

DIRITTO DELL'INFORMATICA

a cura di
GIUSELLA FINOCCHIARO
FRANCESCO DELFINI

UTET
GIURIDICA

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA. Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito www.lamiabiblioteca.com

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

© 2014 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione Giuridica:
Corso Lombardia, 69 - 10099 San Mauro Torinese (TO)
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkigiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Pietro Giordano
Redazione: Wilma Armando
Editing: Isabella Medros
Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd.
Stampa: L.E.G.O. S.p.A. – Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-1130-5

INDICE SOMMARIO

PARTE I LE FONTI

CAPITOLO I

Internet nel diritto internazionale

(UGO DRAETTA)

1. Il regime internazionale di *Internet* nel contesto della crisi del monopolio statale della regolamentazione dei rapporti tra privati. **2.** La nascita di un diritto internazionale dei privati come fenomeno empirico: diritto uniforme internazionalmente imposto; diritto dell'Unione Europea; *lex mercatoria*; leggi modello, codici di condotta e autoregolamentazione e altri esempi di *soft law*. **3.** La natura giuridica delle norme di diritto internazionale dei privati ed il loro rapporto con il diritto internazionale ed i diritti interni. **4.** Caratteristiche tecniche di *Internet* rilevanti giuridicamente sul piano internazionale e nozione di commercio elettronico. **5.** I problemi giuridici internazionalistici relativi ad *Internet* e al commercio elettronico in generale. **5.1.** Ri-conduzione alle soluzioni tradizionali dei problemi giuridici non connessi alla natura tecnica del mezzo utilizzato. **5.2.** Individuazione dei problemi giuridici propri di *Internet* e del commercio elettronico in quanto strettamente connessi alla natura tecnica del mezzo utilizzato. **5.2.1.** I problemi creati dall'esistenza stessa della rete e dal suo funzionamento. **5.2.2.** Conflitti tra natura delocalizzata di *Internet* e natura territoriale di alcune norme. **5.2.3.** Conflitti tra natura delocalizzata di *Internet* e norme basate sulla nozione di "luogo". **5.2.4.** Conflitti tra natura immateriale di *Internet* e norme che presuppongono un documento cartaceo. **5.3.** Negazione dell'idea di vuoto giuridico o di nuovo ordinamento giuridico in relazione ad *Internet* e al commercio elettronico.

pag. 3

CAPITOLO II

I testi dell'UNCITRAL in materia di diritto del commercio elettronico

(LUCA G. CASTELLANI)

1. La Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale. **2.** La Legge tipo dell'UNCITRAL sul commercio elettronico. **3.** La Legge tipo dell'UNCITRAL sulle firme elettroniche. **4.** La Convenzione delle Nazioni Unite sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali. **4.1.** Principi generali ed ambito di applicazione. **4.2.** Disposizioni sostanziali. **4.3.** Clausole finali ed interazione con altri trattati. **5.** Le disposizioni relative all'uso delle comunicazioni elettroniche in altri testi UNCITRAL. **6.** La rilevanza dei testi UNCITRAL per il diritto italiano e per quello italofono

» 43

CAPITOLO III

La Convenzione sull'uso di comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali

Sezione I

Il ruolo dell'UNCITRAL nello sviluppo della disciplina sul commercio elettronico

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

1. L'UNCITRAL e il commercio elettronico pag. 63

Sezione II

La Convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche: le principali disposizioni

(MATILDE RATTI)

1. Introduzione. 2. Il riconoscimento giuridico delle comunicazioni elettroniche e i requisiti di forma. 3. L'area di applicabilità della Convenzione. 4. Il momento e il luogo di ricezione e spedizione delle comunicazioni elettroniche. 5. Invito a proporre, uso di sistemi automatizzati e disciplina dell'errore » 71

Sezione III

Luci ed ombre della Convenzione

(MATILDE RATTI)

1. Il ritardo nella ratifica internazionale. 2. La Convenzione tra *soft law* e *hard law*. 3. L'interesse degli Stati alla ratifica. » 86

Sezione IV

Il progetto di San Marino

(MATILDE RATTI)

1. Il contesto di riferimento. 2. La Legge sul commercio elettronico: i principi fondamentali. 3. L'area di applicazione della Legge e alcune disposizioni fondamentali. 4. La firma elettronica » 95

CAPITOLO IV

Il quadro normativo italiano

(MICHELE GUERNELLI)

1. La fase pregiudiziale. 2. La regolamentazione interna. Il settore tributario-amministrativo. 3. Il settore civile e commerciale: a) precedenti normativi, legislazione consumeristica. 3.1. b) Il contratto telematico - Il d.lg. 70/2003. 4. Il Codice dell'Amministrazione Digitale. 5. Il settore finanziario, bancario, assicurativo. 6. Il Codice della Privacy. 7. Responsabilità dei *providers*. 8. Proprietà industriale ed intellettuale. 9. Il settore penale. 10. Il processo telematico » 109

PARTE II
I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ IN RETE

CAPITOLO I

La protezione dei dati personali e la tutela dell'identità

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

1. Il diritto alla protezione dei dati personali. **1.1.** Il fondamento giuridico del diritto alla protezione dei dati personali. **1.2.** Dalla legge al codice. **2.** Il diritto alla riservatezza. **3.** Il diritto all'identità personale. **3.1.** La tutela dell'identità nel tempo e in particolare sul web. Il nuovo diritto all'oblio. **3.2.** Identità personale su Internet: dal diritto all'oblio al diritto alla contestualizzazione dell'informazione. **4.** Le norme dettate dal codice per la protezione dei dati personali. **4.1.** I soggetti. **4.1.1.** L'interessato. **4.1.2.** Il titolare del trattamento. **4.1.3.** La contitolari-
tà del trattamento. **4.1.4.** Il responsabile del trattamento. **4.1.5.** L'incaricato del
trattamento. **4.2.** I principi relativi alla qualità dei dati. **4.3.** L'informativa. **4.4.** I
presupposti di legittimità del trattamento. **4.4.1.** Il trattamento dei dati persona-
li comuni da parte dei soggetti pubblici. **4.4.2.** Il trattamento di dati sensibili da
parte di soggetti privati: il consenso. **4.5.** I diritti dell'interessato. **4.6.** La sicurezza
nel trattamento dei dati personali. **4.6.1.** Le definizioni rilevanti in materia di
sicurezza. **4.6.2.** Gli obblighi di sicurezza. **4.6.3.** Le misure minime di sicurezza.
4.6.4. Rinvio pag. 151

CAPITOLO II

Diritto all'anonimato

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

1. Definizione di anonimato. Rinvio alla definizione di dato anonimo. **2.** Collega-
bilità fra le informazioni e il soggetto cui si riferiscono. Il criterio di ragionevolezza.
3. L'anonimato come diritto. Non configurabilità in termini generali. **4.** Ano-
nimato, nome e identità. **5.** Considerazioni conclusive » 183

CAPITOLO III

La reputazione nell'era digitale

(ANNARITA RICCI)

1. Premessa. **2.** L'impatto della Rete sulla costruzione teorica dei diritti della per-
sonalità. **3.** La personalità tra identità, onore e reputazione. **4.** La reputazione eco-
nomica. **5.** I connotati della reputazione in ambito digitale. **6.** La tutela della repu-
tazione digitale » 197

CAPITOLO IV

Tutela dei minori e delle fasce deboli

(ALESSANDRA SPANGARO)

- 1.** L'influenza dei *media* sulle personalità in formazione. **2.** L'attuale panorama normativo: i *media* tradizionali. **3.** *Segue: Internet*: gli aspetti penalistici. **4.** *Segue: Internet*: gli aspetti civilistici. **5.** Il caso *Google* pag. 219

PARTE III

**IL DOCUMENTO INFORMATICO
E LA SUA EFFICACIA PROBATORIA**

CAPITOLO I

Documento informatico, forma analogica e forma elettronica: dalla scrittura privata autenticata all'atto pubblico informatico

(FRANCESCO DELFINI)

- 1.** Paternità ed imputazione del documento tradizionale e di quello informatico. **2.** Le norme di settore: dal d.p.r. 513/1997 al TUDA. **3.** Le ulteriori modifiche al TUDA in punto di firme elettroniche introdotte dal d.p.r. 137/2003. **4.** La disciplina delle firme elettroniche e del documento informatico nell'originario testo del codice dell'amministrazione digitale (d.lg. 82/2005: CAD). **5.** La novellazione del CAD ad opera del d.lg. 159/2006. **6.** L'assenza di disciplina relativa all'atto pubblico informatico e telematico nella previgente normativa di settore. L'autenticazione della firma digitale nel d.p.r. 513/1997 e nel successivo TUDA. **7.** La novellazione della legge notarile attuata con il d.lg. 110/2010 e l'atto pubblico informatico. **8.** L'inedita firma elettronica «consistente nella acquisizione digitale della sottoscrizione autografa» della parte. **9.** *Segue*: La criticabile tecnica di novellazione dell'art. 25 CAD, ad opera dell'art. 17, d.lg. 235/2010. **10.** L'estensione, del contenuto della autenticazione notarile del documento informatico con firma elettronica, alla validità dei certificati di firma utilizzati. **11.** L'affidamento al notaio dell'estensione di validità temporale del documento informatico. **12.** Documento informatico, forma scritta, multimedialità » 251

CAPITOLO II

Atto pubblico informatico

(VERA TAGLIAFERRI)

- 1.** Atto pubblico informatico e scrittura privata autenticata digitalmente. **2.** La sottoscrizione dell'atto. **3.** L'attestazione del notaio in merito alla validità dei certificati di firma. **4.** L'accessibilità informatica all'atto pubblico notarile per le persone portatrici di una minorazione fisica. **5.** L'allegazione di documento informatico

all'originale cartaceo. **6.** Le copie informatiche dell'atto cartaceo e le copie cartacee dell'atto informatico. **6.1.** Copia informatica di documento cartaceo e copia cartacea di documento informatico. **6.2.** Copia conforme, digitale o cartacea, di documenti dinamici (pagine web). **7.** L'archivio informatico predisposto e gestito dal Consiglio Nazionale del Notariato. **8.** Il trasferimento delle quote di S.r.l. con firma digitale. **9.** L'appalto pubblico informatico. **10.** I confini e le potenzialità dell'atto notarile informatico pag. 277

CAPITOLO III

Firme elettroniche e firma digitale

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

1. Storia. **2.** L'approccio del legislatore italiano. **3.** Il documento informatico. **4.** Le firme informatiche. **5.** Valore giuridico ed efficacia probatoria delle firme informatiche. **5.1.** Documento informatico con firma elettronica. **5.2.** Documento informatico con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale. **5.3.** Documento informatico con firma elettronica autenticata. **5.4.** Atto pubblico notarile informatico. **6.** Qualificazione della firma grafometrica nell'ambito del codice dell'amministrazione digitale » 309

CAPITOLO IV

La procura alle liti su supporto informatico

(ELENA ZUCCONI GALLI FONSECA)

1. Le fonti del processo telematico. **2.** La procura alle liti informatica. **3.** *Segue:* Inquadramento normativo. **4.** La qualificazione giuridica della procura informatica. **5.** Redazione diretta su documento informatico. **6.** Copia della procura cartacea in documento informatico. **7.** I vizi della procura informatica. **8.** La specialità della procura informatica in Cassazione » 321

PARTE IV

I CONTRATTI DEL COMMERCIO ELETTRONICO

CAPITOLO I

Il Commercio elettronico: inquadramento generale

(FRANCESCO DELFINI)

1. Il commercio elettronico. **2.** I problemi. **3.** Le macroaree della disciplina positiva del commercio elettronico. **4.** La direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico. **5.** L'attuazione della direttiva 2000/31/CE con il d.lg. 9.4.2003, n. 70 » 351

CAPITOLO II

Profili di tutela del consumatore nei contratti *online*

(VINCENZO CUFFARO)

1. Il commercio elettronico nell'Unione Europea e la nuova direttiva 2011/83/EU sui diritti del "*consumatore telematico*". **2.** Formazione e conclusione del contratto *online* attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie telematiche. **3.** Oneri informativi e principi di trasparenza dei contratti telematici. **4.** La correttezza dei messaggi pubblicitari diffusi nella rete *Internet* ed il ruolo di garanzia esercitato dalle autorità amministrative indipendenti. **5.** La disciplina del recesso nel settore del commercio elettronico. pag. 377

CAPITOLO III

Il "contratto di fornitura di contenuto digitale" e il mercato digitale nell'Unione Europea

(SILVIA ZORZETTO)

1. Premessa: il commercio elettronico e i prodotti digitali. **2.** Il contesto: dalla società dell'informazione alla "nuvola informatica". **3.** Il codice dei diritti *on-line* vigenti nell'UE. **4.** La legge comune sulla vendita e la prassi del commercio. **5. Segue:** La natura di "secondo regime" e *electio iuris*. **6. Segue:** L'ambito di applicazione personale e materiale con riferimento alla fornitura di contenuti digitali. **7. Segue:** Principi e regole per la fornitura di contenuto digitale e servizi connessi » 395

CAPITOLO IV

Il d.lg. 70/2003

Sezione I

Il d.lg. 70/2003 ed il rinvio ad esso fatto dall'art. 68 codice del consumo

(FRANCESCO DELFINI)

Sezione II

Gli artt. 1-7; 12-13 e 20, d.lg. 70/2003

(FRANCESCO DELFINI)

1. L'art. 1, d.lg. 70/2003. **2.** L'art. 2, d.lg. 70/2003. **3.** L'art. 3, d.lg. 70/2003. **4.** L'art. 4, d.lg. 70/2003. **5.** L'art. 5, d.lg. 70/2003. **6.** L'art. 6, d.lg. 70/2003. **7.** L'art. 7, d.lg. 70/2003. **8.** L'art. 12, d.lg. 70/2003. **9.** L'art. 13, d.lg. 70/2003. **10.** L'art. 20, d.lg. 70/2003. » 431

Sezione III

Art. 19, d.lg. 70/2003

(Composizione delle controversie)

(CRISTINA MENICCHINO)

1. Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (ADR). 2. Gli atti in ambito europeo e internazionale contenenti disposizioni sugli ADR. 3. *Segue*: La direttiva ADR 2013/11/UE del 21.5.2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori. 3.1. La funzione degli ADR. 3.2. Gli obiettivi e l'ambito di applicazione della direttiva. 3.3. Gli organismi ADR. 3.4. Rapporti con altri atti giuridici dell'Unione Europea. 4. *Segue*: La direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. 5. La mediazione civile e commerciale nel sistema italiano. 5.1. Premessa. 5.2. Il d.lg. 28/2010 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. 5.3. La sentenza della C. Cost. 272/2012 e la soppressione della mediazione obbligatoria per eccesso di delega. 5.4. Le modifiche apportate dal "Decreto del Fare" al d.lg. 28/2010 sulla mediazione civile e commerciale. 6. Gli *On Line Dispute Resolution* (ODR). 7. Gli atti in ambito europeo relativi agli ODR. 7.1. *Segue*: Il regolamento (UE) 524/2013 (regolamento ODR per i consumatori). 8. Gli ODR e il commercio elettronico. 9. L'arbitrato telematico e la mediazione telematica. 10. Gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie; la Rete europea di composizione extragiudiziale delle controversie (EEJ-Net) e la Rete dei centri europei consumatori (ECC-Net). 11. La "comunicazione" degli organi di composizione extragiudiziale delle controversie

pag. 445

Sezione IV

Artt. 8 e 9, d.lg. 70/2003

(Le comunicazioni commerciali telematiche)

(FILIPPO SODDU)

1. Le comunicazioni commerciali telematiche: cenni sulle peculiarità del fenomeno. 2. Gli obblighi informativi previsti dall'art. 8, d.lg. n. 70/2003: oggetto e ambito di applicazione. 2.1. *Segue*: Contenuto e *ratio* dell'informativa. 2.2. *Segue*: Il carattere commerciale della comunicazione. 2.3. *Segue*: Il soggetto per conto del quale è effettuata la comunicazione. 2.4. *Segue*: L'eventuale inerenza della comunicazione a un'offerta, concorso o gioco promozionale e le relative condizioni di accesso e partecipazione. 3. Le comunicazioni commerciali non sollecitate: la soluzione adottata dal legislatore italiano. 3.1. *Segue*: Ambito di applicazione e contenuto dell'informativa. 3.2. *Segue*: Sull'onere della prova del carattere sollecitato della comunicazione. 4. L'apparato sanzionatorio

» 466

Sezione V

Art. 10

Uso delle comunicazioni commerciali nelle professioni regolamentate

(ALBERTO PELOSI)

1. Comunicazioni commerciali e servizi della società dell'informazione pag. 478

Art. 21

Sanzioni

1. Sanzioni » 481

Sezione VI

Artt. 11 e 18, d.lg. 70/2003

(STEFANIA ROMANO)

1. La trasposizione dell'art. 9, direttiva nell'art. 11, d.lg. 70/2003 e possibili conseguenze dell'errato recepimento. 2. Art. 18, d.lg. 70/2003 e autodisciplina del commercio elettronico: codici di condotta, *soft law*, c.d. *netiquette*, *lex mercatoria* » 484

CAPITOLO V

Il consenso nei contratti elettronici

(DANIELA MEMMO)

1. I contratti del commercio elettronico: quadro normativo. 2. L'accordo telematico: rapporti tra codice civile, legislazione speciale e diritto uniforme. 3. La conclusione del contratto *on-line*. L'ordine e la ricevuta d'ordine: qualificazione giuridica. 4. La c.d. vetrina elettronica. 5. Perfezionamento dell'accordo e dichiarazioni recettizie. L'indirizzo telematico. 6. Ricevuta e conferma d'ordine nel commercio elettronico. 7. Condizioni generali di contratto e clausole vessatorie nell'accordo *on-line*. 8. L'accordo e le tecniche di comunicazione a distanza nei contatti del consumatore: dai contratti negoziati fuori dei locali commerciali ai contratti a distanza. 9. I problemi linguistici nell'accordo telematico con il consumatore. 10. Dissenso ed errore ostativo nelle dichiarazioni automatizzate. *Error in electronic communication* nella Convenzione di New York del 2005. 11. I contratti telematici della P.A. 12. *L'e-procurement* e le tipologie di accordi: la Consip s.p.a. e i c.d. "acquisti in convenzione"; le gare telematiche e il mercato elettronico » 497

CAPITOLO VI

Contratti di compravendita *on-line*: acquisto di beni, servizi e pacchetti turistici

(ALBERTO AVITABILE)

- 1.** Introduzione. **2.** Problematiche e questioni controverse degli acquisti *on-line*: l'individuazione della giurisdizione. **2.1.** Sussistenza della giurisdizione italiana in virtù della l. 31.5.1995, n. 218 – Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. **2.2.** Individuazione della giurisdizione secondo il regolamento (CE) 44/2001 in caso di acquisti *on-line* da parte di un soggetto qualificabile come consumatore. **2.3.** Individuazione della giurisdizione secondo il regolamento (CE) 44/2001 in caso di acquisti *on-line* da parte di un soggetto che non sia qualificabile come consumatore. **3.** La competenza territoriale di un contratto di compravendita di beni e servizi concluso *on-line*. **4.** Individuazione della legge applicabile in caso di contratti di compravendita di beni e servizi conclusi *on-line*. **5.** I contratti di acquisto di pacchetti turistici *on-line*: analisi della nuova normativa sul turismo e considerazioni sull'esercizio del recesso da parte del turista. **6.** Osservazioni conclusive pag. 531

CAPITOLO VII

I contratti bancari

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

- 1.** Oggetto. **2.** La forma del contratto. **3.** La forma scritta del contratto normativo. **4.** Le clausole vessatorie. **5.** Comunicazioni periodiche alla clientela in forma elettronica. **6.** Comunicazioni non richieste. » 571

CAPITOLO VIII

I contratti assicurativi

(ANDREA VICARI)

- 1.** L'evoluzione dei canali distributivi e della disciplina sulla commercializzazione a distanza. **2.** Il preventivo gratuito personalizzato. **3.** L'informazione precontrattuale, la verifica di adeguatezza e la conclusione del contratto. **4.** Il diritto di recesso. **5.** Le regole particolari in tema di distribuzione mediante *call center*, telefonia e *internet*. **6.** Divieti e obblighi comportamentali aggiuntivi per le imprese. **7.** La distribuzione a distanza tramite intermediari » 581

CAPITOLO IX

Le aste *online*

(ANDREA LODI)

- 1.** Le aste tradizionali. **2.** Le aste *online*. **3.** Il divieto. **4.** La *ratio* del divieto. **5.** La Corte di Cassazione sulle aste *online*. **6.** La giurisprudenza estera sulle aste *online*. **7.** Conclusioni » 593

CAPITOLO X

I contratti ad oggetto informatico

Sezione I

Problematiche generali

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

1. La qualificazione dell'oggetto del contratto. 2. Il danno informatico. pag. 605

Sezione II

I contratti per la fornitura di *hardware*

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

Sezione III

I contratti aventi ad oggetto il *software*

(GIUSELLA FINOCCHIARO)

1. Introduzione. 2. Il contratto di sviluppo del *software*. 3. I contratti di licenza d'uso di *software* in generale » 618

Sezione IV

I contratti di licenza d'uso di *software* in particolare: la licenza a strappo, licenze *freeware*, *shareware* e *open-source*

(ANNARITA RICCI)

1. La licenza a strappo. 2. Licenze *freeware*, *shareware* e *open source* » 631

Sezione V

Le licenze *creative commons*

(BEATRICE CUNEGATTI)

1. Il modello delle licenze *creative commons*. 2. Il set di licenze e le forme di espressione delle condizioni di licenza. 3. Creative Commons come licenze del modello legale "*all right reserved*". 4. Perfezionamento della licenza e clausole di esonero da garanzie e responsabilità. 5. Facoltà concesse in licenza. 6. Estensione e durata della licenza. 7. Gratuità e compensi *ex lege*. 8. L'uso dell'opera in conformità alle norme sulle libere utilizzazioni. 9. Misure tecnologiche e riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi » 641

Sezione VI

L'*outsourcing* e *cloud computing*

(ANNARITA RICCI)

1. *Outsourcing*. 2. *Cloud computing* » 664

CAPITOLO XI

I pagamenti internazionali

(MARIA CHIARA MALAGUTI)

- 1.** Introduzione: pagamenti internazionali tra diritto e regolazione. **2.** Bonifici (elettronici) transfrontalieri e armonizzazione. **3.** Strumenti "innovativi" di pagamento: l'esperienza dell'Unione Europea. **4.** Moneta elettronica: *e-money*, *m-money* e *bit currencies*. **5.** Struttura del mercato: sistemi (automatizzati) di *clearing* e *settlement*, rischio sistemico e concorrenza pag. 677

PARTE V

LA RESPONSABILITÀ CIVILE

CAPITOLO I

La responsabilità civile da reato informatico

(GIUSEPPE CORASANTI)

- 1.** Premessa, la responsabilità civile da reato e le tipologie di illeciti penali: profili strutturali e funzionali del bene giuridico nelle fattispecie di reato informatico. **2.** La qualificazione e la quantificazione del danno da reato informatico e le problematiche definitorie connesse. **3.** Il danno non patrimoniale da reato informatico. **4.** Il danno informatico nel rapporto di lavoro. **5.** Il danno da trattamento illecito di dati personali. **6.** Il danno da omessa adozione di misure di sicurezza. **7.** Il danno da intervento illecito su dati in sistemi bancari e le misure di contrasto al furto di identità nei servizi finanziari. **8.** Il danno da falsificazione documentale informatica. **9.** Il danno da perdita, alterazione o danneggiamento di dati e informazioni e da perdita, mancata fruizione, malfunzionamento e ripristino di sistemi informatici e telematici. **10.** Profili problematici del danno da omessa (o insufficiente) adozione di modelli organizzativi negli enti responsabili per reati informatici » 703

CAPITOLO II

Responsabilità aquiliana per uso della Rete e responsabilità del *provider*

(ALESSANDRO MANTELETO)

- 1.** La responsabilità del *provider*. **1.1.** La *ratio* della limitazione della responsabilità. **1.2.** Il rafforzamento della tutela e gli accordi fra gestori dei diritti ed intermediari. **1.3.** La responsabilità del *provider* e diritto d'autore: attualità e criticità del modello comunitario. **1.4.** La responsabilità del *provider* e *data protection* nella tutela del diritto d'autore. **1.5.** La responsabilità del *cloud provider* per il trattamento dati » 785

CAPITOLO III

Responsabilità derivante da trattamento dei dati personali

(MASSIMO FRANZONI)

1. Un po' di storia. 2. La natura tipica dell'illecito. 3. Il diritto alla *privacy* e le banche dati. 4. Casistica. 5. Diffusione illecita di dati da parte del dipendente con un *computer* aziendale. 6. Il danno risarcibile. 7. *Segue*: Casistica. pag. 829

PARTE VI

LA TUTELA DEL SOFTWARE E DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

CAPITOLO I

Il *software* come creazione intellettuale

(DARIA SBARISCIA)

1. Definizione. 2. Evoluzione della tutela. 3. La direttiva 1991/250/CE e le fonti internazionali convenzionali. 4. La peculiarità del *software* come opera dell'ingegno. » 849

CAPITOLO II

La tutela brevettuale

(DARIA SBARISCIA)

1. La tutela brevettuale del *software*. 2. La brevettabilità del *software*: l'evoluzione della giurisprudenza delle Commissioni dell'Ufficio Europeo dei Brevetti. 3. La brevettabilità del *software*, le proposte di direttiva » 861

CAPITOLO III

La tutela attraverso la disciplina del diritto d'autore

(DARIA SBARISCIA)

1. La tutela del *software* nella legge autore: i principi e la normativa specifica 64 *bis-64 quater* l. dir. aut.: il diritto *sui generis*. 2. Soggetti. 3. Oggetto della tutela e requisiti di proteggibilità del programma per elaboratore come opera dell'ingegno: l'originalità secondo la previsione dell'art. 2, n. 8, l. dir. aut. 4. Requisiti di proteggibilità del programma per elaboratore. 5. Il contenuto dei diritti di utilizzazione sul *software*. 6. *Segue*: Le utilizzazioni economiche riservate: artt. 64 *bis* l. dir. aut. 7. *Segue*: Le utilizzazioni libere: l'art. 64 *ter* l. dir. aut. 8. *Segue*: La decompilazione: l'art. 64 *quater* l. dir. aut. 9. La pubblicità: il registro pubblico speciale dei programmi per elaboratore. 10. Difese e sanzioni civili. 11. *Segue*: L'accertamento dell'illecito, l'inibitoria e la penalità di mora in relazione alle azioni civili: art. 156 l. dir. aut. 12. *Segue*: Art. 158 l. dir. aut. e art. 162 *ter* l. dir. aut.: risarcimento del

danno e sequestro conservativo. **13.** *Segue:* Artt. 158 e 159 l. dir. aut. distruzione e rimozione. **14.** *Segue:* Artt. 161, 162, 163 e 166 l. dir. aut.: descrizione, accertamento, perizia, sequestro, inibitoria in sede cautelare e relativa penalità di mora, pubblicazione della sentenza. **15.** *Segue:* Artt. 162, 162 *bis* e 163 l. dir. aut. (descrizione e sequestro, inibitoria cautelare). **16.** Altre forme di tutela delle banche dati . . . pag. 875

CAPITOLO IV

La tutela giuridica delle banche dati

(DARIA SBARISCIA)

1. Definizione. Cenni storici. **2.** Banche dati creative: oggetto. **3.** Contenuto: artt. 64 *quinqüies* e 64 *sexies* (deroghe). **4.** Libere utilizzazioni. **5.** Diritto *sui generis* » 915

CAPITOLO V

Gli e-book

(SILVIA GIUDICI)

1. Premessa. **2.** Gli e-book: nozione. **3.** E-book e diritto d'autore. **4.** E-book e trasferimento dei diritti di utilizzazione economica . . . » 933

CAPITOLO VI

Contenuti autoprodotti dagli utenti

(BEATRICE CUNEGATTI)

1. Definizioni introduttive. **2.** La quantità di sforzo creativo nell'UGC: creazione e produzione di contenuti. **3.** UGCs basati sul consenso del titolare del diritto di autore. **4.** UGCs nell'ambito delle eccezioni e limitazioni al diritto di autore. **5.** UGCs al di fuori del campo del diritto di autore . . . » 949

CAPITOLO VII

La tutela degli audiovisivi e dei contenuti digitali nelle reti di comunicazione elettronica tra diritto d'autore *online* e responsabilità civile degli *internet service provider*

(EMILIO TOSI)

1. Mercati virtuali, prestatori di servizi della società dell'informazione e contenuti digitali. **2.** La dematerializzazione del luogo e dell'oggetto della contrattazione: nuovi beni immateriali e nuovi consumi. **3.** La dematerializzazione delle forme della contrattazione. **4.** La fruizione illecita di beni immateriali nelle reti di comunicazione elettronica: il fenomeno della pirateria digitale. **5.** La tutela degli audiovisivi nelle reti di comunicazione elettronica: il nuovo quadro normativo in materia di diritto di autore alla luce delle novità introdotte dal d.lg. 44/2010 modificativo del t.u. dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (d.lg. 177/2005). **6.** Un tentativo di regolamentazione inattuato della procedura amministrativa di notifica e rimozione

selettiva a tutela dei contenuti digitali: il "lato oscuro" dello schema di regolamento AGCom 398/11 e l'amnesia dell'Agenda Digitale italiana (l. 17.12.2012, n. 221). **7.** La tutela della proprietà intellettuale in Internet nella giurisprudenza. **8.** Il ruolo degli "intermediari" della società dell'informazione. **9.** La nuova responsabilità civile telematica degli *Internet Service Provider* passivi: il problema della conoscenza del fatto illecito tra assenza dell'obbligo di sorveglianza *ex ante* e doveri di rimozione *ex post*. **10.** L'emersione giurisprudenziale della figura soggettiva atipica degli *Internet Service Provider* attivi: peculiarità e criticità della responsabilità civile per fatto illecito degli aggregatori di contenuti, dei motori di ricerca e dei *social network* . . . pag. 963

PARTE VII
**PROFILI TRIBUTARI DEL
 COMMERCIO ELETTRONICO**

CAPITOLO I

**Internet, contratti informatici e commercio elettronico
 nel sistema tributario: problemi e linee evolutive**

(LORENZO DEL FEDERICO)

1. Premessa. **2.** Transazioni telematiche ed imposizione tributaria. **3.** *Segue:* La virtuosa evoluzione dell'IVA. **4.** La *bit tax* e le prospettive per una nuova fiscalità di internet . . . » 1013

CAPITOLO II

**Rapporti e contratti informatici: categorie reddituali,
 territorialità e criteri di imputazione nelle imposte
 sui redditi e nell'IRAP**

(CHRISTIAN CALIFANO)

1. Localizzazione e territorialità nelle imposte sui redditi e nell'IRAP. **2.** Qualificazione dei proventi e categorie reddituali. **2.1.** *Segue:* I redditi di lavoro dipendente. **2.2.** *Segue:* I redditi di lavoro autonomo. **2.3.** *Segue:* I redditi diversi ed i redditi di capitale. **3.** Il regime fiscale dell'utilizzo di opere protette . . . » 1021

CAPITOLO III

**Rapporti e contratti informatici: stabile
 organizzazione e tassazione delle imprese e delle
 società**

(CONCETTA RICCI)

1. La fiscalità internazionale e la stabile organizzazione. **2.** La stabile organizzazione nelle transazioni telematiche. **3.** Multinazionali del *web* e stabile organizzazione: profili applicativi. **4.** Prospettive evolutive . . . » 1041

CAPITOLO IV

Rapporti e contratti informatici: il sistema dell'IVA e dei tributi indiretti sugli affari

(FRANCESCO MONTANARI)

1. I diversi "sottosistemi" IVA delle transazioni telematiche. 2. L'autonoma categoria delle «prestazioni di servizi rese mediante mezzi elettronici». 3. *Segue*: La casistica emersa nella prassi italiana. 4. La territorialità delle operazioni telematiche e l'evoluzione della normativa europea. 5. La fattura elettronica. 6. L'imposta di bollo e l'imposta di registro pag. 1063

CAPITOLO V

Rapporti e contratti informatici: il sistema doganale

(CATERINA VERRIGNI)

Premessa. 1. Commercio elettronico ed adempimento dell'obbligazione doganale. 2. La telematizzazione delle operazioni doganali. 3. Prospettive evolutive » 1081

PARTE VIII
PROFILI DELLA RESPONSABILITÀ
PENALE IN INTERNET

CAPITOLO I

L'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico

(ENRICA FARCI)

1. Introduzione. 2. Il bene giuridico tutelato. 3. La struttura del reato. 4. Il domicilio informatico. 5. Le misure di sicurezza. 6. L'abusività dell'accesso. 7. L'elemento psicologico » 1095

CAPITOLO II

Frode informatica

(MIRKO MARGIOCCO)

1. La nozione di frode informatica. 2. L'art. 640 *ter* c.p. 3. L'art. 640 *ter* c.p. e l'art. 615 *ter* c.p. 4. Informatica e reati comuni » 1107

CAPITOLO III

La tutela penale del diritto d'autore

(BEATRICE CUNEGATTI)

1. Le sanzioni penali nella legge sul diritto di autore. 2. Le fattispecie penali a tutela di software e banche di dati. 3. Il regime penale delle opere multimediali. 4. Sanzioni penali per violazioni alle misure tecnologiche di protezione e alle informazioni elettroniche. 5. Sanzioni penali per violazioni al diritto di autore commesse con il mezzo telematico. 6. Le sanzioni accessorie e gli sconti di pena. 7. Altre sanzioni per violazioni di diritto di autore pag. 1115

CAPITOLO IV

Le procedure di conciliazione

(LISIA CAROTA)

1. Introduzione. 2. Mediazione telematica e *Online Dispute Resolutions*. 2.1. Le tecniche non giurisdizionali di composizione delle controversie in Europa. 2.2. Il generale funzionamento delle procedure telematiche di risoluzione delle controversie in ambito internazionale. 3. La mediazione telematica nell'ordinamento giuridico italiano. 3.1. *Segue: a)* la domanda di mediazione. 3.2. *Segue: b)* il procedimento di mediazione secondo modalità telematiche. 3.3. *Segue: c)* la formalizzazione dell'accordo » 1143

PARTE IX

STRUMENTI INFORMATICI E TELEMATICI
E TUTELA DEI DIRITTI

CAPITOLO I

Le prove informatiche

(ALESSANDRO AMOROSO)

1. Premessa. 2. Le prove dell'informatica. 3. La realtà digitale. 4. Le principali fonti di prove. 4.1. I dispositivi fisici. 4.1.1. Documenti e file. 4.1.2. Accesso ai file. 4.1.3. Dispositivi mobili. 4.1.4. Altre possibili fonti di prove digitali. 4.2. Le reti. 4.2.1. WiFi e telefonia cellulare. 4.3. Internet. 4.3.1. Il *World Wide Web*. 4.3.2. La posta elettronica. 4.3.3. I *social network*. 4.3.4. Le comunicazioni digitali sincrone. 4.3.5. Le reti *peer-to-peer*. 4.3.6. I mondi virtuali. 4.3.7. I *newsgroup*. 4.4. La virtualizzazione. 4.5. Il *cloud computing*. 5. Trattamento delle prove. 5.1. Acquisizione e conservazione delle prove digitali. 5.1.1. La duplicazione. 5.1.2. L'autenticità. 5.1.3. L'integrità. 5.1.4. Le prove *online*. 5.2. Analisi delle prove digitali. 5.2.1. I file. 5.2.2. Il tempo. 5.2.3. Il metodo scientifico » 1177

CAPITOLO II

Il regolamento (CE) 1896/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio 12.12.2006 sul procedimento europeo di ingiunzione di pagamento e l'opzione del legislatore interno di esclusione della procedura per via telematica

(ENRICO CONSOLANDI)

1. Il processo telematico come regola generale dei decreti ingiuntivi. 2. Funzione veicolare e funzione ordinatoria del p.c.t. 3. Confronto con la normativa europea: modelli possibili. 4. Il decreto ingiuntivo telematico in Italia. 5. Arresti giurisprudenziali. 6. La fase della notifica. 7. Notificazione via PEC fra avvocati e da parte degli avvocati. 8. Conclusioni	<i>pag.</i> 1223
--	------------------

CAPITOLO V

Rapporti e contratti informatici: il sistema doganale

di CATERINA VERRIGNI

S O M M A R I O : Premessa. **1.** Commercio elettronico ed adempimento dell'obbligazione doganale. **2.** La telematizzazione delle operazioni doganali. **3.** Prospettive evolutive.

Premessa

In un contesto mondiale di globalizzazione e di velocizzazione dei traffici, l'abolizione dei controlli all'interno del territorio doganale comunitario, a seguito dell'instaurazione del mercato unico, e le crescenti minacce alla società civile, provenienti dai più diversificati rami della criminalità organizzata di stampo internazionale, hanno portato le Amministrazioni doganali a rivedere le proprie strategie, sia per la salvaguardia degli interessi fiscali (mediante controlli mirati di natura fiscale) sia per la tutela della collettività a fini di sicurezza (mediante controlli di natura extra fiscale).

Pertanto l'attuale assetto del mercato digitale per quanto riguarda i tributi doganali è disciplinato in modo alquanto uniforme¹.

Il commercio elettronico per sua natura è un sistema immediato compatibile con tipologie merceologiche non soggette a particolari regimi di divieti o di autorizzazioni come ad esempio i prodotti tecnologici *dual use* sottoposti a restrizioni oppure i prodotti tutelati dalla Convenzione di Washington che protegge particolari specie di flora o fauna².

I prelievi doganali sono tradizionalmente collegati alla movimentazione delle merci oltre un determinato confine territoriale.

Tali tributi, inoltre, ben si conciliano con l'esigenza di procedere ad un controllo alla frontiera delle merci immesse sul mercato nazionale quale funzione indeclinabile

¹ In generale sulla disciplina dei dazi doganali v.: MERCURIO, *Dogana ed imposte doganali*, Diz. Dir. pubbl., a cura di S. Cassese, V, Milano, 2006, 2026 ss.; DESIDERIO-GIFFONI, *Legislazione doganale comunitaria e nuovo codice doganale*, Torino, 2009, 61 ss.

² Per far fronte al pericolo di spedizioni di materiale illecito o non controllato proveniente

da Paesi esteri, l'Agenzia delle Dogane ha predisposto un piano di intervento che passa attraverso la ricerca dei prodotti contraffatti e che consente di intensificare i controlli sulle transazioni internazionali che riguardano Stati Uniti, Cina e Taiwan, aree particolarmente interessate dal commercio *on line*, (Comunicato Ag. Dogane 21.6.2006, prot. 3479).

per lo Stato in considerazione di finalità extratributarie (come ad es. la sicurezza nazionale, l'igiene e la sanità, nonché eventuali interessi economici protezionistici)³.

La modulazione dei dazi doganali sulle importazioni e, talora, sulle esportazioni costituisce così lo strumento per regolamentare l'afflusso o il deflusso di merci nel proprio mercato secondo le logiche del commercio internazionale. D'altra parte, la profonda trasformazione del concetto di frontiera dovuto alla realizzazione del mercato unico europeo e lo sviluppo di una politica doganale comune all'intera area degli Stati membri hanno prodotto una significativa trasformazione della disciplina dei dazi doganali.

Infatti, all'art. 3 punto a) del Trattato UE, la priorità tra le azioni fondamentali dell'Unione volte alla salvaguardia del mercato unico è individuata nel divieto di istituire dazi doganali o tasse ad effetto equivalente per le merci in entrata ed in uscita dallo Stato⁴. Negli artt. 23 ss., del Trattato sono stabiliti espressamente l'abbattimento delle barriere doganali e la libera circolazione delle merci all'interno del territorio della UE. Collegato a tale principio è poi il criterio dell'unione doganale⁵ che prevede la fissazione di un'unica tabella doganale da applicare a tutte le merci provenienti dai paesi esterni alla comunità economica; si tratta di un passaggio ulteriore che indica un livello più elevato di integrazione degli Stati membri nei rapporti commerciali con i paesi esteri.

Le barriere doganali pertanto esistono attualmente solo ai confini con gli Stati non appartenenti alla UE (e comunque in porti ed aeroporti) allo scopo di consentire

³ Nella disciplina attuale sono previste due categorie di prelievi tributari connessi all'attraversamento della linea doganale: i diritti di confine ed i diritti doganali. I primi sono imposte doganali che gravano sulle merci provenienti dai paesi extracomunitari secondo la disciplina unitaria ed omogenea prevista dall'Unione europea. Si tratta di tributi accertati e riscossi dagli uffici doganali dei singoli Stati membri, destinati a confluire nel bilancio dell'Unione Europea in quanto rappresentano le risorse proprie di quest'ultima. I diritti doganali rappresentano corrispettivi di diritto pubblico correlati allo svolgimento di operazioni amministrative (ad es. diritti per visite sanitarie, diritti sulle merci imbarcate e sbarcate); sulla distinzione tra diritti doganali e diritti di confine, cfr.: ARMELLA, *I dazi doganali*, in AA.VV., *Corso di diritto tributario internazionale*, a cura di V. Uckmar, Milano, 1999, 125 ss.;

CARPENTIERI-LUPI-STEVANATO, *Il diritto tributario nei rapporti internazionali*, Milano, 2003, 322 ss. Anche l'IVA assolta sulle importazioni viene considerata alla stregua di un diritto doganale, anche ai fini della procedura di applicazione e del meccanismo di definizione amministrativa delle controversie. Sui rapporti tra IVA e tributi doganali, si rinvia a: VERRIGNI, *Le importazioni tra sistema doganale e imposta sul valore aggiunto*, *Riv. dir. nav.*, 2011, 793 ss.

⁴ Per i riferimenti essenziali al tema dei principi fiscali europei cfr.: AMATUCCI, *Il principio di non discriminazione fiscale*, Padova, 1998, 179 ss.; LA SCALA, *I principi fondamentali in materia tributaria in seno alla costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2005, 115 ss.; BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 133 ss.

⁵ Sul concetto di unione doganale v.: PENNETTA, *Unione doganale*, ED, Agg., V, Milano, 2001, 1073 ss.

l'applicazione dei dazi doganali per merci di provenienza extracomunitaria. Una volta superati i confini con l'UE, le merci possono circolare all'interno del territorio europeo senza alcun onere fiscale aggiuntivo.

Nell'ambito del commercio elettronico, i diritti ed i dazi doganali rilevano esclusivamente nell'ipotesi di commercio elettronico indiretto, avente ad oggetto beni materiali consegnati secondo le normali procedure di trasporto, da un paese extra UE, il cui passaggio di merce avviene tramite il trasporto fisico della stessa e deve perciò sottostare alla disciplina fiscale prevista per le importazioni.

Infatti, come è noto nel commercio elettronico indiretto la transazione commerciale avviene in via telematica, ma il cliente riceve la consegna fisica della merce a domicilio secondo i canali tradizionali, ossia tramite vettore o spedizioniere⁶. Sul piano fiscale, si configura un'importazione/esportazione qualora il bene entri o esca dal territorio doganale dell'UE ovvero una vendita a distanza, nel caso in cui l'operazione viene effettuata in ambito comunitario tra un fornitore e un consumatore privato, residenti in due diversi Stati, entrambi appartenenti all'Unione europea o, più semplicemente, in ambito nazionale.

Per quanto riguarda le operazioni di commercio elettronico aventi ad oggetto beni provenienti da Stati non appartenenti all'Unione europea, ovvero beni ceduti da soggetti italiani ad acquirenti residenti in Paesi non comunitari, si rendono applicabili le disposizioni previste dagli artt. 67-70, d.p.r. 26.10.1972, n. 633 per le importazioni, e dall'art. 8 del medesimo decreto per le esportazioni. Pertanto, se il bene acquistato proviene da un Paese non appartenente all'Unione Europea, si configura un'importazione e l'IVA, applicata in dogana, dovrà essere assolta congiuntamente ai tributi doganali, indipendentemente dal fatto che l'acquirente sia o meno soggetto passivo IVA.

La tassazione dei beni deve avvenire nei modi tradizionali e, cioè, in dogana, se si tratta di importazione da Paesi non appartenenti all'Unione Europea, ovvero come vendita a distanza⁷, allorché l'operazione viene effettuata in ambito comunitario

⁶ Ris. 21.7.2008, n. 312/E, ris. 15.11.2004, n. 133/E dell'Agenzia delle Entrate.

⁷ L'ordinamento europeo è intervenuto sulla materia con la direttiva 20.5.1997, n. 97/7/CE, relativa ai contratti a distanza, definendoli come: «qualunque contratto avente ad oggetto beni o servizi stipulato tra un fornitore ed un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita e prestazione di servizi organizzato dal fornitore che,

per tale contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso». Con decorrenza 13.6.2014, la direttiva sarà abrogata e tutti i riferimenti alla stessa saranno sostituiti dalla direttiva 25.10.2011, n. 2011/83/UE. Su tali profili cfr.: FICOLA-SANTACROCE, *Commercio elettronico: identificazione del prestatore e del committente*, *CorT*, 2012, 1145 ss.

tra un fornitore e un consumatore privato, residenti in due diversi Stati, entrambi appartenenti all'Unione Europea⁸.

Anche nell'ambito del commercio elettronico è necessario stabilire con quale "condizione di resa" viene ceduta la merce⁹. Si possono avere diversi regimi: a) DDP (reso sdoganato): il venditore effettua la consegna, mettendo la merce a disposizione del compratore, sdoganata all'importazione, sul mezzo di trasporto di arrivo pronta per lo scarico nel luogo di destinazione convenuto. In questo caso il venditore di prodotti *on line* si fa carico di tutti i prelievi tributari vigenti nel paese di destinazione, ciò impone una struttura organizzativa adeguata nonché la redazione di listini per ciascun paese di destinazione, essendo il dazio doganale incluso nel prezzo di vendita indicato sul sito di riferimento. b) DAP (reso al luogo di destinazione): il venditore effettua la consegna, mettendo la merce a disposizione del compratore sul mezzo di trasporto di arrivo pronta per lo scarico nel luogo di destinazione convenuto. In questo caso il venditore di prodotti *on line* si fa carico delle spese di trasporto ma non dei tributi sull'importazione; pertanto, la redazione del listino prezzi è più semplice in quanto non condizionata dai dazi doganali. Si tratta di una operazione che ha meno *appeal* sul consumatore finale, il quale dovrà corrispondere i tributi sull'importazione al soggetto che curerà lo sdoganamento nel paese di destinazione.

1. Commercio elettronico ed adempimento dell'obbligazione doganale

Come già evidenziato, nel commercio elettronico l'applicazione dei dazi doganali avviene in modo tradizionale se si tratta di beni importati da Paesi extra UE, diversamente se l'operazione avviene in ambito UE, allora si considera come vendita a distanza così come definita dalla direttiva 97/7/CE.

Per quanto riguarda il profilo della soggettività è opportuno precisare che gli obblighi tributari connessi al verificarsi del presupposto sono imposti al soggetto che presenta la dichiarazione doganale e che dunque imprime la destinazione doganale alla merce introdotta nel territorio europeo.

⁸ Sul punto, la nota interna del Ministero delle finanze 20.8.1998, n. 1977/V/SD chiarisce che «le forniture da Paesi terzi via Internet di 'prodotti virtuali' non devono essere assoggettate a formalità doganali né al pagamento dei relativi dazi, fermo restando l'obbligo per il soggetto d'imposta nazionale di emettere

autofattura ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 per l'assolvimento dell'IVA riguardante alla prestazione di servizio che ha ricevuto dal prestatore estero».

⁹ Per i profili applicativi si rinvia a: *INCOTERMS 2010*, pubblicazione della Camera di commercio internazionale, Italia.

Pertanto, il debitore dei dazi doganali è colui che effettua la dichiarazione doganale [art. 201, regolamento CE (codice doganale comunitario - CDC) 2913/1992].

Qualora la dichiarazione doganale sia presentata da un soggetto che agisce quale rappresentante del proprietario delle merci, è prevista una diversità di trattamento a seconda che la rappresentanza sia diretta ovvero indiretta: nel caso di soggetto che agisce con mandato diretto (in nome e nell'interesse altrui) l'obbligazione tributaria è posta a carico del mandante e non anche del rappresentante; a contrario, nel caso di mandato indiretto (in nome proprio e nell'interesse altrui) l'obbligazione doganale è riferita al rappresentante, venendo riconosciuta una coobbligazione solidale in capo al mandante; in questo caso il rappresentante è obbligato principale, avendo la materiale disponibilità delle merci (art. 38, d.p.r. 43/1973)¹⁰.

Non rileva, dunque, il rapporto di titolarità della merce ovvero la semplice detenzione della stessa al solo fine di effettuare l'attraversamento della linea di confine doganale, bensì la presentazione della dichiarazione doganale in nome proprio.

Ne consegue che lo spedizioniere doganale, il quale agisce tipicamente secondo lo schema del mandato diretto, non è assoggettato ad alcuna obbligazione solidale per il pagamento dei dazi doganali¹¹.

Mediante il meccanismo della rappresentanza diretta, lo spedizioniere compila la dichiarazione in nome e per conto dell'importatore, il quale assume tutti i diritti e gli obblighi conseguenti all'operazione doganale, tra cui quello di corrispondere o garantire i diritti doganali gravanti sulla merce¹².

Nel caso specifico del commercio elettronico, l'intermediario nelle vendite *on line* è potenzialmente corresponsabile con l'importatore nel caso di operazioni doganali irregolari. Gli artt. 201 ss., regolamento (CE) 2913/1992 disciplinano la nascita

¹⁰ In tal senso v. Cass., 26.9.2003, n. 14312, GCM, 2003, 9. Di recente i giudici di legittimità (Cass., 27.3.2013, n. 7720) hanno ribadito che del pagamento dell'IVA all'importazione, derivante dall'indebita utilizzazione del plafond, risponde non soltanto l'importatore, ma anche il suo rappresentante doganale indiretto che presenta la dichiarazione in dogana.

¹¹ Lo spedizioniere doganale trova esplicito riconoscimento nell'art. 40, d.p.r. 43/1973, il quale conferisce allo stesso l'esclusiva possibilità di presentare la dichiarazione doganale come rappresentante diretto dell'importatore, lasciando aperta a tutti gli altri operatori la rappresentanza indiretta. Sul tema della

responsabilità dello spedizioniere cfr. AL NAJJARI, *La rappresentanza in dogana dopo la riforma del Codice doganale comunitario*, *Comm. int.*, 2010, 5 ss.; VERRIGNI, *Le importazioni tra sistema doganale e imposta sul valore aggiunto*, cit., 811.

¹² Secondo tale regime lo spedizioniere non assume nessuna responsabilità personale, in ordine al pagamento dei dazi doganali. Sulla questione è intervenuta anche la Corte di Giustizia (C. Giust. CE, 20.11.2008, causa C-38/07), secondo cui l'importatore non può invocare la propria inesperienza per esimersi dall'obbligazione daziaria e sanzionatoria. In dottrina cfr. ARMELLA-ORSI, *Profili di responsabilità degli spedizionieri doganali*, *Iva*, 2001, 29.

dell'obbligazione doganale, regolandone il tempo ed il luogo, oltre che individuando i soggetti tenuti al pagamento dei diritti.

Gli obblighi tributari connessi al verificarsi del presupposto incombono sul soggetto che presenta la dichiarazione doganale e che dunque imprime la destinazione doganale alla merce introdotta nel territorio europeo.

In riferimento all'art. 202 CDC, è intervenuta recentemente la Corte di Giustizia con una decisione che ha tendenzialmente esteso le responsabilità degli obblighi tributari non solo all'importatore e al dichiarante, ma anche agli altri soggetti che hanno partecipato fattivamente ad irregolari operazioni di importazione¹³. I giudici europei hanno stabilito che, a determinate condizioni, si considera debitore dell'obbligazione doganale, sorta per effetto dell'introduzione irregolare di merci nel territorio doganale UE, colui che, pur senza concorrere direttamente all'introduzione, vi abbia partecipato come intermediario ai fini della conclusione di contratti di compravendita relativi alle medesime merci.

Per quanto riguarda il regime doganale delle importazioni, il CDC disciplina differenziati presupposti atti a far sorgere l'obbligazione doganale, si va dall'ipotesi classica della semplice dichiarazione scritta ai fini dell'immissione in libera pratica, fino a quelle patologiche in tema di depositi e zone franche¹⁴.

Soffermando l'attenzione sull'art. 202 CDC, il legislatore europeo, con la predetta disposizione ha disciplinato la nascita dell'obbligazione doganale in caso di irregolare introduzione nel territorio della Comunità di merci soggette a dazi all'importazione, intesa come qualsiasi introduzione effettuata senza il rispetto degli adempimenti connessi alla presentazione delle merci in dogana ed alla conseguente attribuzione di una destinazione doganale, ivi compresa l'attribuzione di un regime economico o sospensivo¹⁵.

¹³ C. Giust. CE, 17.11.2011, causa C-454/10 con nota di SARTORE, *Il commercio elettronico non sfugge al codice doganale*, *Fisc. comm. int.*, 2012, 51-53.

¹⁴ Nel dettaglio, l'art. 201 CDC disciplina i casi della dichiarazione scritta ai fini dell'ammissione in libera pratica e dell'ammissione temporanea con esonero parziale dei dazi; l'art. 202 CDC, regola i casi di irregolare introduzione nel territorio doganale comunitario di merci soggette a dazi all'importazione, oppure di merce collocata in zona franca o deposito franco; l'art. 203 CDC, prevede la nascita dell'obbligazione per le ipotesi di sottrazione al controllo doganale di una merce soggetta a dazi

all'importazione. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a: SANTACROCE-SBANDI, *Obbligazione doganale e commercio elettronico: maggiori oneri di diligenza per l'intermediario*, *CorT*, 2011, 3982.

¹⁵ In attesa delle semplificazioni connesse all'entrata in vigore del regolamento (CE) 450/2008, recante il nuovo codice doganale, a mente dell'art. 4 CDC, i regimi doganali attualmente in vigore sono i seguenti: immissione in libera pratica, transito, deposito doganale, perfezionamento attivo, trasformazione sotto controllo doganale, ammissione temporanea, perfezionamento passivo, esportazione. Il nuovo codice doganale comunitario ha sostituito il concetto di "destinazioni" con un numero

È irregolare introduzione, ad esempio, quella che configura l'importazione di merce in assenza di una dichiarazione doganale¹⁶, adempimento primario e fondamentale connesso alla presentazione della merce in dogana ed alla conseguente attribuzione di una specifica destinazione; o ancora, è parimenti irregolare la presentazione di merci per le quali è stata depositata una dichiarazione sommaria ed è stato convalidato un documento di transito comunitario esterno allorché, nella documentazione consegnata alle autorità doganali, le merci sono state indicate con una designazione inesatta¹⁷.

In virtù dell'art. 202 CDC, sono dunque identificati come debitori in solido: la persona che ha realizzato l'introduzione irregolare, le persone che hanno partecipato a detta introduzione, sapendo o dovendo, secondo ragione, sapere che essa era irregolare e le persone che hanno acquisito o detenuto la merce considerata e sapevano o avrebbero dovuto, secondo ragione, sapere allorquando l'hanno acquisita o ricevuta che si trattava di merce introdotta irregolarmente.

Pertanto, nella decisione C-454/10, risultano direttamente coinvolti sotto il profilo della responsabilità non solo l'importatore¹⁸ e il dichiarante doganale, ma anche altre figure riconducibili direttamente all'operazione di importazione irregolare quali, ad esempio, i partecipanti alle operazioni, i detentori della merce, i trasportatori, gli intermediari o i vettori, se però, secondo ragione e diligenza, sapevano o avrebbero dovuto sapere che l'introduzione era irregolare¹⁹.

ridotto di "regimi doganali" cui possono essere vincolate le merci, cioè (art. 4, n. 12): immissione in libera pratica (art. 44), esportazione (art. 48), regimi speciali (art. 135 ss.: questi ultimi sono il transito, il deposito, l'uso particolare, il perfezionamento). Sulla nuova disciplina v.: CERIONI, *L'obbligazione tributaria nel codice doganale aggiornato*, *CorT*, 2008, 2750 ss.; *Id.*, *Entrato in vigore il codice doganale aggiornato*, *ibidem*, 2008, 2575 ss.; MORICONI, *Il codice doganale modernizzato: novità, principi e applicabilità*, *Comm. int.*, 2008, 5 ss.; A. AMOROSO, *Regimi doganali e regimi speciali nel nuovo codice doganale comunitario*, *Fisco*, 2009, 6279 ss.

¹⁶ Sulla natura della dichiarazione doganale alla luce delle innovazioni recate dal codice doganale comunitario cfr., DE MARTIN, *La nuova dichiarazione doganale e la sua natura giuridica*, *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 459 ss. Nel "considerando" n. 27 del nuovo codice doganale comunitario (regolamento 450/2008) si afferma che, di norma, le dichiarazioni in dogana dovrebbero essere fatte

per via elettronica, con un solo tipo di dichiarazione semplificata.

¹⁷ Al riguardo cfr. C. Giust. CE, 3.3.2005, causa C-195/03, secondo cui «la qualifica di debitore ai sensi dell'art. 202, n. 3, secondo e terzo trattino, del codice doganale è subordinata a condizioni che si basano su elementi di valutazione soggettiva, ossia che le persone, fisiche o giuridiche, abbiano partecipato consapevolmente alle operazioni d'introduzione irregolare delle merci o di acquisizione o di detenzione di merci introdotte irregolarmente». Tali elementi escludono, in taluni casi, la qualifica di debitore (v. anche C. Giust. CE, 4.3.2004, cause riunite C-238/02 e C-246/02; C. Giust. CE, 23.9.2004, causa C-414/02, entrambe in banca dati *fisco online*).

¹⁸ C. Giust. CE, 4.3.2004, cause riunite C-238/02 e C-246/02, cit.

¹⁹ Già nel 2004 la Corte di Giustizia con la sentenza resa nella causa C-414/02, cit., aveva statuito che l'art. 202, n. 3, CDC, deve essere interpretato nel senso che è ammissibile

È opportuno evidenziare come parallelamente al problema del prelievo doganale e dell'adempimento dell'obbligazione e quindi dei controlli da parte delle Autorità fiscali, si pone la rete dei controlli extrafiscali che pure presentano grande interesse applicativo nell'ambito dello sviluppo dei contratti informatici.

2. La telematizzazione delle operazioni doganali

Da sempre la dottrina distingue tra il concetto di documentazione, intesa quale attività di rappresentazione di un fatto, e quello di documento che, invece, costituisce il supporto fisico destinato ad ospitare in maniera durevole quella rappresentazione²⁰.

Il processo evolutivo del concetto di documento, non più coincidente con il supporto cartaceo, è approdato, nel riconoscimento di legittimità del documento informatico *ex art. 15, 2° co., l. 15.5.1997, n. 59*, la cui portata dirimpente all'interno dell'ordinamento discende dall'espressa equiparazione, dei contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica alla documentazione cartacea.

Per quanto riguarda il settore doganale, la normativa europea impone che le merci destinate ad essere vincolate ad un regime doganale debbano essere dichiarate per il regime doganale prescelto. Il dichiarante è tenuto, pertanto, a manifestare le proprie intenzioni rispetto all'esito che si vuole dare a merci provenienti da Paesi terzi, qualificando il tipo di introduzione con l'indicazione di una serie di informazioni relative alla transazione.

Di ciascuna merce deve essere dichiarato, oltre al codice di classificazione, l'origine ed il valore, nonché la quantità, il soggetto speditore, il destinatario e la destinazione doganale prescelta.

la norma nazionale che, in caso di irregolare introduzione nel territorio doganale della Comunità di una merce soggetta a dazi all'importazione, renda il datore di lavoro condebitore dell'obbligazione doganale del dipendente che ha proceduto alla detta importazione in esecuzione delle mansioni affidategli dal datore di lavoro, a condizione che tale normativa esiga che il datore di lavoro abbia partecipato all'introduzione delle merci, sapendo, o dovendo ragionevolmente sapere, che l'importazione era irregolare.

²⁰ Il quadro normativo in tema di documento informatico e contratti telematici è quanto mai variegato, con riferimento alla normativa europea: direttiva 8.6.2000, n. 2003/31/CE; in materia fiscale: direttiva 7.5.2002, n. 2202/38/CE, in dottrina SCANU, *Imposta di registro, imposta di bollo e tassa sui contratti di borsa*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle transazioni telematiche*, a cura di V. Ficari, Torino, 2004, 158-171. Per la dottrina civilistica principale v.: FINOCCHIARO, *Firme elettroniche e firme digitali*, in questo volume; DELFINI, *La forma digitale*, *ibidem*.

In realtà, tali informazioni basilari, che forniscono alle autorità doganali gli strumenti per procedere all'accertamento dei diritti complessivi, sono integrate da altre informazioni riferibili all'operazione²¹.

Recentemente l'Amministrazione italiana ha concluso il percorso per la completa digitalizzazione delle dichiarazioni doganali, presupposto fondamentale per l'attivazione dello Sportello unico doganale²² il quale consentirà concreti progressi in termini di armonizzazione delle procedure di sdoganamento²³.

Il processo di telematizzazione è stato avviato sin dal 2009²⁴, consentendo lo sdoganamento telematico delle merci importate in procedura di domiciliazione, tramite la predisposizione di una apposita dichiarazione da presentare al momento della registrazione, sul sistema informatico dell'Agenzia delle Dogane. L'esito della procedura può essere lo svincolo della merce oppure la selezione per il controllo.

Nel caso dello svincolo delle merci l'operatore deve presentare una dichiarazione unica con gli allegati al Documento Amministrativo Unico, DAU, all'interno del quale sono riportati gli elementi di registrazione (art. 62 CDC)²⁵. Successivamente, quando la merce varcherà il confine dell'Unione si procederà al calcolo dell'importo

²¹ Per gli approfondimenti relativi alla dichiarazione doganale si rinvia a: FABIO, *Manuale di diritto e pratica doganale*, Milano, 2008, 171-177.

²² L'istituto dello sportello unico doganale è una delle novità di maggior rilievo introdotte dal nuovo Codice doganale comunitario (regolamento 450/2008). Viene definito dall'art. 26 come meccanismo di coordinamento dei controlli eseguibili ad opera delle varie agenzie ed autorità competenti (anche diverse dalle dogane) sulle merci, del quale il nuovo codice ne prescrive l'applicazione ogni volta in cui ciò sia possibile. Alle autorità doganali viene attribuito il ruolo di coordinare i controlli, facendo in modo che gli stessi siano eseguiti contemporaneamente e nello stesso luogo. Il sistema, nel suo complesso, facilita il commercio internazionale, favorendo il dialogo fra i vari soggetti competenti in ordine ai controlli sulle merci ed uniformando le procedure applicative. Su tali profili cfr. DESIDERIO, *Controlli doganali e competitività economica*, Torino, 2008; DESIDERIO-GIFFONI, *Legislazione doganale comunitaria e nuovo codice doganale*, cit., 61 ss.

²³ Circ. min. 12.11.21012, n. 16/D, avente ad oggetto l'estensione della dichiarazione telematica e la firma digitale alle operazioni in procedura ordinaria di importazione definitiva, perfezionamento attivo, ammissione temporanea e introduzione in deposito; l'estensione dello sdoganamento telematico alle operazioni in procedura ordinaria di importazione definitiva, perfezionamento attivo, ammissione temporanea e introduzione in deposito; la semplificazione degli adempimenti connessi allo svincolo in procedura ordinaria (prospetto di svincolo); lo scarico automatizzato in caso di manipolazione delle merci introdotte in deposito. Per un primo commento della circolare SANTACROCE-SBANDI, *Il nuovo processo di telematizzazione delle operazioni doganali*, *CorT*, 2012, 3708 ss.

²⁴ Circ. min. 23.6.2009, n. 15/D e circ. min. 26.11.2009, n. 22/D.

²⁵ Per l'art. 62 CDC, le dichiarazioni devono essere compilate su un formulario conforme al modello ufficiale DAU e devono essere firmate (ora digitalmente) e contenere tutte le indicazioni necessarie per l'applicazione delle disposizioni che disciplinano il regime doganale per il quale le merci sono dichiarate.

del dazio sul valore della merce oltre a quello indicato in fattura, al netto di tutte le spese sostenute (trasporto, assicurazione, spese postali, ecc.).

Qualche dubbio ha suscitato la spedizione di software, contenuto in cd-rom o altri supporti idonei, poiché per l'art. 167, regolamento 2954/CE, era necessario dichiarare in dogana il valore del bene materiale: tale situazione creava una incongruenza fra il valore del bene ai fini Iva ed il valore dei beni ai fini delle imposte doganali. Tuttavia, tale situazione di incertezza è stata risolta grazie all'abrogazione dell'art. 167 cit., da parte del regolamento 2002/444/CE.

Pertanto, attualmente, tutte le transazioni aventi ad oggetto le diverse tipologie di software (standard o personalizzato) si considerano come una prestazione di servizi non soggetta ai dazi doganali, anche se la spedizione avviene con i canali tradizionali²⁶.

3. Prospettive evolutive

Si è visto come le problematiche fiscali, anche per il settore dei tributi doganali risentono della carenza normativa sotto il profilo della richiesta territorialità della transazione, punto centrale da cui dipende l'assoggettamento all'imposizione.

Le transazioni concluse tramite web per ciò che riguarda i dazi doganali, rilevano solo nell'ambito del commercio elettronico indiretto nel senso che resta ferma la materialità del bene, del servizio e del trasferimento all'acquirente e solo l'offerta viene presentata per il tramite telematico e non attraverso strumenti cartacei o intermediari. In questo caso non sussistono difficoltà a richiamare il regime fiscale delle vendite a distanza e per corrispondenza alla luce delle indubbie affinità fra le realtà fenomeniche²⁷.

Per quanto riguarda il profilo della soggettività, da ultimo la giurisprudenza europea con un indirizzo innovativo ha posto ulteriori e più pressanti oneri in capo ai soggetti promotori di vendite di merce *on line*, richiedendo loro una particolare ed elevata diligenza tale da dimostrare che il terzo coinvolto nelle operazioni ha comunque posto in essere ogni adempimento idoneo a garantire il pagamento dei diritti doganali²⁸.

²⁶ L'art. 29 CDC, stabilisce che il valore in dogana delle merci è pari al valore di transazione che consiste nel considerare il valore delle merci pari al prezzo effettivamente pagato o da pagare da parte dell'acquirente che importa la merce sul territorio doganale comunitario aumentato delle spese accessorie.

²⁷ Così anche PIERRO, *Beni e servizi nel diritto tributario*, Padova, 2003, 286.

²⁸ Secondo RAPISARDA, *Profili doganali relativi alle vendite via web*, F, 2012, 683; la portata innovativa della sentenza resa nella causa C-454/10, cit., si evince anche dall'enucleazione di criteri di valutazione utilizzati dalla Corte di Giustizia

Si è visto come l'intermediario nelle vendite *on line* risulta potenzialmente corresponsabile con l'importatore in presenza di operazioni doganali irregolari, fattispecie tipiche ed assai frequenti in tema di commercio elettronico.

I *broker* dei siti internet di vendite *on line*, infatti, nei casi di importazioni irregolari possono, a determinate condizioni, essere chiamati a rispondere insieme ad altri soggetti del corretto adempimento dell'obbligazione doganale.

Altro aspetto rilevante del settore doganale è rappresentato dall'*e-customs* quale complesso di norme e prassi rivolto alla progressiva dematerializzazione delle operazioni e delle informazioni doganali che vengono ormai gestite in ambiente completamente telematico. Si tratta dell'insieme di norme e progetti, tutti di fonte europea che mirano ad una gestione automatizzata delle informazioni, dei processi e delle procedure doganali sia da un punto di vista oggettivo, sia da un punto di vista soggettivo. Tutti gli Stati membri hanno infatti provveduto all'attribuzione agli operatori economici e ad altri soggetti che prendono parte alle operazioni doganali, di un codice identificativo, univoco su tutto il territorio europeo, codice che va utilizzato nei rapporti tra i suindicati soggetti e le Amministrazioni doganali, nonché per lo scambio di informazioni tra i vari Stati membri.

In ogni caso, è importante rimarcare come tutti questi sistemi siano gestiti con un portale unico a livello nazionale, in attesa della completa armonizzazione europea delle informazioni connesse allo sdoganamento che consentiranno di uniformare le procedure di controllo sull'intero territorio europeo.

per attribuire la qualifica di debitore doganale a quei soggetti che partecipano oggettivamente all'introduzione irregolare di merce estera nel territorio dell'UE. Il riferimento è ad una serie di categorie di soggetti che intervengono nel complesso processo della logistica e delle attività

connesse alle operazioni di import delle merci estere, quali ad esempio: vettori, intermediari, spedizionieri doganali che, proprio in relazione all'attività svolta, potrebbero trovarsi a partecipare oggettivamente ad una introduzione irregolare di merce.