

L.go Toscanini, 1
20122 Milano
Tel. 02 771971
Fax 02 77197260 - 02 794675 - 02 76015360
E-mail: santamaria@santalex.com
http://www.santalex.com

919 Third Avenue
New York, NY 10022 - 3903
Tel. (212) 715 - 9100
Fax (212) 715 - 8000
http://www.kramerlevin.com

Milano, 20 Luglio 2000

3 - NEWSLETTER - N° 12

Director: Prof. Avv. Alberto Santa Maria

La conclusione del contratto via Internet – Segue: II PARTE

1. Le discipline speciali applicabili al contratto telematico

Le transazioni via *Internet* costituiscono un terreno di applicazione elettivo delle normative che, su impulso delle istituzioni comunitarie, sono state recentemente introdotte nel nostro ordinamento a *tutela del consumatore*. In misura forse più marcata di quanto avviene per i contratti conclusi con altri mezzi, infatti, è dato rinvenire nei contratti stipulati via *Internet* il ricorso a clausole tendenti in forma diversa ad escludere o limitare la responsabilità del fornitore di beni o di servizi. Al riguardo, il regolamento attuativo adottato con il D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513 esaminato nella prima parte di questa Newsletter, non è esaustivo; esso si limita, infatti, a rinviare alle disposizioni del D.Lgs. del 15 gennaio 1992, n. 50 che, in attuazione della direttiva 85/577/CEE¹, disciplina le vendite effettuate fuori dei locali

commerciali², richiamo ribadito dall'art. 18 della legge n. 114/1998 di riforma del commercio.

Prima di esaminare tale disciplina, giova ribadire che già alcune disposizioni introdotte nel corpo del codice civile in conformità alle indicazioni comunitarie³ approntano cautele penetranti dirette a garantire la valida formazione del consenso del contraente non "*professionista*". Tra le clausole che l'art. 1469-*bis*, comma 3, presume *vessatorie sino a prova contraria* e, conseguentemente, *inefficaci* in assenza di una *trattativa individuale* (di regola assente nella contrattazione telematica), vale la pena di segnalare, in considerazione della loro possibile inclusione in offerte effettuate via *Internet*, quelle che hanno per effetto di: (i) *escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore* nei confronti del professionista nel caso d'inadempimento totale o parziale o di

¹ Del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, in G.U.C.E. n. L 372 del 31 dicembre 1985.

² Il rinvio è superfluo: già lo stesso art. 9 del D.Lgs. 50/92 ricomprendeva espressamente nel proprio ambito di applicazione anche i contratti conclusi mediante

strumenti informatici e telematici (in ciò anticipando la Direttiva UE del 20 maggio 1997, n. 7 sulla protezione dei consumatori nei contratti a distanza) né, peraltro, il citato D.Lgs. conteneva disposizioni incompatibili con il Regolamento.

³ In particolare, in attuazione della menzionata Direttiva CE 93/13.

adempimento inesatto (la previsione preclude anche le clausole di esonero da *colpa lieve*); (ii) prevedere un *impegno definitivo* del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà; (iii) consentire al professionista di *trattenere una somma* di danaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il corrispettivo diritto del consumatore ad esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto o a recederne; (iv) imporre al consumatore, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente *eccessivo*; (v) stabilire come *foro competente* delle controversie una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore⁴. La completezza e precisione della descrizione, anche

⁴ O ancora, prosegue l'art. 1469-bis cod. civ., clausole che abbiano l'effetto di: riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di *recedere* dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto; consentire al professionista di recedere da contratti a tempo determinato senza un *ragionevole preavviso*, tranne nel caso di giusta causa; stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la *disdetta* al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione; consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto; stabilire che il *prezzo* dei beni o dei servizi sia determinato

visuale, di servizi e prodotti consentita dallo strumento informatico sembra debba escludere la valutazione di vessatorietà per difetto di chiarezza e comprensibilità dell'oggetto dell'offerta contemplata dall'art. 1469-ter comma 2 cod. civ.⁵. L'art. 1469-quinquies, infine, precisa quali clausole dovranno ritenersi *inefficaci* quantunque siano state oggetto di trattativa.

Nelle transazioni telematiche tra *imprenditori*, giova chiarire, resterà operante l'ordinaria disciplina codicistica risultante dalla lettura congiunta degli artt. 1229 e 1341, comma 2, cod. civ., i quali sanciscono la nullità delle clausole limitative della responsabilità dell'imprenditore per *dolo* o *colpa grave*, ancorché specificamente approvate in forma scritta.

In merito alla disciplina sulle "*vendite aggressive*" contenuta nel decreto legislativo n. 50/1992, l'art. 9 di tale provvedimento ne prevede espressamente l'applicabilità "*ai contratti conclusi mediante l'uso di*

al momento della consegna o della prestazione; consentire al professionista di *aumentare* il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto; limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione di *inadempimento* da parte del consumatore; sancire a carico del consumatore *decadenze*, limitazioni della facoltà di opporre *eccezioni*, deroghe alla *competenza* dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'allegazione di prove, inversioni o modificazioni dell'*onere della prova*, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una *condizione sospensiva* dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore.

⁵ Così Tosi, *op. cit.*, p. 40.

strumenti informatici o telematici"; a sua volta, l'art. 11 comma 2 del regolamento contenuto nel D.P.R. 513/1997, assoggettando tutti i contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica a detta disciplina sulle vendite aggressive, sembrerebbe non riferirsi ai soli contratti con i consumatori, bensì a tutte le transazioni perfezionate *on line* indipendentemente dallo *status* dei contraenti. L'estensione del *diritto di ripensamento*, che è il tratto caratterizzante ed innovativo della disciplina in questione, anche alle transazioni tra imprese per il solo fatto che queste si perfezionano per via telematica sortirebbe però effetti dirompenti. Oltretutto antieconomico, ciò si rivelerebbe contrario alla *ratio* della legge, il cui presupposto applicativo è la disuguaglianza tra i contraenti, e disincentiverebbe, in ultimo, il ricorso allo strumento telematico da parte delle imprese⁶ con effetti opposti a quelli perseguiti dal regolamento. Ovvie ripercussioni si avrebbero anche sul piano della competitività dei mercati italiani rispetto ad altri meno regolamentati. Si deve, dunque, ritenere che la legge n. 50/1992 si applichi sì ai contratti conclusi per via telematica, ma soltanto se un contraente rivesta lo *status* di consumatore. Ciò che rileva, in tale ottica, è il carattere pervasivo dell'offerta commerciale e non l'essersi fisicamente perfezionata la transazione "fuori dai locali commerciali" dell'imprenditore. Anche se l'effetto "sorpresa", ritenuto uno dei presupposti d'applicazione della legge,

⁶ ZENO-ZENCOVICH, *Contratti telematici e tutela del consumatore*, in *Quale commercio elettronico per la piccola e media impresa del Nord-Est del 2000?*, Convegno Caboto, Venezia-Mestre, 26-27 febbraio 1998.

è assente quando il contratto elettronico si perfezioni con l'impiego della firma digitale, implicante indubbia ponderazione, resta però la natura aggressiva della vendita telematica. All'insegna della trasparenza, infine, l'art. 4, comma 2 del D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 dispone a tutela del consumatore che i termini "garanzia" e "garantito" dovranno necessariamente precisare il contenuto e le modalità della garanzia medesima, in forma estesa o sintetica e con contestuale rimando, in quest'ultima ipotesi, ad un testo facilmente conoscibile⁷.

Il decreto sulle vendite aggressive garantisce la trasparenza delle transazioni *on line*, imponendo penetranti obblighi d'informazione all'imprenditore: primo fra tali obblighi è quello concernente l'esistenza del diritto di recesso, i termini per l'esercizio dello stesso, il soggetto a cui notificarlo e l'indirizzo dello stesso⁸, informazioni da fornirsi per iscritto (art. 5) o comunque visibilmente nel corpo dell'offerta telematica (art. 9, comma 2). La preventiva indicazione del soggetto al quale notificare il recesso e del suo indirizzo introduce un opportuno rimedio ai rischi di abuso da parte di offerenti che, avvantaggiandosi del loro anonimato in una realtà virtuale priva di controlli, si sottraggano ai propri obblighi o ostacolino l'esercizio dei diritti dei consumatori. Il diritto di recesso sancito dall'art. 4, peraltro, potrà trovare applicazione nell'ambito del commercio elettronico soltanto

⁷ Eventualmente connesso mediante *link* ipertestuale; cfr. DELFINI, *op. cit.*, p. 304 e TOSI, *op. cit.*, p. 50.

⁸ Ove si tratti di società, la denominazione e la sede della stessa, nonché il soggetto a cui deve essere restituito al prodotto se diverso.

quando l'oggetto della transazione sia un bene tangibile e non allorquando si tratti di un bene immateriale, la cui restituzione sarebbe priva di significato una volta che si sia fruito del bene (*software*, musica, immagini) all'atto della sua trasmissione in rete. Una soluzione tecnica alla difficoltà consisterebbe nel consentire modalità d'impiego del sistema meramente dimostrative e non vincolanti, così da permettere al consumatore di abbandonare la stipulazione non conclusa⁹.

È dubbio se l'offerente possa assolvere all'obbligo di rendere le informazioni analiticamente prescritte dall'art. 5, ricorrendo ad un *link* ipertestuale di rinvio ad altra pagina esplicativa¹⁰. Quanto alla modalità di comunicazione del recesso, l'invio della relativa comunicazione via *e-mail* pare soddisfare il requisito formale previsto dall'art. 6, comma 3; in una realtà virtuale caratterizzata dal "difetto di fisicità", pare inopportuno imporre l'ulteriore onere di inviare una comunicazione per raccomandata nelle 48 ore successive¹¹. Il termine di 7 giorni per l'esercizio del diritto decorrerà dal ricevimento della merce, mancando una nota d'ordine alla cui data d'emissione possa farsi riferimento (art. 9, comma 2, ult. parte); in consonanza con il tenore letterale dell'art. 8, infine, pare preferibile ritenere che l'efficacia liberatoria della dichiarazione di recesso non richieda l'effettiva conoscenza della stessa da parte dell'imprenditore al quale è

⁹ Cfr. CAPOLUPO, LA COMMARA, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰ Cfr. ALBERTINI, *op. cit.*, p. 50.

¹¹ Similmente TOSI, *op. cit.*, p. 45.

comunicato il recesso¹².

Al fine di agevolare la tutela giudiziale del consumatore, il *foro competente* è individuato *inderogabilmente* con riferimento al luogo della *residenza* del consumatore o del suo *domicilio*, se collocati nel territorio dello Stato, senza alcun riferimento al luogo di conclusione del contratto; sono così aggirati, nel settore *business to consumer*, i delicati problemi di determinazione del *locus contractus* sopra analizzati e vengono anche fugati i rischi di abuso, da parte dell'offerente *on line*, di clausole di determinazione convenzionale della competenza.

La legge n. 50/1992 prevede l'*esclusione* di alcuni settori dal proprio ambito di applicabilità (art. 3); si tratta dei settori *immobiliare*, *assicurativo*, dei *valori mobiliari* e della fornitura di prodotti *alimentari* o di altri prodotti di uso domestico consegnati a scadenze frequenti o regolari. Le ragioni di tale esclusione, peraltro ribadita dalla Direttiva sui contratti a distanza, sono da ricercarsi nella specificità dei settori esclusi e debbono ritenersi operanti anche in relazione ai contratti via *Internet*; gli imprenditori operanti *on line* in tali segmenti commerciali dovranno, quindi, fare riferimento alle relative discipline speciali¹³.

Operano invece con efficacia indiscriminata in relazione ai soggetti operanti *on line* le prescrizioni e gli

¹² ALBERTINI, *op. cit.*, p. 52.

¹³ Per il settore assicurativo, ad es., le direttive 92/96 e 92/94 rispettivamente attuate dal D.Lgs. 174/1995 e 175/1995.

obblighi imposti dalla legge del 31 dicembre 1996, n. 675 a tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al *trattamento dei dati personali*: lo strumento telematico presenta, infatti, potenzialità di abuso virtualmente senza limiti a detrimento del diritto alla *privacy* del pubblico degli utenti.

Integra la normativa italiana a tutela del consumatore, recependo la direttiva 97/7/CE, il citato D.Lgs. n. 185 del 22 maggio 1999 in tema di contratti a distanza. Pur con alcune significative eccezioni settoriali¹⁴, tale decreto di recepimento trova applicazione per ogni tipo di contratto a distanza ed amplia gli obblighi *informativi* gravanti sul fornitore che si avvalga di un “*sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza utilizzando esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto*”: tra quelle tecniche occupano un piano di primario rilievo le comunicazioni via *Internet*. L'intervento normativo

¹⁴ Sono *escluse* dall'ambito di applicazione del decreto (i) la cessione di diritti relativi a beni *immobiliari*, pur essendovi inclusa la locazione (che era invece esclusa dalla sfera applicativa della legge 50/1992), (ii) le operazioni legate al settore *finanziario*: servizi *bancari*, di *investimento*, operazioni di *assicurazione* e *riassicurazione*. A ragione del forte impatto di questo tipo di operazioni sul mercato interno, in particolare sulla libera circolazione dei capitali e su settori come quello bancario o assicurativo già parzialmente armonizzati (dalla direttiva 90/619/CEE), è stato proposto dalla Commissione Europea un progetto di direttiva. Quest'ultimo prospetta un'armonizzazione integrale delle normative di settore particolarmente rigorosa e attenta agli interessi dei consumatori. In detto Progetto, peraltro, diversamente che nella direttiva 97/7/CE, per impedire distorsioni ad un mercato “*sensibile*”, non è prevista la “*clausola minima*” che consente agli stati membri di derogare alla disciplina comunitaria per garantire al consumatore un livello di protezione più elevato; cfr. VALENTE, ROCCATAGLIATA, *op. cit.*, p. 29, nota 5.

rimedia, altresì, alla mancanza nel nostro ordinamento (a differenza di altri, quali quello francese) di un “codice del consumo”.

Tra le *informazioni preliminari* che è fatto obbligo al fornitore/prestatore di rendere in una transazione telematica rientrano quindi: (i) l'esatta *identità* dell'offerente e il suo indirizzo, in caso di pagamento anticipato, (ii) le caratteristiche essenziali del bene o del servizio, (iii) il prezzo, comprese imposte e tasse dovute, (iv) le spese di consegna, (v) le modalità di pagamento e di consegna del bene o del servizio offerto *on line*, (vi) la durata di validità dell'offerta (art. 3). Il fornitore, inoltre, è tenuto a dare *conferma scritta* al consumatore di quelle informazioni e dei diritti a quest'ultimo riconosciuti; se ricorre il consenso del consumatore la conferma potrà notificarsi anche mediante l'impiego di “*qualsiasi supporto duraturo a sua disposizione ed a lui accessibile*”, ivi inclusi messaggi elettronici. In tale sede dovranno, altresì, essergli rese note le informazioni attinenti: (i) alle condizioni e ai termini dell'esercizio di *recesso*, (ii) alla *sede* del fornitore per la notifica di reclami, (iii) alla *garanzia* commerciale offerta e all'*assistenza* promessa (art. 4).

L'obbligo di rendere noti l'identità e l'indirizzo dell'offerente, simile all'obbligo già introdotto dalla legge sulle vendite aggressive ai fini dell'esercizio del diritto di *recesso*, avvia a soluzione uno dei problemi più delicati posti dalle transazioni via *Internet*: quello della *non identificabilità* o, con termine atecnico, della “volatilità” dei soggetti operanti in rete.

La prima remora alla contrattazione telematica risiede, infatti, nell'incertezza circa la serietà commerciale, la professionalità e l'individuabilità stessa della controparte, che non è agevolmente identificabile mediante il solo ricorso al suo indirizzo telematico. Il problema non si pone, di regola, per l'impresa nei rapporti con i consumatori (essendo di regola il pagamento effettuato da parte di questi ultimi in via anticipata). Si pone, invece, per i consumatori che trattino con un offerente sconosciuto; lo strumento telematico si presta, infatti, ad essere impiegato come uno "schermo" dietro al quale operare nell'impunità. Il descritto *trend* normativo verso elevati *standard* di trasparenza informativa e di sicurezza è, dunque, da accogliersi come un correttivo indispensabile dei mercati virtuali.

Nella nuova normativa, risulta rafforzato anche il *diritto di recesso* da qualunque contratto informatico; diritto esercitabile senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di *dieci giorni*¹⁵ lavorativi dal ricevimento dei beni o, per i servizi, dalla conclusione del contratto (art. 5). Con non giustificata asimmetria rispetto alle modalità ammesse per la conclusione del contratto, tuttavia, è prescritto l'invio della comunicazione di recesso scritta (via fax o telex e non con mero messaggio telematico) alla sede del fornitore, da confermarsi nelle successive 48 ore con lettera raccomandata (art. 5, comma 4). Il nuovo strumento del diritto di recesso

¹⁵ Il termine è però esteso a *tre mesi* nelle ipotesi di inottemperanza del fornitore agli obblighi informativi di cui all'art. 4 del decreto.

(o di "ripensamento") introdotto dalle normative esaminate, ben si attaglia alla realtà delle transazioni *on line*, anche alla luce del fatto che in queste ultime la revoca dell'accettazione è, di per sé, praticamente impossibile, poiché l'accettazione perviene al proponente in tempo reale e la revoca della stessa non potrebbe, ovviamente, precederla.

Anche la delicata problematica dei *mezzi di pagamento* nelle transazioni telematiche trova opportune indicazioni nella normativa sui contratti a distanza, la quale contempla l'effettuazione dei pagamenti a mezzo di carte di credito, subordinandone la legittimità alla semplice condizione che tale modalità di pagamento sia prevista nel contratto (art. 8). Soddisfatto questo requisito, sarà obbligo dell'istituto di emissione della carta *riaccreditare* al consumatore gli eventuali prelievi non autorizzati, addebitandoli contestualmente al fornitore, ogni volta che il consumatore sia in grado di provare che i pagamenti eccedono il prezzo pattuito o che vi è stato un uso fraudolento della sua carta da parte del fornitore (o di un terzo). La disposizione, unitamente ai progressi tecnici in corso diretti all'elevazione degli *standard* di segretezza e sicurezza dei pagamenti elettronici¹⁶, è di estremo rilievo: se la negoziazione con mezzi automatici annulla virtualmente le distanze fisiche tra i contrattanti e accelera i tempi d'esecuzione, essa non deve, d'altro

¹⁶ Cfr. FINOCCHIARO, *Il problema dei mezzi di pagamento in I problemi giuridici di Internet*, a cura di TOSI, cit., p. 105 ss..

canto, esporre chi se ne avvale al rischio di frodi nel momento più delicato della transazione: quello dell'esecuzione dell'obbligazione pecuniaria.

Quanto alla *competenza territoriale*, per il caso di controversie nascenti dall'esecuzione di un contratto a distanza, è confermato il criterio del luogo di *residenza* o di *domicilio* del consumatore. È, infine, sancita l'*irrinunciabilità* dei diritti e delle prerogative che il decreto attribuisce ai consumatori, con conseguente nullità delle previsioni incompatibili con detti diritti¹⁷.

Nel settore *business to business* l'esigenza di tutela dell'*affidamento* è meno pressante; gli scambi telematici tra imprenditori, di regola, non sono occasionali, ma si svolgono sulla base di una precedente conoscenza reciproca, nell'ambito di rapporti commerciali consolidati spesso regolati da accordi-quadro, formalizzati o meno¹⁸. Al contrario, lo scambio consumatore-impresa è normalmente occasionale ed è accompagnato dalle conseguenti "*asimmetrie informative*" di cui si è riferito.

Quanto ai settori commerciali *esclusi* dall'applicazione delle

¹⁷ Una sanzione amministrativa fino a £.10.000.000 è comminata dall'art. 12 al fornitore che indebitamente differisca il rimborso delle somme versate dal consumatore o ostacoli l'esercizio del diritto di recesso da parte dello stesso.

¹⁸ TRIPODI, GRANIERI, *Commercio elettronico: una nuova frontiera per il diritto*, articolo del 16 dicembre 1999 in *InterLex, Commercio elettronico*, disponibile sul sito www.interlex.it/ecom/nuofront.htm, p. 4.

¹⁹ Comunicazione Consob del 7 luglio 1999, n. DI/99052838, in *Diritto e pratica delle società*, n. 14-15/1999, p. 124.

normative a tutela dei consumatori, giova ricordare, in ragione dell'esponentiale sviluppo in corso, quello della promozione e collocamento a distanza di *strumenti finanziari*. Una recente Comunicazione della CONSOB¹⁹, peraltro, sull'esempio di quanto fatto dalla SEC nel contesto statunitense²⁰, ha opportunamente chiarito che un sito costituisce potenzialmente una *tecnica di comunicazione a distanza* rilevante ai sensi dell'art. 72 del Regolamento CONSOB n. 11522/1998, sia perché può contenere strumenti di interazione, anche solo standardizzata, con l'investitore, sia perché può contenere documenti e messaggi aventi contenuto promozionale o negoziale²¹. La presenza in un sito di strumenti di interazione o di messaggi promozionali o negoziali, infatti, è equiparabile ad un'*offerta permanente* rivolta alla generalità del pubblico; considerazioni simili valgono anche per le ipotesi di uso "aggressivo" della posta elettronica. Si configurerà promozione o collocamento di prodotti o servizi *in Italia*, con conseguente applicazione della relativa normativa: (i) quando i messaggi di posta elettronica siano inviati ad investitori residenti in Italia o (ii) quando il sito non escluda espressamente dall'offerta i residenti in Italia mediante l'impiego di

²⁰ Cfr. *Sec Release* No. 33-7516, 34-39779, IA-1710. IC-23071, *International Series Release*, No. 1125, e VENTUROZZO, *La Sec interviene sul problema delle offerte di prodotti finanziari e di investimento via Internet*, in *Riv. soc.*, II, 1998, p. 1482.

²¹ La facilità ed il basso costo di accesso ai siti, gli strumenti di interazione ivi contenuti, che possono indurre l'investitore ad azioni non pianificate in precedenza, nonché la possibilità di accessi involontari farebbero ritenere irrilevante, ai fini della disciplina della promozione e del collocamento a distanza, che il sito non possa essere utilizzato dall'offerente per contattare gli investitori di sua iniziativa.

accorgimenti tecnici che consentano di rifiutare gli ordini da questi trasmessi. Ne deriva la conseguenza che in questi casi l'intermediario dovrà avvalersi di promotori finanziari e di adeguate procedure di "recording" nell'espletamento dell'attività promozionale e negoziale svolta mediante *Internet* ogni qual volta le caratteristiche tecniche dello strumento lo consentano²².

È, invece, del tutto vietata la realizzazione di vendite all'asta per via telematica dall'art. 18, comma 5 del citato D.Lgs. n. 114/1998 di riforma della disciplina del commercio, poiché la comunicazione via *Internet* rientra certamente nella nozione di "altre forme di comunicazione" adottata dalla norma. La previsione, probabilmente pensata per le aste televisive, riverbera consistenti effetti negativi sulla nascita di nuovi mercati e nuove ipotesi di marketing e merita forse un ripensamento.

Un problema particolare è posto dalla possibilità che le transazioni telematiche interferiscano con i preesistenti rapporti commerciali e di collaborazione consolidati tra gli imprenditori operanti dal lato dell'offerta. Ogniqualvolta l'acquirente concluda la vendita/fornitura direttamente con il produttore o con la sede centrale di un'impresa, magari ubicati in un paese diverso,

²² L'utilizzo dei promotori finanziari nella promozione e nel collocamento, quindi, non sarà configurabile quando queste attività siano realizzate tramite un sito, ma sarà perfettamente compatibile (e obbligatorio) per tutte le negoziazioni condotte con posta elettronica.

²³ Il problema è sollevato anche da LINDSAY, *Electronic Sale and Distribution of Goods*, relazione resa al

collegandosi al sito *Internet* da questi predisposto, apparirà problematico il coordinamento tra tale contratto telematico di vendita/fornitura e i preesistenti contratti di distribuzione, di franchising o le preesistenti licenze tra il produttore e i suoi distributori/licenziatari. Nell'evenienza indicata, infatti, l'acquirente, accedendo direttamente alla vetrina virtuale del produttore, finisce per scavalcare gli intermediari locali e può contrattare direttamente con la "sede centrale".

Non è questa la sede per suggerire soluzioni; la fattispecie, tuttavia, pare debba essere affrontata guardando ai tradizionali principi ed alla prassi sviluppatasi in materia di contratti di licenza/distribuzione e regolanti i rapporti tra licenziante e licenziatario o fra "preponente" e distributore²³. In quest'ottica, quindi, si tratterà di verificare la presenza e il tenore (i) di eventuali clausole contrattuali di esclusiva territoriale o (ii) di quelle disposizioni che precludano la concorrenza diretta del "preponente" nei confronti del licenziatario o, a seconda dell'ordinamento di riferimento, (iii) di previsioni normative espressamente disciplinanti tali profili del rapporto commerciale²⁴.

Da un canto, si può argomentare che forme di "competizione parallela" da parte del preponente ("upstream

convegno "Seminar on challenges of the Internet for Agency, Distribution and Franchising agreements" tenutosi a Zurigo il 5 marzo 1999 su iniziativa della International Bar Association, p. 16.

²⁴ Come avviene nel Codice Civile Olandese (cfr. HICKEY, *E-commerCE, law, business and tax planning*, Bristol, 2000, p. 42).

competition”) siano indebite soltanto se il contratto telematico tra produttore (preponente o licenziante) e l’acquirente locale sia concluso *nel territorio* in cui operi l’esclusiva del distributore/licenziatario locale la cui legge è normalmente applicabile al rapporto (si tratterebbe, in tal senso, di applicare i principi sopra esposti sul luogo di conclusione). D’altro canto, la stessa presenza della pubblicità *on line* e dell’offerta telematica realizzate da parte del produttore (preponente-licenziante), stante la loro accessibilità da qualsiasi luogo (e, quindi, anche dal territorio in cui opera la licenza o l’esclusiva del distributore) potrebbero già integrare, di per sé, violazione degli obblighi contrattuali del produttore. Per altro verso, vi sono segmenti commerciali per i quali il problema si pone in forma attenuata, poiché, ad esempio, il produttore ha interesse al mantenimento di una presenza capillare di distributori e licenziatari sul territorio nazionale e all’estero; ciò può avvenire, vuoi quando alla mera attività di vendita sono associate attività di consulenza o di assistenza che richiedono la presenza fisica di operatori *in loco*, vuoi quando tale presenza è necessaria ad assicurare il mantenimento di elevati *standards* commerciali e d’immagine.

Nell’eventualità che il produttore/licenziante riceva ordini da clienti operanti nelle aree coperte dall’esclusiva territoriale, possono individuarsi rimedi nella inclusione di clausole contrattuali (i) che impegnino il produttore a “riferire” ovvero sia a “girare” tali clienti o i relativi ordini al distributore/licenziatario locale, affinché la fornitura possa da lui essere

eseguita ed a lui pagata²⁵; (ii) che garantiscano il distributore/licenziante locale, corrispondendogli una percentuale dei profitti direttamente corrisposti alla casa madre dalle vendite fatte *on line* su ordini provenienti dai territori coperti dal contratto di distribuzione/licenza. La casa madre potrà, ancora, precisare che la presenza in rete del suo sito e la rappresentazione dei propri prodotti ha il mero significato di *pubblicità*, così prevenendo la possibilità di contatti commerciali diretti, o potrà, ancora, *limitare* la validità dell’offerta ai soli clienti operanti in zone non coperte dall’esclusiva territoriale, escludendo gli altri con apposito monito (“*disclaimer*”) sull’offerta medesima e con la possibile indicazione anche dei distributori/licenziatari locali a cui si rivolgersi.

Alcune delle soluzioni indicate pongono delicati problemi d’ordine giuridico e tecnico²⁶. Questioni ancora più spinose si pongono quando, per promuovere la propria attività, sia il distributore/licenziatario (che per definizione dovrebbe operare a livello esclusivamente locale) ad avvalersi dello strumento telematico (che ha

²⁵ LINDSAY, *op. cit.*, p. 16, fa l’esempio del produttore di automobili che consenta ai “*Web customers*” di selezionare caratteristiche e *optionals* del veicolo prescelto usando gli strumenti telematici o compilando gli appositi “moduli elettronici” predisposti sul sito del produttore medesimo e, una volta concluso il contratto, indirizzi i clienti ai distributori locali in base al luogo di residenza dei compratori, per il perfezionamento e l’esecuzione della transazione. L’Autore indica inoltre il caso statunitense della *Daewoo Motor America* ove la disintermediazione è completa.

²⁶ C’è chi non ha mancato di evidenziare le implicazioni delle intese tra distributori e produttori, o dell’impiego di *Internet* nella distribuzione, ai fini dell’applicazione delle disposizioni *antitrust* (vd. LINDSAY, *cit.*, p. 18).

portata globale)²⁷. In generale, tuttavia, per risolvere questioni così controverse, risulterà sempre possibile invocare tra professionisti l'obbligo di contrattare in *buona fede* in sede precontrattuale, nonché di eseguire in *buona fede* il rapporto contrattuale, una volta instaurato²⁸. Questo, almeno, in ambito interno; è dubbio, invece, se possa invocarsi una clausola generale di buona fede in un contesto globale. In quest'ultimo, infatti, si pone come preliminare la soluzione del problema dell'individuazione della *legge applicabile*.

2. I conflitti di leggi ...

In considerazione dell'intrinseca *transnazionalità* dei contratti telematici, il tema dell'individuazione della *legge ad essi applicabile* è centrale al fine di determinarne il regolamento concreto e, ancor prima, la loro stessa validità. La delocalizzazione del rapporto consentita dall'uso dello strumento informatico consente che un acquirente *italiano* (abbonato con un *Internet service provider* italiano), collegandosi col proprio *personal computer* dalla *Svizzera*, acceda ad un sito predisposto da una società *statunitense* ospitato presso un *server* ubicato a *Bermuda*, e concluda con tale società un contratto avente ad oggetto merce che sarà inviata dall'*Australia* verso un deposito del compratore sito, in ipotesi, in *Sud Africa*.

In assenza di una norma volta ad individuare il diritto applicabile agli

²⁷ Cfr. LINDSAY, *op. cit.*, p. 16.

²⁸ TRIPODI, GRANIERI, *op. cit.*, p. 4.

scambi in rete, spesso collegati con una pluralità di ordinamenti (come avviene nell'esempio appena ipotizzato), l'alternativa fondamentale si pone essenzialmente tra il diritto sostanziale del *paese di destinazione dell'offerta* e il *diritto del paese d'origine*.

L'adozione della "*country of destination rule*" crea problemi maggiori soprattutto per le piccole e medie imprese (PMI) impegnate nel commercio in rete. Queste, infatti, dovrebbero accertarsi preventivamente della conformità delle loro offerte *on line* con una molteplicità di ordinamenti giuridici, o dovrebbero predisporre offerte differenziate in funzione dei diversi paesi di destinazione delle stesse, con *oneri* insostenibili per molte PMI²⁹, che verrebbero così escluse dall'orbita del commercio elettronico, e con un conseguente *decremento della concorrenza* in un settore così strategico. Il danno in termini economici non colpirebbe solo le imprese interessate, ma anche il pubblico dei consumatori che si vedrebbe privato dei benefici di un mercato globale degli scambi telematici, più vivace e competitivo. Dal punto di vista della *tutela* del consumatore, si è affermato che la "*country of destination rule*" offre le garanzie migliori³⁰; ciò, per altro, è esatto soltanto in astratto, poiché non è affatto detto che la legge "nazionale" del consumatore sia più garantista di quella del paese di origine dell'offerta.

²⁹ Nell'ambito dell'Unione Europea, l'armonizzazione del diritto sostanziale in molti settori dovrebbe ridimensionare il problema.

³⁰ Cfr. TRIPODI, GRANIERI, *op. cit.*, p. 3.

È stata ipotizzata una terza soluzione consistente nell'adottare il criterio del "*domicilio informatico*", che nulla ha a che vedere con la collocazione fisica del soggetto, il quale radicherebbe la transazione nel luogo in cui è situato il *server* dell'offerente (il venditore) o il *server* della sua controparte commerciale (l'acquirente)³¹. Si tratterebbe, in altri termini, di dare rilievo al luogo in cui avviene l'atto iniziale della comunicazione mediante l'immissione dei dati in rete, criterio già adottato dalla direttiva 93/83/CE del 27 settembre 1993 per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto di autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla trasmissione via cavo. Il risultato non è però del tutto desiderabile ogniqualvolta l'applicazione di tale criterio colleghi la transazione ad un ordinamento terzo rispetto a quello dei due contraenti, il che avviene quando i *servers* di cui essi si avvalgono sono situati, appunto, in un terzo Stato. L'adozione di tale criterio di collegamento, inoltre, consentirebbe agli operatori via *Internet* di aggirare la normativa più rigorosa del proprio Paese, o del Paese della controparte. Le imprese operanti *on line*

³¹ SARZANA DI S. IPPOLITO, *Profili giuridici del commercio via Internet*, Milano, 1999, p. 172.

³² A meno che il dominio del soggetto in questione non contenga il "*top level domain geografico*" (ad esempio ".it" o ".uk"). Anche in quest'ultimo caso, però, il ricorso ai cosiddetti "*mirrors*" (duplicazione del contenuto di un sito presso un altro *server*) o al "*remailing*" (reinvio automatico delle comunicazioni telematiche ad indirizzi informatici occulti), consentiranno di occultare la localizzazione fisica/nazionalità degli operatori.

³³ Diversamente da quanto avviene negli ordinamenti europei, ad esempio, una mera firma non autenticata

potrebbero avvalersi, infatti, di un *server* situato in un "paradiso virtuale", ove vengano regole più blande quanto alla tutela dei diritti del contraente più debole o nel quale l'organizzazione processuale sia tale da non assicurare un'efficiente tutela giudiziaria alla controparte, così avvantaggiandosi della scelta di un vero e proprio "foro privilegiato". Il problema, tra l'altro, è reso più complesso dal fatto che negli scambi telematici l'identificazione della nazionalità (o del luogo di effettiva ubicazione fisica) dei contraenti non emerge dall'indirizzo *Internet*³².

Le divergenze tra le leggi applicabili agli scambi telematici possono riguardare, in primo luogo, le norme che disciplinano la formazione e le vicende dei contratti via *Internet*. Gli stessi requisiti di *forma* per l'efficacia di un contratto possono differire considerevolmente da sistema a sistema³³. Se in paesi, quali l'Italia o la Germania, vige, con le necessarie attenuazioni, il principio dell'*irrevocabilità dell'offerta*³⁴, negli ordinamenti di *common law* opera l'opposto principio della *revocabilità* dell'offerta sino all'accettazione anche se le parti ne hanno convenuto

sul certificato di proprietà sarà sufficiente per l'acquisto di un'automobile negli Stati Uniti.

³⁴ L'Art. 1328 stabilisce che anche nell'ipotesi, normale, di offerta revocabile, se l'accettante ha intrapreso in buona fede l'esecuzione del contratto prima di avere notizia della revoca, il proponente è tenuto ad indennizzarlo delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione, mentre l'art. 1329 cod. civ. contempla espressamente l'offerta *irrevocabile*. Ai sensi del par. 130 del codice civile tedesco, invece, l'offerta è vincolante finché l'autore di essa possa, in condizioni normali, attendersi una risposta. Cfr. BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, Padova, 1998, p. 99, cui si rinvia anche per le esemplificazioni che seguono.

l'irrevocabilità³⁵, 'si' che il patto d'irrevocabilità sarà valido soltanto se "*supported by consideration*", solo se, cioè, una qualche utilità sia stata riconosciuta al proponente *in corrispettivo* del "potere" conferito all'altra parte di creare il contratto. Soluzioni ancora più frastagliate sono date dai diversi ordinamenti alla questione del *passaggio del rischio*. L'antico principio romanistico secondo cui il rischio della perdita del bene è sempre e subito posto a carico del *compratore* trova seguito in alcuni ordinamenti europei (Spagna, Svizzera, Olanda), mentre in altri ordinamenti sia europei (Germania) sia extraeuropei (Stati Uniti)³⁶ opera il diverso criterio secondo cui il rischio passa soltanto con il passaggio del *possesso* (consegna). Se in Inghilterra, ancora, il passaggio del rischio è agganciato al *passaggio della proprietà*³⁷, similmente in Francia (art. 1138 *Code Civil*) e in Italia (art. 1465 cod. civ.) è il proprietario a sopportare il rischio di perimento del bene; sicché, in virtù del principio consensualistico, il semplice accordo determinerà, oltre al trasferimento della proprietà³⁸, anche l'automatico passaggio del rischio al compratore, divenuto proprietario.

Non sempre i conflitti tra leggi nascenti dalle menzionate divergenze normative presenti nei vari sistemi giuridici possono risolversi in modo univoco. Se, ad esempio, va distrutto l'oggetto di una compravendita tra parti

operanti in paesi diversi (si supponga, Germania e Francia), quale legge applicherà il giudice adito? In applicazione di una norma di diritto internazionale privato di diffusione pressoché universale, l'"effetto reale" della vendita si determina in base alla legge del luogo in cui la cosa si trova (cosiddetto "*statuto reale*"); poiché questo principio è accolto sia nell'ordinamento tedesco sia in quello francese, il giudice adito, francese o tedesco che sia, applicherà la legge del luogo di situazione della cosa, dando così competenza alla medesima legge. La situazione si complica quando il rapporto contrattuale coinvolga un ordinamento secondo cui il passaggio della proprietà non appartenga allo "statuto reale"³⁹, bensì risolva il problema nel quadro dello "statuto contrattuale", dando così prevalenza alla legge contrattualmente scelta dalle parti (è il caso della Svizzera)⁴⁰. In questo caso, se le parti (si supponga una tedesca e l'altra svizzera) hanno pattuito l'applicazione di una legge sostanziale diversa da quella ove la cosa si trovava al momento della vendita, a seconda che l'attore si rivolga al giudice tedesco (che applica il criterio del luogo di situazione della cosa) o a quello svizzero (che si atterrà alla volontà espressa dalle parti), si avrà l'applicazione di un criterio di conflitto diverso e risulterà conseguentemente diversa la legge applicabile. Considerazioni simili valgono anche per le spinose questioni concernenti la

³⁵ Negli Stati Uniti reca espressa *deroga* a questo principio generale, l'*Uniform Commercial Code*, S. 2-202.

³⁶ Secondo l'*Uniform Commercial Code*.

³⁷ Cfr. *Sales of Goods Act*, 1979.

³⁸ A condizione che la cosa sia stata individualmente determinata (art. 1465, comma 3 cod. civ.).

³⁹ Dato, come visto, dal luogo di situazione della cosa.

⁴⁰ Cfr. l'esemplificazione in BALLARINO, *op. cit.*, p. 103.

legge applicabile nelle controversie concernenti la tutela del diritto d'autore e della proprietà intellettuale in genere⁴¹. In fattispecie di questo tipo, quindi, sarà preliminare (e decisivo) determinare a quale giudice ci si debba rivolgere.

Le difficoltà in cui si incorre nell'assenza di un criterio univoco parrebbero rendere opportuno un intervento di armonizzazione a livello internazionale, che è stato ravvisato da alcuni nelle forme di autoregolamentazione nascenti su impulso delle autorità di settore⁴². Ma vi sono già oggi fonti internazionali di natura primaria applicabili alle transazioni telematiche.

Ratificata da quasi cinquanta Stati (tra cui quasi tutti quelli dell'Unione Europea e del continente americano, Stati Uniti inclusi), la ricordata *Convenzione di Vienna* del 1980⁴³ appronta un regime unitario della formazione del contratto di *vendita internazionale* e dei diritti e obblighi che ne nascono, offrendo norme destinate a *risolvere in modo diretto* ed uniforme i relativi problemi. Risultano così sostituite, per quanto concerne la (sola) vendita internazionale di merci, le norme nazionali in materia di vendita degli Stati firmatari.

Con riguardo al delicato tema del *passaggio del rischio*, la Convenzione adotta il criterio della *consegna* nelle mani dell'acquirente (art. 69) o, in caso

⁴¹ BARIATTI, *Internet: aspects relatifs aux conflits de lois*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, n. 3/1997, p. 545 ss..

⁴² Il Garante delle telecomunicazioni o l'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA), in Italia.

di consegna indiretta - più frequente negli scambi internazionali - nelle mani del primo trasportatore (art. 67), non bastando la mera conclusione del contratto; il criterio corrisponde a quello operante nel diritto statunitense e tedesco.

In relazione alla questione (discussa nel § 2.2) della qualificazione della proposta contrattuale via *Internet*, la Convenzione di Vienna, con criterio lodevolmente chiaro, distingue a seconda che la proposta sia diretta ad una o più persone *determinate* o a persone *indeterminate*. Pertanto, in base all'art. 14(2) della Convenzione, "*Una proposta rivolta a persone indeterminate deve considerarsi semplicemente come invito ad offrire, a meno che la persona che ha fatto la proposta non abbia chiaramente indicato il contrario*"; per converso, costituirà vera e propria *offerta* la proposta diretta a una o più persone *determinate* qualora sia sufficientemente precisa ed indichi la volontà del suo autore di essere vincolato in caso di accettazione (art. 14.1).

Se si considera che la Convenzione di Vienna si applica, oltreché alle transazioni tra imprese, anche agli scambi con i consumatori *quando* il venditore sappia, o sia tenuto sapere, che le merci sono acquistate per uso personale, familiare o domestico, si deve concludere nel senso che le transazioni telematiche hanno l'effetto

⁴³ Ritenuta applicabile agli scambi informatici da BALLARINO, *op. cit.*, p. 119 *contra* HANCE, *Internet e la legge*, 1997, p. 130 e SARZANA DI S. IPPOLITO, *op. cit.*, p. 177, che suggerisce il ricorso al Modello di legge uniforme dell'UNCITRAL quale "*lex specialis*" rispetto alle convenzioni che si riferiscono alla vendita.

di *ampliare* i casi di applicazione della convenzione, sempreché le parti abbiano “sede” in stati diversi. Infatti, nelle comuni offerte in rete di prodotti - *software*, dischi, libri *et caetera* -, per definizione accessibili a tutti, l’offerente ha conoscenza del fatto che i potenziali acquirenti compreranno spesso “per uso personale”⁴⁴. Si tratterà allora di coordinare le regole della Convenzione di Vienna con le disposizioni a tutela del consumatore contenute nella Convenzione di Roma, al fine di non privarlo delle tutele assicurategli dalla legge del paese in cui risiede. È probabile, ancora, che il criterio adottato dall’art. 14 della Convenzione di Vienna entri in conflitto con la prassi statunitense delle contrattazioni nella quale la vendita si perfeziona soltanto al momento dell’invio della merce e non con la pressione del pulsante virtuale, che reca la mera dicitura “*order*”.

Restano estranee all’ambito della Convenzione di Vienna le questioni di giurisdizione e quelle attinenti alla validità del contratto, delle sue clausole o degli usi ad esso relativi, nonché agli effetti del contratto sulla proprietà delle merci vendute. Inoltre, la Convenzione, intitolata alla vendita internazionale di “*merci*”, non si applica alla vendita di alcuni beni (tra cui i valori mobiliari, le navi, gli aeromobili, l’energia elettrica) ed ai contratti con i consumatori *a meno che*,

⁴⁴ Così BALLARINO, *op. cit.*, p. 119.

⁴⁵ Per le vendite che ricadono nella convenzione di Vienna, osserva quindi BALLARINO, *op. cit.*, p. 110, *Internet* rappresenta un mezzo di comunicazione che si aggiunge al telefono, al telex o al fax, mentre “per i contratti dei consumatori esso rappresenta un terreno di coltura assai rilevante”.

come ricordato, il venditore non sappia che il compratore acquista “*per uso personale, familiare o domestico*”. Fatta salva l’importante eccezione appena ricordata, la Convenzione resta così applicabile fundamentalmente alle vendite c.d. “commercianti” tra professionisti del settore⁴⁵.

Gli aspetti della vendita internazionale ed i contratti di vendita non rientranti nell’ambito di applicazione della Convenzione di Vienna⁴⁶ sono regolati dall’applicazione delle comuni regole di diritto internazionale privato; nel risolvere i conflitti di leggi soccorrono, nella presente materia, la *Convenzione dell’Aja del 1955 sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di oggetti mobili corporali* e la citata *Convenzione di Roma del 1980 sulla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali*⁴⁷, per applicazione diretta nell’ambito degli ordinamenti degli Stati membri dell’UE e, indirettamente, “in ogni caso”, per rinvio dell’art. 57 della l. 218/95. La Convenzione di Roma contiene anche criteri attinenti alle vendite ai consumatori e riveste, quindi, un valore specifico in relazione agli scambi telematici. A differenza della

⁴⁶ Compresi quelli “non internazionali” in base alla Convenzione, perché non stipulati tra parti aventi la loro “*sede d’affari*” in Stati diversi (è questo il criterio “*soggettivo*” di determinazione della “internazionalità” del contratto sancito dall’art. 1.1).

⁴⁷ La Convenzione di Roma è espressamente richiamata, oltre che dall’art. 57 della legge n. 218/1995, anche dalla proposta di direttiva sul commercio elettronico. Su di essa si vedano, per tutti, BIANCA e GIARDINA (a cura di), *Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali* (Roma, 19 giugno 1980), in *Le nuove leggi*, 1995, pp. 901 ss.; SACERDOTI e FRIGO (a cura di), *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, 1994.

Convenzione di Vienna, la Convenzione di Roma e quella dell'Aja sono convenzioni di diritto internazionale privato: non offrono, dunque, soluzioni dirette alle questioni di ordine materiale, ma indicano solo dei criteri di individuazione della *legge applicabile* ai contratti.

Per quanto attiene ai contratti con i *consumatori*, l'art. 5 della Convenzione di Roma stabilisce che la legge regolatrice della compravendita è quella del Paese in cui il *consumatore* ha la sua *residenza abituale*. Il principio, più esattamente, opererà ogni volta che vi siano state forme di sollecitazione nei riguardi del consumatore⁴⁸. In relazione agli scambi con i consumatori, è pertanto dubbia la legittimità delle “*Linee direttrici sulla pubblicità ed il marketing su internet*”, elaborate nel 1996 dalla Camera di Commercio Internazionale, a tenore della quali “*i messaggi pubblicitari debbono essere conformi al paese d'origine*”. È ammessa la scelta di una legge diversa ad opera delle parti, ma questa *non* potrà avere l'effetto di “*privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente*” (art. 5, par. 2)⁴⁹; tra queste protezioni, si ricordano il diritto del consumatore

⁴⁸ Le condizioni sono infatti: (i) che nel paese di residenza del consumatore stesso sia stata formulata l'*offerta* di vendita o realizzata attività *pubblicitaria* dal venditore e qui il consumatore abbia compiuto gli atti necessari alla conclusione del contratto o (ii) che il venditore o suoi rappresentanti abbiano *ricevuto l'ordine* nel paese di residenza del consumatore o (iii) che il viaggio del consumatore nel paese del venditore ove il contratto è poi stato concluso sia stato organizzato dal venditore medesimo per sollecitare il compratore all'acquisto.

di rivolgersi al proprio giudice nonché gli obblighi di informazione ed il diritto di recesso sopra discussi. Similmente, l'art. 1469-*quinquies* del codice civile, nel quadro della novella precedentemente discussa, prescrive l'inefficacia di ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'*applicabilità* al contratto di una legislazione di un paese *extracomunitario*, abbia l'effetto di privare il consumatore della *protezione* assicurata dall'art. 1469-*quinquies* medesimo⁵⁰, allorché il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea. Le due disposizioni richiamate, una convenzionale e l'altra nazionale, sono di indubbio interesse. Nell'introdurre una limitazione dell'autonomia negoziale della parti a tutela del contraente debole, esse implicano una valutazione comparativa concreta tra il trattamento riservato al consumatore dal proprio ordinamento di origine e quello assicuratogli dalla legge (straniera o extracomunitaria) applicabile per volontà delle parti. Per le ipotesi in cui risultino più favorevoli al consumatore le regole dell'ordinamento giuridico cui questi non appartiene (è il noto

⁴⁹ La disposizione richiama la simile previsione contenuta nella Direttiva 97/7 sulle vendite a distanza.

⁵⁰ In base alla disposizione, quindi, il rinvio a una legge extracomunitaria non farà venire meno l'inefficacia “*insanabile*” delle clausole (i) che limitano la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, (ii) che limitano le azioni a tutela del consumatore in caso di inadempimento del professionista o (iii) che comportano l'automatica estensione del consenso del consumatore alle clausole che, di fatto, non ha avuto modo di conoscere prima della conclusione del contratto.

problema del “contenuto materiale del diritto internazionale privato” o della “giustizia internazionalprivatistica”), l’art. 5 della Convenzione è stato interpretato nel senso di dare la preferenza alla legge più protettiva per il consumatore nel caso concreto⁵¹.

In ambito comunitario, è bene ricordare, che il recepimento della direttiva 97/7 sulla disciplina dei contratti a distanza avvenuto con il D.Lgs. n. 185/1999, creando un regime uniforme delle vendite internazionali a distanza, ha sminuito la rilevanza della ricerca della legge applicabile; in ogni caso, al consumatore dovranno essere riconosciute le condizioni di tutela previste dal decreto anche qualora le parti abbiano deciso di applicare al contratto una legislazione diversa (art. 11, comma 2 del decreto, in conformità con quanto richiesto dalla direttiva).

Nelle vendite nei confronti delle quali non sia applicabile la norma uniforme prevista dalla Convenzione di Vienna, la legge regolatrice dovrà essere individuata applicando la citata Convenzione dell’Aja del 1955 o, ancora, quella di Roma del 1980. Benché la Convenzione dell’Aja abbia un oggetto più specifico e sia dichiarata prioritaria dalla stessa Convenzione di

⁵¹ BALLARINO, *op. cit.*, p. 113; lo stesso dovrebbe farsi nell’interpretare l’art. 1469-*quinquies* cod. civ..

⁵² Così BALLARINO, *op. cit.*, p. 116.

⁵³ Si ritiene comunemente che la stessa si applichi anche ai contratti che, non avendo ad oggetto cose mobili corporali, non sono ricompresi nell’ambito d’applicabilità della Convenzione dell’Aja del 1955, nonché agli altri contratti commerciali. Nonostante l’ampiezza del suo ambito d’applicazione (ed il conseguente successo), la Convenzione nulla dispone,

Roma (art. 21), quest’ultima ha un rilievo maggiore dal punto di vista applicativo⁵².

In deroga alla consueta regola della reciprocità, le regole di conflitto sancite dalla Convenzione dell’Aja vincolano gli Stati che l’hanno ratificata anche quando il paese le cui leggi sono dichiarate competenti non abbia aderito alla Convenzione; per questa sua caratteristica soltanto pochi Stati, tra i quali, comunque, l’Italia, l’hanno ratificata. Le regole di conflitto della Convenzione fanno rinvio, (i) alla legge concordemente *designata dalle parti* contraenti (art. 2); in difetto di determinazione convenzionale (ii) alla legge del paese ove ha la sua residenza abituale, o “stabilimento”, il venditore o (ii) alla legge dello Stato dove ha sede il compratore allorché l’ordine sia stato ricevuto dal venditore o da suoi rappresentanti nel paese di residenza del compratore. La verifica delle cose vendute dovrà avvenire in base alle norme vigenti nel luogo di consegna; la Convenzione dell’Aja non disciplina la capacità e la forma, che trovano invece regolamento nella Convenzione di Roma.

La Convenzione di Roma⁵³, generalmente ritenuta applicabile ai contratti telematici⁵⁴, fa rinvio, innanzitutto, alla (i) *legge scelta dalle parti*⁵⁵. In

tra l’altro, in merito alla delicata questione del trasferimento della proprietà del bene ed al connesso problema del passaggio del rischio.

⁵⁴ BARIATTI, *Internet e il diritto internazionale privato*, *cit.*, p. 68.

⁵⁵ Incidentalmente, si ricorda che anche l’*Uniform Commercial Code* degli Stati Uniti consente alle parti di scegliere la legge applicabile, ma nei limiti di una sua relazione con il contratto. Cfr., comunque, il limite posto nell’art. 3, paragrafo 3 della Convenzione di Roma.

manca, il contratto sarà regolato dalla (ii) “*legge del paese col quale presenta il collegamento più stretto*” (art. 4, par. 1), che la Convenzione presume essere, fino a prova contraria, quello in cui ha la propria residenza abituale al momento della conclusione del contratto la parte che deve adempiere la “*prestazione caratteristica*” (art. 4, comma 2). La presunzione è ritenuta applicabile anche al contratto telematico⁵⁶.

Alla luce della giurisprudenza internazionale e della Relazione accompagnatoria della Convenzione, la prestazione caratteristica è, di regola, quella non avente carattere pecuniario⁵⁷. Nel caso della fornitura di beni o servizi via *Internet tra professionisti* (rispetto alla quale non entrano in gioco le norme inderogabili a tutela dei consumatori), si tratterà, quindi, della legge del paese in cui ha il proprio *stabilimento (o residenza) il venditore/fornitore*. I due criteri, che sono tra l'altro in armonia con il principio della libera circolazione delle merci in ambito comunitario, coincidono sostanzialmente con quelli previsti dalla Convenzione dell'Aja.

La soluzione sembra essere in linea con la propensione espressa nella citata proposta di direttiva su alcuni aspetti del commercio elettronico a favore di un controllo nel *paese di origine* dell'attività e non già in quello

⁵⁶ BONELL, *L'impatto del diritto uniforme sui diritti nazionali, il caso emblematico della Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e della Convenzione di Roma sul diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 275 ss..

⁵⁷ Cfr. BALLARINO, *op. cit.*, p. 117.

di fruizione del servizio, con sottoposizione della attività alla sola legge del paese di *stabilimento* del prestatore (fatta eccezione, s'intende, per le norme a tutela del consumatore: considerando n. 8). Il *luogo di stabilimento* è individuato, non dove si trova la tecnologia di supporto del sito *Internet* (il *server*), né dove lo stesso è accessibile, ma nel luogo in cui è la *sede del prestatore* e, se vi siano più sedi, dove il prestatore ha il proprio centro di attività (considerando n. 9 e art. 2, lett. c)⁵⁸.

Nella prassi, le transazioni commerciali di una certa consistenza, realizzate tra professionisti mediante strumenti telematici, sono normalmente precedute da accordi-quadro contenenti espressa specifica della norma applicabile e del foro competente in caso di controversia.

Con riguardo ad alcuni aspetti specifici, si osserva che, per la soluzione delle questioni attinenti alla *conclusione del contratto*⁵⁹, sia la Convenzione di Roma sia quella dell'Aja fanno riferimento alla legge regolatrice del contratto; determinata, quindi, la legge regolatrice del contratto in base all'una o all'altra Convenzione, le questioni inerenti l'esistenza e la validità del contratto medesimo o di sue parti saranno risolte in applicazione di tale legge materiale (in particolare, art. 8, par. 1 della Convenzione di Roma). Sono

⁵⁸ Cfr. DELFINI, *Tre novità in tema di commercio elettronico*, in *I Contratti*, n. 6/1999, p. 622.

⁵⁹ Sia in relazione al momento perfezionativo dell'accordo, sia in rapporto ai vizi della volontà (errore, violenza, dolo)

così composte le divergenze originate dall'adozione di criteri differenti in ordine alla determinazione del *momento perfezionativo* del contratto; tra detti criteri merita ricordare: la regola della “*spedizione*” dell'accettazione (la cosiddetta “*postal rule*” del diritto inglese)⁶⁰, il criterio della “*dichiarazione*” (che considera sufficiente che l'oblato abbia manifestato l'accettazione)⁶¹ e quello della “*recezione*” (o dell’“*informazione*”, che richiede l'effettiva recezione della dichiarazione dell'accettante ed accolto, sostanzialmente, nel nostro ordinamento). Sarà, dunque, la stessa legge disciplinatrice del contratto a regolarne la formazione e gli estremi di validità: il criterio è ragionevole e non fa ricorso a dati puramente formali, quali il luogo di conclusione del contratto, bensì a elementi sostanziali, quali l'esistenza di un *collegamento* tra il contratto e l'ordinamento ed il ruolo reciprocamente assunto dalle parti nel rapporto negoziale. Si tratterà, come già osservato, della legge del paese del “venditore” o, in applicazione della più generica previsione della Convenzione di Roma, della legge del contraente tenuto all'esecuzione della *prestazione caratteristica*. L'*uniformità* della soluzione risiede nel fatto che, ogniqualvolta il venditore/fornitore abbia sede in un certo paese (si ipotizzi, l'Italia o l'Inghilterra), quale che sia il giudice adito e, quindi, da qualunque punto di vista ci si ponga, sarà applicabile al rapporto contrattuale la legge di tale

⁶⁰ Cfr. *Henthorn v. Fraser* (1892) 2 Ch. 27.

⁶¹ Con le logiche conseguenze circa la revocabilità

paese (e quindi il criterio, rispettivamente, della recezione o della spedizione).

Al fine di evitare risultati iniqui o l'attribuzione di un valore negoziale non voluto ai comportamenti dell'uno o dell'altro contraente, tuttavia, l'art. 8, par. 2 della Convenzione di Roma opportunamente consente che un contraente, al fine di dimostrare di non avere dato il proprio consenso, invochi la legge del paese ove ha la propria residenza abituale se risulti dalle circostanze che non sarebbe ragionevole stabilire l'effetto del comportamento di questo contraente secondo la legge regolatrice del contratto così come determinata in base all'art. 8 par. 1. Ne consegue che, ad esempio, non potrà attribuirsi efficacia di accettazione delle condizioni generali di contratto e della clausola di scelta della legge tedesca come legge applicabile ad un contratto, al mero “silenzio” di un imprenditore italiano di fronte alla conferma d'ordine inviata da un imprenditore tedesco e contenente tali clausole aggiuntive: non sarebbe ragionevole, nella fattispecie ipotizzata, stabilire l'effetto del silenzio dell'imprenditore italiano secondo la legge tedesca anche se questa è la legge regolatrice del contratto.

Se si guarda alla prassi invalsa nel settore, emerge che per ovviare al rischio di dover essere assoggettati alla giurisdizione di remoti paesi nel mondo, le imprese operanti in *Internet* hanno fatto ricorso ad accorgimenti diretti: (i) a limitare l'accesso indiscriminato

dell'offerta, il trasferimento del rischio e l'inversione dell'onere della prova.

dell'utenza al sito *web*⁶², (ii) a limitare *territorialmente* la comunicazione o l'offerta attraverso chiare avvertenze (c.d. *disclaimers*) contenute su *ogni* pagina *web* di un sito e specificanti che il messaggio è diretto solo agli utenti di alcuni paesi⁶³, (iii) a chiarire che il sito costituisce manifestazione di una mera volontà di trattare, a seguito della quale il titolare del sito dovrà essere contattato per via elettronica prima e nel mondo "fisico" successivamente, così evitandosi il perfezionamento di transazioni completamente *on line*, (iv) a specificare preventivamente il foro competente a conoscere della controversie nascenti dalla operazione in questione, nonché la legge ad essa applicabile⁶⁴.

3. ... e giurisdizione.

Come osservato all'inizio del paragrafo che precede, dall'individuazione del foro competente a conoscere di una controversia può dipendere la determinazione della legge applicabile ed il conseguente esito della lite; la frammentazione delle transazioni consentita dallo strumento

⁶² Mediante l'assegnazione di *passwords* di accesso, o la limitazione dell'accesso agli utenti dei paesi con i quali non si intende intrattenere rapporti commerciali o, ancora, svolgendo accertamenti più accurati sulla nazionalità dei clienti.

⁶³ È la prassi diffusa negli Stati Uniti per escludere l'assoggettabilità alla giurisdizione della SEC delle offerte di prodotti finanziari tramite *Internet*.

⁶⁴ Prassi diffusa nel campo delle offerte globali di prodotti finanziari fatte attraverso *Internet* e generalmente riconosciuta valida nel contesto statunitense; cfr. COFFEE, *The virtual revolution, the impact of the Internet on Modern Securities Regulation*, in *Quaderni di finanza CONSOB*, 1998, n. 23, dicembre 1997, p. 27.

telematico complica però la soluzione del relativo problema.

In ambito internazionale, sulla falsariga di quanto accade a livello domestico per la determinazione della competenza territoriale, l'ordinamento dei vari Stati generalmente permette di convenire un soggetto davanti alle corti del paese in cui questi risiede; è questo il criterio della *residenza o domicilio del convenuto* (o del suo rappresentante *ex art. 77 cod. proc. civ.*) stabilito in Italia dall'art. 3, comma 1, della legge n. 218/1995⁶⁵. Risulterà al riguardo irrilevante la localizzazione del sito *web* impiegato per la conclusione del contratto⁶⁶. Quanto alla giurisdizione del giudice italiano in relazione a rapporti contrattuali, ancora, questa sussisterà: (i) se espressamente *accettata* della parti mediante atto scritto⁶⁷ (art. 4, legge n. 218/1995) e, in proposito, possono porsi problemi per quei contratti in rete che non soddisfino il requisito della forma scritta quali i "*point-and-click contracts*", con la conseguenza che la clausola di accettazione della giurisdizione italiana in essi contenuta sarà di dubbia efficacia ogni volta che

⁶⁵ Che ha sostituito al criterio della cittadinanza (o nazionalità) del convenuto quello del domicilio, nel solco della Convenzione di Bruxelles del 1968.

⁶⁶ Così CERINA, *Il problema della legge applicabile*, in *I problemi giuridici di Internet*, a cura di Tosi, Milano, 1999, p. 365. Stanti le difficoltà insite nell'intentare un'azione avanti ad una corte straniera, peraltro, i vari ordinamenti frequentemente offrono all'attore l'opzione di avanzare le proprie pretese innanzi a *fori "alternativi"*, cosiddetti "esorbitanti" (ad esempio, il foro del luogo in cui avrebbe dovuto eseguirsi il pagamento, o la consegna, o il foro del Paese nel quale l'attore ha la cittadinanza, indipendentemente da altri elementi di collegamento).

⁶⁷ Anche se il convenuto non abbia domicilio o residenza in Italia.

detti contratti non siano conclusi con apposizione della firma digitale; (ii) se il convenuto straniero compare nel processo intentato in Italia *senza eccepire il difetto di giurisdizione* nel primo atto difensivo (ex art. 4 della legge n. 218/1995).

Per le transazioni concluse in ambito comunitario (ma non soltanto, come si osserverà più oltre), la Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione in materia civile e commerciale nel testo più volte modificato⁶⁸, nel disciplinare procedure di *riconoscimento* facilitato delle pronunce rese in ciascuno stato membro, ha dettato criteri comuni per l'esercizio della giurisdizione. La pre-condizione per l'esercizio della giurisdizione è che il *convenuto* abbia il *proprio domicilio* (o sede principale o stabilimento) all'interno dei confini nazionali di uno stato comunitario. Al di fuori dei casi di competenza esclusiva (art. 16), il tribunale competente a decidere della controversia sarà quello: (i) stabilito dalle parti di comune *accordo* in forma scritta o mediante "*una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro*"⁶⁹, in

⁶⁸ Si veda, da ultimo, *la Convenzione del 29 novembre 1996 relativa all'adesione della Repubblica d'Austria, del Regno di Svezia e della Repubblica di Finlandia*, in G.U.C.E., L. 15, del 15 gennaio 1997, pp. 1 ss.. Sempre in materia, si ricorda, infine, *la Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in G.U.C.E., L. 319, del 25 novembre 1988, firmata a Lugano il 16 settembre 1988 tra gli Stati membri della Comunità europea e dagli allora membri dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA), in vigore dal 1° gennaio 1992.

manca di accordo, avrà competenza (ii) il tribunale dello stato in cui *il convenuto è domiciliato* o, se è un'impresa, dispone della *sede sociale*.

Per le obbligazioni nascenti da *contratto* (comprese quelle assunte per via telematica), il convenuto che sia domiciliato in uno Stato della Comunità potrà essere citato anche innanzi al giudice del *luogo in cui è stata eseguita o deve essere eseguita l'obbligazione* che ha dato origine alla controversia (art. 5)⁷⁰: negli scambi telematici si tratterà del luogo dove deve essere consegnato il bene o reso il servizio offerto *on line*.

Ancora una volta, la Convenzione introduce un regime speciale per i contratti con i *consumatori* in base ad un criterio che può dirsi agganciato alla *qualità delle parti* (artt. 13, 14 e 15). I consumatori possono agire sia davanti ai giudici dello Stato di domicilio della controparte ("foro generale" della situazione), sia innanzi ai tribunali dello Stato in cui sono residenti; il consumatore, al contrario, può essere convenuto solo presso il proprio foro generale (quello cioè del proprio paese di

⁶⁹ Ad esempio, mediante pattuizioni preliminari che, nel caso di contratti digitali tra imprenditori, possono essere contenute in accordi-quadro.

⁷⁰ Il criterio è stato reso universalmente applicabile dall'art. 3 comma 2, della legge n. 218/1995, che ha esteso la Convenzione anche agli stranieri domiciliati in Paesi non contraenti. Il "luogo d'esecuzione dell'obbligazione", per costante giurisprudenza della Corte di giustizia, dovrà determinarsi in base alla legge applicabile al contratto (secondo la Convenzione di Roma, richiamata dalla l. n. 218/1995), piuttosto che in base alla *lex fori* cfr. CERINA, *op. cit.*, p. 367, nota 23.

residenza; art. 14)⁷¹. La regola in questione opera quando si tratti di una vendita a rate di beni mobili materiali o di altre operazioni di finanziamento, nonché di fornitura di servizi o beni mobili materiali, se il contratto è stato concluso in circostanze che fanno presumere una condizione di superiorità del venditore⁷². Tali operazioni ben possono realizzarsi con l'impiego degli strumenti telematici; in difetto di apposite clausole inserite dagli offerenti nei propri siti *web* e dirette ad escludere la validità dell'offerta per i consumatori residenti in un dato paese, quindi, questi ultimi potranno convenire l'offerente nel proprio paese mentre, a loro volta, potranno essere citati soltanto in tale paese⁷³. La limitazione della disposizione soltanto ad alcuni tipi di contratti, peraltro, rivela una concezione limitata della normativa internazionale in materia di tutela del consumatore, smentita dalla successiva produzione comunitaria in materia.

⁷¹ Il 14 luglio 1999 è stato presentato dalla Commissione europea un progetto di Regolamento in materia di competenza giurisdizionale e di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM (1999) 348 del 14 luglio 1999, destinato ad incidere significativamente sulle regole relative al foro competente dei contratti stipulati per via telematica con i consumatori. L'art. 15 del progetto di Regolamento prevede infatti che, *a prescindere dal luogo di conclusione* del contratto, il foro del luogo ove il consumatore risiede abitualmente potrà essere chiamato a giudicare un'eventuale controversia sorta a seguito di una vendita telematica, se tale vendita è eseguita da una persona che esercita attività commerciali o professionali la quale con qualsivoglia mezzo rivolga le proprie attività allo Stato sul territorio del quale il consumatore è domiciliato o verso più Stati, tra i quali quello del consumatore, e il contratto rientri nel quadro delle sue attività. La norma, se non modificata in sede di Consiglio, amplierebbe

Quando il convenuto non è domiciliato in uno Stato comunitario e non risulti quindi soddisfatta la condizione di applicazione della Convenzione, troveranno applicazione le normative nazionali di determinazione della giurisdizione dei tribunali. Deve però ricordarsi che nell'ordinamento italiano la riforma del diritto internazionale privato ha esteso i criteri di competenza della Convenzione di Bruxelles anche alle ipotesi nelle quali il convenuto non abbia domicilio nella Comunità (art. 3 della legge n. 218/1995)⁷⁴.

In conclusione, vale ricordare che gli strumenti telematici sono compatibili con la stipula di clausole arbitrali o compromessi e con lo stesso svolgimento della procedura arbitrale fino all'emissione del lodo poiché il requisito della forma scritta, prescritto rispettivamente dagli artt. 807 e 823 cod. proc. civ., risulta soddisfatto dall'adozione della firma digitale. La progressiva crescita degli *standards* di riservatezza delle comunicazioni *on line*,

le garanzie dei consumatori che vedrebbero agevolato il ricorso al proprio giudice, ma comporterebbe per le imprese impegnate nel commercio elettronico il rischio di dovere sostenere controversie in tutti gli Stati membri o di dover indicare espressamente che i propri prodotti o servizi non sono destinati ai consumatori domiciliati in determinati Stati membri (in contraddizione, però, con la natura intrinsecamente transfrontaliera dei mercati telematici e con lo stesso concetto di mercato unico comunitario); cfr. VALENTE, ROCCATAGLIATA, *op. cit.*, p. 35, nota 22.

⁷² La superiorità è presunta se una proposta specifica o una pubblicità sono state realizzate in Italia (Stato nel quale debbono anche essere stati compiuti gli atti necessari alla conclusione del contratto; artt. 14 e 15); si tratta di circostanze simili a quelle contemplate dall'art. 5 della Convenzione di Roma e dall'art. 1 della Direttiva sulle vendite aggressive, oggi recepita in Italia.

⁷³ Cfr. CERINA, *op. cit.*, p. 369.

⁷⁴ Cfr. BALLARINO, *op. cit.*, p. 124.

peraltro, non potrà che favorire la definitiva affermazione dell'arbitrato telematico⁷⁵.

4. Considerazioni conclusive

Al termine di questo studio sui vari temi attinenti al contratto telematico, si sottolinea con piacere che l'Italia, primo dei Paesi di *civil law* a darsi una legislazione completa in materia di documento (e contratto) elettronico, si pone all'avanguardia in questo settore tra i paesi dell'Unione Europea.

Con riferimento al fenomeno della “*digital economy*”, foriero di indubbi benefici, tra i quali quello di favorire la competizione ed espandere i mercati, i risultati ad oggi ottenuti in ambito italiano, e presto europeo, sono quelli di avere reso validi e rilevanti gli effetti delle manifestazioni di volontà scambiate per via elettronica, di avere inquadrato, almeno in parte, in categorie giuridiche note i profili principali dei contratti telematici, di avere predisposto penetranti misure a salvaguardia del consumatore e di avere preso parte in sede comunitaria ed internazionale ai progetti di studio diretti ad armonizzare il diritto in materia. Il conseguimento di questi obiettivi ha creato alcune delle precondizioni per l'espansione dei mercati elettronici.

D'altro canto, tra le numerose questioni aperte rimangono quelle

poste dalla ristrutturazione dei metodi di distribuzione e fornitura e dal connesso fenomeno della disintermediazione, foriera di un benefico abbattimento dei costi a vantaggio tanto dei produttori quanto degli acquirenti, professionali e non, ma destinata a privare gradualmente una molteplicità di operatori del loro ruolo tradizionale; il fenomeno già oggi pone delicati problemi di coordinamento dei rapporti contrattuali tra i produttori e i loro intermediari. Nevralgiche, ancora, si presentano la problematica della tutela del diritto d'autore, a causa della vocazione universalista della rete, che enfatizza le diversità dei regimi giuridici nazionali in materia e offre immense potenzialità di abuso della proprietà intellettuale; le connesse problematiche di tutela dei marchi e dei segni distintivi, posti sulla rete in competizione globale; le questioni sollevate dall'appropriazione, spesso fraudolenta, dei “nomi di dominio” (c.d. *domain names*) in violazione delle prerogative di altri operatori; le questioni poste dalla necessità di identificare in modo univoco i titolari dei siti, onde sollevare il velo dietro al quale molti operatori si celano avvantaggiandosi della “decentralizzazione” consentita dalle moderne tecnologie; le esigenze di tutela degli investimenti effettuati tramite il canale telematico; non ultime, infine, le discusse questioni relative alle difficoltà di imposizione fiscale su transazioni caratterizzate da dematerializzazione e delocalizzazione.

In una società in trasformazione la cui economia, un tempo basata sulla *produzione*, risulta sempre più fondata sull'*informazione* e sulla

⁷⁵ Ne è conferma l'iniziativa “*The virtual magistrate*” intrapresa con successo dall'American Bar Association nel 1996 e di cui riferiscono GOLDSMITH, LESSIG, *Grounding the virtual magistrate*, sul sito <http://www.law.vill.edu/ncair/disres/groundvm.htm..>

comunicazione, l'idoneità degli interventi normativi si misurerà dalla capacità di cogliere la trasformazione in atto disciplinando quegli aspetti (e soltanto quelli) che necessitano di correttivi. Ad oggi, tuttavia, e per concludere, pare di dovere constatare che una disciplina univoca a livello internazionale ancora si scontra con la politica commerciale dei paesi che, pur interessati in linea di principio allo sviluppo di questi nuovi mercati, finiscono per emanare norme a carattere fortemente protezionistico⁷⁶. Ed è probabilmente questo l'ostacolo principe che occorre ancora superare affinché avvenga, per la "rete delle reti", quanto è già avvenuto, in termini di unificazione giuridica in sede internazionale, per il mare aperto, l'Antartide e lo spazio

Hanno collaborato a questo numero:

Prof. Avv. Claudio Biscaretti di Ruffia

Dott. Alessio Gerhart Ruvolo

⁷⁶ COSÌ SARZANA DI S. IPPOLITO, SARZANA DI S. IPPOLITO, *op. cit.*, p. XVII.

