*Scritti da Gabriel*

***04/03/2022: Diritto privato: definizione, fonti, soggetti, regolamenti***

Dove c’è l’uomo c’è diritto; qualunque organizzazione sociale costituisce un *ordinamento giuridico*, configurato come sistema e possedendo 3 caratteristiche: *unitarietà, completezza e coerenza.*

Si può definire il diritto in un’accezione soggettiva (*diritto in senso soggettivo*), riconosciuto ad uno o più soggetti di agire per la realizzazione di un interesse oppure anche in senso *oggettivo*, come una serie di regole che regolano la condotta degli individui.

Complessivamente il diritto può essere definito come un insieme di regole giuridiche e quindi di norme, regolate da sanzioni nel caso di non adempimento e/o rispetto della stessa.

Una regola giuridica è generale ed è astratta, in quanto è rivolta a tutti i soggetti di una certa comunità. Questo insieme di regole può essere definito *prescrittivo*, quindi sono dei precetti che esprimono dei comandi, quindi la necessità di comportarsi in un certo modo. Si dice quindi che abbiano un carattere *coercitivo*. Queste regole sono *astratte*, quindi appunto a seconda del contesto sono suscettibili di un’applicazione indefinita chiaramente della regola in sè ma definita dal contesto stessoe *generali*, rivolgendosi non ad un soggetto unico ma ad un insieme di soggetti.

Ecco quindi che consideriamo l’ordinamento giuridico come insieme di regole prodotte in conformità ad un apparato di fonti e per l’organizzazione di un gruppo sociale. Da questo abbiamo anche le *fonti*, cioè tutti gli atti e i fatti da cui si originano norme giuridiche. Si deve essere posti a conoscenza di una certa norma giuridica e delle sue conseguenze; qui abbiamo le *fonti di cognizione*, per far conoscere ad una comunità che esistono. Ovviamente non è ammessa la non conoscenza di una certa regola; un cittadino è quindi tenuto a conoscerla e rispettarla. Similmente, abbiamo anche le *fonti di produzione*, quindi una serie di atti/fatti in cui si originano le norme giuridiche.

Le fonti sono espresse in maniera gerarchica e ciò viene definito dall’articolo 1 del codice civile, creato nel 1942, in particolare definendo una distinzione netta tra le leggi, regolamenti, norme corporative (leggi che regolano le corporazioni, che esistevano in epoca fascista e non più molto applicabili) e gli usi/consuetudini. Esse vanno interpretate dal giurista, in maniera astratta al di sopra delle leggi, ponendo sopra a tutto la Costituzione, entrata in vigore nel 1948.

Un quadro più completo delle fonti disponibili, partendo dalla Costituzione, il trattato dell’Unione Europea e legislazione comunitaria, la legge (descrivendo leggi parlamentari, decreti legislativi, decreti legge, codice civile, ecc.), i regolamenti e gli usi, specificando questi ultimi che si applicano se presenti e devono essere richiamati dalla legge, altrimenti rimangono solo dei gesti o delle abitudini non regolati da norme; i regolamenti invece hanno sempre una legge dietro di sé.

Parlando della Costituzione, essa definita come Fonte sulle fonti, viene definita *rigida*, cioè modificabile solo attraverso un procedimento più gravoso rispetto alla legislazione ordinaria, oppure rispetto ad idee similari come era lo Statuto Albertino, venendo dall’esperienza fascista. Entrambe le Camere devono approvare la legge in una prima delibera con una *maggioranza semplice*, cioè il 50% + 1 dei votanti, cioè coloro che in quel momento hanno votato; nella seconda delibera, con distanza non inferiore a 3 mesi, deve esserci una *maggioranza assoluta*, quindi il 50% + 1 degli aventi diritto al voto. Può essere richiesto un referendum popolare se nella seconda votazione la legge non è stata approvata dai due terzi dei componenti delle Camere.

Nel caso di procedimento aggravato, la stessa legge deve essere approvata 2 volte da entrambe le camere, altrimenti normalmente basta una singola approvazione da parte della Camera e poi del Senato.

La revisione costituzionale pone dei limiti, come stabilito espressamente dall’articolo 139 della Costituzione, quindi appunto si parla di *limiti espressi*. Si parla poi di *limiti impliciti*, quindi dei limiti dati dai diritti fondamentali e questioni da non mettere in discussione, preservando altri diritti costituzionali.

Il rapporto giuridico in gioco è quello tra l’individuo e lo Stato, disciplinando i rapporti del singolo con l’apparato statale, soggetto di diritto pubblico.

La costituzione disciplina anche l’attività dei soggetti privati, nel campo del *diritto privato*, intendendo con esso un’ampia definizione del diritto giuridico riguardante almeno una coppia di soggetti privati, parlando per esempio di famiglia, matrimonio, proprietà privata, diritti fondamentali dell’individuo. Similmente a prima, il giusprivatista (definito come esperto di diritto privato) dovrà dare un’interpretazione delle regole esistenti, applicando correttamente il dettato costituzionale. I principi costituzionali sono rilevanti sia come *criterio interpretativo per altre norme*, quindi usati anche in altri contesti a seconda del caso, oppure come *norme di immediata applicazione*, per esempio le leggi sui diritti umani.

Fonti importanti anche nel nostro ordinamento sono le *fonti di diritto europeo*, quindi la serie di trattati costituiti dalla Comunità europea e dalla stessa Unione Europea. Una specifica regola nazionale può essere *disapplicata* nel caso esista un regolamento europeo; nel caso di una direttiva, la cosa non è similare, in quanto una direttiva non è direttamente applicabile. Dallo stato membro deve essere recepito un certo *regolamento*, i quali possono essere emanati solo nelle materie previste dai Trattati (es. Lisbona/Maastricht) e hanno efficacia immediata, prevalendo sulla legge interna. Possono esserci invece le *direttive*, quindi delle prescrizioni rivolte agli Stati membri contenenti dei principi a cui il legislatore dello stato deve adeguarsi; esse devono essere recepite per poter diventare efficaci). Una direttiva ha un termine di recepimento quindi; incredibilmente (strano ma vero) l’Italia ha difficoltà a recepire certi regolamenti. La direttiva viene usata come strumento di *armonizzazione*, raggiungendo uno specifico obiettivo entro un termine fissato, mentre il regolamento ha un obiettivo di *uniformità*.

Una direttiva può essere *self-executing*/*auto-applicativa*, quindi non necessita di un procedimento di attuazione ed è applicata in senso *verticale*, quindi nello specifico. Il giudice dovrà quindi applicarla direttamente, eventualmente anche disapplicando una certa normativa già esistente.

Una *legge ordinaria* nasce da una proposta di legge, da parte anche di un singolo parlamentare o del governo, singoli e organi con potere di iniziativa legislativa. Segue poi una fase di promulgazione della legge a cui consegue la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, come mezzo di cognizione della legge approvata. Successivamente ai 15 giorni di *vacatio legis*, la legge entra in vigore. C’è un principio di non retroattività per una legge penale approvata, con il principio del *favor rei*, dove la legge viene interpretata a favore del condannato. Anche le regioni hanno potestà legislativa, potendo promulgare leggi loro stesse e non si pongono in posizioni diverse della gerarchia. In queste si applicherà il criterio della completezza per una legge. La legge statale pone i principio fondamentale della materia, mentre la legge regionale pone i principi specifici di un applicazione.

All’interno di queste descriviamo i *decreti legge*, quindi necessità ed urgenza di una legge; essi durano 60 giorni, entro i quali le Camere devono convertirlo in legge. Essi sono atti aventi forza di legge, quindi aventi lo stesso livello gerarchico di una legge emessa dal Parlamento.

Concludiamo descrivendo anche il *decreto legislativo*, in cui il Parlamento può delegare la funzione legislativa al Governo, a patto che siano determinati nella legge delega i principi e criteri direttivi di un certo decreto.

***10/03/2022: Decreti, applicazione norme, interpretazione, risoluzione conflitti***

Si parla di atti aventi forza di legge, quindi degli atti con più facile emanazione rispetto alle leggi ordinarie e sono emanati dal governo, in casi di necessità ed urgenza.

Come accennato prima abbiamo i decreti legge ed i decreti legislativi. Se non convertiti, i decreti legge cadono (cosa abbastanza infrequente, se non che non succede mai). Essi infatti coprono situazioni di emergenza. Il decreto legislativo invece viene emanato dal Governo su delega del Parlamento.

Il conflitto sugli ordinamenti viene risolto in vari modi, per esempio in senso *cronologico*, quindi la successione di fonti nel tempo, abrogando la fonte più vecchia, *gerarchico*, regolando i rapponti tra fonti di diverso rango (quindi prevale la legge più forte, per esempio la Costituzione su una legge ordinaria) e anche in *competenza*, regolando i rapporti sulla base dei differenti tipi di legge e delle differenti materie di applicazione.

L’applicazione delle norme giuridiche, non destinate a rimanere puramente sulla carta, sono generali ed astratte, diventando però poi *specifiche* e *concrete*. Ad esempio il codice Civile, legge di tipo costituzionale, oppure anche il diritto di famiglia, per cui matrimonio, divorzio, ecc.

Il legislatore applica le norme in maniera indefinita, rivolte quindi ad una pluralità di soggetti (generali), descrivendo un singolo caso, sussunti (quindi concretizzati). In questo caso è il *giudice* che trasforma un particolare comando risolvendo una controversia attraverso la *sentenza*.

Esse fungono da criteri di comportamento, quindi una sorta di prescrizione oppure di definizione, dando un chiarimento oppure una disposizione normativa delle leggi. Ad ogni modo il percorso stesso delle norme non è ben definito, in quanto molto spesso nuove regole sono create dalla giurisprudenza, razionalizzate dalla dottrina e poi riconosciute come legge in un secondo momento.

Riconosciamo quindi la *legislazione,* quindi l’insieme delle fonti, la *giurisprudenza,* quindi l’insieme delle decisioni dei giudici, ciascuno con una sua competenza e la *dottrina*, quindi la letteratura specialistica applicabile in determinati casi.

La risoluzione dei singoli conflitti spetta a vari organi: per esempio nella risoluzione dei contratti rimasti inadempiuti si va in Tribunale. Esistono altri modi di risoluzione dei conflitti nei gradi di giudizio*, Corte d’Appello e Cassazione* (quest’ultima dà le linee interpretative prevalenti, in senso *monofilattico*). Altri esempi ancora sono la Corte Costituzionale, decidendo se una possibile legge sia legittima o meno da un punto di vista Costituzionale e risolvendo conflitti tra i poteri dello stato. Esempi rilevanti in questo senso sono anche la *Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, interpretando le singole direttive e regolamenti emessi dalle UE oppure anche la *Corte Europea dei diritti dell’uomo*, atta alla risoluzione di controversie riguardanti questioni “di un certo peso” (es. diritto alla riservatezza, diritto alla vita, non discriminazione, ecc.)

Altra cosa importante è l’*interpretazione*, quindi l’attribuzione di un significato delle parole o dei contenuti dati dal legislatore, stabilendo ad esempio quale, tra le norme possibili, sia la regola che si addice al caso che si ha dinanzi, attribuendole un corretto significato. Tutte le procedure normative richiedono questo procedimento. Esempio semplice è l’imbiancatura di una stanza, per ambiguità del linguaggio magari vengono segnati più metri quadri nel prezzo finale, perché non stabilito nel contratto a monte. L’interpretazione della legge viene realizzata anche per mezzo di precedenti, nel caso ad esempio di leggi penali.

Secondo l’articolo 12 del codice civile, *“Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro significato che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”*, cercando di capire l’effettiva interpretazione, in senso finalistico.

Un esempio interessante è lo scarso numero di articoli in ambito di responsabilità civile. Il contenzioso che deriva da questi è molto ampio e il loro processo interpretativo è molto cambiato nel corso del tempo, adattando meno norme a numerosi contesti.

Un esempio interessante di risoluzione dei contenziosi è dato da incidenti stradali, provocando volutamente oppure accidentalmente; in entrambi i casi se ad esempio ferissi un individuo ad una gamba, il prezzo da pagare rimarrebbe comunque lo stesso.

Il legislatore potrebbe non aver previsto una particolare fattispecie interpretativa di una situazione fonte di controversie ed il giudice non può rifiutarsi di dare giustizia; tale principio è regolato da strumenti di *integrazione del diritto*, cercando di colmare lacune/vuoti normativi (principio di completezza).

Questo è il procedimento di *analogia*, vedendo se mancano regole disciplinanti casi simili (*analogia legis*) oppure tramite la lettura dei principi generali dell’ordinamento giuridico (*analogia iuris*).

Concludiamo citando l’articolo 12, *“Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”.*

***11/03/2022: Contratti digitali: disciplina generale, stipula, terminologie***

Qualunque tipo di contratto è disciplinato dal Codice Civile, linea guida per­­ regole generali (art. 1321 e successivi, come ad es. 1325). Esistono quindi i *contratti tipici/tipizzati* dal legislatore, tipo di contratto classico e per cui esiste uno schema espressamente previsto dall’ordinamento giuridico, con disciplina dettata dal Codice civile o da una legge speciale (es. contratti di scambio, reali, bancari, ecc). Il principio fondamentale è quello della *autonomia contrattuale*, dando libertà di autodeterminazione della natura del contratto e della controparte contrattuale, scegliendo anche un tipo di *contratto atipico* (non tipizzato dal legislatore, poiché solo regolato dalle due parti sulla base del principio appena enunciato).

Nel caso della stipulazione di un contratto, una volta pagato il prezzo, alla conclusione del contratto si cristalizzano gli effetti del rapporto giuridico, non avendo quindi diritto di restituzione. La cosa cambia in un caso specifico, cioè quando il contratto è concluso *a distanza.*

Si ha quindi il *principio di buona fede*, quindi il “fidarsi” banalmente che la disciplina del contratto e del rapporto in uso abbia senso.

Esso si basa su un *accordo*, fondendo le volontà delle parti in oggetto. Una proposta deve essere assolutamente identica all’accettazione del contratto seguendo la *mirror image rule*. Nella fase di contrattazione devo essere onesto, pena risarcimento danni. Non si è obbligati alla stipulazione di un contratto, tuttavia in fasi avanzate o ad accettazione delle conclusioni dello stesso viene considerato accettato e non si ha la possibilità di contestarlo (pena risarcimento per slealtà nell’accordo).

Deve sempre esserci una *causa* nel contratto, dunque una funzione economica e tale che abbia un certo significato, solitamente di natura economica. Naturalmente la stipulazione di un contratto può essere o meno lecita, in particolar modo su un’operazione economica e giuridicamente deve essere, nei limiti del rapporto contrattuale, possibile portarla a termine. Naturalmente un contratto deve avere chiaramente indicato un *oggetto*, quindi l’insieme delle prestazioni che le parti si obbligano a fornire reciprocamente. Esso deve essere *possibile* (attuabile concretamente a seconda del contesto, ad esempio un privato non potrà vendere un bene del Demanio), *lecito* (affinché non violi norme esistenti) e *determinato/determinabile*, individuato e ben conosciuto da entrambe le parti (ad esempio, contratti di borsa, caso *determinabile* perché il valore varia a seconda del tempo, oppure il contratto di un immobile, caso *determinato*).

Altro requisito utile è la *forma,* esempio è la *forma tacita/autoconcludente*, dato da ”*una compravendita dimostrata con fatti concreti e con un contegno che sarebbe incompatibile con una volontà diversi dai fatti*” (es. pagamento ad una cassa automatica, non si hanno parti fisiche con cui interagire ma le intenzioni sono chiare e dettate dall’individuo stesso), oppure *forma espressa*, con una manifestazione esteriore, di molteplici tipi (es tramite un accordo verbale/scritto).

Nella fase di stipulazione dei contratti si considera che alcuni siano solo scritti (ad es. compravendita di beni immobiliari) per trascrivere la registrazione dell’avvenuto accordo, specie se sotto forma di atto pubblico, essendo contratti importanti ed imponendo un vincolo legale/formale severo (in caso ad esempio della nascita di una società) oppure anche tramite le donazioni, parimenti al caso precedente. Per entrambi è necessaria una trascrizione e regolamentazione da parte del notaio, che ne garantisce l’autenticità. Ciò accade anche per i beni di modico valore oppure di valore non ben conosciuto. Un esempio lampante può essere il padre che generosamente dona un’ingente quantità di denaro al proprio figlio; tutto ciò deve avere un senso legalmente, fiscalmente ed ereditariamente, dando la giusta validità all’azione.

La stipula del contratto avviene tramite diverse modalità, ad esempio *scambio di email*, tale che siano simii le proposte; quando chi ha fatto la proposta viene a conoscenza dell’accettazione, il contratto è concluso. Ad una richiesta via email/web segue l’esecuzione per fatti concludenti con l’inizio dell’esecuzione.

Un’altra offerta è quella di *offerta al pubblico*, per esempio l’acquisto tramite un sito web, ponendo dei problemi per il consumatore; in questo caso il click sull’icona è più che sufficiente a determinare la conclusione dell’accordo. In questo specifico ambito, magari in vendite al dettaglio più piccole, si può cercare di raggiungere la vendita tramite trattativa, nel caso in cui i termini di acquisto non sia ben specificati. Ciò non è reato di per sé; ovviamente dipende dal contesto.

In questo contesto non si ha modo di sapere per certo *chi c’è dall’altra parte* quando si stipula un contratto o si ha un rapporto giuridico, soprattutto quando si ha anche fare con soggetti di età minore ai 18 anni, i quali non hanno capacità giuridica di *agire*.

Ad esempio nella compravendita di un immobile, il minore lo può comprare esclusivamente per mezzo di un tutore/genitore, non compiendo validamente un atto giuridico volto al proprio interesse.

Delle eccezioni a questo fatto sono gli *atti di vita quotidiana* (per esempio, fare la spesa, piccoli acquisti fisici/online, ecc.). Possono essere annullati dei contratti firmati da un minore, costringendo magari l’annullamento di un acquisto.

Nel caso “spinoso” dell’iscrizione ai social network, pur avendo ciascuno un suo regolamento di iscrizione in termini di età e di tempi, si considera che debbano comunque rispettare le norme già esistenti in un paese (ad esempio facendo in modo che siano solo persone maggiorenni a potersi iscrivere, nonostante sia detto diversamente dal regolamento di un sito o di una applicazione).

Prendiamo il caso dell’Italia dove il regolamento sui dati personali è lecito solo a partire dai 16 anni ma l’Italia lo considera lecito solo dai 14. Anche qui, similmente ad altri casi, tutto dipende esclusivamente dal tipo di contesto di applicazione.

In generale, alcuni contratti richiedono la forma scritta (trasferimento di proprietà di immobili, modifica/trasferimento del diritto di usufrutto, comunione su beni immobili, contratti di affitto oltre i 9 anni, contratti di società/associazione, ecc.)

Per tutti questi occorrerà *una firma elettronica semplice o avanzata*.

***17/03/2022: Contratti digitali: clausole/reso/diritti vari***

Nei contratti, ciascuna causa/effetto dei singoli contratti deve essere stabilita e concordata tra le parti, in particolare tutto deve essere approvato per iscritto.   
Già il Codice Civile prevedeva una prima forma di protezione per i contratti standard; qui la controparte può solo prendere/lasciare il contenuto di un contratto, in merito alle clausole, dichiarandole riconoscibili per la parte aderente, comportandosi in maniera corretta.

Per renderle riconoscibili le regole/clausole devono essere note a priori; ad esempio nel caso di un abbonamento per mezzo di una compagnia di trasporti, dove tutte le condizioni del contratto sono conoscibili per mezzo dei biglietti stessi/sito dell’azienda.

Un’altra categoria sono le *clausole vessatorie*, a vantaggio solo di una delle due parti. Il legislatore impone una particolare attenzione, per ponderarle e capirle, in quanto danneggiano diritti ed obblighi del consumatore. Ad esempio una delle due parti può esprimere la propria mancanza di colpe/responsabilità, viene ritenuta valida, ma deve essere chiara da subito. Stessa cosa anche la recessione del contratto, ma anche le generali decadenze. Qui l’Autorità può accertare la vessatorietà della clausole attivandosi o pronunciandosi se interpellata a favore del consumatore.

Ulteriore categoria sono le *clausole compromissorie*, dove le parti rinunciano al tribunale e accettano di prendere giustizia da parte di arbitri (giudizio esterno). Ciò delega la normale competenza di un tribunale, esprimendo esplicitamente per iscritto questa regola.

La stessa cosa deve essere nota anche in ambito digitale, nell’ambito *point and click* di adesione, in maniera tale che sia chiaro che l’attenzione del cliente è richiesta per specifiche clausole vessatorie, dando loro approvazione. Il diritto si adatta e riconosce che il sistema sia rispettato da un punto di vista legale, piuttosto che apporre una firma digitale ad ogni singola forma di accordo.

Negli stessi abbonamenti sono anche diffuse determinate clausole di rinnovamento del contratto, cambiando in meglio o in peggio; in questi casi, deve essere ben disponibile la rescissione del contratto. Più in generale vi sono orientamenti difformi in giurisprudenza, preferendo un orientamento positivo.

Le *clausole abusive* comunque entano a far parte dei contratti, rivelandosi comunque inefficaci, ad esempio la clausola del dolo o non rispondendo della morte del consumatore. Di fatto si impedisce al contraente di contrattare le clausole abusive; problema tuttora che rimane aperto, quindi un contratto dove si pone modifica del contenuto da parte del cliente.

Possono essere messi in discussione i contratti o le clausole, come fa spesso AGCM, citando il “Codice del Consumo” che contiene la regolazione in merito alle clausole abusive, valutando il contenuto di queste.

Le controversie possono essere risolte in maniera extragiudiziale, adicendo organi extragiudiziali anche per via telematica (es. Facebook, con un proprio sistema giudiziale di approvazione dei contenuti).

*Esempio importante: WhatsApp*. Loro scaricano totalmente la responsabilità di mantenimento e funzionamento al cliente; importante nel caso di lucro cessante, quindi il fatto che uno non possa guadagnare a causa di problematiche particolari (mancato guadagno o danno emergente per perdita subita). In caso di controversia, determinate clausole possono non entrare a far parte di un contratto.

*Altro esempio*: gli influencer, che pubblicizzano un prodotto magari non dicendo di essere pagati. Il consumatore deve essere reso partecipe dell’accordo pubblicitario.

In tutte queste modalità l’authority garante interviene (di tant tipi, AGCM regola la concorezza, il garante della privacy, ecc.).

Una regola molto importante è la non doverosa approvazione nell’apertura di un commercio elettronico, specie in siti di e-commerce (B2B, business-to-business, B2C, business to consumer), rimanendo quindi libera senz autorizzazioni preventive per l’esercizio delle attività.

Stabilisce quindi l’obbligo di *informazione*, dando all’utente tutte le informazioni possibili, banalmente perché sto vendendo un bene a distanza, indicando tutte le caratteristiche di un servizio.

Tutte queste caratteristiche sono regolate *dall’articolo 49/Codice del consumo* delineando:

* le principali caratteristiche e proprietà di un certo servizio
* l’identità di pagamento e consegna (modalità/tempi),
* diritto di recesso (*ad nutum (secondo la volontà),* reso (entro 14 giorni dalla conclusione), diversa disciplina nel caso di malfunzionamento/danno (ad es. la garanzia, che c’è sempre anche se non esplicitamente presente).
* *garanzie*, situazioni a vantaggio del consumatore nel caso di malfunzionamento/difetti di un prodotto, previste per il consumatore entro un certo periodo di tempo. Anche nel caso di danni è possibile chiedere la riduzione del prezzo, scegliendo lo stesso il prodotto. Similmente vi è anche la sostituzione del prodotto stesso, restituzione, risarcimento e vari provvedimenti su questa linea.

Ovviamente tutto ciò deve essere rivolto al venditore e non al produttore.

Nel caso di un particolare danno molto difettoso (che causa danni grossi) risponde il produttore (telefoni che esplodono direi, caso Samsung qualche anno fa, ad esempio, o anche il malfunzionamento di una protesi medica, causando un ulteriore danno oltre a quello già presente).

In quanto consumatore, devo avere la possibilità di fare causa liberamente.

Nel caso di recesso, se il consumatore non viene messo al corrente della possibilità di rescissione, il periodo di reso si allunga moltissimo a beneficio del cliente; assieme alle garanzie, il reso è il più importante.

Il codice del consumo si applica nei contratti a distanza tra professionista/fornitore e consumatore. Non viene sempre applicato, per esempio:

* nei servizi finanziari, dato che essi hanno normative specifiche a loro dedicate
* contratti tramite distributori automatici/locali automatizzati
* contratti conclusi in vendita all’asta
* contratti relativi alla costruzione/vendita di beni immobili (escludendo la locazione)
* contratti conclusi con operatori delle telecomunicazioni con telefoni pubblici

Come preannunciato, il diritto di recesso si ha entro i 14 giorni lavorativi.

Nel caso dei beni (dal giorno del loro ricevimento) o servizi (giorno di conclusione del contratto). Nel caso di non informazione, si ha entro tre mesi.

Anche qui non si esercita in vari casi (la maggior parte casi di buon senso):

* generi alimentari, per ovvi motivi dati diciamo dalla deperibilità/deterioramento del bene
* servizi di alloggio/trasporto/ristorazione, fornendo prestazioni in una certa data/periodo
* beni/servizi in cui il prezzo fluttua a causa di tassi del mercato
* beni confezionati su misura e deteriorabili
* prodotti audiovisivi/software informatici sigillati, se aperti dal consumatore (ormai antica questa come immaginabile)
* fornitura di giornali

Già dal caso napoleonico, si pensa il contratto come una legge, non avendo una rescissione unilaterale, a meno che (come effettivamente è), non sia stabilito dalla legge la possibilità di rescinderlo.

Esistono deroghe a contratti stabili, es. i contratti di lavoro, in cui il capo può in alcuni casi licenziare il cliente o contratti di locazione, dando un certo periodo di preavviso (normalmente 6 mesi).

I diritti attribuiti al consumatore sono irrinunciabili, dando adeguate informazioni al consumatore, dando conferma scritta delle informazioni oppure permettendo l’esercizio del diritto di recesso.

Anche sotto forma di clausole vessatorie firmate, il consumatore ha sempre diritto di tutela.

Il fornitore stesso deve eseguire l’ordinazione entro 30 giorni salvo diverso accordo.

Altro caso importante è la tutela del minore, perché non ha giuridicamente la piena capacità di compresione/agire, assumendo regole vaghe/generali. Lo stesso Codice del consumo, all’articolo 52, lo tutela. Seguono altri decreti, come il 70/03, articoli 5/18 di tutela e protezione dei minori dalle varie situazioni di reato o di violazione della dignità umana.

***18/02/2022: Contratti digitali: controversie e smart contracts. Diritto dei beni: introduzione***

Nelle controversie si cerca di conciliare le parti. Le controversie sono di natura commerciale (relative a beni/servizi, pagamenti, violazioni di diritti) oppure di natura non commerciale (violazioni di privacy, diffusione di contenuti diffamatori/offensivi/spam).

Naturalmente le controversie possono essere dispendiose sia a livello di tempo che a livello di costi, crescendo le singole dispute di valore economico/commerciale anche scarso, tutte con tempi lunghi ed incerti. Molte di queste possono essere localizzate (secondo un regolamento UE) tramite motori di ricerca online, dando limiti ai termini d’uso e alla creazione/sospensione di account, nonché il posizionamento/offerta dei siti web.

In merito *all’ADR (Alternative Dispute Resolution)* online, nel caso di giudizio esterno, vi è l’arbitrato online; in questo caso ha diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato (art 22 reg. 679/2019 UE), quindi non si può pensare che l’utente sia sottoposto a questo tipo di decisione. Similmente si ha la mediazione online, con accordo finale tra le parti tramite negoziazione.

Dal 2013 esiste una piattaforma di risoluzione stragiudiziale online, non precludendosi l’accesso alla giustizia ordinaria. Un tipo di contratto automatico, tradotto come codice informatico senza manifestazione di volontà, sono gli *smart contracts*. In questi casi le problematiche sorgono: per esempio, cosa succede nel caso di un malfunzionamento di un software, chi è responsabile? Le regole del diritto cercano di regolare il fenomeno. È possibile revocare il proprio consenso in base al tipo di impegno iniziale; di fatto questo è abbastanza discutibile. Questo tipo di contratto è totalmente automatico e viene usato soprattutto nella blockchain. Una volta stipulato un accordo, verificato, bloccando chi non può accedere, in automatico permette accettazione/rifiuto di transazioni, ragionando come un “if-then-else”.

Parliamo ora di *beni*, le regole sono nel terzo libro del Codice Civile, che ha subito meno modifiche di tutti gli altri pezzi. La principale divisione è tra *beni immobili* (beni normalmente/artificialmente incorportati al suolo) e *beni mobili* (tutto ciò che non è immobile). Alcuni beni hanno regole intermedie tra le due, i cosiddetti *beni mobili registrati* (es. navi/aerei/auto, quindi mezzi che circolano). In generale tra questi cambia il “regime di circolazione”, quindi la regolamentazione specifica e la pubblicità.

Non per forza deve essere un bene materiale, per esempio *beni immateriali* (esempio: avviamento di un’azienda); non dobbiamo quindi essere tratti in inganno, dato che qualunque tipo di diritto può essere oggetto di regolazione. Tra questi rientrano anche opere dell’ingegno, invenzioni industriali, segni distintivi di un’impresa (quello che caratterizza un’azienda, un marchio, e anche questo rappresenta un bene), diritti audiovisivi o anche immagini del bene stesso.

Similmente anche un software, definito come supporto logico/informatico che risolve un certo problema, composto da un insieme specifico di istruzioni interpretato da un elaboratore e può essere compravenduto. Anch’esso rientra nella definizione di bene, ad esempio anche nel caso di una licenza.

Tutte queste regole sono disciplinate da un decreto legislativo del 2005; dalle varie regole del software vi sono la pubblicazione, riproduzione, modificazione, comunicazione al pubblico e pubblicazione in raccolta (in maniera esclusiva); da questi restano esclusi uso/correzione di errori, copia di backup, studio del funzionamento, nonché interoperabilità.

Il diritto di *proprietà* aderisce al modello di mercato occidentale, dando alla proprietà una funzione sociale. La sua definizione è *“il diritto di godere/disporre della proprietà in modo esclusivo, entro i limiti e obblighi dell’ordinamento giuridico, godendone a proprio vantaggio”.*

Posso similmente escludere altri dal godimento di un bene e alla disposizione dello stesso.

Nell’uso di un bene, limite fondamentale è il non recare danno ad altre persone/beni (divieto di atti emulativi, ad esempio il bruciare le sterpaglie, alberi alti, palizzate nei confronti del vicino per dare fastidio o scopi illeciti). Altre domande più teoriche si pongono in merito a beni artistici (se consentirne o meno il libero utilizzo o la distruzione; ciò è astratto e dipende dal contesto).

Altro diritto regolato dal codice civile è il *possesso*, regolato dall’articolo 1140 del Codice Civile. Esso è il potere sulla cosa che si manifesta in un’attività corrispondente all’esercizio della proprietà. Il *possessore* è colui che si comporta come fosse il proprietario; se non lo è, l’ordinamento non è indifferente.

Nel caso di una controversia in cui si compra un bene da una persona che lo ha rubato e per qualche motivo il proprietario originario la ritrova, comunque la proprietà è acquistata dal nuovo possessore, grazie alla consegna e all’acquisto, purché sia in buona fede.

Similmente si ha il concetto di *usucapione*, che a causa del lungo periodo di possesso indisturbato del bene diventa a tutti gli effetti il proprietario. Ovviamente non si può modificare la detenzione in possesso con la sola volontà (es. l’inquilino che pretende smettere di pagare un canone di affitto e pretende di diventarne proprietario).

In merito invece alla *proprietà industriale*, i cui diritti si acquistano mediante brevettazione, registrazione o altri modi previsti, dando luogo ai *titoli di proprietà industriale* è un mondo complesso.

Oggetto di brevettazione sono invenzioni, modelli di utilità, nuove varietà digitale.

Oggetto invece di registrazione sono i marchi, disegni/modelli, topografie di prodotti a semiconduttori.

In merito all’uso anche di un marchio, se l’uso è brevettato/registrato prima è utilizzabile anche se io stesso lo possedevo. La stessa proprietà industriale non riguarda i siti internet, per cui è possibile usare un prodotto con il nome del sito, ma non il sito stesso.

Più in generale essa riguarda principalmente lo sfruttamento economico della stessa proprietà dimostrata.

Non si devono violare le privative, quindi un insieme di diritti esclusivi, riconosciute per tutelare lo sforzo creativo di un oggetto, trattandosi quindi di diritti di carattere patrimoniale.

Al creatore è anche riconosciuto il “*diritto morale alla paternità dell’opera*”, che ha una specifica durata prestabilita per legge. Il diritto morale di possesso deve sempre essere riconosciuto.

Nel caso di opere letterarie, viene riconosciuta una privativa di 70 anni.

Parliamo poi di *tutela del software*, disciplinata dal Codice Civile nel codice 2575 facendole rientrare nella generica definizione data dallo stesso, cioè *«formano oggetto del diritto di autore le opere dell’ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all’architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione»,* con un diritto morale non cedibile ma sempre trasmissibile agli eredi.

Il fatto stesso della creazione fa sorgere il diritto d’autore.

Domande finali:

Rimangono le stesse regole in merito alla brevettazione di un software?

“Si può brevettare un software?”

Risposta mia:

In merito alla brevettazione di un software, inteso come sequenza di istruzioni che implementa su un elaboratore la finalizzazione di un particolare algoritmo, interagisce con la macchina tramite il codice sorgente (tradotto in codice oggetto, quindi codice binario) e quindi dalla successiva generazione di impulsi.

Tutto questo serve nell’atto di patentare un software il quale, secondo un regolamento europeo, deve produrre un effetto tecnico ulteriore rispetto alla normale interazione fisica tra software/hardware (quindi il normale uso del sistema operativo/PC). Oltre a questo, le invenzione nelle quali il programma gestisce tramite la macchina un processo industriale all’esterno della macchina stessa.

Di fatto, soprattutto nei casi di applicazioni molto presenti/utilizzate (ad esempio un’app mobile che lancia delle stampe) non sempre è possibile brevettarlo in sé, in quanto già presente sotto altre forme. È chiaro quindi che il requisito dell’altezza inventiva deve essere valutato soltanto sugli elementi tecnici del caso d’uso.

Le regole quindi sono simili im merito all’equiparazione di software ad un bene fisico; come visto cambia completamente l’approccio di giudicare un software secondo i regolamenti dati.