

ENZO MERIGGIOLA

## SVILUPPI DELL'INFORMATICA E SUE INFLUENZE SUL COMMERCIO INTERNAZIONALE (REALTÀ ECONOMICHE E GIURIDICHE)

**SOMMARIO** 1. Premessa. — 2. Mercato dell'informatica-modificazione strutturale e qualitativa dell'impresa. — 3. Specifiche caratteristiche del marketing internazionale dell'informatica. — 4. La cooperazione internazionale tra imprese. — 5. Contrattazione internazionale e contributo allo sviluppo dello *ius commune* commerciale. — 6. Contratti informatici e modelli di clausole.

### 1. PREMESSA.

La negoziazione internazionale dell'*hardware*, del *software* e dei loro componenti, ha progressivamente assunto aspetti di sempre maggior rilievo nel corso degli anni '70, e alcune realtà appaiono oggi alla ribalta del commercio delle imprese che operano nel settore oltre i confini dei loro paesi, come fattori di rilievo, sì da esercitare un'influenza a volte non trascurabile sulle modalità di gestione aziendale e sulla disciplina del commercio. Pur non avendo introdotto nuovi modi di contrattare o nuovi istituti giuridici, tali realtà pongono problemi di diversa rilevanza nel mondo economico e giuridico, sia perché presentano specifiche caratteristiche determinate dal genere di negoziazione imposto dai prodotti, sia perché interessano direttamente un'area in cui gli interventi della comunità internazionale o delle legislazioni interne riflettentesi sulle relazioni commerciali internazionali, sono tradizionalmente rari, mentre la dottrina, la giurisprudenza e la modellistica contrattuale svolgono un ruolo a volte decisivo.

E dagli elementi sino ad ora emersi, ritengo sia giunto il momento di trarre, come da tempo avviene nell'ambito degli ordinamenti di ciascuno Stato, alcuni principii generali, tali da permettere di delineare una fisionomia autonoma della materia.

Quando parlo di negoziazione internazionale, intendo riferirmi al complesso dei processi di distribuzione del prodotto che, travalicando l'ambito dello Stato, si sono sviluppati in alcuni periodi addirittura con una proporzione geometrica, nello sforzo di rispondere alle esigenze del mercato che presentava una domanda assai sostenuta ed estremamente varia, ed altresì una notevole velocità di consumo, con

altrettanto rapida obsolescenza, anche nello spazio di pochi anni, sia delle tecniche di costruzione che delle esigenze dei clienti. Evoluzione questa che ha richiesto cambiamenti a volte sostanziali nelle scelte delle aziende in tema di produzione, penetrazione sul mercato, difesa della concorrenza, protezione delle invenzioni, oltre che nei riguardi di problemi aziendali interni, a tutti ben noti quali la mobilità dei posti di lavoro, l'organizzazione e la riqualificazione del personale, il sostegno dell'occupazione a seguito delle diminuite esigenze di intervento dell'uomo sul processo produttivo.

L'indagine compiuta si è rivolta anche allo scambio interfrontiera dei dati elaborati elettronicamente, che, sebbene si sia esteso in modo rilevante nell'ultimo decennio, ha influito in misura meno decisiva sulla disciplina del commercio.

I collegamenti infatti che permettono il flusso di dati da un paese all'altro sono stati in buona parte attuati su reti a commutazione di pacchetto gestite direttamente da amministrazioni postali con i sistemi organizzativi propri, facenti parte della loro struttura amministrativa.

In Italia il Ministero delle Poste gestisce l'ITAPAC, in altri stati sono stati creati altri sistemi di gestione pressoché identici che hanno assunto varie denominazioni.

Nell'ambito della Comunità europea, in particolare, è stata creata la rete di trasmissione Euronet, comprendente circa 400 banche di dati appartenenti agli stati della Comunità, oltre a Svizzera, Finlandia, Svezia e Norvegia, cui si aggiungerà tra breve anche l'Austria. L'utente può ad essa collegarsi soltanto dopo aver ottenuto una vera e propria concessione, con pagamento di canone e sottoscrizione di un disciplinare d'utenza, le cui clausole sono state armonizzate in Europa occidentale, in virtù della Convenzione adottata a Torremolinos nel 1973 tra gli Stati che appartengono all'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni, e delle raccomandazioni emanate, sia dal Comitato consultivo internazionale telegrafico e telefonico, che dalla Conferenza europea delle poste e delle telecomunicazioni, oltre che, per quanto concerne i paesi del mercato comune, da una direttiva del Consiglio.

Scambi di dati in regime di libero mercato sono stati inoltre attuati, sempre su reti commutate, anche tra istituti di credito, imprese turistiche ed altre imprese esercenti le più disparate attività che operano nell'ambito di più Stati.

La maggior parte di essi peraltro avviene nell'ambito delle imprese, a sistema comunemente detto etno-centrico, cioè organizzate in modo che la direzione centrale adotti un'unica tecnica di gestione e controlli direttamente il personale e l'attività in ogni sua branca.

Stando così le cose, lo scambio transfrontaliero di dati, pur rilevante nel suo complesso (sono circa 1.000 in tutto il mondo i sistemi transnazionali in funzione) ha dato luogo ad una contrattazione meno ampia e variata, con la conseguenza che la disciplina giuridica del commercio è stata influenzata in misura limitata.

Ben diversa appare invece la situazione, qualora si passi ad esaminare l'attività delle imprese che in regime di libero mercato producono e vendono elaboratori o parti di essi, che li noleggianno o li danno in uso, imprese che forniscono programmi e servizi e comunque stipulano contratti accessori al funzionamento della macchina elettronica.

Nel corso degli anni '70 esse hanno in genere subito una serie di trasformazioni dimensionali e qualitative, spesso di entità ben superiore alle trasformazioni imposte dalla vendita di altri prodotti, costituenti nuovi modi di sviluppo, inquadrati in un'ottica di marketing internazionale, con nuove forme altresì di collaborazione fra operatori di nazionalità diverse.

Le imprese che hanno avuto successo nel perseguimento di tali intenti, tra l'altro hanno rivolto i loro sforzi verso una più diretta partecipazione alla gestione dei processi di interscambio internazionale, accompagnata da una sempre più ampia diffusione della pratica degli investimenti internazionali diretti tra imprese di dimensioni minori e spesso di nazionalità diverse, rispetto a quelle che inizialmente erano le detentrici di tale diversa pratica operativa.

Le imprese meglio condotte o le più fortunate, si sono trasformate da aziende con mercato internazionale in aziende multinazionali, con conseguente assunzione di controllo di attività produttive all'estero e con ampiezza tale che le dimensioni operative interne hanno addirittura assunto un ruolo secondario — è il caso della nostra Olivetti.

Le esportazioni, gli investimenti diretti e gli accordi intervenuti in ambito internazionale, sono passati dal ruolo di modi alternativi a ruolo primario, per raggiungere gli obiettivi aziendali di sviluppo e profitto.

In corrispondenza con tali spinte, le attività di ricerca e di sviluppo svolte nell'ambito dell'azienda si sono servite, come mai era avvenuto in precedenza, di analisi dei processi di sviluppo internazionale o dello studio dei problemi di gestione, in modo da essere in grado di sostenere la competitività.

Non vi è dubbio che le linee di sviluppo così sintetizzate sono in gran parte comuni ad imprese che producono e vendono altri prodotti, specie quelle automobilistiche, ma per le imprese che producono prodotti informatici l'evoluzione è stata rapida e per il loro successo sono stati impiegati i migliori cervelli, con investimento di enormi capitali, raggiungendo traguardi spesso più avanzati di quelli raggiunti da altre imprese che, affermatesi in precedenza, avevano mercati spesso tranquilli, con minori necessità di farsi strada per conquistare nuove aree di vendita.

## 2. MERCATO DELL'INFORMATICA - MODIFICAZIONI STRUTTURALI E QUALITATIVE DELLE IMPRESE.

Uno dei più appariscenti mutamenti verificatisi nelle imprese che producono e vendono prodotti informatici, legati alla crescita dimensionale e strutturale, è costituito dall'adozione di un orientamento di gestione detto policentrico, in virtù del quale si ritiene che il miglior modo per gestire le attività svolte nei vari Stati, sia costituito dall'adattamento alle esigenze e alle caratteristiche dei loro mercati; quindi politiche di marketing ben differenziate nei vari paesi e netta propensione ad affidare la direzione delle filiali a direttori locali, con ampia autonomia nella scelta dei metodi di propaganda e vendita del prodotto, a volte anche con autonomia di scelte tecniche.

Una struttura del genere ha assunto forme tipiche e molto spinte tra le grandi multinazionali dell'informatica: la stessa società Sperry, fornitrice dell'*hardware* del Centro elettronico della Corte di Cassazione, ha adottato tale criterio, che si diversifica dal modello accentratore proprio di molte aziende operanti in altri campi, specie quelle che esportano tecnologia o che producono prodotti farmaceutici, nell'ambito delle quali le tecniche di gestione, le soluzioni organizzative e lo stesso personale dirigente, sono della nazione cui appartiene l'impresa, le une e l'altro spesso considerati la migliore garanzia per lo sviluppo internazionale dell'impresa.

Mentre le multinazionali, nel loro complesso, in questi due ultimi decenni si sono sviluppate passando, dopo un lungo periodo di centralismo, al sistema policentrico, per esigenze di organizzazione interna e di mercato, le imprese che producono e vendono prodotti informatici si sono convertite al nuovo criterio parallelamente alla loro crescita dimensionale: il che ha promosso l'occupazione di folte schiere di giovani generazioni un po' in tutti i continenti, dalle quali sono emerse le migliori menti che hanno assunto funzioni direttive anche nell'ambito della casa madre.

Il sistema policentrico, inoltre, ha permesso di individuare delle regioni comprendenti ciascuna gruppi di Stati o interi continenti aventi una omogeneità ambientale, in cui vengono adottate metodologie identiche di produzione e di gestione, si da facilitare lo scambio di esperienze direzionali e tecniche nell'ambito di ciascuna area. È stato favorito altresì in modo notevole il perseguimento del principio, comune a tutte le grandi imprese, della mobilità delle risorse, spesso costituente il maggior fattore di progresso e di successo nel campo della concorrenza.

Peraltro, l'evoluzione ora descritta non si è realizzata in modo eguale in tutti i continenti, in quanto in certe aree industrializzate o di maggior progresso sociale opera una clientela più vigile, dai gusti più variati e sofisticati, con conseguenti rapidi adattamenti, ben caratterizzati da Stato a Stato.

In altre regioni invece, l'Africa, i paesi islamici, l'America Centrale e la porzione settentrionale dell'America meridionale, le società

che vendono prodotti informatici, al pari delle altre grandi aziende, siano esse multinazionali o con mercato internazionale, hanno potuto organizzare a loro piacimento strutture organizzative o sistemi di produzione, in quanto i mercati non hanno avuto reazioni positive o negative, tali da influenzare i programmi aziendali. I mercati sono stati creati e plasmati dalle stesse aziende che hanno imposto i loro prodotti o i loro gusti e persino le loro forme di contrattazione.

Le uniche difficoltà sono derivate da qualche tentativo protezionistico, tipico quello del Brasile, il cui Governo ha imposto un protezionismo esasperato, forse controproducente, perché nel contempo è stata creata una mastodontica macchina produttiva che dopo una spinta iniziale non è riuscita ad evolversi qualitativamente, rimanendo nel complesso piuttosto indietro rispetto alle altre imprese, con conseguente perdita di competitività e di quantità di vendite. Nei paesi europei, infine, come anche in America Settentrionale e in ampie aree dell'Asia meridionale ed orientale, le aziende, per non perdere i mercati, sono state tutte costrette ad un poderoso sforzo qualitativo, oltre che in relazione ai prodotti, anche in rapporto all'organizzazione, costituito principalmente dall'esigenza di soddisfare la clientela, dare ad essa fiducia attraverso l'esaltazione dei valori della cultura, dell'efficienza, della competenza a tutti i livelli, accompagnata da una vera gara di correttezza commerciale, qualità di supporto, assistenza e cooperazione con il cliente. L'avvento del *personal computer* poi, prodotto atipico per l'industria dell'EDP tradizionale, ha accelerato negli ultimi anni l'evoluzione nel settore della distribuzione e della vendita del prodotto, per favorire il quale sono stati creati ulteriori canali di vendita e di assistenza, con personale fornito di una cultura specifica per trattare e convincere il cliente in un primo tempo, quindi per aiutarlo a trarre profitto dalla macchina acquistata. Tale attività, in Italia come in tutta l'Europa occidentale, viene espletata con caratteristiche identiche principalmente da agenzie che in genere hanno assunto la forma di *software houses* che attuano una vendita specialistica in grado di provvedere alla installazione della macchina, con qualcosa in più, cioè la presenza locale o in una città molto vicina, di persona pronta a prestare ogni possibile assistenza.

### 3. SPECIFICHE CARATTERISTICHE DEL MARKETING INTERNAZIONALE DELL'INFORMATICA.

Il progresso tecnico e l'espansione dei mercati nel settore dell'informatica hanno raggiunto una ampiezza sconosciuta in qualsiasi altro campo, determinando una vera rivoluzione nella gestione di *marketing*, con problemi che, risolti dalle altre imprese nello spazio di molti anni dopo l'acquisizione di esperienze consolidate, le imprese produttrici di prodotti informatici sono state costrette a risolvere, a volte nello spazio di pochi mesi, nello sforzo di mantenere l'offerta al più alto livello possibile, quantitativo e qualitativo, pur assicurando l'indispensabile indice di redditività; due esigenze spesso inconcilia-

bili per l'impossibilità di compiere previsioni a breve termine, che, in caso di errori, possono comportare l'arresto di interi cicli di produzione e la conseguente perdita di capitali ingenti.

Nel corso degli anni '70, a misura che le condizioni di mercato si modificavano, i responsabili delle imprese sono stati infatti costretti a valutare contemporaneamente ed in tempi sempre più brevi, sia la commerciabilità del prodotto che i bisogni da soddisfare; quindi esami rapidi e decisioni altrettanto rapide su prodotti/servizi, su prezzi da praticare, sulle condizioni di vendita, sulle condizioni economiche, legislative, tecnologiche, culturali, sociali e geografiche dei paesi in cui si manifestano la domanda e l'offerta. Operazioni tutte che impongono una costante attività di analisi, ricerca, pianificazione, controllo del grado di soddisfazione della clientela, dei risultati delle vendite, dei margini del profitto. Gli autori americani sono d'accordo nel sottolineare che la gestione del marketing dell'informatica ha posto problemi di tanta rapidità di previsione e di decisione, come mai era avvenuto in precedenza, neanche in seguito allo sviluppo dell'elettronica, verificatasi, peraltro per brevi periodi, nella seconda metà degli anni '50. Un'attenzione particolare merita lo sforzo che le imprese hanno compiuto nelle analisi quantitative della domanda estera, attività queste logicamente anteriori alla produzione e alla vendita, le quali si sono svolte e continuano a svolgersi seguendo criteri tradizionali di ricerca delle imprese, ma anche in questo caso con modelli di riferimento diversi, aventi una loro specificità che spesso li distingue nettamente.

Le imprese infatti creano normalmente piani di produzione e commercializzazione attraverso la individuazione dei prodotti/servizi allo stato utilizzati, delle motivazioni di acquisto e dei soggetti che prevedibilmente si renderanno acquirenti.

La prima indagine, quanto meno sino ad oggi, è stata considerata impensabile, essendo molto improbabile o raro che i potenziali acquirenti posseggano già un *computer*.

Le altre due indagini sono anch'esse proprie della gestione tradizionale, ma la particolarità e la novità del prodotto hanno imposto di spingere le previsioni agli « innovatori » e alla cosiddetta « prima maggioranza » (*early majority*, in termine anglosassone), cioè a coloro che hanno acquistato subito i primi prodotti e a coloro che, pur potendo essere ricompresi tra i primi acquirenti, vengono indotti ad acquistare, dopo che gli innovatori hanno maturato le loro esperienze.

Trattasi di una categoria di persone fornita in genere di un elevato livello culturale, in ogni caso pronta agli esperimenti o fornita di mezzi finanziari superiori alla media. Essi hanno sempre aperto la strada ai cauti, agli imitatori, a coloro che hanno meno fantasia, meno intraprendenza — e per l'informatica si è verificato e si sta verificando lo stesso processo, ma per questa volta, come non mai, le imprese non hanno potuto prescindere dalle attività esercitate dai potenziali clienti, stima anche questa che si è rivelata difficile e spesso fallace, meno affidabile delle valutazioni che vengono normalmente

compiute per altri prodotti. Un impiegato, un professionista, un industriale, possono aver gli stessi gusti, le stesse esigenze in rapporto ad un prodotto alimentare o ad un'automobile, in quanto il possesso di un'auto o l'acquisto di un alimento non è legato all'attività esercitata. L'acquisto di un *computer* invece dipende quasi sempre dalle esigenze di lavoro, e per ogni genere di attività occorrono prodotti diversi.

Di fronte alle novità dell'informatica, inoltre, si sono verificate, forse come poche volte in precedenza, resistenze ed incomprensioni. Gli isolati, i restii ai cambiamenti, i non immaginativi, sono ancora molti, e il loro atteggiamento, spesso determinato da meri motivi psicologici, non è prevedibile, oltretutto perché dipende da una serie di fattori che sfugge ad una valutazione esterna.

Comunque, grazie all'impetuoso espandersi dell'uso dei prodotti informatici, soprattutto dell'abitudine che si sta facendo, anno dopo anno, a vederli funzionare negli uffici e nelle famiglie, sembra che i parametri tradizionali di valutazione tornino ad aver una loro validità, tra di essi la cosiddetta sensibilità ambientale, uno dei più collaudati nella gestione del mercato, ed altresì la individuazione di aree di domanda — denominate *clusters* nel mondo anglosassone — le quali permettono di individuare aree di vendita comprendenti interi gruppi di Stati, grazie all'esame di fattori culturali, linguistici, e delle condizioni sociali.

Recentemente in un congresso organizzato dall'International Bureau for Informatics (IBI) si è sostenuto che, sempre ai fini della commercializzazione dei prodotti dell'informatica, l'Europa continentale, entro i confini del MEC, potrebbe esser considerata da una grande multinazionale, unica area di domanda, mentre gli Stati scandinavi dovrebbero costituire un'area distinta, e così pure le isole inglesi, unitamente a tutto il mondo anglosassone, dall'America all'Africa australe e all'Oceania, in considerazione della omogeneità delle caratteristiche socio-culturali dei consumatori.

#### 4. LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE TRA IMPRESE.

Il raggiungimento di adeguati livelli di efficacia organizzativa delle imprese che operano sul mercato internazionale, non è soltanto legato a fattori interni dell'azienda, ma anche a forme di coordinamento di attività che, pur dirette da un unico centro direzionale, si svolgono in più paesi, con strutture organizzative e produttive integrate, appartenenti ad altre imprese che operano in modo del tutto indipendente, anche con prodotti diversi.

Si tratta di una forma di strategia adottata oramai da molti anni dalla gran parte delle imprese ad elevati modelli di complessità, suggerita da varie esigenze che hanno riflessi diretti, principalmente sulla diminuzione del costo del prodotto, con aspetti che assumono notevole rilievo nell'industria del *computer*, in quanto la cooperazione, in

questo campo, rappresenta spesso, oltre che un modo per raggiungere più alti profitti, anche una reale necessità, non soddisfacendo la quale si avrebbe un prodotto di qualità o di quantità inferiore.

La macchina informatica infatti è costituita da componenti ben distinte e può avvenire che aziende poste in altri stati abbiano maggior capacità e possibilità di produrre alcune di esse.

Gli accordi conclusi dalle multinazionali americane con le industrie giapponesi per la fabbricazione di prodotti « compatibili », costituiscono l'esempio più importante della collaborazione internazionale nel campo dell'informatica, ma ovunque, anche le industrie europee, ricorrono spesso e largamente a forme di cooperazione, attraverso una complessa opera di coordinamento interaziendale, comunemente denominata interfunzionale, diretta ad evitare sfasamenti di natura temporale e contrapposizioni di obiettivi, perseguiti da funzioni diverse.

In seno a sistemi organizzativi così coordinati, è infatti possibile che i quadri direttivi di ciascuno di essi perseguano scopi propri della loro impresa, a volte addirittura in conflitto con quelli dell'azienda che si è loro affidata. Di qui l'esigenza di distribuire i poteri decisionali, con indicazione delle rispettive competenze.

E nel campo dell'informatica, allo scopo di evitare conflitti del genere, è spesso prevalso l'orientamento di ricorrere alla vendita del prodotto compatibile ad opera della stessa impresa che lo costruisce, la quale diventa in tal modo *partner* produttivo legato da patti complessi e ben precisi, esclusa peraltro ogni integrazione sul piano strutturale ed organizzativo.

A volte però, come si è già detto, le inesorabili leggi della concorrenza e della preventiva conoscenza delle condizioni di mercato, impongono alle imprese, prima di procedere alla pianificazione di *marketing*, una difficile e vigile indagine sulle prospettive della produzione a breve e medio termine.

Spinte da tali esigenze, le multinazionali dell'informatica distribuiscono alle aziende che collaborano, anche non integrate, un manuale contenente una serie di direttive sulla effettuazione di indagini concernenti, sia le condizioni generali di mercato che le prospettive specifiche di vendita del prodotto, sulla base delle quali vengono redatti rapporti contenenti un panorama della situazione generale e della situazione economica, del comportamento dei consumatori, delle loro possibili tendenze, della legislazione in vigore nello stato in cui si vuol vendere, delle politiche di prodotto o di prezzo, delle coperture distributive, persino delle strategie pubblicitarie e delle azioni di *marketing* diretto, elementi tutti all'evidenza indispensabili per gli organi responsabili dell'impresa, costituenti dei veri binari per giungere ad identificare, di anno in anno, i fattori di successo dell'azienda.

Le imprese che alla fine degli anni '60 iniziarono a commercializzare i prodotti dell'informatica avevano assoluta necessità di cono-

scere la situazione del mercato nei vari paesi del globo, le incognite allora erano infinite e alcune di esse adottarono subito il sistema di informazione ora descritto, già ampiamente sperimentato e studiato un po' ovunque, affidando ad esso addirittura le speranze di competitività e di sopravvivenza.

##### 5. CONTRATTAZIONE INTERNAZIONALE E CONTRIBUTO ALLO SVILUPPO DELLO « IUS COMMUNE » COMMERCIALE.

Allorché le imprese produttrici di *hardware* e sue componenti iniziarono ad offrire sul mercato i nuovi prodotti, vennero stipulati i primi contratti che, ricalcati dapprima sui formulari tradizionali già impiegati per diversi prodotti da altre imprese, col trascorrere degli anni, com'era naturale e prevedibile, hanno assunto caratteristiche sempre più differenziate e specifiche, adattate alla natura del prodotto e dei rapporti cui esso poteva dar luogo. Naturalmente non si trattava soltanto di contratti di vendita, ma anche di noleggio, somministrazione, fornitura, manutenzione, e di tutti gli altri possibili rapporti che possono sorgere dalla negoziazione concernente i nuovi prodotti della tecnologia.

I primi contratti sono stati poi corretti, spesso interamente trasformati, resi sempre più conformi alle esigenze del prodotto negoziato, e benché non siano trascorsi molti anni, già si può parlare dell'esistenza di una serie tradizionale di clausole contrattuali, o addirittura di nuovi tipi di contratti, riconosciuti validi ed aventi loro particolari caratteristiche, che si stanno affermando nella pratica del commercio internazionale.

Tipi di contratto sono stati proposti da autori ed uffici legali di imprese di ogni paese, specialmente delle grandi multinazionali, adattati alle normative dell'ordinamento giuridico in cui risiedono ed operano le parti interessate.

L'opera di adattamento a volte non è stato facile, data la grande varietà dei sistemi normativi esistenti, e per tale ragione un po' ovunque sono intervenute anche associazioni di categoria o addirittura organizzazioni internazionali, che hanno indicato clausole o contratti tipo; tra le altre vanno citate la *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)* la *United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)*, l'*OCSE*, l'*IBI*, l'*UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development)*, la stessa *Commissione Economica per l'Europa (ECE)* direttamente gestita dall'*ONU*.

Ne è derivato un numero davvero rilevante di modelli standard adattabili alle varie esigenze e ai vari ordinamenti giuridici, alcuni da impiegare nella contrattazione internazionale, e che assumono caratteristiche proprie, di notevole interesse, che li distinguono nettamente dai contratti nazionali.

In questi ultimi infatti, i soggetti che negoziano, pur potendo in genere esplicitare la propria autonomia entro un ambito assai ampio, dispongono degli istituti creati dal loro ordinamento e non intendono

esporsi al rischio della impossibilità di far valere le proprie ragioni in caso di contestazioni — salvi i limiti invalicabili delle norme imperative, dalla cui violazione discende la nullità della negoziazione.

Nei contratti internazionali invece, contenenti elementi di contatto con più di un ordinamento, a parte i criteri di collegamento dettati in ogni Stato allo scopo di determinare la legge nazionale regolatrice che in concreto deve essere applicata all'insieme del contratto, nell'ipotesi in cui non sia stata espressa una volontà al riguardo, le parti sono solite attingere i modi della negoziazione ai più disparati ordinamenti in rapporto alle singole pattuizioni da inserire nel negozio, ed altresì agli stessi criteri di volontà ed invalidità delle clausole, persino ai rimedi per salvare i rispettivi interessi, fatta salva naturalmente la violazione delle norme imperative.

E i modelli di contratto proposti od applicati, siano essi riferiti all'*hardware* o ai servizi connessi al loro funzionamento, o agli stessi scambi di dati elaborati elettronicamente, mostrano che le grandi realtà del commercio internazionale sono state recepite in modo ampio ed immediato con l'applicazione dei principi della contrattazione internazionale, costituenti nel loro complesso quel che gli internazionalisti chiamano *ius commune* del commercio, o *lex mercatoria*, sistema di contrattazione regolato in modo esclusivo o prevalente dalla sola volontà delle parti, senza agganci o con il minor numero possibile di riferimenti ai sistemi normativi dei paesi in cui operano i contraenti, a volte chiamati contratti senza legge, o contratti autoregolati.

La *lex mercatoria*, come è noto, non è una novità del nostro secolo, né tanto meno dei contratti relativi all'informatica: affermatasi nel XI secolo nella pratica commerciale delle città della lega anseatica, venne recepita dal mondo commerciale inglese ed olandese, e per secoli ha costituito la legge principale dei traffici. La *lex mercatoria* è stata sempre considerata un simbolo di autonomia, di libertà di contrattare, di indipendenza dal garantismo a volte soffocante imposto dagli Stati con limitazioni e formalità previste da norme, spesso non adatte alle esigenze dei traffici in continua evoluzione.

Il mondo dell'informatica ha subito imboccato la via della libera contrattazione per quanto possibile, anche per le particolari condizioni del terzo mondo e dei paesi arabi, i cui sistemi legislativi poco sviluppati non erano in grado di far fronte alle esigenze del commercio internazionale moderno.

In tali paesi le multinazionali hanno trovato libero campo di applicazione dello *ius commune*, specie ai più sofisticati rapporti derivanti dal trasferimento di tecnologia informatica e ai finanziamenti per l'acquisto e la gestione dei sistemi di *hardware* a medio e lungo termine, o nei contratti cosiddetti chiavi in mano, o prodotto in mano.

Lo *ius commune* commerciale è stato peraltro applicato anche nei paesi europei, e la giurisprudenza francese degli ultimi anni contiene ripetuti riconoscimenti della *lex mercatoria*, anche in virtù di un articolo del codice di procedura civile (1497), modificato nel 1981, il qua-

le, pur se riferito all'arbitrato, ha consacrato a livello legislativo la *lex mercatoria*, asserendo tra l'altro che l'arbitro, nel definire le vertenze, tiene conto in ogni caso degli usi del commercio.

Un recente riconoscimento è contenuto anche in una sentenza della Suprema Corte (8 febbraio 1983, n. 722), la quale considera la *lex mercatoria* come diritto transnazionale che regola la *societas mercantile* con una serie di « valori inerenti al traffico, rispetto ai quali sussiste una *affectio* da parte degli operatori, dettata da motivi pratici ed una *opinio necessitatis*, cioè la convinzione che le regole siano vincolanti ».

Sarebbe erroneo affermare che i contratti informatici abbiano introdotto regole nuove; in genere quelle inserite ricalcano i principi già adottati in contratti concernenti altre attività commerciali, ma è indubbio che alcune sono ripetutamente applicate e rivestono un rilievo non indifferente nella struttura generale di quei contratti.

Tale rilevanza ha già avuto eco e riconoscimenti nei lavori preparatori di alcuni accordi raggiunti tra Stati, primo fra tutti la Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, firmata a Roma nel giugno del 1980 dagli Stati aderenti alla Comunità economica europea, ratificata dall'Italia con legge 18 dicembre 1984, n. 975, la quale appunto, con ardita innovazione rispetto al passato, ha accolto alcuni principii da tempo affermati nello *ius commune* commerciale, stabilendo tra l'altro, pur con molte eccezioni e con salvezza delle norme imperative, che le parti possono liberamente scegliere la legge regolante il loro contratto e stabilire altresì che tale legge venga applicata soltanto ad una parte della negoziazione, oppure che nel corso del rapporto alcune clausole potranno, a partire da un determinato momento, soggiacere ad una legge diversa.

L'ambito di applicazione e la portata degli artt. 25 e 26 delle disposizioni di attuazione al codice civile — disciplinanti rispettivamente i principii della legge regolatrice delle obbligazioni e della forma degli atti —, non potranno non essere influenzati dalla nuova convenzione, che, pur applicabile nell'ambito del mercato comune, segna un passo verso l'unificazione del diritto privato, attraverso un processo di semplificazione.

Riferimenti alla libertà di forme e di negoziazione dei contratti informatici, più o meno espliciti, sono stati ripetutamente compiuti anche in occasione di conferenze internazionali, quali le conferenze indette dall'OCSE, le conferenze mondiali indette dall'I BI nel 1978, nel 1980 e nel 1984, sul flusso transfrontaliero di dati, in occasione dei lavori delle commissioni che operano presso il Centro delle Nazioni Unite sulle società multinazionali, delle sessioni del comitato per il commercio internazionale insediato a Vienna nella sede dell'ONU, nella stessa aula del Parlamento europeo a Strasburgo.

In seno all'UNIDROIT, infine, in alcune relazioni del Comitato degli esperti per la progressiva codificazione del diritto commerciale

internazionale, sono state sottolineate non poche tendenze emerse dai contratti informatici.

L'insieme di questi dati presenta un rilievo non indifferente, in quanto si sa che lo *ius commune* commerciale è stato sempre una fonte cospicua del cosiddetto diritto internazionale convenzionale, cioè dei trattati, le cui norme, a seguito dell'avvenuta ratifica, vengono poi recepite negli ordinamenti degli Stati.

A tal riguardo appare opportuno sottolineare che da secoli le norme dello *ius commune*, una volta create per le esigenze pratiche del commercio, si affermano, diventano di applicazione generale, attirano l'attenzione degli Stati e finiscono per divenire a volte fonte degli accordi che questi stipulano.

Una osmosi lenta e graduale, che da sempre costituisce uno dei motivi di rilievo per una migliore conoscenza fra i popoli, quindi un fattore di concordia e di progresso comune.

E a questa realtà in movimento della comunità internazionale, accentuatasi negli ultimi decenni, lo sviluppo dell'informatica dà certamente, anno dopo anno, un contributo non indifferente.

#### 6. CONTRATTI INFORMATICI E MODELLI DI CLAUSOLE.

I contratti informatici stipulati dalle imprese, rifacendosi al principio della massima libertà possibile di contrattazione e della necessità di adattare le clausole alle esigenze del prodotto negoziato, senza ancorarsi alle norme di un particolare ordinamento, hanno mutuato il loro contenuto dai più disparati ordinamenti giuridici, sì che molto spesso nei modelli proposti od applicati nella pratica si riconoscono contemporanee influenze di vari sistemi, in prevalenza degli istituti della *common law*, propri del mondo anglosassone, ma anche figure tipiche e ben conosciute dei diritti continentali.

Uno dei principii recepiti oramai da tempo nello *ius commune* è quello della buona fede, presa in considerazione quale regola di comportamento contrattuale, ben radicato nei diritti dei paesi latini ed in genere del continente, di portata più limitata invece nella *common law*, ove il principio, disciplinato soltanto per determinati rapporti, è stato applicato dalla giurisprudenza allo scopo di mitigare il canone del *caveat emptor*, largamente accettato nei secoli scorsi.

Nei contratti informatici la buona fede si atteggia spesso come obbligo delle parti di informarsi reciprocamente su di ogni circostanza che possa essere rilevante in relazione alla futura conclusione del contratto, o alla prosecuzione delle trattative.

Obbligo che deve ritenersi violato quando una parte assuma atteggiamenti dilatori, diretti ad impegnare la controparte in trattative, pur essendo venuta meno l'utilità o l'interesse di contrarre. I contratti informatici valorizzano spesso, anche come particolare aspetto della buona fede, la cooperazione che ciascuna parte deve prestare nell'adempimento dell'altrui obbligazione, fare cioè quanto è necessario

in relazione alle circostanze, sì da porre l'altra parte in grado di adempiere.

Alcune clausole indicano esplicitamente un dovere di cooperazione attiva tra le parti, ricorrendo ad espressioni quali « each party is bound to cooperate with the other party when such cooperation is necessary for the performance of the other party's obligation ».

Appare quindi evidente l'influenza della *common law*, la quale, più che porre un generico obbligo di buona fede, fa ricorso ad altri concetti spesso più specifici, quali il comportamento « ragionevole », tale da creare fiducia.

Il risultato pratico dell'applicazione di tali criteri non è diverso da quello che si persegue nel continente, con la differenza peraltro che nei nostri paesi la buona fede ha innegabilmente un significato più ampio e comprensivo delle specificazioni del mondo anglosassone.

Accanto alla buona fede nei contratti informatici figurano espliciti riferimenti al *fair dealing*, principio anche questo di chiara marca anglosassone, di natura oggettiva e che indica la conduzione delle trattative secondo una leale e corretta adesione a quel che viene praticato sulla piazza.

Determinati modi di condurre le trattative sono spesso seguiti costantemente in certi ambienti, e l'adeguamento ad essi costituisce un elemento di affidabilità, grazie al quale le parti facilitano le trattative o i rapporti già in corso, quando sono stati stipulati contratti che richiedono prestazioni ripetute nel tempo.

Il *fair dealing*, in quanto elemento rilevabile dal comportamento esteriore del contraente, potrà esser valutato dal giudice sulla base di quel che viene generalmente praticato nell'ambiente giuridico in cui è stato concluso il contratto.

Nei contratti informatici risulta altresì recepito il principio della rinegoziazione, previsto nei contratti che comportano ripetute prestazioni o prestazioni continuate nel tempo di beni e servizi.

In virtù di esso, le parti si impegnano a rinegoziare i termini delle prestazioni, quando, essendo divenuto impossibile in tutto o in parte adempiere, o compiere ulteriori prestazioni, il contratto dovrebbe sciogliersi.

Richiamandosi al principio del perseguimento dell'utile risultato economico, le parti si impegnano a volte a rinegoziare, anche quando vi è stato inadempimento di una di esse o di entrambe.

La cessazione di ogni fornitura potrebbe non soddisfare del tutto la parte lesa, pur ricorrendo ad un risarcimento, ed allora la parte in colpa viene impegnata a rinegoziare con spirito di leale cooperazione, senza opporsi maliziosamente o creare ostacoli. Va ricordato che il perseguimento di un utile risultato ha sempre avuto importanza capitale e alcune decisioni arbitrali hanno affermato che un comportamento conforme a tale principio da parte di uno dei contraenti può giustificare in taluni casi deviazioni dalle modalità di esecuzione del contratto, anche se esse abbiano temporaneamente cagionato danno

all'altro contraente, a condizione peraltro che l'esecuzione nel suo complesso comporti i benefici sperati e previsti nella pattuizione.

Rispondono alle tipiche esigenze delle strutture contrattuali che richiedono operazioni complesse di impianto e fornitura, le clausole che prevedono più comportamenti di collaborazione con il cliente, con l'assunzione dell'obbligazione di fornire informazioni, consigli ed istruzioni tecniche, cui corrisponde spesso da parte dell'altro contraente l'obbligazione di adeguarsi alle prescrizioni, di render noti con prontezza eventuali difetti o disservizi in modo da prevenire danni o non aggravare quelli eventualmente verificatisi.

Clausole del genere contengono a volte pattuizioni molto analitiche, in quanto sulla base dell'esperienza acquisita, si parte dal presupposto che il destinatario della prestazione, nella quasi totalità dei casi, soprattutto nella fase dell'avvio, non abbia competenza specifica; l'assistenza del fornitore può divenire indispensabile per l'inizio dell'attività e per far funzionare una macchina nel modo dovuto sin dal momento dell'acquisto.

Tali tipi di clausole sono diffuse o riguardano di tutta evidenza, sia pure in grado diverso, tanto i contratti internazionali, quasi sempre di rilevante entità sotto l'aspetto tecnico ed economico, quanto i contratti nazionali con gli utenti di qualsiasi *computer* o programma, anche di piccole dimensioni.

Alcuni modelli di contratto esaminati contengono clausole che disciplinano l'ipotesi di errori, in genere trattati con molta severità, ben spiegabile qualora si consideri che la contrattazione internazionale impegna quasi sempre persone aventi un'alta specializzazione nel campo giuridico, economico e tecnico, che agiscono in rappresentanza di grosse imprese, sulle quali non può non gravare un onere rigoroso di diligenza, specialmente nella fase delle trattative preliminari.

In alcuni contratti, ad esempio, si afferma che un'erronea valutazione del futuro sviluppo delle condizioni di mercato non dà diritto alla risoluzione, se non quando la situazione, nel momento in cui è stata valutata, rendeva credibili le aspettative, nonostante la massima diligenza prestata nelle valutazioni.

Come rimedio all'errore, può essere prevista l'obbligazione di rinegoziare le clausole affette dal vizio di consenso, prima ancora di chiedere l'annullamento.

Infine, in conformità di quanto avviene nello *ius commune* commerciale, appare accettato ed applicato nella pratica negoziale dei contratti informatici anche il criterio della scusabilità dell'errore, il quale, considerato sotto il vecchio codice civile italiano come elemento necessario per integrare il vizio del consenso, anche se non espressamente previsto dalle norme, è stato abbandonato dal nuovo codice che ha posto come presupposti della rilevanza del vizio la essenzialità e la riconoscibilità.

In tal modo si può ritenere che il criterio della scusabilità, rinnegato dal nostro codice, possa essere preso in considerazione come motivo di annullamento da un giudice italiano, una volta investito di una vertenza riguardante un contratto internazionale, avendolo due operatori commerciali preso in considerazione in virtù di una *opinio necessitatis*.

In Europa occidentale ed in America i contratti internazionali dei prodotti dell'informatica sin dai primi tempi si sono nettamente ispirati al principio del libero scambio, accolto nella vecchia tradizione dello *ius commune* commerciale per prodotti di alta specializzazione tecnica, in base al quale è del tutto estraneo il criterio del rispetto dell'equilibrio tra i valori delle opposte prestazioni.

Secondo tale criterio, la parte, in tanto si risolve a contrattare, in quanto la prestazione corrispettiva riveste per essa un valore superiore all'onere cui si sottopone allorché corrisponde il prezzo, valutazione questa del tutto soggettiva, rimessa all'apprezzamento del singolo, che non subisce influenze od imposizioni di valutazioni di organizzazioni od autorità in grado di dominare, di fatto o legalmente, gli scambi in una data area.

A tale indirizzo che sembrava destinato a dominare, anche in considerazione della particolare qualità del prodotto, la dottrina ha ben presto opposto che ogni abuso di posizioni dominanti è contrario alle regole di un corretto andamento del mercato, asserendo che anche la negoziazione dei prodotti informatici, come da sempre avveniva per i prodotti di largo consumo negoziati in regime di libera concorrenza, dovesse svolgersi su di un piede di parità, senza che fosse possibile creare situazioni inique.

Il dibattito, apertosi a proposito dei prodotti informatici, specie nella dottrina anglosassone, è stata l'occasione per riconsiderare la vecchia regola dello *ius commune* commerciale che si ispirava alla pura concezione liberistica e propugnare la piena validità del correttivo del rifiuto di situazione di grave disparità, anche per prodotti di alta tecnologia.

Non c'è dubbio che lo *ius commune* non è molto disposto ad indulgere sulla minore abilità di una delle parti nell'acquisire dati e conoscenze necessarie per concludere un buon affare, o sul suo stato di bisogno che la induca ad accettare condizioni particolarmente onerose, ma è certo che proprio a seguito delle riconsiderazioni imposte dal mercato dei prodotti informatici, l'originaria insensibilità alle situazioni di disparità contrattuale sembra abbandonata, accostando così lo *ius commune* a quanto viene previsto nelle legislazioni nazionali, quanto meno dei paesi giuridicamente più evoluti, nei quali si cerca di garantire, anche con la sanzione della nullità e dell'annullamento, che il contenuto economico della negoziazione sia espressione di libera scelta e non comporti restrizioni al principio dell'equilibrio, se non quando ricorrono ragionevoli circostanze.

Non sembri inutile ricordare che anche il trattato di Roma istitutivo del mercato comune, afferma all'art. 86 l'incompatibilità con il mercato europeo, nella misura in cui possa esser pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento, da parte di una o più imprese, di una posizione dominante sul mercato comune o su di una parte sostanziale di questo.