

Capitolo I INTRODUZIONE

Sommario

1. La rivoluzione informatica e la *new economy*. – 2. Le politiche legislative. – 3. Il ruolo del giurista: il recupero delle categorie civilistiche tradizionali. – 4. Metodologia di approccio alla tematica. – 5. Il *favor* per la tecnica del *self regulating*. – 6. Prospettiva internazionale-privatistica.

1. La rivoluzione informatica e la *new economy*

Le molteplici e radicali innovazioni telematiche e multimediali (Internet, telefonia mobile¹, TV interattiva², ecc.) che nell'ultimo ventennio hanno prepotentemente inciso sulla realtà socio-economica contemporanea e, di conseguenza, anche nell'universo delle professioni legali (da un lato, il notaio sembra fatalmente indirizzato all'assunzione di nuove competenze capaci di rispondere alle esigenze di certezza dei traffici telematici; dall'altro, avvocati e magistrati stanno già usufruendo, in numerose sedi giudiziarie, della possibilità di consultare in rete i ruoli in virtù dell'inevitabile automazione delle cancellerie), producono *trends* di sviluppo difficilmente inseribili in predeterminati modelli di crescita³.

Economia digitale, *web economy*, *knowledge economy* sono espressioni ormai di uso comune, atte a definire le trasformazioni che, investendo i processi economico-produttivi e la struttura dei mercati interni e internazionali, impongono

¹ In tema si rinvia a N. BRUTTI, *La telefonia mobile. Profili giuridici*, collana *Il diritto in azione*, diretta da S. SICA-P. STANZIONE, Torino, 2009, *passim*.

² Le novità introdotte dal legislatore italiano in materia sono analizzate da S. SICA-V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, II ed., Padova, 2009, pp. 118-152.

³ Così A. ALBERICI, *Presentazione*, in W.G. SCOTT-M. MURTULA-M. STECCO (a cura di), *Il commercio elettronico*, Torino, 1999, p. XIII.

di ripensare il ruolo dei soggetti privati e pubblici che interagiscono nelle decisioni volte ad aumentare la tutela degli operatori attraverso il miglioramento delle infrastrutture tecniche e della concorrenza e lo sviluppo dell'interpretazione e della comparazione delle norme giuridiche che disciplinano gli ambiti contrattuali⁴.

La regolamentazione efficace e corretta dei pagamenti elettronici rappresenta uno dei fattori essenziali per lo sviluppo inarrestabile di Internet⁵, considerando, *in primis*, le implicazioni di natura etico-socio-culturale collegate alla sua evoluzione: l'impegno teso ad eliminare gli ostacoli giuridici ed i problemi di sofisticato tecnicismo, che tutt'oggi rallentano l'applicazione della telematica agli scambi commerciali, necessita dell'impegnativa e non semplice rivisitazione di principi ed istituti giuridici tradizionali e consolidati⁶.

Si devono conservare, dunque, concetti "antichi", ma, al contempo, li si deve liberare da pesanti e rigide architetture, spesso preconcepite, ed in ogni caso non funzionali all'ottimale esplicazione del precipuo compito di un moderno diritto delle private industriali al fine di conciliare la tutela del particolare interesse economico dell'inventore (o delle imprese, spesso multinazionali, alle sue spalle) con quello generale della collettività e del progresso scientifico.

Il fenomeno della *new economy* si configura in crescita esponenziale e dirompente sui mercati finanziari⁷: nel 2008 il fatturato del commercio elettronico è

⁴ Cfr. C. TRESOLDI, *Nuove tecnologie, sistema delle reti e sviluppo economico*, in BANCA D'ITALIA, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Napoli, 2000, p. 1.

⁵ G. PASCUZZI, *Internet*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., agg.*, Torino, 2000, p. 532, definisce Internet l'insieme maggiormente significativo di reti geografiche (le cc.dd. *wan*, *wide area network*) idonee a connettere tra loro i *computers* di tutto il mondo per mezzo di linee telefoniche, fibre ottiche, cavi coassiali e satelliti, in forza di un comune protocollo tecnico di base (il c.d. TPC/IP, *Transmission Control Protocol / Internet Protocol*), ossia di un insieme di regole pubbliche universalmente adottate.

Il Dipartimento del Commercio degli Stati Uniti ha paragonato la dirompente diffusione di Internet ad un tornado, rilevando come «i primi 50 milioni di utenti siano stati raggiunti dalla radio dopo 38 anni, dal *personal computer* dopo 16, dalla televisione dopo 13 e da Internet in meno di 4 anni».

⁶ Cfr. L. MARINI, *Il commercio elettronico. Profili di diritto comunitario*, Padova, 2000, pp. 11-12, e, soprattutto, P. STANZIONE, *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio dei cittadini e dell'impresa*, collana *Quaderni del Dipartimento di Diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei*, diretta da P. STANZIONE, Salerno, 2000, p. 19, che autorevolmente evidenzia come l'era digitale promuova nell'ambiente giuridico la repentina evoluzione dei contenuti tipici di concetti e categorie ricevuti dalla tradizione (basti pensare all'avvento delle cc.dd. *new properties*).

⁷ Secondo D. MASCIANDARO-F. RIOLO (a cura di), *E-banking e e-commerce. Economia e tecnologia*, Roma, 2000, p. 7, la *new economy* è sempre più dipendente da un'infrastruttura di informazioni posta alla base di tutti i processi ed operazioni economiche, ma, altresì, caratterizzata da un'insolita dipendenza da altre infrastrutture (l'energia, le telecomunicazioni, la finanza, i trasporti, ecc.); di conseguenza, i processi organizzativi, giuridici e tecnici devono essere considerati in modo solistico.

Di questo contesto ha beneficiato anche il Mezzogiorno d'Italia: il censimento dell'industria e dei servizi ed i dati del CERVED rilevano la nascita di nuove imprese che, impegnate nell'informatica e, di conseguenza, aperte al confronto internazionale ed alla diffusione delle nuove tecnologie e delle teleco-

stato pari a 5,914 miliardi di euro (il 18% in più rispetto al 2007, al termine del quale l'aumento registrato rispetto all'anno precedente era stato addirittura del 46%), nonostante appena il 25% dei cibernauti italiani si dedichino allo *shopping on line* (in Gran Bretagna, considerata il vero motore europeo dell'*e-commerce*, sono più di 2/3).

Per ottenere una maggiore diffusione delle nuove tecnologie che possa contribuire a recuperare il ritardo competitivo accumulato nei confronti degli altri paesi dell'OCSE e, in particolare, degli Stati Uniti, un ruolo di rilievo nelle prescrizioni di carattere generale predisposte a livello comunitario è stato svolto dal piano *E-Europe 2005*.

I principali programmi promossi dagli Stati membri, tra cui quello italiano, conformandosi alle linee guida espressamente formulate dal suddetto Piano, hanno ad oggetto:

- *e-government*, inteso come processo di creazione di un modello di Stato digitalizzato e informatizzato, di un'economia di rete che renda accessibili e disponibili *on line* la maggior parte dei servizi pubblici alle imprese e ai cittadini⁸;
- *e-business*, inteso come riorientamento dei modelli aziendali verso il commercio elettronico.

In tale contesto assumono rilievo la costituzione, prima, della Rete Nazionale delle Pubbliche Amministrazioni (RUPA) e, poi, in virtù del d.lgs. n. 343/2003, del Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA), il quale si occupa del collegamento in via telematica delle strutture pubbliche centrali e periferiche, al fine di assicurare una molteplicità di servizi, tra i quali rilevano anche i pagamenti pubblici *on line*.

La *new economy* è sinergica con lo sviluppo di beni e servizi innovativi, caratterizzati da un contenuto essenzialmente immateriale ed il cui valore aggiunto si espande anche per gli operatori pubblici; mediante Internet, infatti, i cittadini e le imprese possono accedere a beni collettivi in modo rapido e di-

municazioni, possono fornire un fondamentale contributo allo sviluppo del nostro Meridione, soprattutto mediante l'impiego della grande risorsa rappresentata dalle forze produttive giovanili, dotate di un grado di istruzione molto elevato (i settori *high-tech* svolgono l'importante compito di alimentare una domanda di lavoro rivolta alle fasce di giovani diplomati e laureati alla ricerca di sbocchi professionali a qualifiche medio-alte). Tale situazione è confermata dai dati del rapporto ISTAT, laddove si riscontra un valore intorno al 13% di risorse umane potenzialmente utilizzabili nel settore della scienza e della tecnologia (cfr. C. TRESOLDI, *op. cit.*, p. 9).

⁸ M. BESSONE, *Il commercio elettronico: una sfida per il giurista*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, p. 47, sottolinea come nell'universo delle pubbliche istituzioni e del diritto pubblico, l'*e-government* consente di attrezzare nuovi assetti organizzativi e operativi degli uffici con sistemi di *back office*; di qui emergono rilevanti problemi giuridici, tra cui, ad esempio, l'obiettivo di dare efficacia e trasparenza alla domanda collettiva di prestazioni efficienti mediante l'emanazione di nuove norme e l'elaborazione di modelli contrattuali e discipline di impresa capaci di soddisfare il crescente volume delle operazioni di *e-procurement* relative a prestazioni di beni e di servizi.

retto⁹, senza la mediazione di strutture burocratiche complesse e spesso inefficienti.

L'utilizzo dell'*information technology* produce significativi effetti non soltanto sui consumi, ma anche sull'efficienza della Pubblica Amministrazione, sia in termini di procedure interne, sia in termini di riduzione di costi burocratici, di maggiore qualità e contrazione dei tempi di erogazione dei servizi ai cittadini¹⁰.

L'annientamento delle distanze spazio-temporali nell'ambito dei canali di comunicazione e di trasferimento delle informazioni moltiplica, da un lato, le incertezze e dall'altro, le opportunità: quanto più i settori dipendono dall'informazione – come, ad esempio, i servizi finanziari e i prodotti ICT –, tanto più è incisiva la portata delle trasformazioni organizzative concernenti i paradigmi di produzione e di gestione; quanto più è diversificata la struttura di mercato di un settore, tanto maggiori sono i vantaggi potenziali delle cc.dd. “imprese elettroniche”, perché dotate di una struttura molto frammentata e di componenti transfrontaliere accentuate¹¹.

⁹ Esempi rilevanti appaiono:

1. la richiesta di documenti in formato elettronico;
2. la partecipazione a bandi di gara per opere pubbliche;
3. la consulenza diagnostica in campo sanitario;
4. l'istruzione attraverso DVD, CD, giornali, libri;
5. la diffusione di prodotti assicurativi e finanziari;
6. l'adempimento mediante pagamenti elettronici.

¹⁰ In un contesto come quello italiano, caratterizzato da un tessuto produttivo costituito per circa il 95% da piccole imprese poco propense ad accollarsi i costi di formazione, c'è ampio spazio per azioni coordinate tra Pubbliche Amministrazioni e imprese.

Le leggi Bassanini e i programmi delineati dall'AIPA (Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione) hanno creato le premesse normative e tecnologiche affinché la crescita dei servizi *on line* si estenda gradualmente alla maggior parte dei rapporti tra i diversi soggetti interagenti e comprenda un campo di applicazione molto ampio – ad es. le procedure di incasso e pagamenti in favore dello Stato, il mandato informatico, il fisco telematico – (cfr. C. TRESOLDI, *op. cit.*, p. 10).

¹¹ In tale ottica, va segnalato come negli Stati Uniti e in Europa, negli ultimi anni, sono stati varati centinaia di mercati elettronici pubblici e privati, in parte specificamente rivolti a determinati settori industriali ed in parte trasversali (alcuni sono costituiti da consorzi di venditori o acquirenti, altri da terzi operatori o da fornitori di tecnologia); essi, in quanto tali, costituiscono un aspetto specifico della *new economy* “collaborativa”, ma, al contempo, per la loro capacità di condizionare lo sviluppo economico, pongono implicitamente alle politiche pubbliche l'esigenza di promulgare norme di qualità ispirate alla ricerca del consenso, al fine di fornire soluzioni ad importanti problemi, sia con riferimento alle norme di partecipazione, di proprietà e di controllo, sia in merito alla fiducia ed alla credibilità rispetto agli utenti.

2. Le politiche legislative

Lo studio del fenomeno del commercio elettronico¹² ha fatto segnare una singolare parabola: il suo percorso si è sviluppato dal rigetto all'indifferenza, all'accoglimento ed infine alla regolamentazione.

L'*e-commerce* da materia per "addetti ai lavori" è divenuta oggetto di ampia divulgazione¹³ e, dopo una prima fase caratterizzata da curiosità intellettuale e preponderanza del dato tecnologico, è emersa prepotentemente l'esigenza di colmare un *vacuum iuris*: il diritto deve assumere un ruolo trainante anche in questo settore, fondato su nuovi rapporti e interrelazioni anche transnazionali, ed organizzare con sostanza sistematica un tema che apparentemente risulta refrattario ad ogni tentativo di lettura globale.

L'interprete, cessando l'inopportuna oscillazione ora tra l'avvicinamento e la compenetrazione, ora verso l'allontanamento e la contrapposizione rispetto ai dogmi propri della tradizione giuridica, deve confrontarsi sia con l'irriducibilità tra *globale Wirtschaft und lokale Gesetzgebung*¹⁴, sia con il prepotente avvento di Internet, che non conosce confini di territorio, e con la conseguente necessità di congegnare un sapiente dosaggio del principio di competenza tra normative nazionale, comunitaria ed internazionale, capace di regolamentare anche i risvolti più rivoluzionari dell'universo telematico, consapevole dell'insufficienza in materia del ricorso alla sola normativa nazionale.

Ciò in quanto la globalizzazione del mercato dei servizi e delle informazioni determina il superamento dello spazio giuridico di un dato ordinamento e im-

¹² Nel nostro ordinamento l'espressione "commercio elettronico" è stata a lungo presente espressamente solo nell'art. 21, d.lgs. n. 114/1998 («recante la riforma della disciplina del commercio», il c.d. "decreto Bersani"), che, pur disponendo che il Ministero dell'Industria deve promuovere «l'introduzione e l'uso del commercio elettronico ...», non fornisce alcuna indicazione circa i confini giuridici di questa forma di commercio.

In tal senso, basti pensare che, ancora il 14 luglio 2000, il provvedimento stralciato dalla manovra finanziaria approvata dal Consiglio dei Ministri recante «norme per lo sviluppo del commercio elettronico e la diffusione della conoscenza informatica» omise l'indicazione di una precisa nozione di commercio elettronico (probabilmente con l'intento di non porre freni allo sviluppo di un mercato non ancora del tutto stabilizzato).

D'altro canto, in ambito comunitario, è stato necessario aspettare l'emanazione della Comunicazione 1997/157/CE, rubricata «Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico», per ottenere una formula dello stesso forse fin troppo ampia: «lo svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica comprendente attività diverse quali: la distribuzione *on line* di contenuti digitali; l'affermazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa; gli appalti pubblici per via elettronica ed altre procedure di tipo transattivo delle Pubbliche Amministrazioni».

¹³ Cfr. S. SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche: un'introduzione*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 3.

¹⁴ Così P. STANZIONE, *Presentazione*, in S. SICA-P. STANZIONE-V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006, p. XII.

pone la ricerca delle norme applicabili in chiave sovra o transnazionale¹⁵, nell'ottica di un inevitabile passaggio dalla statualità alla universalità del diritto¹⁶.

I problemi giuridici, dunque, non possono essere risolti analizzandoli entro i limiti fissati dalle legislazioni nazionali: l'assenza di una delimitazione spaziale degli scambi *on line* rende imprescindibile la necessità di riavvicinare le normative dei singoli Stati in ordine alla disciplina della formazione dei contratti, mediante l'individuazione di criteri di collegamento atti ad eliminare le differenze tra i vari ordinamenti che concretamente ostacolano il ricorso alla nuova categoria dei negozi elettronici e permettono ai *partners* commerciali di trarre indebiti vantaggi dal ricorso alle diverse procedure giudiziarie vigenti nei singoli Paesi (il c.d. *forum shopping*)¹⁷.

La maggior parte delle legislazioni statali, fatta eccezione per gli USA e l'Italia, palesa difficoltà nel rispondere adeguatamente all'esigenza di assicurare *standards* minimi di certezza all'uso dei moderni mezzi di comunicazione elettronica nei rapporti contrattuali posti in essere nell'*e-commerce*.

I protagonisti della globalizzazione non sempre sono gli Stati, bensì più spesso le imprese multinazionali¹⁸ e ciò può produrre effetti addirittura sconvolgenti

¹⁵ S. MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998, p. 76, sottolinea l'incessante innovazione, sotto il profilo sia economico che, più specificamente, giuridico e nel rispetto delle priorità dell'attuale economia di mercato, ormai non più circoscritta negli angusti confini nazionali, degli strumenti adottati quale volano per la circolazione della ricchezza nel contesto di una "globalizzazione dei mercati" inevitabilmente protesa verso il consolidamento del c.d. "villaggio globale".

¹⁶ Giustamente S. SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche: un'introduzione*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 5, reclama il fondamentale ruolo dell'approccio comparatistico di fronte allo studio delle problematiche ed alla soluzione delle controversie che possono sorgere nella "rete" e che, il più delle volte, coinvolgono una pluralità di ordinamenti, rendendo, di conseguenza, alquanto complicata l'adozione delle regole rilevanti e la possibilità di ottenere un'effettiva tutela, ritenendo il civilcomparatista ben in grado di affrontare le novità con, da un lato, le "spalle forti" della tradizione e, dall'altro, la consapevolezza che il sistema non è "per sempre", bensì è il risultato della costante dialettica tra società, economia e diritto, e, all'interno di quest'ultimo, tra i formanti dottrinale, legislativo e giurisprudenziale.

In tale ottica, essenziali e imprescindibili sono gli "spunti" di carattere metodologico elaborati da G. AUTORINO, *Comparazione e diritto civile*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997, p. 29 ss., e da P. STANZIONE, *Sui metodi del diritto comparato*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, cit., p. 15 ss., ed è necessaria, per il profilo sistematico, l'attenta lettura di A. GAMBARO-P.G. MONATERI-R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1998, p. 47 ss.; G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 928 ss.; K. ZWIEGERT-H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, I, Milano, 1998, *passim*; Id., *Introduzione al diritto comparato*, II, Milano, 1995, *passim*; R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, *passim*.

¹⁷ Paventa tale pericolo L. MARINI, *op. cit.*, p. 14, rilevando come in merito alle transazioni commerciali effettuate in "rete" emergano temi classici quali i problemi relativi alla forma del contratto telematico, all'esigenza dell'atto scritto, dell'autenticazione della sottoscrizione di quest'ultimo, alla formazione del consenso ed alla responsabilità delle parti coinvolte nel rapporto contrattuale *on line*, alla tutela della proprietà intellettuale e dei segni distintivi, alla protezione dei consumatori, alla tutela della riservatezza e della sicurezza dei sistemi di pagamento, alla garanzia dell'efficacia e dell'opponibilità dei cc.dd. codici di condotta.

¹⁸ F. GALGANO, *Prefazione*, in V. RICCIUTO-N. ZORZI (a cura di), *Il contratto telematico*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2002, p. XIII, cita gli

sugli assetti politico-giuridici degli stessi Paesi, a volte esautorandone persino le leggi: sono queste le ragioni che fanno ritenere prossimi al tramonto il principio di statualità del diritto ed il principio di nazionalità all'interno dei singoli Stati¹⁹.

La “morte della distanza” configura la specificità assorbente del commercio elettronico; il *cyberspace* è assolutamente privo di territorio, talché l'esame dei problemi giuridici afferenti Internet deve prendere le mosse dall'ordinamento che regola le relazioni internazionali, idoneo a verificare l'applicabilità di principi ed istituti tradizionali all'utilizzazione delle nuove tecnologie telematiche ed alle sfide poste dalla nuova era digitale²⁰, con la consapevolezza che non sono identificabili né un'autorità centrale o un soggetto investito di poteri di governo, né un territorio ove questi ultimi possano essere esercitati.

3. Il ruolo del giurista: il recupero delle categorie civilistiche tradizionali

L'*e-commerce*, come ogni fenomeno nuovo, pone una serie di sfide e tende ad accreditarsi, a legittimarsi rispetto all'apparato di regole preesistenti, ad un sistema tendenzialmente perfetto²¹: dalla crescente interferenza tra rivoluzione informatica e mondo del diritto emerge la domanda di regole efficaci applicabili a fenomeni che indubbiamente sconvolgono l'ordine dei sistemi normativi e dei modelli teorici²².

illuminanti dati pubblicati dal giornale *The Economist* il 22 novembre 1997, p. 108, sulle più globalizzate imprese del nostro tempo: secondo una stima fornita dall'UNCTAD la Shell ha un patrimonio estero pari al 67,8% del totale ed un'occupazione estera pari al 77,9%; la Volkswagen ha un patrimonio estero pari all'84,8% ed un'occupazione estera pari al 44%; la Nestlé è l'impresa più globalizzante con un patrimonio estero dell'86,9% ed un'occupazione estera pari al 97%.

¹⁹ A conferma di ciò, la Convenzione di Roma del 1980 ammette che i cittadini di un medesimo Stato possano, per contratto, adottare il diritto di uno Stato terzo (fatto, comunque, salvo il limite delle norme imperative interne, peraltro derogabile da apposite convenzioni internazionali), così come la Convenzione dell'Aja del 1985 permette ai cittadini di paesi di *civil law* di fruire del *trust* anglo-americano, superando in tal modo la norma di diritto interno sulla responsabilità illimitata del debitore: il *trustee* risponde solo nei limiti dei beni in *trust*.

²⁰ In argomento si veda L. MARINI, *op. cit.*, p. 6.

²¹ Cfr. P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 25, il quale sottolinea quanto sia arduo «arrestare il perenne divenire» del fenomeno in esame.

²² Così si esprime M. BESSONE, *Il commercio elettronico: una sfida per il giurista*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 45.

Numerosi sono i problemi afferenti il diritto penale; basti citare le statuizioni della l. 547/1993, che in materia di corrispondenza e di telecomunicazioni, codificando nuove fattispecie di delitto, hanno esteso la tradizionale nozione di “corrispondenza” alla c.d. “corrispondenza telematica”, provocando diverse conseguenze di carattere applicativo, poiché l'art. 616 c.p. guarda alla corrispondenza come risultato, come mes-

Nell'ambito del diritto privato l'avvento di Internet porta con sé una grave crisi della consistenza delle categorie concettuali e delle nozioni tradizionalmente consolidate (dal regime di concorrenza alla tutela del diritto d'autore, dalla disciplina dei contratti di distribuzione all'attualità della consolidata distinzione tra beni e servizi).

Da ciò derivano sia l'estrinsecazione di numerosi fattori di resistenza tendenti a differire al lungo periodo viceversa urgenti progressi verso un ordinamento della materia, soprattutto al livello più vasto della scala internazionale, sia una tormentata elaborazione di disposizioni a carattere speciale che inseguono con enorme difficoltà la realtà "telematica", sempre più complessa e sempre un passo più avanti dei congegni normativi.

In un momento storico quale l'attuale, in cui la normativa non è stabile, è quanto meno problematico utilizzare le categorie tradizionali per leggere le norme che spesso rappresentano un ostacolo alla soluzione efficace del problema concreto²³. Dalla consapevolezza che le categorie tradizionali non hanno valenza ontologica e che nella realtà esistono i fatti concreti deve trarsi lo spunto per lo sforzo teso a sistematizzare l'"alluvione" di informazioni e di norme vecchie e nuove²⁴: ciascuna categoria tradizionale – prima tra tutte quella del contratto²⁵ – può ricevere nuovi apporti e può essere in misura efficace ripensata ed approfondita²⁶.

saggio pervenuto, mentre la "corrispondenza telematica" pone in rilievo i problemi dell'intercettazione, imponendo il ricorso al nuovo dettato dell'art. 617-*quater* c.p.

Altro esempio in materia penalistica attiene il tema delle prove del comportamento integrante il reato della frode informatica: nel mondo "virtuale" l'azione si consuma lungo percorsi cibernetici e ciò evidenzia la difficoltà di impiegare in modo proficuo le categorie concettuali applicate nel mondo "reale" attraverso il codice penale.

Ultimo riferimento alla materia penalistica è il problema del riciclaggio del "denaro sporco": la velocità e l'immaterialità delle operazioni finanziarie consentite dalla tecnologia informatica rendono molto complessa la configurazione di un sistema normativo realmente capace di elaborare una *policy* di prevenzione e di sanzione dell'illecito vincente.

²³ Rileva la "crisi" dello Stato quale fonte di produzione del diritto nella società odierna, evidenziando l'esigenza di una revisione dell'intero sistema, ed in particolare dell'intera gerarchia delle fonti, P. RESCIGNO, *Categorie, metodo, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 18.

²⁴ È di tale avviso P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 13.

²⁵ F. GALGANO, *Prefazione*, in V. RICCIUTO-N. ZORZI (a cura di), *op. cit.*, p. XV ss., segnala le profonde mutazioni che il contratto telematico subisce per effetto della negoziazione *on line*, tali da indurre i giuristi a domandarsi se siano ancora applicabili a tale fattispecie i concetti ereditati dalla tradizione (taluno, addirittura, si spinge a parlare di uno scambio senza accordo, cui non si addicono i principi giuridici propri dell'accordo contrattuale).

²⁶ I contratti, e quindi le categorie, vanno impostati secondo gli scopi, le funzioni, gli interessi protetti, la volontà delle parti: il ritorno dell'autonomia negoziale al centro del fenomeno in esame deve indurre il civilista contemporaneo a rimodernare la teoria della interpretazione mediante la corretta ricostruzione della teoria delle fonti ed il netto rifiuto dell'ormai superata *divisio* tra pratica e teoria (cfr. P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 14).

L'utilizzo di Internet ed il rapido sviluppo del commercio elettronico *business-to-business* e *business-to-consumer*, aprendo una prospettiva di radicale evoluzione delle relazioni tra imprese produttrici e imprese distributrici, tra fornitori e clienti, i cui effetti sono dirompenti sulla struttura dei mercati e sulla concorrenza, impongono al giusprivatista di concentrare la propria attività esegetica sul tema dell'intersezione tra interessi pubblici e privati, assegnando il ruolo di assoluto protagonista all'individuo, sì qualificato come utente, come consumatore, ma altresì inteso quale interlocutore attivo nell'ambito della società mediatica²⁷.

Di conseguenza, diviene quanto mai decisivo lo specifico angolo di osservazione dello studioso del diritto civile, inevitabilmente destinato a dilatarsi nell'ottica di una necessaria rivisitazione della materia alla luce di queste nuove problematiche²⁸.

4. Metodologia di approccio alla tematica

Internet costituisce il crocevia di una serie complessa di problemi che interrogano il giurista sul "cuore" della sua funzione di scienziato sociale: dal sistema delle fonti al metodo della connessa strategia, delle tecniche interpretative e dei relativi limiti in ordine ai mutamenti prodottisi rispetto alle fattispecie tradizionali.

Di fronte all'incessante proliferare di studi, commenti, dibattiti tesi a disciplinare le novità dettate dal problema indagato, l'interprete può restare sconcer-

C. TRESOLDI, *op. cit.*, p. 5, rileva acutamente che la tecnologia informatica, applicata alla produzione e allo scambio dei beni e servizi, consente la raccolta, l'archiviazione, la manipolazione, la trasmissione e la ricezione di un'enorme mole di informazioni su caratteristiche e qualità dei prodotti, e soprattutto sulle preferenze dei consumatori, riducendo, in tal modo, drasticamente i costi per le imprese associate alla c.d. "gestione dell'incertezza".

²⁷ Cfr. P. STANZIONE, *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio dei cittadini e dell'impresa*, cit., pp. 19-20.

²⁸ Basti pensare al tema del tempo e del luogo di conclusione del contratto telematico, alle connotazioni del sito Internet, alla configurabilità di un'offerta al pubblico ovvero di una proposta contrattuale, alle discussioni sulla firma digitale, alla disciplina dei rapporti negoziali, al regime delle responsabilità, ecc. (cfr. M. BESSONE, *Il commercio elettronico: una sfida per il giurista*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 49 ss.).

L'attuale tendenza alla frammentazione giuridica, invero respinta con forza da P. STANZIONE, *Per una tutela unitaria della persona consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 512 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 323 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Napoli, 1990, *passim*, i quali bollano come artificiosa qualsivoglia distinzione in considerazione dell'unitarietà della persona umana, va assecondata soltanto se essa, concentrando l'attenzione sull'*homme situé*, sulla persona in situazione, diviene strumento atto ad eliminare i cc.dd. fattori di "minorità" che investono, ad esempio, disabili, anziani e, soprattutto, minori ed impediscono l'armonico sviluppo della persona umana.