

Introduzione

La nostra civiltà sta vivendo, ormai già da tempo, un cambiamento radicale, una vera e propria rivoluzione che ha inciso sulla vita di milioni di persone.

Da un'iniziale applicazione esclusivamente accademica e di ricerca, la Rete è entrata nella vita pubblica, rivolgendosi alla popolazione mondiale a 360°.

Ciò che è cambiato è stato, innanzitutto, il modo di comunicare: l'informazione viaggia in tempo reale da un terminale all'altro dell'intero pianeta, accorciando notevolmente le distanze e facilitando la diffusione di notizie.

La forma di comunicazione, quindi, sta proponendo modelli alternativi, diversi da quelli finora conosciuti, dove l'interazione diventa interattività fatta di associazioni e connessioni ipertestuali.

Per questi motivi, ora più che mai, è necessaria una "ristrutturazione", poiché la telecomunicazione si svincola dai confini spaziali e dalle categorie tradizionali, e di questo se ne deve tener conto ai fini del nostro studio.

L'indubbio vantaggio di questa nuova realtà pone, allo stesso tempo, una serie di interrogativi che animano gli studiosi del settore: essi si accorgono che il contesto culturale preesistente risulta essere incapace di adattarsi a tali evoluzioni e, quindi, crea scompensi, dislivelli, disomogeneità che mai si potrebbero colmare senza precise politiche di sviluppo.

Proprio per questo motivo, le opinioni riguardo l'utilizzo della Rete, e quindi le interazioni uomo-macchina, sono spesso contrastanti: possiamo considerarlo un "aiuto reciproco" o una "sottomissione" dell'uomo rispetto alla tecnologia?

"Rete" vuol dire interconnessione globale che collega esperienze condivise in Internet, provenienti da tutto il mondo.

Come ogni fenomeno, il problema è la conoscenza che ne ha (o che si crea) l'uomo: è fondamentale cercare un equilibrio fra l'accelerazione tecnologica e la consapevolezza umana, che è l'unica a poter dare un valore culturale e sociale a queste trasformazioni e, soprattutto, è l'unica in grado di tradurle in maniera funzionale per la società.

Il lavoro di seguito esposto si focalizza sull'offerta dei servizi on-line che non solo sta crescendo vertiginosamente, ma sta sostituendo i più comuni e tradizionali canali di vendita.

I principali protagonisti di questo "tipo" di vendita sono le imprese, che sviluppano interazioni con il cliente più stabili e durature. Quest'ultimo, dalla comodità della sua casa o del suo ufficio può fare acquisti scegliendo fra milioni di prodotti esposti nelle diverse vetrine del Web (sarebbe impossibile offrire una tale possibilità in un negozio fisico!).

Inoltre, altro aspetto positivo è che i prodotti e i servizi vengono realizzati su misura e questo, se attuato in modo efficiente, permette di aumentare in modo esponenziale la domanda (si tratta di quel processo di differenziazione dell'offerta in risposta alla variazione della domanda, campo di applicazione delle strategie di marketing).

Così come in qualsiasi negozio, il cliente, per diventare "affezionato", deve sentire di avere un rapporto personale e personalizzato con l'attività con cui si mette in contatto, un rapporto di fiducia che ovviamente non deve essere tradito.

L'unico modo per evitare una rivoluzione fuori controllo è la regolamentazione giuridica, quindi una normativa ad hoc che possa garantire uno sviluppo ordinato e coerente con la realtà sociale.

Il presente lavoro di tesi si articola in quattro sezioni.

Partiamo dal titolo. Il riferimento al termine "viaggio" non è stata una scelta casuale: se pensiamo a "viaggio" pensiamo automaticamente ad una scoperta, un cammino, un'esplorazione; e se "viaggio" è inteso in questo senso, allora l'intento che si pone la seguente trattazione è quello di conoscere un mondo, ancora oggi, pieno di dubbi e di quesiti.

In ogni capitolo verrà trattato un macro argomento, dove ci saranno digressioni e delucidazioni sui temi chiave che verranno via via esposti.

Il I Capitolo si apre con una panoramica generale sul mercato in Internet, in particolare per ciò che attiene ai profili civilistici, quindi il commercio elettronico e i contratti che vengono stipulati in Rete.

Segue il II Capitolo che riguarda i diritti e la protezione del consumatore, quindi il confronto fra la tutela apprestata dal Codice civile e quella delineata nel Codice del consumo, la tutela della privacy, l'anonimato, il diritto all'oblio, il trattamento dei dati personali, la sicurezza on-line.

Il III Capitolo, invece, si occupa della responsabilità civile in Rete: i profili attinenti agli illeciti perseguibili e la relativa regolamentazione giuridica, che risulta essere ancora incerta, con alcuni cenni alla posizione del legislatore comunitario.

Infine, con il IV Capitolo, vengono analizzati i reati informatici: l'analisi è stata rivolta, in particolare, al Dark web e a tutto quel mondo sommerso di Internet dove regna l'illegalità e dove l'assenza di regole preoccupa il nostro legislatore.

Per una trattazione completa sono stati adoperati manuali e riviste, anche se la scarsità di informazioni e di fonti sul tema ha comportato notevoli difficoltà nella relativa esposizione.

Libri, manuali e portali sono stati adattati alle esigenze del presente lavoro di ricerca e la loro applicazione, assieme anche ad un'esperienza diretta, ha permesso di arrivare alla costruzione di un'argomentazione neutrale e, quanto più possibile, obiettiva, attraverso la comparazione del materiale analizzato.



Capitolo I

Il commercio elettronico: profili civilistici

Sommario: 1.1. Il mercato in Internet; 1.2. La regolamentazione giuridica del commercio elettronico; 1.3. Il commercio elettronico: definizione; 1.4. Il commercio elettronico disciplinato dall'Unione europea, in particolare la direttiva 2000/31/CE; 1.5. Il contratto stipulato in Internet; 1.6. La firma digitale e l'approvazione per iscritto; 1.7. L'accordo concluso dal minore (cenni)

1.1. - Con Internet, il concetto di “**informazione**” si è trasformato totalmente; si è passati da “**libertà da**” a **libertà di**”, ossia libertà di fare qualcosa, quindi di avvalersi di strumenti in grado di fornire e di ottenere ogni genere di notizia.¹

Esistono, infatti, tre forme di libertà²:

1. “**libertà di**” è quella più comunemente nota a cui ci riferiamo quando parliamo di libertà. Ma essere liberi non si esaurisce e non coincide necessariamente con la libertà di fare qualunque cosa ci venga in mente.
2. “**libertà da**” indica l'affrancamento e l'emancipazione da costrizioni di carattere economico e da limiti all'esplicazione delle nostre potenzialità. Il concetto di "libertà da" si estende però anche al problema della libertà da forme di dipendenza in cui anche persone che non hanno vincoli economici o di accesso ai diritti possono incorrere. Oltre a quelle più tradizionali (alcool, tossicodipendenze) esistono oggi forme di dipendenza nuove e insidiose, come la ludopatia e la dipendenza dalla Rete.
3. “**libertà per**”, infine, indica la decisione volontaria e liberamente scelta di colui che sceglie di dedicare le proprie energie a un obiettivo ideale in grado di mobilitarlo.

Come ci insegnano gli studiosi del diritto e di sociologia, la “libertà di”, esercitata senza controllo, può arrivare a limitare la “libertà da”, impedendoci di accedere alla “libertà per” attraverso l'abbondanza di beni che ci confortano, ma non ci stimolano a intraprendere percorsi più difficili e più produttivi.

¹ FROSINI V., *Cibernetica e società*, Milano, Edizione di Comunità, 1983, p. 188.

² avvenire.it “Sviluppo e vero benessere. Le tre libertà”, di Leonardo Becchetti.

Questa libertà, seppur sotto certi versi eccessiva, ha permesso a tutti di accedere ad un mondo fatto di *portali, blog, forum, social network*, dove i dati vengono trasmessi da un capo all'altro del pianeta, senza rimanere incastrati fra le mura fatte di distanza, tempi e intermediari.

Questo, non per tutti è "di normale prassi": a differenza dell'**Italia**, ad esempio, che ha adottato la **Dichiarazione dei diritti in Internet** (promossa all'unanimità il 28 luglio 2015 dalla Camera dei Deputati) secondo la quale il Web³ è "*uno strumento imprescindibile per promuovere la partecipazione individuale e collettiva ai processi democratici e l'eguaglianza sostanziale*", in altri Paesi (come Corea del Nord, Birmania, Arabia Saudita) viene promosso un unico motore di ricerca e, come in tutti i regimi dittatoriali che abbiamo conosciuto nel tempo, s'impone solo ed esclusivamente la diffusione di specifiche notizie e il blocco di altre che potrebbero mettere in cattiva luce lo Stato. I Paesi che versano in queste condizioni sono stati inseriti nella "**lista nera**"⁴ perché negano ai propri cittadini la libertà di espressione. Poiché si tratta di azioni **anticostituzionali**, contrarie quindi ai principi fondamentali (in particolare, ai diritti dell'uomo), sono state organizzate numerose **mobilitazioni** e **proteste** in tutto il mondo e le **Nazioni Unite** hanno attuato vere e proprie misure di condanne per questi regimi.

La promozione di queste libertà e, soprattutto, l'effettiva partecipazione dei cittadini alla vita politica, economica e sociale del Paese⁵, deve realizzarsi anche nel **mercato**, nonostante la logica che lo domina sia quella del **profitto**.

Come abbiamo visto, **Internet** non è solo quel mezzo grazie al quale si diffondono notizie, ma è anche il luogo dove si svolge, spesso in modo più efficace, l'**attività di mercato**, che è diventata di dimensione planetaria in

³ Mozione concernente iniziative per la promozione di una Carta dei diritti in Internet e per la governance della rete, del 28.07.2015, in <http://www.camera.it/application/xmanager/projects/>.

⁴ SEMERARO D., Libertà nel web, ecco la "lista nera" in 13 Paesi si è costretti al silenzio.

⁵ art. 3 Cost, il quale recita: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese"

quanto scavalca i confini nazionali. Il problema è capire se sia applicabile o meno la stessa disciplina prevista per il “mondo fisico”.

Fra i maggiori pregi di Internet vi sono:

1. **l'ampia apertura globale,**
2. **l'assenza di barriere di ingresso.**

In particolare, le imprese impostano la loro attività di vendita “**a distanza**”, raccogliendo gli ordini via Web e utilizzando servizi di logistica e corriere per l'invio e la distribuzione dei prodotti. La mancanza di conoscenza diretta del cliente, è messa in secondo piano dalla riduzione della catena di distribuzione e degli intermediari utilizzati e dall'estensione del mercato a livello geografico.

Alcuni hanno sottolineato come quest'attività, essendo svolta a distanza, potrebbe determinare una sorta di “**disintermediazione**”, ossia il fatto che alcuni protagonisti della catena produttiva potrebbero essere non più necessari. A ben vedere ciò è solo in teoria perché spesso le funzioni degli intermediari sono ineliminabili, quindi ci sarà sempre qualcuno che dovrà svolgerle.

Già nell'introduzione abbiamo accennato ad una sorta di “**ristrutturazione**” della struttura dei mercati, in modo da adeguarli alle nuove tecnologie e ai nuovi canali informatici. Le soluzioni offerte in Internet, però, non risultano essere appaganti per diversi profili.

Trattandosi di un mondo nuovo e parallelo rispetto a quello fisico, non può essere considerato un canale autosufficiente dove poter trovare tutto ciò che serve. Diverso è se lo confrontiamo e lo affianchiamo alle **regole consolidate del marketing**.

Ma più che di “**reinterpretazione**”, sembra più corretto parlare di “**ripensamento in chiave di Web**”, in modo da adeguare i concetti tradizionali ai nuovi strumenti di grafica, di linguaggio e di comunicazione.

Chi può svolgere tale attività? Sicuramente il **diritto**, che rimane la guida cui affidarsi per disciplinare un mondo virtuale privo dei caratteri di “**territorio**” e

di “spazio”, poiché è l’unica in grado di fornire un quadro di elementi di **certezza** e di **tutela**.⁶

Infatti, anche se l’**economia**, con le sue logiche e i suoi meccanismi, tende a prendere il sopravvento, è il **diritto** a dover prevalere in quanto rappresenta la **categoria di giudizio dei fatti economici**: “*il diritto conforma i vari regimi di produzione e di circolazione dei beni. La funzione conformatrice del diritto consiste proprio nel dar forma ad eventi esterni, o, se si vuole, nel costituirli come fatti giuridici*”.⁷

Il **mercato** e il **commercio** sono il frutto di una precisa **scelta politica**: stabilirne le regole e il funzionamento attraverso le **norme di diritto**.

Le norme giuridiche devono essere trasportate nell’ambito del commercio elettronico⁸, verificando quegli aspetti che sono da modificare e individuando quei correttivi necessari a mantenere sempre alto il baluardo dei valori umani, verso i quali bisogna sempre proiettarsi.⁹

1.2. - La situazione legislativa del **commercio elettronico** in Italia è frutto di **due direttive**:

1. **direttiva n.97/7/CE** sui contratti a distanza (recepita dal d. lgs. n. 185/99, poi confluito nel Codice del consumo, artt. 50 ss.);
2. **direttiva n.2000/31/CE** sul commercio elettronico (recepita con il d. lgs. 70/03, solo richiamato dal Codice del consumo all’art. 61).

“La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salvo restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi” (art. 288 par. 3 TFUE).

Bisogna evidenziare come spesso queste non bastano per rispondere ad una serie di **interrogativi**; soprattutto, non sono riuscite ad incrementare

⁶ pensiamo alla Dichiarazione dei diritti in Internet, frutto del lavoro della Commissione di studio per i diritti e doveri relativi ad Internet istituita dalla Presidente della Camera dei Deputati, Laura Boldrini.

⁷ IRTI. N., L’ordine giuridico del mercato, Bari, 1998.
IRTI. N., in AA. VV., Il dibattito sull’ordine giuridico del mercato.
AA.VV., Il dibattito sull’ordine giuridico del mercato, Bari, 1999.

⁸ DE LUCA V., Autonomia privata e mercato telematico nel sistema delle fonti, Milano, 2004.

⁹ TOSI E., in AA.VV., La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico, Milano, 2012.

sufficientemente gli scambi in Rete ed in particolare le transazioni nell'ambito del mercato interno.

Più che la direttiva in sé, da un'analisi di mercato emerge come il problema principale sia “**l'approccio nazionale**” dei consumatori. Inoltre, anche se la direttiva si muove verso l'armonizzazione, rimangono essenziali divergenze tra i singoli **regimi fiscali nazionali**.

In particolare, la piccola e media impresa non ha saputo sfruttare il nuovo mercato tecnologico, né i vantaggi offerti dalla riduzione dei costi di transazione, né tanto meno forme non convenzionali di marketing.¹⁰

1.3. - Il commercio elettronico nasce negli Stati Uniti e, da strumento pensato prima per scopi militari e poi utilizzato quale mezzo di comunicazione per fini accademici, inizia ad essere adattato a scopi commerciali. Il fenomeno si è poi diffuso nei Paesi europei e nel resto del mondo.

Con l'espressione “**commercio elettronico**”, o “*e-commerce*” s'intende lo svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica.

Il significato del termine è mutato col passare del tempo. All'inizio indicava il supporto alle transazioni commerciali in forma elettronica, generalmente ricorrendo a una tecnologia denominata **Electronic Data Interchange** per inviare documenti commerciali come ordini d'acquisto o fatture in formato elettronico.

In seguito vennero aggiunte delle funzioni che possono venire denominate in modo più accurato come “*e-commerce*” - l'acquisto di beni e servizi attraverso il **World Wide Web** ricorrendo a server sicuri (caratterizzati dall'indirizzo HTTPS, un apposito protocollo che crittografa i dati sensibili dei clienti contenuti nell'ordine di acquisto allo scopo di tutelare il consumatore), con servizi di pagamento in linea, come le autorizzazioni per il pagamento con carta di credito.¹¹

¹⁰ COVA B. – GIORDANO A. – PALLERA M., Marketing non convenzionale. Tribal e i 10 principi fondamentali del marketing postmoderno, Milano, 2008.

¹¹ definizione it.wikipedia.org “Commercio elettronico”.

Il commercio elettronico comprende **attività diverse** come¹²:

- la **commercializzazione** di beni o servizi per via elettronica;
- la **distribuzione** online di contenuti digitali;
- l'**effettuazione** per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa, di appalti pubblici ed altre procedure di tipo transattivo delle Pubbliche Amministrazioni.

La Commissione europea lo definisce come “lo svolgimento di attività commerciali per via elettronica. Basato sull’elaborazione e la trasmissione di dati (tra cui testo, suoni e immagini video) per via elettronica, esso comprende attività disparate quali: commercializzazione di merci e servizi per via elettronica; distribuzione online di contenuti digitali; effettuazione per via elettronica di operazioni quali trasferimenti di fondi, compravendita di azioni, emissione di polizze di carico, vendite all’asta, progettazione e ingegneria in cooperazione; on-line sourcing; appalti pubblici per via elettronica, vendita diretta al consumatore e servizi post-vendita. Il commercio elettronico comprende prodotti (ad es. prodotti di consumo, apparecchiature specialistiche per il settore sanitario), servizi (ad es. servizi di informazione, servizi giuridici e finanziari), attività di tipo tradizionale (ad es. l’assistenza sanitaria e l’istruzione) e di nuovo tipo (ad es. “centri commerciali virtuali”)”.¹³

1.4. - L’obiettivo dell’UE è la realizzazione di un **mercato interno digitale**, nell’ottica della massima armonizzazione. Obiettivo che, già a primo impatto, appare assai difficile da raggiungere, non fosse altro che per la diversità degli Stati che comprende e, soprattutto, la diversità delle culture nazionali.

Il fine ultimo è quello di creare gli “**Stati Uniti d’Europa**”, cioè una sorta di “**federazione**” di Stati sulla scia degli Stati Uniti d’America. A differenza delle 13 colonie, però, l’UE nasce come insieme di Stati nazionali che, come ci insegna la storia, hanno da sempre combattuto aspre battaglie fra di loro. Stati così diversi e contrapposti (per natura, cultura, razza, religione) rischiano di far fallire un simile scopo, in quanto la loro indipendenza prevarrebbe.

¹² dirittodellinformatica.it “Commercio elettronico”.

¹³ Comunicazione della Commissione Europea COM(97) 157 del 15 aprile 1997.

Concentrandoci specificamente sul mercato, gli **ostacoli** sono notevoli:

- offerta di servizi on-line legali e transfrontalieri ancora insufficiente;
- mancanza d'informazione degli operatori dei servizi on-line e di tutela degli utenti di Internet;
- sistemi di pagamento e di consegna inadeguati;
- un numero eccessivo di abusi e di controversie di difficile composizione;
- una diffusione ancora insufficiente delle reti di comunicazione a banda larga e di soluzioni tecnologiche avanzate.

Con l'obiettivo di eliminare queste barriere, il **Report della Commissione del 23 aprile 2013** attua un piano d'azione che si sviluppa su due filoni:

- per quanto riguarda i **DIRITTI DEI CONSUMATORI**, la **direttiva 2011/83/UE** prevede una modifica dei contratti con i consumatori, lasciando facoltà agli Stati membri di estendere le tutele previste a soggetti diversi, organizzazioni non governative, *start-up* e piccole e medie imprese. La direttiva, però, stabilisce alcuni capisaldi che non possono essere trascurati e a cui gli Stati sono vincolati:
 1. obblighi informativi a carico del professionista;
 2. disciplina unitaria degli obblighi informativi e del recesso nei contratti a distanza;
 3. disciplina unitaria di altri aspetti, quali: la consegna, le tariffe, il passaggio del rischio, la comunicazione telefonica e i pagamenti supplementari.
- per quanto riguarda il **TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI**, l'obiettivo è quello di introdurre un quadro legislativo comune per il mercato unico europeo, rafforzando il coordinamento e la collaborazione tra le autorità nazionali e istituendo un'unica autorità alla quale i cittadini possono rivolgersi in qualsiasi momento per sollevare ogni tipo di questione sulla materia.

Anche se i **vantaggi** del commercio elettronico sono molti, le norme dell'UE definiscono anche diversi **obblighi**.¹⁴

Innanzitutto, la normativa si applica a quei contratti conclusi senza che il cliente sia **fisicamente presente**, ma sono **esclusi** alcuni settori, come:

- servizi sociali e di assistenza sanitaria;
- giochi d'azzardo;
- prodotti finanziari, assicurativi e d'investimento;
- servizi immobiliari e di locazione di alloggio;
- viaggi tutto compreso, multiproprietà e determinati servizi per le vacanze, ai quali si applicano norme specifiche;
- trasporto di passeggeri (tranne alcuni casi specifici);
- contratti redatti da determinati pubblici ufficiali, fra cui i notai;
- prodotti alimentari e bevande consegnati a scadenze regolari a domicilio o sul luogo di lavoro del cliente;
- prodotti venduti ai distributori automatici;
- in alcuni paesi dell'UE le norme non si applicano ai contratti di vendita a distanza per un valore inferiore a 50 euro.

Conseguenza pratica è che, essendo questi servizi accessibili automaticamente e simultaneamente per tutti i consumatori degli Stati membri, quest'accessibilità potrebbe imporre ai prestatori di beni e servizi di rispettare contemporaneamente il *corpus* normativo di tutti i diversi Stati membri, risultando per loro un onere sproporzionato e ingiustificato.

Ecco perché, al fine di creare un mercato pienamente funzionante, la **normativa europea** cerca di istituire un **quadro giuridico coerente** e, soprattutto, evitare un numero eccessivo di norme, basandosi sulle libertà del mercato interno e tenendo conto delle realtà commerciali più disparate.

La **disciplina comunitaria**, inoltre, vuole garantire una **tutela efficace** degli obiettivi di interesse generale ed **eliminare le disparità** esistenti nella giurisprudenza degli Stati membri, in modo da offrire una **certezza giuridica** che possa favorire la fiducia dei consumatori e delle imprese.

¹⁴ europa.eu "Commercio elettronico, vendita a distanza e fuori dei locali commerciali".