*Scritti da Gabriel*

***04/03/2022: Diritto privato: definizione, fonti, soggetti, regolamenti (inizio parte Viglione)***

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 se 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 cristallizzano 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 simili 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 entrano 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 tanti tipi, AGCM regola la concorrenza, 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 senza 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 provocato da un prodotto molto difettoso (che causa danni grossi) risponde il produttore (esempio che pongo io, telefoni Samsung qualche anno fa noti per esplodere improvvisamente o anche il malfunzionamento di una protesi medica, causando un ulteriore danno oltre a quello già presente).

In quanto consumatore, egli deve possedere la possibilità di fare causa liberamente al produttore/venditore. 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 comprensione/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 incorporati 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.

***24/03/2022: Diritto d’autore, Successione nel patrimonio digitale***

L’interrogativo principale, quindi, è porre il diritto di brevettazione per il possesso del diritto d’autore, ottenendolo possibilmente tramite una privativa.

Nel caso dei software, appunto, sono equiparabili proprio a dei beni fisici, ma soltanto alcuni programmi possono essere effettivamente brevettati, dando per esempio una particolare funzione tecnica non prima presente sul mercato (es. ottimizzazione PC, gestionali, ecc.). Dura normalmente 20 anni e si segue il principio della protezione della legge sul diritto d’autore, bloccando tutto ciò che risulta identico alla creazione posta in essere.

Ciò si realizza tramite il *brevetto*¸ quindi, dà il diritto di commercializzazione e produzione esclusiva all’interno di un certo Paese o un insieme di Stati, distinguendo tra l’*invenzione industriale,* soluzione nuova ed originale ad un problema tecnico mai risolto primaed il *modello di utilità*, modificando oggetti già esistenti per renderne più snello l’utilizzo.

Per poter chiedere un brevetto, l’invenzione non deve essere una cosa preesistente, risultando nuova ed originale (ritenuta quindi non compresa nello stato della tecnica accessibile al pubblico e non ritenuta evidente da persone esperte nel ramo), affinché risulti pienamente ammissibile dal punto di vista giuridico, argomentandone la validità (*liceità*) ed utile in ambito produttivo (*industrialità*).

Il secondo principio è quello dell’*esaurimento del diritto di distribuzione*, secondo il quale la prima pubblicazione di un’opera determina l’esaurimento della privativa concessa all’autore. L’opera circola, senza impedire una successiva circolazione del supporto materiale su cui è incorporato il bene, non avendo naturalmente diritto di riproduzione personale (nel caso dei software, essendo magari su supporto elettronico, si seguono le regole ordinarie dei beni mobili).

Lo sviluppatore di un software è titolare di diritti esclusivi sul codice sorgente e sul codice oggetto, sapendo che il primo è l’oggetto puro di creazione, interpretato e quindi creato sotto forma del secondo da un insieme di macchine e dispositivi.

Deve essere riconosciuto il diritto d’autore da parte del primo creatore del software, permettendo la giusta riproducibilità solo in caso di esplicito permesso, ottenuto dietro pagamento di corrispettivo.

Nel caso dei software, naturalmente, questa è la situazione del tipo *closed source*, rispetto invece agli *open source*, liberamente modificabili (dipende anche lì, magari ci sta una licenza “a metà” come la Creative Commons). Di fatto, concludendo, un’opera deve essere considerata originale solamente se possiede un *“significato poetico e letterario”*.

Parliamo poi dell’eredità nel mondo digitale di *successione*, ambito dove nascono spesso conflitti e nelle sue modalità di utilizzo (social media, account, tutta una serie di beni immateriali ma che assumono un significato anche economico). Un insieme coerente di dati ed informazioni affidati al web per cui questo insieme dati normalmente finisce in mano agli eredi, possibilmente, ma deve rispettare la volontà del titolare, sapendo cosa fare e come di questi contenuti. Utilizzare i dispositivi, le password, i dati anche bancari danno accesso al diritto sui beni e applicando su di essi le corrette regole successorie.

Si cerca quindi, da un punto di vista europeo di Direttiva, di equiparare la posizione del consumatore di beni digitali a quella dei beni “tradizionali”, venendo riconosciuto il diritto di ripristino del contenuto in caso di difetto di conformità o a una riduzione adeguata del prezzo/risoluzione del contratto sulla base delle condizioni stabilite dallo stesso in merito all’articolo in oggetto.

Lo stesso operatore economico assicura al consumatore la notifica/conoscibilità delle proprie condizioni di servizio/contratto, fornendo aggiornamenti, anche di sicurezza, necessari a mantenere la conformità del contenuto/servizio digitale. Se il consumatore non installa determinati aggiornamenti, è ritenuto responsabile di possibili difetti di conformità al prodotto.

Si discute inoltre come, in sé, il “*patrimonio digitale*” rappresenti l’insieme di dati/informazioni riferibili ad una persona e che questa affida al web nelle singole modalità di utilizzo (password, account, cloud, chat), stabilendo per ognuno di essi diritti di accesso e responsabilità connesse alla possibile perdita, regolandone a questo punto eventualmente la successione.

In questo si deve pieno pari diritto, come ai beni fisici, subentrano entrambi gli eredi, non dividendosi automaticamente, ma instaurando una sorta di “comunione ereditaria”. DI fatto nel contratto tra utente e social network, normalmente, si ha la previsione di distruzione di questi contenuti digitali distrutti al momento della morte. Non basta considerare unicamente questo, ma anche il problema di tutela postuma dei diritti della personalità e dei dati personali.

Il testamento *olografo* ha un certo numero di requisiti, tra cui una quota dedicata ai suoi eredi; in particolare, non sarebbe possibile dare tutti i propri beni a un ente esterno rispetto ai soggetti più vicini (quota di riserva). L’Italia accentua particolarmente l’impostazione della famiglia creata formalmente sulla base del matrimonio, non esistendo altri ordinamenti che affermano una cosa simile; ciò conta anche e soprattutto in questo caso, valorizzando la volontà del soggetto legalmente parlando in merito alla successione.

Interessante la discussione del caso della decisione della Corte Suprema tedesca nel 2018 riguardante una ragazza suicidatasi nel 2012. I genitori non hanno avuto da Facebook l’accesso alla consultazione del profilo e dei messaggi correlati, possibilmente utili a capire se la ragazza potesse aver sofferto di depressione o semplicemente capendo possibili intenzioni. Di fatto dipende dalle condizioni del contratto, ma è considerabile sufficiente per escludere applicabilità di norme di legge?

Rimane dibattibile l’utilizzo di questi dati, se considerabile violazione di privacy o se trattati come bene ordinario al momento della successione, assegnando primariamente i beni digitali descritti nella quota di riserva e poi altri eredi, con certificazione da parte del legislatore e autorizzazione del notaio.

***25/03/2022: Responsabilità civile***

Chiunque sia colpevole di provocare un danno, è obbligato a risarcire il danno, per esempio a seguito di un fatto illecito. Si pone l’idea del danno ingiusto (può essere giusto nel caso non contrasti un ordinamento giuridico, ad esempio durante un’operazione medica importante, ad esempio una amputazione, giustificato dall’utilità), ponendosi in contrasto con l’ordinamento giuridico, tramite un nesso di casualità, *colpevolezza* (dolo/colpa), *imputabilità* (capacità di intendere/volere).

Naturalmente distinguiamo danni che provocano un risarcimento (resp. civile, con funzione *compensatoria*) piuttosto che ad un danno che richieda il non rispetto di norme esistenti e conseguente giudizio (resp. penale). Ad esempio, nel caso della diffamazione, si ha un danno di immagine/reputazione.

Di fatto, oltre al tipo di danno, si discute in merito al *nesso di causalità*, dando una conseguenza immediata tra il fatto avvenuto e la cagione di un danno preciso/relativo. In determinate circostanze, ci si può aspettare un certo tipo di responsabilità. Il fatto illecito è disciplinabile per principi, date le mille ipotesi della realtà quotidiana, fissando regole più generali possibile (art. 2043 codice civile). Sulla base dei presupposti, si capisce come effettivamente agire, specializzando l’applicazione dei principi.

Se un soggetto è incapace di intendere/volere, viene giudicato a seconda dei casi (coloro che non capiscono il significato di ciò che stanno facendo, giudicati penalmente in maniera diversa; per esempio, nel caso di una persona ubriaca, il suo comportamento renderebbe evidente il mancato controllo e conseguenti danni/azioni avventate, oppure un bambino piccolo che causa un danno ad un suo amico, rispondendone chi ne ha sorveglianza in quel momento, aggiungendo anche i genitori/conviventi nel caso di minori).

Il datore di lavoro, nel caso professionale, risponde sempre del danno dei propri dipendenti (descritti come padroni/committenti nel caso legale) nell’esercizio delle loro mansioni.

Nel caso di un danno anche provocato da veicoli, ne risponde l’assicurazione, rispondendone poi il proprietario a prescindere dalla colpa o meno, attribuendo magari un possibile obbligo risarcitorio.

Il nesso di temporalità non ha poi molto effetto in questo caso.

I *danni risarcibili* si distinguono tra *danni patrimoniali* e *danni non patrimoniali* (biologico, morale, esistenziale, per quest’ultimo si intendono danni di vita per un periodo prolungato).

Il giudizio nella stima di danno non patrimoniale dipende dal tipo di danno e dal contesto, dove il giudice valuta la pesantezza/qualità del danno provocato (banalmente, una diffamazione è estremamente minore ad un omicidio).

Si distingue tra *danno emergente*, consistendo nella perdita economica a causa della mancata o ritardata prestazione di un determinato atto/prodotto, una possibile diminuzione patrimoniale e *lucro cessante*, mancato guadagno per un certo periodo di tempo con risarcimento ulteriore per il motivo descritto.

Nel mondo web, si discute di responsabilità del *provider*, rispondendone o meno a seconda della ragionevolezza del nesso di casualità, rispondendo in merito *al fatto proprio* (fatti illeciti commessi personalmente) o se commesso dall’utente della rete (per *fatto altrui*); la responsabilità è solidale al provider e al terzo, se non vengono provate le condizioni di esonero.

Introduciamo quindi il concetto di *provider*, che funge da intermediario della comunicazione tra gestore ed utente finale; in esso vi sono varie categorie, penalmente rilevanti possiamo citare la *cache provider*, mero accumulatore di contenuti automatico/passivo da *hosting provider*, riconosciuto come attivo e penalmente rilevabile in caso di mancata azione nella responsabilità di eventuali illeciti.

In merito ad un danno provocato da un certo contenuto diffuso sulla piattaforma del gestore, tutto ciò è un interrogativo ponibile. Naturalmente un provider non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza, non volendo che la rete sia totalmente segregata, limitando la libertà nella condivisione ed utilizzo di contenuti. Il provider si attiva nel caso di segnalazione a lui fatta, tenendo sempre ad informare senza indugio l’utente (non ancora previsto di preciso dal nostro ordinamento, come invece capita in altri paesi europei). Si ritiene quindi civilmente responsabile il provider del contenuto dei servizi, specie se non avvisa l’autorità competente se informato dei contenuti illeciti, agendo prontamente e provvedendo (esempi possibili: cyberbullismo, diffamazione, violazione di copyright). La condizione di esonero, quindi la non responsabilità da parte dell’utente, viene provata nel caso di svolgimento dell’attività di controllo in forma automatica e passiva (quindi nel caso ad esempio della rimozione di contenuti considerati coperti da diritto d’autore per cui solitamente si ha una rimozione automatica).

*Caso interessante: RTI (Mediaset) e Facebook*, in cui la prima chiede alla seconda risarcimento in merito ai possibili danni di diffamazione in seguito ad un proprio personaggio. Il Tribunale di Roma riconobbe un illecito in merito a contenuti coperti da diritto d’autore, indirizzando ad un contenuto non autorizzato e non dando profitto a RTI in quanto esterno ad esso.

Di fatto gli stessi social network, come Facebook, fanno regolamentazione con propri organi, non danno una chiara linea di demarcazione di non libertà di manifestazione del pensiero ed oscuramento di contenuti. Ogni singola piattaforma esterna tratta varie situazioni di fatto che si confacciano con le linee guida generali del loro servizio; altra situazione similare, la diffusione di contenuti appartenenti sempre a RTI condivisi liberamente su piattaforme di video sharing come Dailymotion/Veoh di contenuti Mediaset. Entrambi sono stati sanzionati per mancanza di presa di iniziativa in merito alla condivisione di tali contenuti.

Ad esempio la situazione di Luis Vuitton che ha chiesto l’oscuramento a Google di siti che mostravano prodotti non originali; l’UE ha riconosciuto Google come provider attivo, pertanto sanzionato in quanto non aveva provveduto a rimuovere i contenuti di quel tipo. Similmente negli ultimi anni si pone anche il caso del diritto all’oblio/cancellazione di dati. Altro caso di questo tipo, la richiesta a Google del pagamento di editori/giornalisti nella pubblicazione di articoli/pubblicazione coperte da diritto d’autore, proteggendoli eccetto che per “utilizzo di singole parole o di estratti brevi”.

Se il fatto illecito venisse commesso da un soggetto diverso dalla piattaforma online ma venisse offerto al pubblico tramite la stessa piattaforma, è dibattibile la possibilità di inadempimento rispetto al servizio che offre, prescindendo dalle condizioni generali. Esempio: Uber risponde della responsabilità dei danni provocati da un incidente stradale di un proprio conducente? Di fatto è simile a quanto detto prima: il datore di lavoro risponde dell’inadempienza alla legge e dei fatti illeciti connessi ai propri dipendenti.

In taluni casi, parlando ad esempio del danno provocato da una macchina:

* se controllata da operatore umano, ne risponde l’utilizzatore
* se malfunzionamento della macchina, a seconda dei casi, ne risponde il produttore

Nel caso particolare delle macchine AI senza conducente (self-driving cars), cagionando un danno, chi ne risponde tra produttore, programmatore, danneggiato, utilizzatore o il robot/macchina stessa? Nel livello di automazione, se si verifica un livello di controllo del soggetto, si cerca di capire la responsabilità del produttore, capendo se vi sta o meno un obbligo risarcitorio oppure malfunzionamenti di macchina, applicando il regime di responsabilità per difetto.

***31/03/2022: Lavoro e tecnologia (inizio parte Sitzia)***

Si cerca di capire come il diritto disciplini il lavoro e i limiti applicati alle normative presenti oggi, fornendo quantomeno regole minime di protezione in merito alle protezione del lavoro e delle persone coinvolte nello stesso, disciplinando in modo giusto anche l’ausilio in esso delle tecnologie.

Di fatto il lavoro dignitoso riguarda le persone, che si impegnano attraverso sviluppo di competenze, ad accompagnare l’evoluzione delle tecnologie, specializzandosi per ogni campo d’applicazione. Almeno concettualmente *il lavoro non è una merce, ma ha un valore economico*. Dal punto di vista della concorrenza, il diritto del lavoro limita la possibilità di usare il lavoro stesso per parametri prettamente economici. L’introduzione progressiva di tecnologie ha comunque radicalmente influenzato il mondo del lavoro nuovo, infatti, dagli anni Ottanta in poi, l’evoluzione delle tecnologie e della stessa automazione ha portato, oltre alla citata evoluzione di competenze, alla scomparsa di vecchie professioni.

Si sa infatti che oggi sussiste una concorrenza al ribasso, giocandosi sulle regole che limitano l’utilizzo delle nuove tecnologie e complesse regole di protezione. Ad esempio: utilizzare le telecamere per controllo dei dipendenti, a meno che di non dimostrare di usare questo come mezzo oggettivo (ragioni di sicurezza), piuttosto che ragione di tipo soggettivo. Le regole ovviamente del lavoro cambiano da paese a paese, creando un problema di tipo sociale e realizzando l’obiettivo. La prestazione di lavoro non deve essere delegata rispetto a dove viene mantenuta in modo prevalente (intensità esecutiva nel luogo di esecuzione). La legge è scelta dalle parti e viene salvata nel luogo di esecuzione della prestazione.

Esse devono essere armonizzate, permettendo all’umano di mantenere il controllo sul malfunzionamento della tecnologia. Tutto ciò riguarda in ampia parte la rappresentazione e la protezione stessa del lavoratore, in modo tale che l’innovazione abbia un’ambivalenza di rispetto dell’essere umano spesso utilizzatore e mezzo per la stessa tecnologia.

La relazione contrattuale è un concetto complicato; nel caso ad esempio della regolamentazione dei rider a chi ci si rivolge, alla piattaforma, l’utente, il ristorante? Quindi fondamentale individuare le parti, tipo di rapporto (di impresa, lavoratore autonomo, subordinato) garantendo una serie di tutele, garanzie e regolamentazioni. C’è un limite all’orario del lavoro o alla durata della prestazione? Citiamo anche la prestazione sociale e la tutela dagli infortuni, previdenza sociale o diritti collettivi e riunione di sindacati/assemblee. In questi casi la tecnologia in ausilio alla professione è fondamentale sia per regolare il lavoro stesso sia per poter tracciare il dipendente.

L’algoritmo quindi deve stabilire la spartizione di queste informazioni, spartendole alla collettività (partecipazione collettiva), sapendo che c’è anche un problema di informazione (perché la controparte magari non sa quale può essere la logica del programma).

Definiamo quindi il *lavoro dignitoso*, soprattutto se mediato da piattaforme digitali, dando il principio del *meaningful* (dando un significato agli obiettivi del lavoratore, anche in senso non produttivo, es. settore terziario), *productive* (garantendo massima produttività con vincoli *strong,* similare alla *strong law*/normativa vincolante, rispetto alla *soft law*, quindi direttive o parametri volontari e responsabilità sociali), la rappresentazione dell’individuo da parte dell’associazione collettiva, con benefici e protezione sociale, nonché uno stipendio a regola delle ore lavorate e commisurato alla professione.

Lavoro dignitoso è l’individuo valorizzato in senso comunitario, pacificando e nel contempo creando partecipazione tra gli individui, mantenendo almeno idealmente una certa idea di unità, parità e crescita.

È quindi necessario che i principi che caratterizzano il lavoro dignitoso e le regole base siano già prese in considerazione quando il sistema viene elaborato ed implementato (*decent work by design*, algoritmi e/o sistemi informatici, *approccio fondato sul controllo umano della tecnologia*, come definito dalla OIT-Organizzazione internazionale del lavoro). Si intende quindi che anche gli algoritmi stessi debbano adeguarsi alle norme professionali esistenti e agli standard presenti, in maniera tale da non uscire dal contesto di applicazione (es. file del Moodle dell’algoritmo di selezione dei docenti; di fatto, essendo algoritmo non ottimamente implementato, i docenti venivano selezionati randomicamente, non più solo sulla base della provenienza ed area geografica, sballando tutto il sistema di scelta).

Introduciamo il “*principio dell’autodeterminazione informata*”, circa gli strumenti che elaborano/trattano dati personali e le relative informazioni significative per la logica del contesto utilizzato, specificando il contesto della decisione e dell’applicazione della decisione, come spesso avviene nel trattamento automatizzato, avendo il modello europeo che cerca di informare selettivamente e in maniera comprensibile utilizzata, nel caso di un programma (vedi perizia algoritmo selezione docenti).

Il lavoratore ha il diritto di essere *informato* e dispone del libero diritto di *accesso* ai propri dati, in modo *sicuro* e mantenendo tutte le informazioni considerate *significative* (art.13 reg. UE 2016/679).

Si cita anche l’articolo 22 del regolamento EU, per cui *“l’interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”*

I provvedimenti amministrativi devono essere pubblici, trasparenti e validati.

Lo stesso articolo cita che il titolare del trattamento informi in maniera adeguata, mentre si precisano misure adeguate fornite all’utente in merito a diritti, interessi, libertà di decisione ed opinione, dato che la violazione ha conseguenze pubblicistiche (amministrative/penali).

***31/03/2022: Protezione e tutela dell’individuo in ambito reale/Lavoro umano***

A prescindere dalla gestione di terzi, il vero gestore dei dati è sempre il titolare, affidando parimenti ad un soggetto esterno possibili responsabilità. Teoricamente, il titolare attua delle misure per proteggere e fornire un giusto processo di gestione dei dati, sia per protezione che per possibile manutenzione e modifica degli stessi. L’intervento umano si modifica nel corso del processo decisionale e il titolare ha diritto a non vedersi sottoposto a decisioni unicamente automatizzate (*art. 22 reg. UE 2016/679)*.

Tali decisioni devono essere logicamente corrette e tali che, per quanto riguarda la presenza di algoritmi, sfrutti un giusto controllo automatico in merito ai particolari campi di applicazione. L’OIL dà la normale regolamentazione della norma e dell’idea, affermando che gli algoritmi pongano un giusto controllo sui dati anche a fine della ridefinizione del rapporto di lavoro. L’incentivo di miglioramento indotto dal sistema informatico pone l’idea della “performance”, intesa in senso lato, non a scapito della “dignità umana”. Da questo punto si considera la regolamentazione data dai sindacati, dunque parlando dei “social partners” secondo l’*European social partners framework agreement on digitalisation.*

L’idea è quindi la minimizzazione dei dati raccolti e trattati, infatti il *management algoritmico* è disciplinato dalla direttiva 2021 (da art. 6 a 10) del parlamento europeo, al fine del possibile miglioramento delle condizioni di lavoro e di obbligo di informazione. Si ritiene trattamento necessario; se non necessario, naturalmente, si pone il bisogno di consenso.

Le piattaforme digitali non trattano dati che non siano connessi e strettamente necessari, in particolare non dovendo possedere informazioni connesse allo stato emotivo e psicologico del lavoratore. In questo senso, il framework di prima stabilisce delle misure minime di protezione, focalizzandosi sulla *minimizzazione* e sulla *trasparenza* di quali dati siano raccolti, prendendo quanto meno possibile nell’offerta di un servizio.

Importante in conclusione rendere un giusto bilanciamento tra la profilazione/monitoraggio dati, tali da raggiungere il concetto di *potenziamento umano* (uomo tutelato ed aiutato, nei giusti limiti dalla macchina, non disumanizzato). Arriviamo quindi all’introduzione del rapporto di lavoro; anch’esso necessita di una seria regolamentazione, rapportata bilateralmente, in ogni sua forma (più “fumose”, come gli stage, attivitò formative tutelate dalle Regioni, quelle senza scopo di lucro, associazioni e/o volontariati quindi, fino alle “classiche”, dove per ognuno si guarda al diritto di lavoro, ferie, consulenza, ecc.).

***07/04/2022: Subordinazione/autonomia***

Vediamo quindi come l’ordinamento italiano coordina, assieme all’Unione Europea, l’autonomia. Nel corso del tempo si sono aggiunte una serie di modifiche normative in modo scoordinato, rendendo il tutto molto complesso. Ad esempio la regolamentazione per un libero professionista, la stipulazione dell’accordo tra l’agenzia e il cliente, contratti d’appalto con privato e varie casistiche.

L’UE regola il *distacco intracomunitario*, permettendo la prosecuzione del rapporto di lavoro tra stato membro UE e una specifica impresa facente parte.

Cosa distingue dunque le varie forme di libertà professionale legata alle forme di istituzione e di mercato?

Il diritto del lavoro si muove in una direzione opposta rispetto al resto delle forme di diritto, dato che le clausole non sostituiscono le norme inderogabili (quindi il contratto è vincolato alla norme minime orarie e di stipendio, al fine di atto anticoncorrenziale, protettivo della parte debole lavoratore)

Vi deve essere quindi simmetria di relazione, in quanto considerabile potenzialmente ostile e sbilanciabile a favore di una delle due parti, non avendo equa partecipazione. Chi è dunque considerabile destinatario di tali pratiche anticoncorrenziali, tra chi effettivamente lavora e chi norma il lavoro stesso?

Le norme giuridiche descrivono chi è il prestatore di lavoro come persona, in maniera *obbligatoria e vincolata* da un *contratto*, collaborando nell’attività d’impresa e creando un modello organizzativo quantomeno teoricamente. Viene definito imprenditore *“chi esercita professionalmente un’attività*

*economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*”. Le norme di distinzione tra operaio ed impiegato risalgono al 1924, distinguendo chi esegue lavoro manuale da chi si pone “intellettualmente” ad eseguire la stessa professione.

Il lavoratore deve attenersi ad ordini e direttive, con un principio definito come *eterodirezione* per gli scopi aziendali, a prescindere dal tipo di contratto e possibile rapporto di lavoro.

In effetti le norme come primo scopo si pongono oggettivamente la protezione della sicurezza di chi gestisce il potere direttivo, funzionale agli scopi di impresa e di produzione. Se tali scopi non vi sono, l’ordine è *illegittimo*, in quanto il vincolo di dipendenza va oltre a cosa sia effettivamente necessario (ad esempio assunzione dipendenti in base a vincoli estetici, ad esempio non accettando dipendenti con piercing/tatuaggi).

Tutto ciò si pone di fronte ad un vincolo di accettazione del contratto, rispettando gli ordini direttivi del datore di lavoro. Il datore di lavoro viene quindi condannato al risarcimento del danno nel caso di vincoli non richiesti e il lavoratore ha diritto di chiedere al giudice l’annullamento di vincoli non legittimi. Il rapporto di lavoro non è sottoponibile a discussione (ad esempio discriminazione nei confronto di una donna, con diritto di reintegra a seguito di esclusione per futili motivi, classico esempio donna incinta).

Il lavoratore può far valere i propri diritti (*esecuzione coattiva*), per cui a livello legale esistono sentenze ed atti in grado di avvalorare le tesi di diritto, non potendo imporre obblighi precisi anche allo stesso datore di lavoro (articolo 2239, norme applicabili).

Senza vincolo di subordinazione, può essere regolato il fornimento di opera/servizio, senza obbligo di collaborazione ma di esecuzione di un’opera/servizio prevalentemente proprio (distaccandolo considerevolmente dal lavoro autonomo, *articolo 2222 c.c/contratto d’opera*), non avendo obbligo di comando/orario/indicazione. Il legislatore specifica diverse terminologie (persona, esecutore, ecc.) per descrivere il lavoratore, mettendo in evidenza che non si specifica il rapporto tra persone ma tra imprese, assumendo in maniera onerosa una corrispettività di esecuzione e di gestione del rapporto, *articolo 1655 c.c/contratto d’appalto*, con gestione a proprio rischio). Con degli specifici vincoli (es. orario, garanzia di fatto di vincolo di subordinazione) si distingue il contratto d’opera da quello d’appalto. L’organizzazione dei rapporti interni all’azienda e approccio esterno all’usufruente di servizio è in mano alla stessa azienda e di fatto, tale che sussistono regole interne e gestiscono il rapporto pubblico con il cliente. Ad esempio anche la fornitura di un servizio di sicurezza, fornito ad un ente esterno, un amministratore gestisce all’interno dell’azienda la regolamentazione ed effettiva applicazione che può essere considerato illegale nel caso in cui non vengano adempiuti gli scopi contrattuali/legali (l’amministratore che si sostituisce al regolatore esecutivo del rapporto di lavoro, quindi l’appaltatore, è vincolato).

L’ordinamento ammette che possano essere impartiti ordini definibili “giusti”, evitando casi di caporalato. L’appalto è una forma particolare per la sua duplice natura a doppio taglio, quindi per quanto descritto si potrebbero avere problematiche di applicazione e rispetto delle stesse norme.

Si osserva poi il caso particolare delle *Co.co.co*, citando la norma 409 del codice di procedura civile (c.p.c, qui scritta perché dispongono di un sistema processuale autonomo a sé stante, con processi agevolati e poco durevoli), quindi le *controversie individuali di lavoro*, applicabili ai lavoratori subordinati. La tutela è incisiva, e stabilita ai rapporti di lavoro subordinati e ai rapporti di agenzia, concretizzati in prestazioni continuative, coordinate e personali. Si intende coordinata una collaborazione rispetto a modalità di collegamento e accordo comune tra le parti.

***08/04/2022: Controversie individuali e potere direttivo***

La collaborazione continuativa coordinata equipara il lavoratore subordinato al lavoratore con poteri direttivi, prendendo l’esempio della norma che cita il punto *dell’organizzata autonomamente*, non essendoci un potere unilaterale e *di comune accordo*.

La base è l’*etero organizzazione*, in quanto organizzata dal committente ma il rapporto resta quantomeno doppio. Le piattaforme digitali, nonché programmi informatici ed aziende dovrebbero garantire una tutela sicura e dignitosa sia per beni che servizi *per conto altrui* (in ambito digitale anche i file) tramite velocipedi (veicoli a due/tre ruote) e/o veicoli a motore. La disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica anche a prestazioni prevalentemente personali, continuative e con modalità di esecuzione organizzate.

La piattaforma digitale si occupa di gestione di programmi e procedure anche informatiche, con una propria regolamentazione di discipline/servizi. In tutti gli altri casi (assenza di potere direttivo, coordinamento continuativo), vi sono ben poche tutele, nel caso di potere direttivo ci sono tutte le tutele, mentre per beni di ambito urbano, rider, ecc. si applicano tutele ad hoc. Ovviamente essendo lavoro subordinato, le piattaforme fanno il bello e cattivo tempo, specialmente in un’epoca dove si parla di management algoritmico, automatizzando il più possibile la pratica. Precedentemente si rientrava *nell’art. 2222* (quindi lavoratore subordinato autonomo) o nell’articolo 2 d. lgs 81/2015 se vi erano pratiche di organizzazione aziendale, oggi invece esistono norme ad hoc per un certo lavoratore. Citiamo appunto l*’art 47-bis d.lgs. 81/2015*, che considera *“piattaforme digitali i programmi e procedure che indipendentemente dal luogo, organizzando le attività di consegna di beni, fissandone prezzo e modalità di esecuzione”.*

Approfondiamo il *potere direttivo*, impartendo regole ed ordini sull’organizzazione della prestazione professionale che non siano giustificati dall’organizzazione aziendale. A questo scopo si analizzano possibili figure controverse, partendo dai dirigenti, giornalisti, insegnanti, medici, telelavoro, ecc. Ovviamente rientrano come direttive in merito ad un ambito lavorativo, operando con discrezionalità pur osservando queste norme date. In generale sussiste vincolo di dipendenza anche negli alti ruoli (medici, insegnanti, dirigenti, professori universitari, ecc.). Di fatto si segue *l’articolo 2104*, per cui il lavoratore deve usare la propria diligenza per applicare le giuste direttive in base anche alla sua posizione gerarchica, nonché la competenza di affari, per conto proprio/terzi, non entrando in concorrenza con il proprio imprenditore (*art. 2105*), anche per motivi di privacy (possiede infatti informazioni sensibili).

Vengono quindi applicate sanzioni disciplinari a seconda del tipo di violazione/infrazione nel contesto specifico e in base alla gravità dell’atto (secondo l’*art. 2106).*

Vediamo il caso di un mulettista (video) che distrugge tutto lo stabilimento per manovra sbagliata: il lavoratore può porre un provvedimento disciplinare, per mancanza di corretta formazione per l’esecuzione del proprio lavoro. Si apre una possibile fase di contestazione e si cerca di capire l’imputabilità della responsabilità di azione. In questo caso, di per sé, il datore di lavoro può esercitare il proprio potere disciplinare in varie modalità, in particolare, citando *l’art. 2087* *c.c*, “ *l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”.*

L’articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori dice che deve essere elaborato un codice disciplinare, riguardando nel nostro caso la violazione di procedure informatiche. Naturalmente le procedure organizzative rientrano in parte nel buon senso (possibilmente comunque disciplinato da un regolamento aziendale) per cui non può essere contestato inadempimento, evidenziando le regole/sanzioni assunte in caso di violazione.

***14/04/2022: Potere disciplinare e diritti sindacali***

Partendo proprio dalla definizione, il *potere disciplinare* pone i giusti limiti procedurali e l’entità delle sanzioni disciplinari al lavoratore in merito a comportamenti inadempienti (nel caso di contratti si provvede alla risoluzione). Si può discutere di una multa (trattenuta di 4 ore massime di stipendio) oppure la sospensione, quindi il datore di lavoro rifiuta la prestazione del lavoratore e non pagandola, per un massimo di 10 giorni (*regime delle impugnazioni*, quindi discutere se una ordinanza sia illegittima o meno, dipendentemente dal contesto applicativo).

Il datore deve elaborare un *codice disciplinare*, il quale deve essere affisso in luogo visibile, individuando quali sono i limiti posti e le regole fondamentali da seguire ed osservare, nonché le sanzioni ponibili in caso di violazione. Il datore di lavoro quindi deve essere posto a regolamentazione. Tutto ciò che appartiene all’organizzazione dell’impresa, compresa la regolamentazione informatica.

La lingua in cui questo è scritto, per il regolamento della privacy, si concentra sul principio di trasparenza, veicolando quantomeno il regolamento in inglese e ponendo attenzione all’obiettivo.

Ai contratti collettivi si pongono attenzioni particolari, ove applicabili, per esempio nei casi dei contratti sindacali (posti a tutela di una certa categoria), applicabile ai lavoratori subordinati. Secondo *l’articolo 2103* comma 1, si parla di *mansione*, quindi l’oggetto del contratto di lavoro *subordinato* (negli altri contratti l’oggetto è l’opera o il servizio), corrispondenti al suo inquadramento o commisurato alle sue competenze, rispettando la professionalità specifica del lavoratore. Da parte sua, il lavoratore si impegna ad essere diligente ed eseguire correttamente i propri compiti (*art. 2104)* con obbligo di non divulgare informazioni a terzi (*art. 2105)*. Le mansioni fanno parte a livelli delle declaratorie contrattuali, rinviando la contrattazione collettiva e raggruppando i singoli impieghi in generiche macrocategorie. La *categoria* ingloba il *livello*, cioè:

* operai
* impiegati
* quadri intermedi (categoria intermedia tra impiegati di alto livello e i dirigenti)
* dirigenti

Se il datore di lavoro adibisce il lavoratore ad una funzione più alta (che può non accettare per stress/responsabilità, ecc.), dando diritto al lavoratore alla promozione (ma anche l’adibizione a mansioni inferiori, con limitazioni; si può scegliere solo di un livello soltanto quando ragioni oggettive dell’azienda lo giustificano, non ragioni soggettive del datore di lavoro). Previo consenso, il lavoratore accetta non solo le promozioni ma anche modifiche peggiorative, se risponde a motivi personali/ragioni soggettive del lavoratore, purché la modifica sia avallata da una commissione pubblica, attestante che il lavoratore sia effettivamente libero nella scelta. Nell’ambito professionale, non si vede la mansione ad uno scopo di formazione, quanto piuttosto di sola produttività (vincolante l’autonomia imprenditoriale, quindi anche giuridicamente l’azienda è mezzo economico e non di apprendimento diretto).

Si cita il comma 7 dell’articolo 2103:

*“Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalitaà o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.”*

L’accordo deve essere stipulato di fronte ad organismi che il lavoratore intende accettare limiti di mansionamento e tutela dell’occupazione sulla base della professionalità. Anche nel caso di inabilità/disabilità si discute la mancanza di capacità possibile per il lavoratore nell’accordo di contratto, con regolamento transitorio tra fase pre e post contratto.

Nel caso di *trasferimento*, similmente, non è possibile adibirlo se non per ragioni oggettive (*giusta causa* nel caso di trasferimento oltre i 50 Km, riconoscendo solo in questo caso la tutela di disoccupazione involontaria, la NASpI, prevista inoltre solo nel caso di licenziamento).

Giustamente il contratto vincola il lavoratore fino alla scadenza relativa, per cessazione naturale del contratto e né il datore né il dipendente possono abusarne, il primo lasciando a casa il dipendente a propria volontà, il secondo rimanendo a casa volontariamente per molto tempo senza cause motivabili.

Nel caso dei *contratti atipici* (voucher, stage, lavori intermittenti, orari ridotti/flessibili, somministrazione di lavoro), si ha una regolamentazione non espressamente disciplinata dal diritto civile, ma viene creata ad hoc dalle parti (volontà inter partes).

Ci deve essere quindi un giusitifcato mancamento soggettivo nel caso di *licenziamento*, che non sono inadempimenti ma incidono sul vincolo giudiziario. È quindi delicato cercare di capire tutta la situazione. La giusta causa si riferisce all’articolo 2119 del codice civile, quindi:

*“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda.”*. Nota di contorno, in questo rientra anche il possibile blocco per Covid.

La *fiducia* va posta in primis nella regolamentazione del rapporto di lavoro e quindi della sua capacità ad eseguire correttamente quella specifica prestazione con caratteristiche stabilite e concrete in un certo campo applicativo. Anche nel caso di pregiudizio viene richiesto in maniera specifica il certificato dei carichi pendenti (ovviamente utile nel caso di mansione di ordine e/o sicurezza). L’attività lavorativa non viene preclusa a chi si macchia di reati, normalmente.

Quali sono le informazioni utilizzabili dal datore di lavoro per lo svolgimento della professione?

Vengono posti esempi di costruzione di un profilo psicologico/sanitario, facendo possibilmente delle verifiche medico-sanitarie sulla base della specifica mansione, avendo delle prescrizioni oggettive ma non chiarendo la loro logica di applicazione.

In ultimo ai lavoratori viene principalmente data tutela tramite l’*art.39 (*tutela giuridica da parte di associazioni sindacali), *art.40* (diritto di sciopero), *art. 41* (iniziativa economica privata è libera, non recando danno sociale) e lo Statuto dei Lavoratori (per approfondire metto: <https://www.cgil.unimi.it/wp-content/uploads/2014/01/l_300_70.pdf>