

IL DIRITTO COMMERCIALE E LE NUOVE TECNOLOGIE

I CONTRATTI INFORMATICI

a cura di

Alessandro Bartoli Ciancaleoni

I contratti ad oggetto informatico o per l'utilizzazione dei computers

Computer: sistema elettronico avente la funzione di elaborare le informazioni fornite dall'utilizzatore e di offrire all'utilizzatore i risultati desiderati;

Hardware: la macchina, l'apparecchiatura elettronica capace di eseguire le operazioni di ricezione e di elaborazione delle informazioni;

Software: tutte le istruzioni o programmi che fanno funzionare il computer che possono essere conservati in supporti esterni o possono essere installati all'interno dello stesso computer

- Sistemi operativi (Microsoft, Linux, MacOS)
- Pacchetti applicativi (Microsoft Office, Programmi vari)

Qualificazione in diritto

L'hardware = bene immateriale

Ogni nuova soluzione di hardware è **un'invenzione** (tutela giuridica delle invenzioni=brevetti: 2584 ss.)

– lo sfruttamento industriale dell'invenzione da luogo alla produzione in serie; ogni bene prodotto è un **bene materiale** (proprietà, possesso, detenzione, locazione, leasing)

Software: bene immateriale → opere dell'ingegno (tutela del diritto d'autore)

- non è brevettabile come invenzione ind.le;
- sotto l'aspetto fisico i supporti ottici o magnetici che contengono il software sono **beni materiali** (come del resto accade per l'autore musicale ed il supporto di diffusione).

Software standard: destinati a soddisfare il medesimo bisogno di un numero illimitato di utilizzatori (di regola riprodotti su supporti standard)

→ **LICENZA D'USO**

Software individualizzati: destinati a soddisfare le specifiche esigenze di un singolo utilizzatore, sono pertanto tendenzialmente unici in quanto specifici.

→ **APPOSITO CONTRATTO**

Contratti per fornitura di servizi informatici o servizi di un centro di calcolo (IPOTESI RESIDUALE)

Di regola, riguardano la rapida fruizione a distanza di servizi del centro di calcolo accessibile a mezzo del terminale del fruitore direttamente collegato al centro di calcolo.

→ **CONTRATTO DI APPALTO**

→ **CONTRATTO DI APPALTO-SOMMINISTRAZIONE DI SERVIZI**

Contratti che hanno ad oggetto un computer

- ✓ Vendita: l'utilizzatore acquista l'*hardware* dal produttore, dal rivenditore (o dall'assemblatore) e ne diventa proprietario. (discorso diverso si ha per il software – licenza d'uso);
- ✓ Locazione: il fornitore resta proprietario dell'*hardware* che cede in godimento all'utilizzatore per un tempo determinato (di regola la locazione riguarda unicamente l'*hardware*, ma possono verificarsi anche casi di locazione contestuale del *software*);
- ✓ Leasing: può avere ad oggetto solo l'*hardware*, mentre il *software* viene acquistato o preso in locazione;
- ✓ Appalto o contratto d'opera intellettuale: ha ad oggetto la produzione di un *software* personalizzato, ovvero creato appositamente per le specifiche esigenze del cliente (si ha appalto o contratto d'opera a seconda che a produrlo sia un'impresa o un libero professionista).

Obbligazione di mezzi

Nei modelli contrattuali normalmente seguiti è frequente la clausola secondo la quale la *software-house* non risponde del mancato conseguimento del risultato sperato al committente → oggetto del contratto viene ad essere una **prestazione di mezzi**.

(per questo motivo di regola viene ad essere esclusa la forma contrattuale dell'appalto ove **l'obbligazione di risultato** è un *essentiale negotii*).

Contratto atipico

Per quanto sopra, è legittimo parlare di un contratto atipico, intermedio fra l'appalto ed il contratto d'opera intellettuale

- ✓ **Appalto**: la prestazione è eseguita mediante una organizzazione imprenditoriale;
- ✓ **Contratto d'opera intellettuale**: il suo oggetto è una prestazione di mezzi e non di risultato

L'interesse perseguito attraverso un simile contratto atipico risulta meritevole di tutela alla stregua dell'art. 1322, comma 2°, c.c.

Obbligazioni assunte dalla *software-house*

- ✓ La *software-house* non può assumere il rischio del mancato conseguimento del risultato sperato dal committente, dato che lo stato attuale di conoscenze scientifiche non è in grado di attribuire ai prodotti un sicuro grado di affidabilità (IN FATTO DI DANNI DA PRODOTTI INDUSTRIALI L'ART. 6, lett. e), DPR 224/1988 INCLUDE FRA LE PROVE LIBERATORIE CONCESSE AL PRODUTTORE QUELLA CHE «LO STATO DELLE CONOSCENZE SCIENTIFICHE E TECNICHE AL MOMENTO IN CUI A MESSO IN CIRCOLAZIONE IL PRODOTTO»);
- ✓ Per contratti aventi ad oggetto *software* personalizzati non sarà possibile applicare l'art. 1218 c.c. (o l'art. 1668 c.c.), bensì risulterà applicabile l'art. 1176 trattandosi di obbligazioni di mezzi;

(Segue ...)

- ✓ La *software-house* è obbligata ad una prestazione tecnicamente idonea, allo stato attuale delle conoscenze tecnico-scientifiche, alla realizzazione del risultato
 - ➔ ovvero una **prestazione di mezzi** giuridicamente valutabile alla stregua dei criteri della diligenza e della perizia.

Obbligazioni del fornitore dell'*hardware*

- ✓ Di regola, sussistono condizioni generali predisposte unilateralmente dal produttore;
- ✓ Secondo alcune condizioni generali di contratto, l'obbligazione del fornitore di consegnare la cosa al cliente si adempie con la semplice consegna al piano stradale esterno;
- ✓ L'obbligazione di provvedere al montaggio è prevista come oggetto di un separato contratto concepito come appalto di servizi;
- ✓ Sul punto la S.C. ha ritenuto che l'obbligazione di consegna, sia per vendita che per locazione, sia adempiuta solo con il montaggio (Cass., 4818/1981).

Assistenza e manutenzione

Nella prassi sono concepiti come oggetto di separati contratti di somministrazione di servizi.

Opinione prevalente

Valutate le opposte esigenze si ritiene di essere in presenza di contratti distinti ma collegati: vendita o locazione / leasing di hardware più locazione di software più appalto di servizi di assistenza e della manutenzione.

Solo con l'esecuzione compiuta delle varie prestazioni il fornitore può sostenere di avere messo a disposizione dell'utilizzatore un computer, giacché senza *software* l'*hardware* non serve a nulla, e senza assistenza o manutenzione il sistema non è affidabile.

(Segue ...)

Dal collegamento contrattuale deriva che l'inadempimento del fornitore alle obbligazioni relative al montaggio, alla manutenzione ed all'assistenza, nonché alla consegna dei programmi, legittima l'utilizzatore all'**eccezione d'inadempimento** anche con riferimento alla sua obbligazione di pagare il prezzo di acquisto o il canone di locazione o di *leasing* del computer.

L'obbligazione di manutenzione si estende anche al *software* sia per la correzione di errori sia per i necessari aggiornamenti (aggiornamenti automatici).

Responsabilità del fornitore

Il venditore risponde dei vizi della cosa venduta (1494 c.c.) o della cosa locata (1578, co. 2, c.c.) salvo prova di averli senza colpa ignorati al momento della consegna.

Il **rischio per vizi occulti** si trasferisce sul compratore o sul conduttore quando si tratta di vizi non riconoscibili da parte del fornitore al momento della commercializzazione (*slide 9*).

Fine presentazione



Alessandro Bartoli Ciancaleoni

bartoli.lex@libero.it