V. Rizzo (a cura di), "Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico"
Collana ITTIG-CNR, Serie "Studi e documenti", n. 2, Napoli, ESI, 2000, pp. 261-268

Intervento conclusivo

Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico

PIETRO PERLINGIERI

Ringrazio il Direttore della Scuola, Prof. Vito Rizzo, che ha voluto attribuirmi l'onore e l'onere di concludere questo Convegno da lui organizzato.

Evito di soffermarmi su questioni ampiamente illustrate e ripetute ed ormai abbastanza acquisite per porre in rilievo alcuni punti che, a mio avviso, sono di più pregnante interesse.

Innanzi tutto mi pare opportuno affrontare secondo un approccio più corretto la triade "informatica, informazione e formazione". In tal senso inizierei proprio dalla "formazione" volta a favorire l'acquisizione di una cultura idonea a garantire lo sviluppo della capacità critica dei singoli soggetti; successivamente il discorso deve necessariamente soffermarsi sulla "informazione", la quale consente di verificare e controllare l'informazione stessa e senza la quale l'informazione critica acquisita risulterebbe priva di supporto; infine, "l'informatica" (e la telematica) ovvero la trasmissione dell'informazione e la sua idoneità ad essere veicolo per la formazione culturale, che resta situata al vertice della scala dei valori.

L'informatica e la telematica fondano una nuova era storica, esse costituiscono lo strumento tecnologico innovativo di trasmissione dei contenuti. Malgrado ciò, la società tecnologica è pur sempre una società e l'aggettivo "tecnologica" è semplicemente idoneo a qualificarla tanto che il primato rimane senz'altro all'uomo, senza possibilità di critiche o revisioni.

Le problematiche affrontate in questo Convegno sono per definizione pluridisciplinari, non tanto sotto il profilo strettamente giuridico - data l'unitarietà del diritto - ma in una prospettiva sociologica, tecnologica, culturale, etica. Sì che il rapporto etica-diritto, mercato-Stato, etica-tecnologia costituisce uno dei punti essenziali da porre in rilievo, nonostante l'attuale momento storico segnato dalla crisi dello Stato a causa della globalizzazione dell'economia e della conseguente globalizzazione

della sovranità. La sovranità è ormai diffusa non soltanto entro i confini del singolo Stato, ove si sostanzia nell'attribuzione di poteri autonomi alle regioni, alle provincie, agli enti locali, al Parlamento nazionale ed infine alla Comunità Europea, ma è tale soprattutto a livello mondiale. Ciò induce a tentare di individuare, come è stato fatto egregiamente in questa sede, le istituzioni internazionali alle quali dovrebbe competere la risoluzione dei problemi posti dai nuovi strumenti informatici, dalla telematica ed ancor di più dal Governo del mondo. Appare pertanto necessario mutare l'approccio al problema che stiamo trattando.

In particolare con riferimento al mercato è palese l'attuale superamento della territorialità, come dimostrato da tutti gli interventi in materia di commercio elettronico ascoltati in questi giorni. E' altresì evidente la non attualità della distinzione mercato interno e mercato estero, nonostante siano ancora attivati diplomi per il "commercio estero". Di conseguenza le nozioni di distribuzione commerciale e di organizzazione dell'attività di distribuzione sono completamente mutate a favore della creazione di nuove forme di distribuzione commerciale e di nuove attività commerciali.

A tal proposito è lecito aggiungere che ormai appare insufficiente una regolamentazione nazionale del mercato, poiché nonostante l'acquisita consapevolezza dell'importanza dei principi fondamentali del nostro ordinamento essi hanno pur sempre una vigenza territorialmente definita e soprattutto subiscono la concorrenza dei principi comunitari ed internazionali. Si rende, allora, palese il mutamento che non soltanto coinvolge la nozione di mercato, ma persino il medesimo concetto di economia. A quest'ultimo non pare più ascrivibile un significato di tipo classico e tradizionale, bensì acquista una natura digitale alla quale deve seguire un mutamento sia nell'organizzazione di poteri sia nella sovranità.

Oggi si intravede una nuova democrazia, quella digitale.

Tutta la nostra ingegneria costituzionale è organizzata sulla partecipazione, espressa attraverso il voto, mediante il quale sono eletti i nostri rappresentanti. Tuttavia ora la rappresentanza diretta, che caratterizzava la *polis* greca, può forse diventare possibile attraverso la telematica e la partecipazione di una società tecnologica computerizzata. Per quanto questa prospettiva lasci attoniti, non è da escludere che il governo mondiale possa rinvenire proprio in questa partecipazione diretta del cittadino nuove forme di collaborazione e decisione.

È, dunque evidente che la transnazionalità non è soltanto una caratteristica del mercato, ma lo è inevitabilmente anche della sovranità.

Molti tentano di rinvenire alla base del mercato europeo una forte spinta liberista e dunque scorgere nella sua struttura il riconoscimento della totale libertà di mercato, ma ciò rispecchia soprattutto un'ottica anglosassone o comunque riconducibile all'Europa centrale più che a quella mediterranea. Tuttavia tale impostazione non appare corretta data la incessante produzione normativa comunitaria spiccatamente economica. Una regolamentazione che si auspica corretta, ovvero rispondente non soltanto ai valori della libera concorrenza a tutela del produttore e del consumatore, ma anche a valori forti quali la tutela della persona e dei suoi diritti fondamentali. Valori questi ultimi ai quali è certamente più vicina la nostra tradizione di quanto non possa esserlo quella americana o anglo-americana, più legata al profitto, al mercato e alla società materiale. Tra l'altro queste propensioni sono il risultato del nostro percorso storico, delle nostre filosofie, della nostra preparazione culturale e della nostra educazione. Sembrano chiare, a tal punto, le mie riserve a riconoscere alla base del mercato europeo la presenza di una concezione liberale, in particolar modo quando è palese l'esistenza di un controllo e di una programmazione. Non è certo una concezione dirigistica, ma probabilmente essa non è tale neppure nell'apparato costituzionale interno, anche se qualcuno negli ultimi tempi ha esasperato questo aspetto con riferimento all'art. 41 Cost.

Tuttavia la nostra Costituzione è fondata su uno stato sociale di diritto, quindi non tesa esclusivamente a garantire "il fate come vi pare" e "il più forte vinca", ma a garantire costantemente *standards* minimi come la qualità, ma soprattutto valori imprescindibili quali la tutela della persona. Alla luce di ciò non pare possibile guardare alla Comunità europea come disegnata dal trattato di Roma. Ciò è, altresì dimostrato dal passaggio dal mercato comune all'Unione Europea che si richiama, nel Trattato di Maastricht, ma più ancora in quello di Amsterdam, ai diritti fondamentali dell'uomo, alla tradizione e al costituzionalismo europeo.

Non è corretto, dunque, affermare che il vento proveniente dall'Europa è un vento liberista, se per liberismo si intende quanto sopra abbiamo cercato di smentire.

È indubbio che l'iniziativa economica privata non è e non può rientrare tra le concessioni statali, ma per quanto il suo esercizio non sia

condizionato da forme autorizzative, essa comunque deve svolgersi in un mercato regolamentato. Peraltro, la stessa regolamentazione della quale si discorre non è altro che uno statuto normativo, nel quale rientrano regole che, per quanto di carattere economico, restano pur sempre giuridiche. In particolare esse si rivelano necessarie al fine di stabilire controlli che garantiscano l'assenza di eccessi, di abusi di posizioni dominanti ovvero non permettano il sorgere di meccanismi anticoncorrenziali, che seppur tollerati dalla cultura nordamericana non possono essere condivisi.

In sintesi tra le due posizioni, anche in questa sede emerse, liberalizzazione e nuove regole, non c'è contraddizione. In verità si riscontra un'inadeguatezza degli strumenti e ancor di più delle professionalità necessarie per gestire il mutamento in atto. Di qui l'esigenza della certezza delle transazioni, una esigenza da sempre avvertita da tutti i mercanti e in tutti i mercati. Una certezza che con l'avvento dell'era tecnologica assume connotati diversi e pertanto diversi appaiono gli strumenti per la sua realizzazione.

Altresì con riferimento alla tutela della *privacy* e in particolare all'utilizzo non corretto dei dati personali non pare opportuno esasperare il problema. Facilmente si passa da una condizione dove tutto appare lecito ad una forma di limitazione del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero come massima espressione della personalità. Anche con riferimento ad *Internet* e all'utilizzo delle reti telematiche è opportuno tenere distinti i due aspetti ovvero differenziare il commercio elettronico dalle attività meramente comunicative.

Il surrettizio utilizzo dei dati personali nel commercio elettronico, ove sia stato preventivamente manifestato il consenso, introduce un problema di portata più ampia, quello culturale. Sí che appare superfluo istituire nuove *Authorities* per tutelare il consumatore o l'utente inconsapevole quando tale tutela potrebbe essere rafforzata con una migliore formazione culturale del soggetto. Investimento certamente più proficuo si presenta quello rivolto a curare maggiormente la formazione culturale. E' pur vero che il diffondersi di notizie inerenti le abitudini personali dei soggetti all'interno di *Internet* per favorire il commercio elettronico potrebbe apparire pericoloso, d'altro canto la loro diffusione apporta vantaggi in sede di politica commerciale e di distribuzione mirata di beni e

prodotti. In tale contesto non appare opportuna la creazione di un tutore del tutore.

Tutt'altro discorso merita, invece, il processo comunicativo, che deve essere fortemente incentivato e garantito quale forma di espressione del pensiero, e che si distacca fortemente dal settore commerciale.

Un profilo di particolare rilevanza è certamente quello inerente la tutela delle invenzioni e delle opere dell'ingegno, dati i grandi risultati ottenuti proprio da chi ha scelto di investire nella ricerca ed ha lavorato per produrre nuovi sistemi.

Appare, dunque, necessario tutelare sia le opere dell'ingegno sia le opere artistiche al fine di incentivare l'investimento di nuove energie in tal senso. D'altronde va combattuto la omogeneizzazione e l'uniformazione della cultura. La telematica e l'organizzazione informatica oltre che nell'ambito commerciale devono trovare applicazione anche nell'organizzazione strutturale dell'impresa nonché della Pubblica Amministrazione. La stessa Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione si sta sviluppando in forma surrettizia, svolgendo un'attività che va oltre le sue competenze. Appare opportuno, dunque, non lasciare alle leggi-delega la disciplina di settori di tale rilievo; il problema deve essere ricondotto al sistema educativo.

È necessario distinguere il diritto dell'informatica dall'informatica giuridica e senza considerare quest'ultima soltanto come un'informatica applicata. Pur riconoscendo un incredibile impegno culturale degli amici, primo fra tutti Vittorio Frosini, che hanno sviluppato in questi anni il problema dell'informatica giuridica da filosofi, ritengo che un siffatto sistema universitario non sia più adeguato. L'informatica giuridica non può essere limitata all'area disciplinare relativa alla filosofia del diritto; è necessario un raggruppamento disciplinare autonomo al fine di aprirle nuovi spazi nella didattica. D'altra parte è difficile che presenze, pur culturalmente validissime, ma non esclusivamente dedicate allo studio dell'informatica giuridica, possano garantirle un futuro. A tal proposito può essere utile l'esempio fornito dall'Università del Sannio, dove sono state rese obbligatorie per gli studenti appartenenti a tutte le facoltà, le conoscenze della lingua, dell'informatica, dei diritti e dei doveri dei cittadini e del diritto ambientale.

In un periodo storico caratterizzato dalla comunicazione appare inopportuno escludere l'insegnamento dell'informatica giuridica. Sareb-

be, dunque auspicabile, redigere un documento contenente una forte presa di posizione sull'argomento.

Avrei molte altre considerazioni da aggiungere, ma mi sono imposto di dare un termine preciso a queste mie conclusioni.

Gli interventi che mi hanno suscitato maggiore interesse sono quelli dei pubblicisti poiché è utile, soprattutto in questa materia, ragionare utilizzando i principi comunitari. Principi che animano non soltanto il legislatore, ma anche l'interprete.

A tal proposito ho apprezzato il tentativo di rileggere la Costituzione, non soltanto per la sua parte economica, alla luce dei principi comunitari. Particolare interesse destano le problematiche inerenti il diritto di accesso alla rete comunicativa, l'obbligo della neutralità dei fornitori del servizio, la stessa sicurezza dei dati personali. Tuttavia non va tralasciata una questione di fondo, ovvero il riconoscimento che il sistema comunicativo, l'atto di comunicazione, l'atto di informazione assumono una valenza diversa se inseriti in un'attività di impresa. Dunque, la medesima attività di comunicazione immessa nel contesto commerciale appare estranea all'art. 21 Cost. e quindi tutelabile non quale manifestazione della libertà di pensiero, come vorrebbe la Corte Europea, bensì quale attività rientrante nella previsione dell'art. 41 Cost.

Vorrei ancora aggiungere qualcosa con riferimento alla concorrenza.

La nostra Costituzione non sembra molto sensibile a questa tematica, eppure un riconoscimento della tutela del mercato concorrenziale si rinviene indirettamente nella libertà di iniziativa economica privata come sancita dall'art. 41 Cost. In tal senso appaiono lesivi del principio di uguaglianza e della libera concorrenza tutti quei meccanismi volti ad incentivare e sostenere l'impresa. L'impresa è rischio, dunque va liberalizzata e non assistita se inidonea a permanere sul mercato.

Occorre, dunque chiarire i principi da rispettare.

Riguardo a quanto affermato dal relatore notaio Zagami con riferimento all'autenticazione della firma e all'identificazione, vorrei porre in rilievo l'importanza del controllo di legalità del contenuto per gli atti non pubblici. Questo altro non è che il riconoscimento di quanto da tempo sosteniamo circa l'importanza del controllo di merito degli atti *ex* art. 28 della legge notarile vigente. Sì che il documento sottoscritto non deve essere in contrasto con l'ordinamento giuridico. Si riconosce, quindi, al

notariato latino una funzione che già venticinque anni fa era emersa, proprio qui a Camerino, ed oggi viene riscoperta attraverso l'aspetto telematico.

Osservazioni molto interessanti sono state esposte anche dall'amministrativista Cardarelli che con un intervento mirato anche nella scelta del titolo, "Funzioni e poteri pubblicistici in materia di commercio elettronico" ha fatto emergere un'altra diffusione del potere.

Abbiamo accennato prima alla sovranità diffusa a livello statale nonché internazionale e abbiamo già posto in rilievo come nuove autorità cosiddetti indipendenti non siano facilmente collocabili in alcun settore dello Stato. A ciò consegue l'impossibilità di definire se i loro atti abbiano natura amministrativa, giurisdizionale o ancora regolamentare. In tal senso un esempio è fornito dalla Banca d'Italia, la quale è uno dei primi organismi cosiddetti indipendenti. Tale organismo regola e controlla allo stesso tempo il mercato creditizio, da un lato opera per stabilizzare il sistema bancario, ovvero creare un monopolio, dall'altro è chiamata a controllare il rispetto delle regole sulla concorrenza delle stesse imprese.

Risulta, allora, veramente importante affermare che anche la discrezionalità tecnica deve essere sindacabile, ma sindacabile sulla base di principi e valori quali la proporzionalità, la ragionevolezza e la congruità.

Nella teoria dell'interpretazione alcuni erroneamente affermano la non incidenza dei summenzionati principi e valori nella fase interpretativa; per contro secondo un'altra impostazione che fa capo ad Emilio Betti, ben nota qui a Camerino, riveste una importanza fondamentale il costante riferimento ai principi. Questa non è altro che la consapevolezza dello strumento che il giurista deve necessariamente avere per essere tale ed è ciò che consente di sostenere che la discrezionalità tecnica, oggi più importante di quella amministrativa, deve avere una sua sindacabilità proprio mediante un'interpretazione basata costantemente sui valori.

Un altro contributo importante, relativo ad una delle pagine più nere della nostra Carta Costituzionale, è stato quello relativo alla distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo. Tutto il sistema della giustizia poggia sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, due concetti dogmatici difficilmente definibili. Distinzione attualmente non utile dato il ritorno alla unità della giurisdizione. Peraltro lo stesso Costituente nel garantire autonomia e indipendenza alla magistratura ordinaria non menziona affatto quella amministrativa.

A questo punto perde attualità la problematica inerente l'interesse legittimo atteso che essa rappresenta un inutile fardello soprattutto alla luce del diritto comunitario. L'unità della giurisdizione appare come uno dei punti cruciali per rendere più efficiente il meccanismo giudiziario nel nostro Paese, in particolare quando la giustizia di tipo amministrativo si palesa come una giustizia soltanto apparente.

A questo proposito sono state formulate utili considerazioni con riferimento al buon funzionamento e all'imparzialità della Pubblica Amministrazione, che non sono altro che applicazioni dell'art. 97 Cost.

Vi sono, dunque, molti elementi potenzialmente distorsivi della concorrenza; spesso è la stessa Pubblica Amministrazione che, attraverso una cattiva utilizzazione della sua discrezionalità tecnica, favorisce la creazione di elementi distorsivi.

Al fine di entrare in Europa è necessario meglio ripartire le competenze attualmente attribuite alla sola Pubblica Amministrazione.

Alla nostra attenzione restano dei modelli da studiare, riflessioni sul tipo di mercato da realizzare e sul tipo di organizzazione dello Stato. Sono questi i problemi ai quali i giuristi devono dare risposta, non soltanto in chiave *de iure condito*, ma anche *de iure condendo*. Da più parti è emersa la mancanza di una cultura appropriata del legislatore per regolare queste materie. Se la comunità scientifica non riesce a proporre un adeguato articolato legislativo sul commercio elettronico si assume una notevole responsabilità e dimostra di non avere consapevolezza del ruolo che può svolgere in un Paese civile come l'Italia. Piacevole è notare la presenza di molti giovani, che probabilmente hanno una maggiore sensibilità verso queste tematiche rispetto alla mia generazione.

Ringrazio i relatori, tutti coloro che hanno ascoltato questo mio intervento conclusivo, nonché coloro che ci hanno ospitato.