1992, pag. 21.

<sup>25</sup> In tal senso, la Commissione, in data 14 febbraio 1996, ha pubblicato un piano d'azione sull'accesso dei consumatori alla giustizia e sulla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato interno. In particolare, tale piano prevede iniziative specifiche per la promozione dei procedimenti extragiudiziali, nonché l'indicazione di criteri oggettivi (allegato II) per garantire l'affidabilità dei procedimenti suddetti e l'uso di moduli di reclamo standardizzati (allegato III).

Ed, ancora, importante appare a riguardo l'art. 12 della direttiva 7/97: « Il consumatore non può rinunciare ai diritti conferitigli in virtù del recepimento della presente direttiva nel diritto nazionale.

Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della tutela assicurata dalla presente direttiva a motivo della scelta della legge di un Paese terzo come legislazione applicabile al contratto, laddove il contratto presenti un legame stretto con il territorio di uno o più Stati membri ».

*trollo volontario del rispetto delle disposizioni della presente direttiva da parte di organismi autonomi*», controllo che, tuttavia, deve aggiungersi a quello « ordinario » che, comunque, gli Stati dovranno assicurare.

La problematica concernente una tutela ed un controllo « autodisciplinare » presuppone, tuttavia, la risoluzione di un ulteriore problema ovvero quello legato alla « responsabilità dell'Internet Provider »<sup>26</sup>.

Attualmente non esiste alcuna norma che gli impone un obbligo di controllo dei flussi di dati immessi in « rete », esistendo unicamente dei principi deontologici non scritti (c.d. « *Netiquette* » - da « *net* » (rete) e « *etiquette* » (etichetta)), che regolano, in modo informale, la pratica utilizzazione della rete stessa.

Tuttavia, dato che il sistema dell'Autodisciplina si fonda proprio sulla spontanea sottoposizione di soggetti che operano in uno stesso sistema ad alcune regole prestabilite e considerata l'esistenza attuale della « *Netiquette* », sono state avanzate da più parti proposte di codificazione delle regole medesime<sup>27</sup>.

Occorre, poi, rilevare che esistono già importanti e significative esperienze di autodisciplina telematica negli Stati Uniti<sup>28</sup>, in Germania, in Olanda, esperienze che potrebbero fornire un valido ausilio nella predisposizione di un Codice autodisciplinare.

<sup>26</sup> Vedi, in tal senso: S. STABILE, *La pubblicità in internet*, in *Dir. ind.*, n. 8/1997.

Per un approfondimento della questione della « responsabilità degli operatori in rete », vedi: S. MAGNI e M.S. SPOLIDORO, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni ed internazionali*, in questa *Rivista*, 1997, p. 61.

In particolare, gli Autori, partendo dalla considerazione delle difficoltà oggettive di applicazione per i Server Providers delle norme in materia di « responsabilità per fatto altrui » (art. 2049 c.c.) nonché dallo stesso andamento incostante della giurisprudenza internazionale sulla materia, hanno evidenziato il problema di base: la responsabilità dei Server Providers sussiste sempre (dovendo gli stessi esercitare un controllo sui contenuti degli innumerevoli messaggi che, per loro tramite, sono divulgati) oppure solamente nei casi in cui essi espressamente ne « assumano il rischio »?. Gli Autori, prendendo atto dell'inesistenza attuale di una normativa specifica che chiarisca definitivamente la questione nonché dell'impossibilità di risolvere il problema facendo riferimento alle norme di diritto internazionale privato (per l'Italia: L. 218/95), le quali, invece di individuare una specifica normativa sembrano rimettere alla discrezionalità dell'offeso la disciplina applicabile, individuano quattro possibili soluzioni. La prima sarebbe quella di considerare Internet un unico

spazio territoriale virtuale, con una propria « Corte virtuale »; la seconda sarebbe quella di una limitazione di responsabilità del Server con l'introduzione di « *Disclaimers* » (una dichiarazione inserita nella home page da parte del provider che ammonisce gli utilizzatori dei contenuti del sito); la terza sarebbe quella di una regolamentazione centralizzata; ed, infine, la quarta (soluzione preferibile) sarebbe quella di stipulare accordi a valenza internazionale.

<sup>27</sup> In particolare, in occasione del Forum multimediale, « *La società dell'informazione* », tenutosi presso l'Università Luiss in Roma, nel 1995, sono state espresse alcune interessanti considerazioni a riguardo, anche se non si è giunti ad una individuazione ed ad una risoluzione globale del problema (dalla responsabilità degli Internet Providers rimaneva comunque esclusa la regolamentazione delle informazioni commerciali interattive, essendo in via di principio escluso il controllo dei Providers su tutto quello che è veicolato in rete).

Ed, ancora, in Francia, è stato proposto un progetto di codice deontologico nel rapporto della Missione Interministeriale su Internet (vedi sito: [Http://www.telecom.gouv.fr/english/sommaire.htm](http://www.telecom.gouv.fr/english/sommaire.htm)).

<sup>28</sup> Negli U.S.A. è stato adottato un Codice di comportamento ed un organismo indipendente, il *Safety Net Foundation*, ha provveduto a creare un servizio di rete per l'utenza di Internet che può segnalare i contenuti ritenuti illegali.

Ed, infatti, la Commissione della CE ha accolto con notevole favore tutte le iniziative autodisciplinari dei Providers, incoraggiando, altresì, la creazione di istituzioni ed associazioni di Internet Providers dei networks europei, con l'auspicio che dette iniziative vengano estese a livello internazionale.

Rinviando per una più approfondita analisi delle iniziative autodisciplinari a quanto sarà evidenziato in proseguo trattando dell'influenza dei sistemi telematici sulla pubblicità, un accenno merita sicuramente in questa sede l'iniziativa avanzata dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC), la quale, interpretando le necessità degli operatori del mercato, ha dato vita, nel giugno 1996, alla *ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications over the Internet, World Wide Web, Online Services and Electronic Networks*, consistente in una raccolta dei principi di etica professionale già contenuti nel Codice e negli altri documenti adottati dalla stessa Camera (regole in materia di promozioni e sponsorizzazioni, vendite speciali e concorsi a premio, *ICC-Esomar Code on Marketing Research Practices*).

Questa raccolta, stabilendo le « regole del gioco », risponde alla duplice esigenza: di aumentare l'efficienza del sistema e, dunque, la leale concorrenza fra imprese e di incrementare l'affidabilità e la correttezza delle transazioni a tutela dei consumatori<sup>29</sup>.

È chiaro che la pratica utilità del Codice dipenderà dalla maggiore o minore accettazione delle sue regole nonché dalla consapevolezza più o meno generalizzata del mutuo vantaggio « imprenditori concorrenti-consumatori ».

La ICC specifica, infine, quali siano i principi base su cui dovrà fondarsi la regolamentazione autodisciplinare<sup>30</sup> e che la sua applicabilità risulterà comunque subordinata alla legge del singolo Stato per il generale principio di superiorità della normativa statutale ordinaria su un atto di « autonomia privata ».

In realtà, seppur le iniziative autodisciplinari appaiono degne di notevole considerazione ed interesse, bisognerà attendere la pratica attuazione nei singoli Paesi membri sia della direttiva del 97/7/CE sia di tutte le altre direttive in materia di regolamentazione del commercio elettronico, auspi-

<sup>29</sup> In particolare, la ICC specifica che (« *Basic principles* »): « *All commercial communications through interactive media should comply with the spirit of the principles set forth in the ICC's Advertising Practice, Sales Promotions, Direct Marketing, Environmental Advertising and Sponsorship as well as the ICC ESO-MAR Code on Marketing Research Practices. All commercial communications should be legal, decent, honest and truthful. « Legal » in the context of global, interactive media, means that commercial communications must be consistent with the laws of that country in which the dissemination of such communication originates. Every advertisement or marketing message should be sensitive to issues of so-*

*cial responsibility and should in addition conform to generally-accepted principles of fair competition as regards marketing. Marketing messages should never be designed or transmitted in such a way as to impair overall public confidence in the transmission of commercial content over electronic or interactive media.* ».

<sup>30</sup> In particolare, la ICC stabilisce una serie regole (« *Guidelines* »): 1) *Disclosure identity*; 2) *Freedom not to receive commercial messages*; 3) *Costs and responsibilities associated with electronic sales and marketing*; 4) *Respect for public groups*; 5) *Respect for data privacy issues*; 6) *Understanding the potential sensitivities of global audience*; 7) *Accessing a customer or system user's computer.*

cando che il legislatore interno sia accorto nel predisporre un apparato normativo che, lungi dall'individuare un complesso di norme fini a se stesse, sia la proiezione nazionale di un discorso globale e senza frontiere.

Consapevole della suddetta necessità, la direttiva comunitaria del '97 ha espressamente sancito (art. 14), in materia di contratti negoziati a distanza, che: « *gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato* ».

Dunque, il legislatore comunitario ha definito il proprio lavoro come una « clausola minima » per la tutela dei consumatori nei contratti a distanza, lasciando a quello nazionale l'onere di ampliare, in maniera più severa, quanto già presente nella Direttiva stessa.

In linea con detta impostazione « protezionistica », la Direttiva in questione specifica, ulteriormente, all'art. 12, non solo che: « *il consumatore non può rinunciare ai diritti conferitigli in virtù del recepimento della direttiva* », ma che gli Stati membri dovranno prendere « *le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della tutela assicurata dalla presente direttiva a motivo di scelta della legge di un Paese terzo come legislazione applicabile al contratto, laddove il contratto presenti un legame stretto con il territorio di uno o più Stati membri* ».

Dunque, il legislatore comunitario, con queste norme di chiusura, ha non solo ribadito la natura « imperativa » della Direttiva, ma ha espresso, a chiare lettere, un importantissimo principio di diritto internazionale privato, che si rileverà assai utile in sede di applicazione pratica della normativa in vista di una tutela sempre maggiore dei consumatori.

In sede conclusiva, ribadita l'importanza della disciplina prevista dalla Direttiva 97/7/CE e soprattutto del ruolo propulsivo e programmatico che la stessa verrà a svolgere per la normativa interna, appare opportuno sottolineare come la Direttiva in questione abbia espressamente escluso dal proprio ambito applicativo alcuni contratti, fra i quali spiccano, per la particolare rilevanza, quelli relativi ai servizi finanziari.

Prima, dunque, di concludere pare doveroso soffermarsi brevemente sulla recente bozza di direttiva (« *Preliminary Draft of a Proposal for a Directive on distance contracts between suppliers and consumers concerning financial services* »), su cui, già, si è sollevata bufera.

Ed, infatti, la Commissione Nazionale Società e Borsa (Consob), alla quale spetta il compito di emanare il regolamento per la vendita a distanza, non appare concordare con i principi stabiliti dalla proposta comunitaria. In particolare, il diverbio riguarda le « regole di condotta che vanno applicate in ambito comunitario per la tutela del risparmiatore cui viene proposto l'acquisto a distanza dei servizi da un operatore oltre frontiera ».

Mentre, per la Commissione italiana, le regole da applicare dovrebbero essere quelle del Paese che ospita l'intermediario, la bozza sarebbe, viceversa, orientata ad individuarle nel Paese di origine dell'intermediario in questione.

Le conseguenze derivanti dalla scelta fra l'una o l'altra prospettiva non sono prive di effetti ove si tenga conto che, nel caso prevalesse l'orientamento Consob, il risparmiatore leso dovrebbe ricorrere all'*Authority* di competenza del proprio Paese (e, dunque, alla Consob), mentre, se avesse la meglio l'impostazione comunitaria, il risparmiatore dovrebbe, pur sempre rivolgersi all'*Authority* del proprio Paese, ma, quest'ultima avrebbe solamente il limitato compito di « intermediazione » con l'Autorità competente del Paese di origine dell'intermediario.



Inoltre, in questa seconda ipotesi (prevalenza orientamento Direttiva), molte delle competenze finora svolte dalla Consob, passerebbero alla Banca d'Italia, come, d'altronde, avviene per le operazioni che le banche italiane svolgono oltre frontiera.

Tuttavia, a parte la questione accennata, per il resto la Direttiva lascia ampi spazi alla regolamentazione interna degli Stati membri in sede di attuazione. Ed, infatti, la normativa comunitaria stabilisce solamente le regole generali minime inderogabili, lasciando alla normativa successiva la specificazione di previsioni più severe e stringenti.

Tra i principi posti a fondamento della Direttiva emergono, in particolare, l'obbligo per il risparmiatore di sottoscrivere il contratto di vendita anche in forma scritta entro un mese dalla conclusione del contratto a distanza e contestualmente alla ricezione di materiale informativo sul servizio offerto.

Per quanto riguarda, poi, le informazioni da fornire al risparmiatore, oltre ai dati necessari per identificare l'intermediario che offre il servizio, figurano, in particolare, tutti i tipi di commissioni, incluse le tasse, che il risparmiatore dovrà pagare (dai costi per la conclusione del contratto a quelli per l'utilizzo dei mezzi di comunicazione a distanza)<sup>31</sup>.

La bozza prevede, infine, che entro 7 giorni dalla ricezione di questo materiale informativo, il risparmiatore potrà esercitare il diritto di recesso dal contratto concluso a distanza<sup>32</sup>.

Concludendo, appare opportuno sottolineare come questo breve accenno alla « bozza » di direttiva comunitaria in materia di contratti finanziari a distanza, lungi dal voler affrontare analiticamente una problematica complessa ed estesa quale quella della regolamentazione dello scambio dei servizi finanziari a mezzo rete telematica, si sia semplicemente proposto la ben più limitata finalità di evidenziare l'ampiezza del fenomeno e come, finalmente, il legislatore stia cominciando a prendere coscienza delle tematiche moderne del diritto.

### 3. LA FIRMA DIGITALE: UNA POSSIBILE SOLUZIONE (RINVIO).

Fra i problemi maggiormente sentiti nella cosiddetta « comunicazione a distanza », vi è sicuramente quello legato alle tematiche della tutela della riservatezza delle comunicazioni e quello della protezione dell'autenticità tanto delle transazioni quanto degli stessi soggetti operanti.

E così, il legislatore comunitario, conscio dell'impellente necessità di garantire entrambi i diritti, ha recentemente messo a punto una direttiva in materia di protezione dei dati personali (Dir. 97/66/CE) ed i rappresentanti dell'UE e degli USA stano cercando un accordo in materia di crittografia.

Ebbene, di fronte alle suddette problematiche si è dimostrato solerte anche il legislatore italiano il quale, oltre a recepire, con il D.Lgs. n. 171/98, la direttiva in materia di privacy<sup>33</sup>, ha dato attuazione, altresì, all'art. 15 della Legge Bassanini (L. 15 marzo 1997 n. 59), emanando un regola-

<sup>31</sup> Art. 4 « Information prior to the conclusion of a contract ».

<sup>32</sup> Art. 6 « Right of withdrawal ».

<sup>33</sup> A riguardo, vedi A. VALERIANI, *op. cit.*.

mento (D.P.R. del 10 novembre 1997 n. 513) recante « criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici ».

Per quanto concerne più specificamente quest'ultima iniziativa, occorre sottolineare che già la Cassazione, con la sentenza n. 7324 del 7 agosto 1996, aveva statuito sulla materia, sostenendo che: « ... l'art. 3 del D.Lgs. 12 febbraio 1993, n. 39, prevedendo nel caso di emanazione di atti amministrativi attraverso sistemi informatici e telematici, che la firma autografa sia sostituita dall'indicazione a stampa, sul documento prodotto dal sistema automatizzato, del nominativo del soggetto responsabile, ribadisce sul piano positivo l'inessenzialità ontologica della sottoscrizione ai fini della validità degli atti amministrativi ».

Il principio enunciato dalla Cassazione (in sede di annullamento della sentenza con cui un Pretore aveva rilevato d'ufficio l'inesistenza giuridica di un'ordinanza, in quanto la firma apposta in calce alla stessa consisteva in un facsimile a stampa della firma del funzionario delegato) ha, così, aperto la strada ad una possibile soluzione al problema.

In questa direzione si è mosso, infatti, il nostro legislatore il quale ha emanato un regolamento che si rileverà a breve fondamentale per la risoluzione delle specifiche problematiche concernenti l'autenticità e la sicurezza delle comunicazioni e dei documenti trasmessi via Internet.

È palese, infatti, l'importanza dell'affermazione dell'art. 2 del citato regolamento, secondo la quale: « Il documento informatico da chiunque formato, l'archiviazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, se conformi alle disposizioni del presente regolamento ».

Grazie all'ideazione della « firma digitale », sono stati, infatti, superati i principali interrogativi riguardanti la « forma » dei documenti informatici, ovvero, alcune delle problematiche derivanti dalle difficoltà oggettive della stipula di contratti o negozi per i quali la legge richiedeva la forma scritta « *ad probationem* » o « *ad substantiam* ».

Non potendo in questa sede approfondire ulteriormente la questione, ci si limita a precisare alcuni punti essenziali della nuova regolamentazione del traffico informatico<sup>34</sup>.

Di particolare interesse per il tema da noi trattato appare sicuramente l'articolo 11 del D.P.R. 513/97 che, rubricato « contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica », specifica non solo che l'uso della firma digitale sui contratti stipulati a distanza per via telematica li rende validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, ma anche che, a detti contratti, si applicano le disposizioni previste dal decreto legislativo n. 50/92.

La norma in questione, dunque, da un lato ribadisce l'equiparabilità anche, a livello di forma, fra i contratti « tradizionali » e quelli « telematici », e dall'altro manifesta l'esigenza di un coordinamento fattivo con la

<sup>34</sup> Per un maggior approfondimento delle problematiche in materia di crittografia, vedi: R. ZAGAMI, *La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente atti, documenti e contratti in forma elettronica*, in questa Rivista, 1997, 903.

Vedi, altresì, il commento di F. De Santis al regolamento, in « Il corriere giuridico », n. 4 del 1998 e quello di G. FINOCCHIARO, *Con l'addio alla carta per atti e contratti il professionista conquista la semplificazione*, in Guida al Diritto, del 4 aprile 1998.

normativa in materia di recesso nei contratti stipulati fuori dai locali commerciali, normativa che risulta, dunque, applicabile nella contrattazione telematica, in attesa del recepimento in Italia della Direttiva 97/7/CE.

Interessante appare, altresì, la previsione dell'art. 14 del D.P.R. ove si dispone la futura regolamentazione con decreto della complessa materia dei « pagamenti informatici ».

Per quanto concerne quest'ultima norma programmatica, non resta che auspicare un precoce intervento regolamentare del legislatore, in quanto lo sviluppo della contrattazione elettronica potrebbe essere facilmente messa a repentaglio dalle difficoltà oggettive derivanti dalla « scarsa sicurezza » dei pagamenti<sup>35</sup>.

Infine, prima di passare definitivamente a trattare più da vicino le connesse problematiche concernenti la « pubblicità » trasmessa via Internet, appare opportuno chiarire in breve il funzionamento della cosiddetta « firma digitale ».

I sistemi di cifratura dei messaggi possono essere sostanzialmente di due tipi: simmetrici o asimmetrici.

Il legislatore nel regolamento del '97 ha optato per il sistema asimmetrico in quanto, a fronte di un'analisi comparativa dei vantaggi e svantaggi dei due possibili sistemi, quello « asimmetrico » si è dimostrato decisamente migliore.

Ed, infatti, mentre il primo potrebbe comportare problemi di autenticità e sicurezza nelle transazioni, il secondo fornisce una soluzione al problema della distribuzione delle chiavi ed a quello dell'autenticazione dei messaggi trasmessi.

Il sistema asimmetrico si basa su due chiavi di cifratura attribuite ad ogni utente: una pubblica e l'altra privata.

La compresenza delle due chiavi consente, infatti, la lettura del documento cifrato da una delle due chiavi, solamente grazie all'altra, in quanto la conoscenza della chiave di cifratura non consente la conoscenza della chiave di decifrazione.

E così, pur restando nota la chiave pubblica (chiave di cifratura), il documento potrà esser decifrato solamente dal possessore della chiave privata corrispondente.

Più in particolare, i sistemi di cifratura asimmetrica sono sostanzialmente tre: il primo consiste nella cifratura del documento con la chiave pubblica del destinatario, ma questo, pur garantendo la segretezza del documento non ne assicurerebbe l'autenticità; il secondo consiste, invece, nella cifratura del documento con la chiave privata del sottoscrittore del documento stesso, il quale garantirebbe l'autenticità ma non la sicurezza. Decisamente migliore appare, dunque, il terzo sistema asimmetrico: esso, combinando

<sup>35</sup> A riguardo appare doveroso accennare alla recente iniziativa compiuta da « Visa » e « Mastercard » per la definizione dello standard aggiornato « Set 1.0 » nonché alla creazione, da parte della « Visa », della nuova specifica per l'utilizzo sicuro via Internet delle carte di pagamento basate su microcircuiti (« Visa chip electronic commerce »). In Francia, poi, si sta sperimentando

un nuovo protocollo C-Set (« Chip secure electronic transaction »), basato su standard di sicurezza sempre più sofisticati, mediante il quale le banche forniranno ai possessori di carte, già munite di microcircuiti, un lettore chip card da collegare al personal computer, mentre la verifica dell'autenticità e delle generalità delle parti verrà effettuata dalla stessa carta a microchip.

i primi due meccanismi, prevede, infatti, una doppia cifratura: una con la chiave privata del sottoscrittore, che consente, dunque, la garanzia dell'autenticità, e la seconda, con quella pubblica del destinatario, che assicurerà, invece, la segretezza. Ed, infatti, il destinatario del documento decifrerà, a sua volta, il messaggio con la propria chiave privata e verificherà l'autenticità e l'integrità con la chiave pubblica del sottoscrittore.

Per quanto concerne, poi, le chiavi pubbliche, che saranno pubblicate in un apposito elenco, consultabile da chiunque, esse saranno certificate, quanto alla legittima corrispondenza fra soggetto e chiave, da parte di una specifica Authority che svolgerà, oltre ai compiti di certificazione, anche quelli di controllo ed aggiornamento delle stesse.

Concludendo questo breve accenno ai recenti sviluppi nazionali delle problematiche connesse alla « crittografia » e alla « firma digitale »<sup>36</sup>, un'ultima riflessione merita sicuramente l'utilità pratica che questi nuovi sistemi di cifrazione e sottoscrizione avranno per lo sviluppo del commercio elettronico.

Ebbene, nonostante l'indubbia difficoltà di diffusione dell'utilizzo di tali sistemi di comunicazione tra i consumatori « medi », sia per la complessità del funzionamento sia per i costi di accesso, attualmente ancora relativamente elevati, è da ritenere che la Rete<sup>37</sup>, caratterizzata dalla velocità, interattività, universalità ed ora, grazie all'ausilio dei nuovi sistemi di crittografia e firma digitale, anche dalla sicurezza e dall'autenticità, si sostituirà, pian piano, ai più tradizionali e « superati » sistemi di scrittura cartacea.

#### 4. LA PUBBLICITÀ IN INTERNET.

Le caratteristiche proprie della rete telematica, quali, in particolare, la capacità di estensione spazio-temporale indefinita nonché la possibilità per gli operatori e gli utenti di poter « colloquiare » in tempo reale, consen-

<sup>36</sup> Per quanto concerne, invece, gli orientamenti comunitario e statunitense in materia di crittografia, essi appaiono piuttosto divergenti. Ed, infatti, l'orientamento comunitario appare indirizzato verso il riconoscimento dell'importanza della disponibilità di tecnologie di oscuramento potenti per il commercio elettronico, mentre il governo americano si preoccupa maggiormente per l'eventuale impiego delle reti mondiali da parte delle organizzazioni terroristiche internazionali.

Al fine di risolvere le suddette divergenze, i leaders dell'EU e degli USA stanno cercando, in una serie di incontri, di stabilire un'azione congiunta al fine di (fra le altre) ampliare il commercio mondiale e rinsaldare le relazioni economiche, grazie, in particolare, allo sviluppo del cosiddetto TABD (*Transatlantic Business Dialogue*).

<sup>37</sup> A riguardo un accenno merita sicuramente il recente accordo stipulato fra la

Bnl e l'*Entrust technologies*, società canadese leader mondiale della sicurezza dei dati in rete e Cryptonet, che ha dato vita al « Centro servizi di firma digitale e di sicurezza per le reti telematiche », con sede presso la Bnl multiservizi, un organismo unico che fornirà alle amministrazioni pubbliche e alle aziende una serie di servizi per rendere sicure le transazioni su Internet ma anche gli scambi di informazioni come la posta elettronica. La creazione del suddetto « Centro », infatti, oltre a fornire una prima applicazione pratica di quanto disposto dal Ministro Bassanini con riferimento, in particolare, all'introduzione della firma elettronica nei rapporti tra cittadini e amministrazione pubblica, si propone di offrire alcuni servizi, tra i quali la posta elettronica sicura, il commercio elettronico e lo scambio dei dati riservati, che, come abbiamo ampiamente dimostrato, sono gli ingredienti per la commercializzazione del futuro.

tono, dunque, alla stessa di vantare proprietà di percettività e recettività decisamente superiori a quelle proprie dei sistemi tradizionali di commercio.

Ove si consideri, poi, che, grazie alla predisposizione di sistemi di « vendita c.d. interattiva », il sistema telematico consente di concludere compravendite a migliaia di chilometri di distanza, « cliccando » semplicemente su un'icona appositamente predisposta dall'offerente, la differenza si fa ancora più profonda.

Da quanto detto risulta, dunque, evidente come l'attività di commercio telematico non segua lo stesso iter logico-giuridico proprio dello scambio via terra<sup>38</sup>: le informazioni concernenti un certo prodotto vengono, infatti, visualizzate sul video e se non ritenute sufficienti possono venire integrate grazie ad un dialogo « telematico » fra gli interessati, i quali potranno così giungere ad un accordo consacrato grazie allo scambio della proposta e dell'accettazione.

È chiaro, quindi, che in un sistema siffatto anche la promozione pubblicitaria assumerà caratteri del tutto peculiari<sup>39</sup> e ciò comporterà non solo la modifica dei parametri a cui il marketing dovrà far riferimento, ma la stessa regolamentazione normativa dovrà fare i conti con le difficoltà oggettive insite in un sistema complesso ed ancora inesplorato.

In particolare, per quanto concerne il problema della « regolamentazione » si è rilevato che: « ... in un sistema telematico che si regge soprattutto sull'adesione spontanea a certe regole di buona condotta (c.d. *netiquette*), fondamentali per la sua stessa sopravvivenza, si può ipotizzare che tale cortesia necessiti generi vincoli che, sebbene non sanzionabili giuridicamente, lo siano comunque socialmente »<sup>40</sup>.

Nella rete « internet », ad esempio, vige il principio di un divieto di realizzare pubblicità diretta (sono, invece, permessi i c.d. *blanner*, rettangoli pubblicitari inseriti nelle pagine web) e, tuttavia, il fenomeno della c.d. *junk-mail* (posta spazzatura) risulta comunque in crescita grazie all'invio di messaggi promozionali nelle caselle postali delle persone collegate.

Infatti, sebbene sia pur sempre l'utente a scegliere se visionare o meno il messaggio ricevuto, la segnalazione elettronica di nuova posta all'accensione del sistema ed il suo scaricamento nella casella dell'utente rallentano i tempi di operatività in proporzione alla lunghezza e alla quantità dei messaggi ricevuti. Contro questo sistema scorretto, in mancanza di una disciplina normativa specifica, una possibile soluzione può essere rinvenuta

<sup>38</sup> In tal senso, anche: A.M. GAMBINO, *Gli scambi in rete*, in questa *Rivista*, 1997, p. 423, per il quale: « La constatazione de facto di una preminenza percettiva delle reti quale mezzo comunicativo appare incidere sulla portata tradizionale del significato giuridico della locuzione "attività di commercio", che, nella telematica, non segue lo stesso iter dello scambio via terra ».

<sup>39</sup> A riguardo, è bene evidenziare come detto sistema conosca già tre diverse modalità di trasmissione della pubblicità: l'invio di posta elettronica (*E-mail*), para-

gonabile al più noto « *mailing* » (ovvero ad un mezzo di comunicazione promozionale consistente nello spedire messaggi promozionali a mezzo posta), l'inserzione di pubblicità all'interno di siti *web* (predisposti dall'impresa utente di pubblicità presso la propria sede o presso il Server Provider di riferimento, che il consumatore raggiunge navigando su Internet), nonché la cosiddetta « *passive advertising* », ovvero l'inserzione di informazioni di tipo commerciale all'interno di spazi non dedicati all'abituale raccolta pubblicitaria.

<sup>40</sup> A.M. GAMBINO, *op. cit.*

nelle c.d. « reazioni flaming », ovvero con l'invio per ritorsione di innumerevoli annunci di protesta nelle caselle degli operatori colpevoli, le quali diventano pertanto inutilizzabili<sup>41</sup>.

In realtà, questa soluzione, seppur meritevole di considerazione, non appare particolarmente risolutiva di un problema (posta spazzatura) che avrebbe necessità di una disciplina specifica, positivamente statuita e, dunque, giuridicamente tutelabile, che vada al di là di un'« autoregolamentazione » fra utenti del sistema.

Tuttavia, non si può di certo deprecare l'ausilio dell'autodisciplina che ha da sempre fornito un prezioso sostegno e contributo alla regolamentazione del mondo pubblicitario. Di questo appare esser cosciente anche il legislatore comunitario, il quale nella Direttiva 7/97 ha auspicato (18 Considerando) l'intervento degli organi e delle regole dell'Autodisciplina.

In particolare, per quanto concerne l'Autodisciplina in Italia sicuramente interessante è l'iniziativa promossa dall'Associazione italiana dei server providers (AIIP), dall'ANEE (Associazione Nazionale Editoria Elettronica), dalla Telecom Italia, dall'Olivetti, dall'ALCEI (Associazione per la libertà nella Comunicazione Elettronica Interattiva) e da un folto numero di associazioni di utenti e consumatori<sup>42</sup>, per la redazione di un codice di autoregolamentazione per i servizi Internet<sup>43</sup>.

Partendo dal presupposto che Internet è una « rete mondiale », « un sistema di comunicazione interattivo » ed uno « strumento flessibile » che permette di comunicare a molteplici livelli e con diverse modalità, il gruppo di lavoro ha ritenuto opportuna la predisposizione di misure volte « a limitare eventuali effetti dannosi che contenuti potenzialmente offensivi per alcune categorie di utenti e comportamenti illeciti possono arrecare ».

E così, tenendo presente le esperienze internazionali, il diritto alla libertà di espressione e comunicazione, essi hanno predisposto una bozza di Codice di Autoregolamentazione di Internet.

Sempre in materia autodisciplinare appare doveroso segnalare, altresì, la recente iniziativa dell'ANFOV (Associazione nazionale fornitori video-informazioni)<sup>44</sup>, la quale ha recentemente adottato un codice di deontolo-

<sup>41</sup> In tal senso si è orientato, altresì, il Tribunale di Genova, il quale ha ordinato, di recente (contravvenendo al dispositivo del Tribunale di Modena - ottobre 1996 -, in *A.I.D.A.*, 1996), la pubblicazione del dispositivo di un'ordinanza sulla rete Internet, dando in tal modo una notevole risonanza al provvedimento giuridico.

Ed, ancora, in tal senso si è orientata l'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, la quale ha disposto la pubblicazione del provvedimento di ingannevolezza delle pubblicità trasmesse via internet (ad esempio, vedi: caso « *Orologi Janvier* ») anche sulla pagina Web su cui i messaggi decettivi venivano trasmessi.

<sup>42</sup> ALCEI, ANFOV, ASCH, COSTEB, LILLIPUT, METRO OLOGRAFIX.

<sup>43</sup> Vedi sito Internet: « <http://www.aiip.it/codice.html> ».

<sup>44</sup> Per maggiori informazioni sul Codi-

ce ANFOV è possibile contattare l'Associazione (Anfov, Via Valeggio 26, 10100, To). In particolare, per quanto concerne la predisposizione di detto Codice, occorre rilevare che nello stesso è previsto come parametro di giudizio del comportamento dei fornitori dei servizi telematici nei confronti dei naviganti, quello della « diligenza del professionista ». È evidente, dunque, la maggiore severità che l'individuazione di detto parametro comporterà nelle valutazioni delle prestazioni professionali e, dunque, nelle responsabilità dei fornitori in Rete. Il Codice, infatti, non solo specifica che « la prestazione dovrà esser eseguita con la particolare diligenza che ci si può attendere da un professionista con adeguata competenza tecnica, in relazione al tempo ed alla natura della stessa », ma impone al fornitore di « assicurare un corretto aggiornamento professionale » delle proprie conoscenze in materia.

gia e di buona condotta per tutti coloro che, a vario titolo, operano nel settore della fornitura dei servizi telematici o che beneficiano dei servizi medesimi (fonitori, committenti, utenti, abbonati).

Le finalità, pressoché simili a quelle perseguite dall'AiIP, consistono nella ricerca di una maggiore liceità e correttezza nel settore del commercio elettronico nonché nel voler offrire a chiunque la possibilità di un intervento tempestivo contro gli abusi telematici, con particolare riferimento, alla diffusione di contenuti illegali o nocivi, specie nei casi in cui il carattere transnazionale delle comunicazioni renda problematica l'applicazione delle leggi nei Paesi interessati.

Per quanto concerne, poi, in particolare, l'autodisciplina pubblicitaria, opportuno è sicuramente un breve cenno al Codice di Autodisciplina Pubblicitaria (CAP<sup>45</sup>), che contiene un insieme di norme vincolanti per « utenti, agenzie, consulenti di pubblicità, gestori di veicoli pubblicitari di ogni tipo e per tutti coloro che lo abbiano accettato direttamente o tramite la loro associazione ».

Ebbene, dato che per le imprese che investono in pubblicità sulle reti telematiche di Internet, ove fossero « associate », non sorgerebbero problemi di applicazione delle norme dell'Autodisciplina, una prima possibile soluzione al problema, potrebbe esser individuata proprio nell'adesione da parte sia dell'Associazione Italiana Internet Providers (AIIP) che della Telemcom al C.A.P.

In questa direzione si è mossa, infatti, l'AiIP, la quale, nella bozza di Codice di Autoregolamentazione di Internet, ha espressamente previsto l'impegno per i sottoscrittori del Codice di « rispettare la normativa di cui al Codice di Autodisciplina Pubblicitaria », creando, in tal modo un nesso di continuità fra le due « self-regulations ».

Per quanto riguarda, invece, l'Autodisciplina in Europa, oltre alla recente costituzione dell'EuroISPA, ovvero della prima Associazione Europea degli Internet Server Providers<sup>46</sup>, bisogna segnalare certamente l'iniziativa dell'EASA (l'Alleanza Europea per l'Etica in Pubblicità, che com-

<sup>45</sup> È bene specificare che, per quanto concerne l'esperienza autodisciplinare italiana, è del 1951 il primo codice etico degli utenti associati (U.P.A.), e dell'anno successivo, una raccolta di pratiche legali edita dalle categorie professionali (F.I.T.) nonché una normativa specifica edita dalla RAI.

È solamente nel 1966 che viene adottato in Italia il primo codice di Lealtà Pubblicitaria, impegnativo per l'intero corpo sociale della pubblicità e non, come i precedenti, per una sola categoria di operatori.

Sulla scia dell'esperienza francese ed, in particolare, del « *Code de Pratiques Loyales en matière de publicité* », lo scopo del CAP risultò essere quello di armonizzare il fenomeno pubblicitario ai canoni di veridicità, correttezza e lealtà grazie ad una serie di previsioni spesso accompagnate da regolamenti di settore (ad esempio: per i medicinali), alle quali la volontà degli

operatori spontaneamente si subordinava. Oltre all'individuazione di norme precettive e programmatiche, il Codice individuò, altresì, un organismo giudicante (*Giury*) ed un organo svolgente funzioni inquirenti ed istruttorie (*Comitato di Accertamento*).

<sup>46</sup> Per maggiori informazioni è possibile contattare il sito Internet: « <http://www.euroispa.org/articiles7.html> ». In particolare, l'Euroispa, costituita il 10 settembre 1997 da sette associazioni nazionali — Francia, Germania, Belgio, Olanda, Gran Bretagna, Spagna e Italia — (ed altri paesi europei, UE ed extra UE, hanno già avanzato richiesta di adesione: Norvegia, Finlandia, Austria e Paesi Baltici), ha sede a Bruxelles ed ha assunto come forma giuridica quella di un GEIE (*european economic interest grouping*). La suddetta associazione, che si pone l'obiettivo di diventare un importante interlocutore della Commissione Europea sulle problematiche

prende tutti gli Istituti di Autodisciplina in Europa), la quale, nella convinzione che la pubblicità in ogni sua estrinsecazione rimanga tale e, dunque, necessiti, in primo luogo, di regole puntuali autodisciplinari, ha sia stabilito i primi contatti con le categorie professionali del settore (fornitori di accesso ad Internet, organizzazioni di direct mail, agenzie pubblicitarie ecc...), sia varato un sito WEB (<http://www.easa-alliance-org>) per sviluppare ulteriormente la diffusione delle conoscenze dell'attività svolta (sarà, quindi, possibile conoscere le ultime ricerche effettuate, avere dei collegamenti on-line con i siti delle altre Autodisciplina, ecc...) <sup>47</sup>.

Tuttavia, pur se risulta chiaramente auspicabile una spontanea sottoposizione alle regole etico-professionali proprie della « *self-regulation* » da parte degli operativi del settore, fondamentale pare a riguardo la considerazione del fenomeno « internet » anche alla luce della normativa statale in materia di pubblicità ingannevole.

Venendo, dunque, a trattare più da vicino la situazione normativa italiana, occorre rilevare che, per quanto concerne la questione della regolamentazione della pubblicità ed, in particolare, della « pubblicità ingannevole », pur avendo l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ritenuto applicabile il D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 anche alla « pubblicità diffusa a mezzo internet » <sup>48</sup>, non si possono nascondere, in sede di commento, le « deficienze » strutturali di detta normativa, per la quale, infatti, non sono mancate critiche e auspici di un precoce intervento legislativo di riforma <sup>49</sup>.

Tuttavia, seppur le discipline individuate dal decreto del '92 e dal regolamento procedurale di attuazione n. 627/96 non appaiono del tutto impeccabili, è bene sottolineare come l'Autorità Garante abbia comunque fatto importanti passi in avanti in materia di vigilanza dei messaggi promozionali ingannevoli via internet.

Essa ha, infatti, non solo riconosciuto come « pubblicità », ai sensi dell'art. 2, lett. a), del D.Lgs. n. 74/92, anche quella diffusa a mezzo « inter-

---

riguardanti Internet (*self regulation, domain names*, ecc...), svolgerà sicuramente, in un prossimo futuro, non solo un importantissimo ruolo di intermediazione in sede comunitaria fra le diverse istanze e problematiche nazionali ma svolgerà la fondamentale funzione di avvicinamento ed interconnessione con le normative regolamentari di oltreoceano in vista di quella « armonizzazione » di cui tanto si parla e che tanto si auspica.

<sup>47</sup> « *L'Autodisciplina apre ad internet* », Notiziario dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (IAP), giugno 1997.

<sup>48</sup> Vedi, in particolare, i provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, n. 4820 del 27 marzo 1997 (PI1268: « *Anaci su Internet* »); n. 5265 del 26 agosto 1997 (PI1323: « *Orologi Janvier* »); n. 5019 del 22 maggio 1997 (PI1357: « *LLOYD 1885* »); n. 5386 del 16 ottobre 1997 (PI1411: « *Compagnia Linnear* »); n. 5542 del 10 dicembre 1997 (PI1470: « *Stampante Okipage* »); n. 5609

dell'8 gennaio 1998 (PI1508: « *Centro controllo tessile* »); n. 5779 del 12 marzo 1998 (PI1586: « *Intermediazione bravo casa* »); n. 5576 del 18 dicembre 1998 (PI1678: « *Il trigono edizioni* »).

<sup>49</sup> A riguardo, occorre segnalare una proposta di legge, presentata il 9 maggio 1996, dai deputati Scalia, Gardiol e De Benedetti, recante modifiche al D.Lgs. 25 gennaio 1992 n. 74. La proposta, pur riconoscendo i dovuti meriti alla disciplina introdotta nel '92 (il Decreto ha, infatti, non solo definito le caratteristiche della pubblicità menzognera, ma ha introdotto, altresì, il concetto di « pubblicità subliminale », vietando, conseguentemente, la *réclame* subliminale) propone per esso alcune fondamentali modifiche (fra queste: intervento d'ufficio dell'Autorità, possibilità di controlli a campione; facoltà di ripetere le prove effettuate dall'operatore pubblicitario; allontanamento delle decisioni dal concetto di « danno o perdita effettivamente subita »).



net » ma ha ritenute applicabili alla « *réclame virtuelle* » tutte quelle sanzioni che il decreto sulla pubblicità ingannevole prevede per le forme « tradizionali » di *advertising*.

A titolo esemplificativo, nel caso « Orologi Janvier » (PI/1323<sup>50</sup>), si può, infatti, rilevare che, al fine di evitare che la pubblicità degli orologi *Janvier*, diffusa anche a mezzo Internet, potesse continuare a produrre effetti ingannevoli, l'Autorità ha provveduto a disporre la pubblicazione per estratto della pronuncia non solo sui quotidiani sui quali la stessa era stata pubblicata ma anche sulla pagina « web » dedicata alla promozione degli stessi<sup>51</sup>.

È bene, tuttavia, precisare che, seppur risulta pacifica in dottrina e giurisprudenza l'applicabilità della normativa in materia di pubblicità ingannevole alle comunicazioni promozionali diffuse da un'impresa utente di pubblicità italiana, attraverso il server di un provider italiano, altrettanto non può dirsi per l'ipotesi in cui la pubblicità, ricevuta in Italia, sia inviata da un utente e Providers stranieri.

A riguardo, occorre osservare che l'art. 3 della L. 31 maggio 1995 n. 218, rinviando alla Convenzione di Bruxelles, consente di convenire in Italia lo straniero nell'ipotesi in cui l'obbligazione contrattuale sia sorta nel territorio italiano.

In realtà, questa norma, avendo ad oggetto esclusivamente le ipotesi di obbligazioni contrattuali, risulta sostanzialmente applicabile solo nei casi di « illecito concorrenziale ex art. 2598 c.c. », per il quale è competente il giudice ordinario.

Dunque, la disposizione in questione non risolve il più generale problema dell'applicabilità della normativa in materia di pubblicità ingannevole ed, in particolare, delle competenze giurisdizionali-amministrative dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

In realtà, l'orientamento dell'*Authority* sembra esser quello di ritenere applicabile la normativa italiana e, dunque, il D.Lgs. n. 74/92, ogni qualvolta il messaggio promozionale, seppur trasmesso da un Server straniero, sia divulgato fattivamente in Italia e, dunque, sia tale da indurre in errore i consumatori italiani, alterandone le scelte economiche.

La diffusione del messaggio nel territorio italiano ed il pregiudizio economico, inteso come alterazione concreta delle scelte dei consumatori, rimangono, pertanto, i requisiti di base in ragione dei quali l'Autorità potrà deliberare l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario anche se trasmesso via Internet da un paese straniero.

<sup>50</sup> Caso PI/1323: provvedimento n. 5265, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 34/35/1997.

<sup>51</sup> A riguardo occorre sottolineare che questo provvedimento rappresenta la prima pronuncia dell'Autorità con la quale si è deliberata la pubblicazione della comunicazione rettificativa su una rete telematica (internet).

Appare opportuno evidenziare, altresì, che, nel suddetto provvedimento, l'Autorità non ha ritenuto necessario disporre la pubblicazione dell'estratto sulla pagina

Web anche nella lingua inglese. Questa decisione non sembra doversi condividere in quanto essendo stato il messaggio pubblicitario in questione trasmesso via internet sia in lingua italiana che in quella inglese, il comunicato rettificativo, avendo come finalità quella di « evitare che la pubblicità ingannevole continui a produrre effetti », sarebbe dovuto esser trasmesso anche in lingua inglese. È evidente, infatti, la minore efficacia repressiva sugli effetti decettivi del messaggio ingannevole di un comunicato rettificativo trasmesso unicamente in lingua italiana su una rete mondiale.

Un accenno merita a riguardo una recente pronuncia della Corte di Giustizia comunitaria<sup>52</sup>, la quale trattando del problema della pubblicità transfrontaliera trasmessa, però, a mezzo di radiotelevisione, ha statuito che « *la normativa statale (nella fattispecie svedese) posta a tutela dei consumatori e dei minori può comportare l'adozione di provvedimenti sanzionatori a carico dell'emittente transfrontaliera purché non si impedisca la ritrasmissione in sé e per sé delle trasmissioni televisive dell'emittente, né interceda sullo smercio dei prodotti nazionali o provenienti da altri Stati membri oggetto della pubblicità. Spetta al giudice a quo verificare se tali disposizioni siano necessarie per soddisfare esigenze imperative attinenti all'interesse generale* ».

Dunque, seppur con riguardo a messaggi pubblicitari televisivi, dalla sentenza citata emerge chiaramente come, nell'ambito dell'obiettivo primario della garanzia della libera diffusione dei programmi televisivi<sup>53</sup>, l'indirizzo comunitario sia volto essenzialmente al riconoscimento di competenze giurisdizionali anche transfrontaliere del giudice ordinario nazionale, con il solo limite di evitare che i detti provvedimenti impediscano la ritrasmissione in sé e per sé sul territorio delle trasmissioni televisive provenienti dall'altro Stato membro o comunque vengano ad incidere eccessivamente sullo smercio dei prodotti pubblicizzati.

La Corte europea specifica, inoltre, che « spetta al giudice *a quo* verificare se le disposizioni della normativa nazionale siano necessarie per soddisfare esigenze imperative attinenti all'interesse generale o per conseguire uno degli obiettivi enunciati nell'art. 56 del Trattato CE ».

Dunque, in attesa di uno specifico intervento normativo chiarificatore, appare corretto, in questa prospettiva, l'orientamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che si ritiene competente a giudicare e sanzionare i messaggi pubblicitari ingannevoli trasmessi attraverso reti informatiche da Server Providers stranieri, ove ritenuti idonei ad indurre in errore i consumatori italiani, pregiudicandone le scelte economiche.

Sempre sul tema della regolamentazione della materia pubblicitaria, appare doveroso segnalare come anche l'autorità giudiziaria ordinaria abbia contribuito a chiarire una questione piuttosto delicata ed oggetto di polemiche virulente: valutare cioè se « la comunicazione a mezzo internet sia equiparabile a quella a mezzo stampa ».

<sup>52</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 9 luglio 1997 (Konsumentombudsmannen - De Agostini - Forlag AB - Tv-shop I Sverige AB); pubblicata in questa Rivista, 1997, p. 787, con commento di Alfonso Contaldo.

<sup>53</sup> Gli Stati membri sono, infatti, tenuti a rispettare le norme della Direttiva in materia (Dir. 89/552/CEE) ed, in particolare, sono tenuti a garantire la ricezione e a non ostacolare la ritrasmissione sul proprio territorio di trasmissioni televisive provenienti da Stati membri per ragioni attinenti ai settori coordinati dalla direttiva.

Con ciò, tuttavia, non si esclude la possibilità per uno Stato membro di applicare

una normativa nazionale che persegua in generale un obiettivo di tutela dei consumatori senza però istituire un secondo controllo delle trasmissioni televisive oltre a quello che lo stato membro da cui proviene la trasmissione è tenuto ad effettuare.

Ed, infatti, la Dir. 84/450/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole (G.U. L. 250, p. 17) risulterebbe del tutto svuotata di contenuto nel momento in cui i singoli Stati membri non potessero, in sede di ricezione, adottare provvedimenti nei confronti degli inserzionisti.

Seppur un'analisi della regolamentazione pubblicitaria e di quella in materia di « stampa », sembra far propendere a riguardo per una soluzione decisamente negativa<sup>54</sup>, una recente ordinanza del Tribunale di Napoli dell'agosto 1997, ha aperto la strada ad un possibile capovolgimento di soluzione<sup>55</sup>.

Ed, infatti, il G.O. del capoluogo campano ha, con provvedimento d'urgenza, statuito l'equivalenza fra il « server provider e l'editore ».

In altre parole, ordinando in via cautelativa la sospensione immediata dei messaggi trasmessi a mezzo internet, in quanto ritenuti atti di concorrenza sleale, ha assoggettato le informazioni fornite dai soggetti operanti su Internet alle stesse regole dei prodotti editoriali<sup>56</sup>.

Ove quest'orientamento non rimanesse isolato, ne conseguirà che anche i Server Providers dovranno attenersi a tutte quelle regole deontologiche che competono agli editori. In particolare, saranno responsabili del corretto controllo della veridicità di quanto viene pubblicato sulle pagine Web.

Da questa pronuncia può prendersi spunto per un'ulteriore riflessione.

Ove il proprietario di un canale di comunicazione destinato a un pubblico di lettori, quale un server provider, fosse effettivamente equiparato ad un organo di stampa, non solo si dovrebbero estendere le regole e le responsabilità proprie degli « editori » anche ai « server providers », ma la suddetta equiparazione determinerebbe, altresì, importanti riflessi anche in sede di pratica applicazione del decreto in materia di pubblicità ingannevole.

In particolare, per quanto concerne i rapporti intercorrenti fra il Garante della Radiodiffusione e l'Editoria e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, quest'ultima avrebbe l'obbligo, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del D.Lgs. n. 74/92, di richiedere al primo il parere circa l'eventuale ingannevolezza di un messaggio pubblicitario trasmesso a mezzo internet.

La suddetta pronuncia rappresenterebbe un precedente importante anche per la stessa valutazione del concetto di « atto di concorrenza sleale ».

Infatti, avendo il Tribunale riconosciuta una responsabilità ex artt. 2598 ss. c.c. del Server Provider, accanto a quella del predisponente, ha implicitamente riconosciuto nei confronti del primo una responsabilità oggettiva.

In realtà le problematiche connesse al tema della « responsabilità degli internet providers » rappresentano ancora uno dei punti più complessi e poco chiari della regolamentazione del commercio elettronico.

<sup>54</sup> Vedi in senso negativo: V. ZENOVICH, *Alla telematica non si applica la legge sulla stampa*, in questa Rivista, 1998, p. 15.

<sup>55</sup> Vedi per la pubblicazione della sentenza: questa Rivista 1997, p. 970.

<sup>56</sup> In senso contrario: caso *Cubby Inc. v. CompuServe*, 776 F. Supp. 135, 140 (S.D.N.Y. 1991), dove l'attore aveva convenuto in giudizio il gestore di un host ed il server provider, CompuServe, in relazione ad una pretesa diffamazione che avrebbe avuto luogo in uno special-interest

forum denominato « Rumorville ». Il giudice, accogliendo la richiesta del CompuServe di pronunciare un summary Judgment a suo favore, ha ritenuto che la situazione di CompuServe non fosse paragonabile a quella di un editore (che è legalmente tenuto al controllo dei materiali pubblicati), quanto piuttosto a quella di un libraio, cui sarebbe irragionevole imporre l'onere di esaminare il contenuto di ogni singolo libro che entra nel suo negozio (vedi: S. DOOLEY, *Defamation on the Internet*, CTRLR, 1995).

Si è, infatti, in attesa di una Risoluzione comunitaria che chiarisca l'argomento o che comunque ponga le prime linee direttive da seguire in materia.

##### 5. BREVI CENNI ALLE PROBLEMATICHE CONNESSE AL TEMA DELLA « TRASPARENZA » NEI MESSAGGI PROMOZIONALI TRASMESSI A MEZZO INTERNET.

Concludendo questa breve trattazione su alcune delle problematiche principali sollevate in sede di regolamentazione del commercio telematico, non ci si può non soffermare su uno degli aspetti più preoccupanti ed allarmanti del sistema: la trasparenza delle comunicazioni commerciali via internet.

Prima, però, di procedere ad una riflessione specifica su questo ulteriore profilo, appare necessario ed opportuno analizzare brevemente le esigenze che, in un certo senso, hanno determinato la creazione e la diffusione esponenziale dei sistemi di reti interattive.

Alla base dell'invenzione virtuale è posta, in realtà, l'esigenza sociale di velocizzare l'acquisizione delle informazioni, la loro elaborazione e duplicazione.

Questi processi comunicazionali, caratterizzati, in sostanza, da tre elementi: bidirezionalità dello scambio dei dati, economicità dei mezzi di collegamento e abbattimento di qualsivoglia barriera geografico-culturale, hanno, a loro volta, contribuito a creare una nuova figura di « consumatore ».

Con internet compare, infatti, un « consumatore » decisamente più avveduto del precedente. Esso, lungi dall'essere uno spettatore passivo, si pone attivamente di fronte alla comunicazione pubblicitaria, dialoga fattivamente con l'impresa, raccoglie informazioni, sceglie la proposta più conveniente, potendo con maggiore facilità operare una scelta comparativa<sup>57</sup>.

Dato questo diverso approccio dei consumatori multimediali, le stesse imprese si troveranno di fronte all'esigenza di dover modificare il modo di « attrarre la loro clientela ». L'abilità della tecnica pubblicitaria, quindi, consisterà proprio nel cercare di veicolare l'attenzione dei « naviganti » verso le inserzioni pubblicitarie, attraverso un sistema di « causalità programmata ».

Affissioni cybernetiche, forme occulte di pubblicità, testimonials, giochi, ecc... tenteranno di attrarre i potenziali consumatori verso messaggi pubblicitari non proprio « trasparenti », in modo tale da ingenerare in loro la curiosità di un approfondimento ulteriore.

<sup>57</sup> Una figura decisamente diversa di consumatore era rinvenibile nella direttiva 85/577/CEE, ove, al 4° Considerando, si legge: « che la caratteristica dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali del commerciante è che, di regola, il commerciante prende l'iniziativa delle trattative, il consumatore è impreparato di fronte a queste trattative e si trova preso di sorpre-

sa; che il consumatore non ha spesso la possibilità di confrontare la qualità e il prezzo che gli vengono proposti con altre offerte; che questo elemento di sorpresa è generalmente presente non soltanto nel caso di contratti conclusi a domicilio, ma anche in altre forme di contratti conclusi dal commerciante fuori dai propri locali commerciali ».

È evidente, quindi, il pericolo di un'alterazione inconscia delle proprie scelte economiche.

Le difficoltà oggettive di un controllo sulla trasparenza<sup>58</sup> dei messaggi pubblicitari già abbondantemente messo alla prova dalle tradizionali tecniche promozionali (pubblicità subliminali, pubblicità occulte, pubblicità redazionali...), dovrà ora fare i conti con le difficoltà insite in un sistema completamente nuovo, esorbitante gli schemi tradizionali ed oltretutto non ancora regolamentato specificatamente.

Ove si tenga conto, altresì, delle complicità ulteriori nascenti dalle capacità di estensione spazio-temporale proprie di una rete mondiale senza fusi orari, la vigilanza ed il controllo risulteranno oltremodo complessi.

Il problema della trasparenza in Internet acquista, dunque, una notevole importanza.

Volendo limitarci ad una prospettiva nazionale, occorre sottolineare come il legislatore ordinario abbia disposto, per quanto concerne la trasparenza nei messaggi promozionali, che: « *La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale; in particolare, la pubblicità a mezzo stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione* » (art. 4 del D.Lgs. n. 74/92).

In realtà, la stessa previsione da parte del legislatore di una norma specifica che, non solo esplicitasse il concetto di trasparenza, ma andasse a disciplinare dettagliatamente il concetto stesso per quanto concerne i messaggi promozionali diffusi a mezzo stampa, manifesta chiaramente la preoccupazione latente del legislatore della particolare decettività e pericolosità dei suddetti messaggi.

Di fronte a questa presa di coscienza, il legislatore, nazionale ed internazionale, non potrà, pertanto, esimersi da un ulteriore approfondimento della normativa in materia di pubblicità anche con riferimento ai messaggi trasmessi a mezzo Internet, per i quali, come abbiamo visto, il pericolo di una possibile alterazione inconscia delle scelte economiche appare particolarmente elevato.

Tenuto conto, poi, del recente orientamento giurisprudenziale che ha aperto uno spiraglio ad una possibile equiparazione fra il Server Provider e l'editore e, dunque, in sostanza, fra la comunicazione multimediale e quella a mezzo stampa, l'intervento normativo appare ulteriormente motivato.

Concludendo, da quanto detto appare evidente, dunque, come si stia cominciando a prendere concretamente coscienza di questo nuovo fenomeno.

Tuttavia, sebbene le recenti impostazioni normative, comunitarie e non, nonché i primi interventi autodisciplinari rappresentino una prima e valida sensibilizzazione alle tematiche moderne del diritto, non si può comun-

<sup>58</sup> In tal senso, anche: V. ZENO ZENCovich, *La pubblicità nei servizi di telecomunicazione*, in A.I.D.A., 1996, il quale rileva l'esigenza di rendere riconoscibile i messaggi pubblicitari telematici tout court. Egli sottolinea, poi, che è evidente

che la pubblicità sulla rete, non essendo imposta (ad esempio, con le interruzioni nei films) come avviene nei media tradizionali, dovrà suscitare l'interesse dell'utente, soprattutto attraverso una sua valenza informativa.

que negare che sussistano degli interrogativi ai quali difficilmente l'attuale disciplina normativa potrebbe fornire una valida risposta.

Si resta, pertanto, in fiduciosa attesa di precoci interventi chiarificatori di questo nuovo e rivoluzionario sistema di comunicazione, auspicando che al cosiddetto « mercato globale » faccia ben presto riscontro un'unità di indirizzi anche di tipo regolamentare.