

# I contratti di utilizzazione dei computers

Guido Alpa

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Modelli contrattuali di utilizzazione del computer. — 3. La redazione dei formulari contrattuali. — 4. Il controllo delle clausole di responsabilità e garanzia. — 5. La responsabilità civile derivante dall'uso del calcolatore. — 6. I problemi assicurativi.

## 1. INTRODUZIONE

Una letteratura ormai imponente descrive le tecniche e i modi di utilizzazione degli elaboratori elettronici, i loro diversi linguaggi, fino ai confini dell'intelligenza umana, i volti di una società in cui il computer assume una posizione centrale, talvolta dominante<sup>1</sup>. Nel mondo del diritto il computer è entrato portando con sé i ritardi, le cautele, le perplessità e le diffidenze che da sempre circondano i fenomeni nuovi; se è vero che i computers della prima generazione risvegliavano nella coscienza umana lo stupore misterioso che si tributava agli dèi delle epoche più antiche e meno smalziate, oggi che le generazioni si susseguono a breve termine per effetto delle tecnologie sempre più raffinate il giurista europeo sembra mantenere quel medesimo atteggiamento; altrove è già subentrata l'attenzione sistematica e la ricostruzione sugli schemi della tradizione.

È infatti alla letteratura di *common law*, particolarmente a quella nord-americana che si deve riconoscere — anche in questo settore — il primato di una interpretazione dei fatti che si allinei alle esigenze della prassi<sup>2</sup>.

---

*Guido Alpa è professore di Istituzioni di diritto privato (e supplente di Diritto civile) nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova e avvocato del Foro di Genova. Si è occupato di diritto dell'informatica, con riguardo alla protezione dei dati in altri studi: Privacy e statuto dell'informazione, in «Riv. dir. civ.», 1981, I, 61 ss.; Raccolta dei dati e protezione della persona, in «Pol. dir.», 1982, 343. Sta ora preparando un volume sul tema: Banche dati e protezione della persona; e un volume sui computer contracts per i tipi dell'editore Zanichelli.*

1. La bibliografia in materia è vastissima: a mero titolo esemplificativo si fa rinvio ad alcune opere divulgative, quali J. BERNSTEIN, *La macchina analitica. I calcolatori, passato, presente e futuro*, Milano, 1967 (il vol. è apparso con il titolo *The Analytical Engine*, per i tipi della Random House, New York, 1963); AA. VV., *Verso una società dell'informatica*, Milano, 1974; A. TOFLER, *Lo choc del futuro*, Milano, 1974; S. NORA e A. MINC, *Convivere con il calcolatore*, Milano, 1979; A. FROVA, *La rivoluzione elettronica*, Roma, 1982; tra i più attenti indagatori del fenomeno, V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società*, Milano, 1968 (di cui è comparsa una ed. aggiornata e ampliata nel 1978); S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973 (ma v. anche S. SIMITIS, *Crisi dell'informazione giuridica ed elaborazione elettronica dei dati*, Milano, 1974).

2. Una bibliografia ragionata delle opere pubblicate fino al 1970 è offerta da *Computers and the Law, An Introduction Handbook*, a cura di R. P. Bigelow (seconda ed.), Chicago, Ill., 1969, pp. 199-216; per gli anni recenti, v. la bibliografia curata dal «J. Comp. Tech. Law», vol. 8, 1980, pp. 161-171.

L'avvento della «macchina analitica», che ha pervaso pressoché tutti i settori produttivi, e anche quelli che compongono la vita quotidiana, è stato infatti studiato con diffuso interesse, anche se molte volte il discorso si è arrestato alla posizione del problema, senza pervenire alla risoluzione di tutte le questioni.

Un primato che si è puntualmente raggiunto nei diversi settori in cui si possono individuare i punti di contatto tra computer e diritto: dalla stessa utilizzazione del computer nella ricerca giuridica (informatica giuridica), in cui il diritto è oggetto del servizio reso dal computer, alle tecniche di redazione dei contratti che riguardano il computer (*computer contracts*), alle forme di protezione della «idea» racchiusa nel programma inserito nel computer (tutela del software), alle esigenze di difesa della *privacy* dalla raccolta dei dati personali operata con il calcolatore (*personal data bank protection*). Il ruolo del giurista, qui talvolta circoscritto a quello del traduttore, consiste, come appare ovvio, nell'adattare le forme giuridiche esistenti alle nuove vicende, e, se necessario, crearne di specifiche, progettate (anzi, programmate) *ad hoc*<sup>3</sup>.

Pur recente, il fenomeno conta tuttavia già una certa attenzione nella nostra esperienza: il più sguarnito di studi è il settore dei contratti, sul quale conviene svolgere qualche considerazione, necessariamente descrittiva.

## 2. MODELLI CONTRATTUALI DI UTILIZZAZIONE DEL COMPUTER

Se si vuol semplificare in termini elementari il discorso sull'analisi delle tecniche contrattuali di utilizzazione del computer, si rinvencono le situazioni tipiche di ogni ipotesi in cui un soggetto crea un prodotto e lo distribuisce sul mercato: con l'avvertenza che in questo caso il prodotto è duplice, perché consiste nella «macchina» — il calcolatore elettronico in senso stretto, c.d. *hardware* — e nell'«idea», — il programma da inserire nella macchina per ottenere prestazioni, c.d. *software*<sup>4</sup>.

3. Nell'esperienza italiana particolare rilievo si è dato alla tutela della *privacy*: oltre a S. RODOTÀ, *Elaboratori*, cit. cui adde *La «privacy» tra individuo e collettività*, «Pol. dir.», 1974, pp. 545 ss. e *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, ivi, 1982, pp. 25 ss. (con ampia nota bibl.) v. *Privacy e banche dei dati*, a cura di N. Matteucci, Bologna, 1982; *Banche dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Frosini (ed. della Camera dei Deputati), Roma, 1982; G. ALPA, *Privacy e statuto dell'informazione*, «Riv. dir. civ.», 1980, pp. 61 ss.; G. ALPA e M. BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, vol. I, t. I, Milano, 1981. Per il settore contrattuale, G. CRISCUOLI, *Una nuova figura di appalto: il «computer services contract»*, in *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale*, a cura di P. Verrucoli, Milano, 1978. Per la protezione del software, E. LUZZATTO, *La crisi del software*, in *Problemi attuali del diritto industriale*, vol. celebrativo del XXXV anno della «Rivista di diritto industriale», Milano, 1977, pp. 179 ss.

4. Talvolta sorgono problemi definitori di questi termini: nel glossarietto posto in appendice al libro di S. NORA e A. MINC, sopra cit., curato da C. Gaudfernau e A. Taib, si legge che «hardware» è «termine americano (che i francesi traducono con *matériel*) con il quale si designa tutto quello che si riferisce all'aspetto programmi, procedure e regole chiamato software» (p. 156). Per parte sua il software (seguendo la medesima fonte, a p. 162) «viene generalmente

Nascono così rapporti che evolvono con il procedere delle tecnologie, e quindi con una semplificazione sempre più spinta delle tecniche di costruzione, con la proliferazione dei modelli, con la diffusione capillare del prodotto, con l'accesso sempre più esteso del pubblico alla nuova macchina. Formule, oggetti negoziali, distribuzione dei rischi variano da esperienza ad esperienza, e da fase a fase: qui, in via di ricognizione, conviene considerare il fenomeno contrattuale in modo sincronico, prospettandone gli aspetti più ricorrenti.

I criteri che la dottrina segue per definire, qualificare e quindi distinguere per tipi e aspetti i rapporti negoziali che hanno ad oggetto il computer sono tendenzialmente due: quello obiettivo, che attiene alla natura dell'attività considerata, al *quid* che si chiede al calcolatore; e quello soggettivo, che attiene invece alla natura dei rapporti tra i soggetti del mercato. Si tratta di due modi, tra i tanti, di analizzare il fenomeno: non è che il primo sia più completo o corretto del secondo; cambia solo l'angolo visuale, il punto di osservazione, e, ad una considerazione complessiva, le due tecniche, incrociate, esplorano tutte (o quasi) le possibilità di utilizzazione contrattuale del computer.

Il criterio soggettivo indica anche l'itinerario della evoluzione delle tecniche di fabbricazione, diffusione e uso del computer: da una fase in cui esso, per i suoi altissimi costi e per le difficoltà di utilizzazione, appare come un prodotto riservato esclusivamente a pochi costruttori-inventori, bene oggetto di monopolio o di ristretto oligopolio e quindi le parti sono tendenzialmente circoscritte ai due poli della catena, il produttore da un lato, l'utente dall'altro, si passa ad una fase in cui la diffusione capillare richiede la progettazione di una complessa catena distributiva, di servizi accessori, di più agevole circolazione degli stessi «programmi» per la realizzazione dei servizi.

Combinando i due criteri, si possono identificare diversi tipi negoziali considerati nella prospettiva dell'utente del computer. Francis Awalt ne indica sette fondamentali: (a) la locazione dell'intero sistema (che si potrebbe definire locazione mobiliare o, se si vuole, «noleggio»); (b) l'acquisto (vera e propria compravendita); l'acquisto parziale, commisto con la locazione con uno (c) o più produttori (d); (e) l'acquisto da un'impresa e l'utilizzazione ad opera di altra impresa che fornisce i servizi; (f) l'acquisto di parte del sistema e la realizzazione del programma da parte di impresa diversa da quella produttrice; (g) l'acquisto di «servizi computerizzati» da parte di una impresa specializzata<sup>5</sup>.

I contratti sub (a)-(e) riguardano l'hardware, o, il computer stesso e il suo apparato meccanico; ma gli autori sottolineano che difficilmente oggetto del

---

distinto in software di base (sistema operativo) e software applicativo, quest'ultimo riguardante i programmi che permettono l'applicazione dell'elaboratore ai programmi concreti (paghe, fatturazioni, ecc.)».

5. F. C. AWALT, *Contracts for Computers*, in *Computers and the Law*, cit., p. 119.

contratto può essere la «macchina» in quanto tale, anche se una pronuncia nord-americana ha ritenuto che la vendita del computer non implica anche che la macchina fornisca determinati servizi<sup>6</sup>. Inizialmente, la prassi negoziale prevedeva contratti di vendita inclusivi di servizi accessori (assistenza per il programma, *training* del personale dell'utente addetto all'impiego della macchina, prove di installazione, rimedi per il suo cattivo funzionamento e così via). Ma un contenzioso cospicuo ha indotto i costruttori a preparare contratti separati per ogni operazione e a specificare se il computer è «pronto per l'uso», cioè se può fornire i servizi richiesti dal cliente<sup>7</sup>.

La scelta del tipo o delle combinazioni tra i tipi dipende da una entità amplissima di variabili, relative alle dimensioni dell'impresa utente, all'entità dei fondi stanziati per i servizi computerizzati, alla facilità di compilazione del programma, e così via.

Avverte Awalt che il tipo sub (a) è quello originario; il tipo nel quale la controprestazione, cioè la somma da corrispondere quale canone, è calcolata tenendo presenti le ore di servizio prestate dal personale dipendente per la elaborazione dei programmi e per il funzionamento della «macchina». Insieme con il contratto principale le parti concludono contratti accessori, quali, ad esempio, quelli relativi alla manutenzione del computer, oppure ne includono le clausole nei contratti principali. Nello stesso tempo, poiché i programmi forniti dai produttori di hardware debbono essere adattati alle particolari esigenze che l'attività d'impresa dell'utente presenta, alla figura del fabbricante si affianca quella del programmatore, che modifica il programma fornito dal primo o ne inventa di nuovi (è il c.d. *turn key service*)<sup>8</sup>.

I contratti di servizi (*computer service; service bureaus*) preparano i conteggi, le statistiche, i servizi matematici, e così via, relativi alle attività dell'impresa utente.

Possono includere ricerche apposite ed hanno quindi vario contenuto. Si può, ad esempio acquistare semplicemente il «tempo» del calcolatore. Trattandosi di servizi ripetitivi, che possono riguardare più imprese del medesimo settore, il fornitore calcola il tempo richiesto per il servizio, generalmente tenendo come punto di riferimento il canone praticato dal produttore o dall'intermediario per la locazione del computer e aggiungendovi il costo del lavoro (*purchase of time*). Ma vi può essere anche spazio per contratti che gli utenti concludono tra loro acquistando in comunione il computer: una sorta di proprietà interinale o di multiproprietà, già diffusa nel mercato turistico-alberghiero e in quello navale (*time-sharing*). In questo

6. Lovable Corp. v. Honeywell Inc., 431 F. 2d 668 (1970).

7. Ulteriori riflessi della vicenda sono descritti da C. TAPPER, *Computer and the Law*, London e New York, 1978, pp. 45 ss.

8. F. C. AWALT, *Contracts*, cit., pp. 119-120.

caso, si osserva, la multiproprietà diventa una sorta di «centro operativo dei dati» in cui l'utente condivide il computer con altri. E vi sono contratti che prevedono un servizio di informazioni (ora resi più accessibili dal c.d. videotel) <sup>9</sup>.

I contratti di compravendita del computer non divergono dagli usuali contratti di compravendita di macchine; prevedono servizi accessori, il pagamento per l'installazione, e così via <sup>10</sup>.

Eventualmente possono sorgere problemi relativi alle garanzie e ai danni prodotti dal computer: aspetto, questo, di cui si discuterà più oltre.

I contratti di locazione di solito hanno durata annuale, e prevedono un preavviso di 3 mesi per il recesso. Si possono convertire in leasing o in compravendita.

Frequente è appunto il contratto di leasing (*third-party leasing*), che è configurato come finanziario o come operativo. Il punto più rilevante è costituito dal rischio di obsolescenza della macchina, che con apposite clausole è ripartito tra le parti.

La circolazione dell'hardware comporta anche aspetti connessi con la sua manutenzione (c.d. *maintenance contracts*), che prevede la riparazione o la sostituzione dei pezzi, il controllo periodico, il pronto intervento. Tali contratti possono anche prevedere il rinnovamento della macchina, le modificazioni rese opportune dal progredire della tecnica, ecc.

Vi sono poi i contratti relativi al «programma». Qui oggetto negoziale è il software (di cui di solito si fornisce una definizione stipulativa per evitare controversie ed equivoci interpretativi).

Vari sono i modi di fornire il programma all'utente: può trattarsi di un servizio completo (*packaged programs*) che è stato elaborato per soddisfare specificamente le richieste della singola impresa. Altre volte il programma specifico è derivato da parte di altri programmi (*programming service*).

Il programma richiede una dettagliata previsione delle tecniche di protezione dell'idea e delle sanzioni per la diffusione delle informazioni. Può anche essere completato con programmi ulteriori di aggiornamento.

Talvolta la predisposizione del software da parte del produttore dell'hardware è considerata patto così naturale da esser qualificato come «prerequisito» (o presupposto) del contratto. Altre volte l'utente può richiedere il

---

9. V. ancora F. C. AWALT, *op. cit.*, pp. 120 ss.; C. TAPPER, *op. cit.*, pp. 48 ss.

10. Taluni formulari (veri e propri modelli-tipo suggeriti agli operatori e ai professionisti) sono riprodotti in R. BIGELOW e S. H. NYCUM, *Your Computer and the Law*, Englewood Cliffs, N. J., 1976, pp. 214 ss. (a loro volta ripresi dalla *Guide to Negotiating a Computer*, a cura di R. Bigelow); altri in R. L. BERNACCHI e G. H. LARSEN, *Data Processing Contracts and the Law*, Boston-Toronto, 1974, pp. 651 ss.; un formulario di *computer service* è tradotto da G. CRISCUOLI, *op. cit.*, in appendice al suo saggio.

programma ad un'impresa specializzata (*software house*) che glielo fornirà in modo che esso sia «opaco» oppure leggibile a seconda che intenda o meno conservare la proprietà del programma.

La definizione del programma — suggeriscono gli autori — deve essere compiuta nel modo più dettagliato, al fine di evitare le controversie che dovessero insorgere per difficoltà interpretative, e per prevenire rischi o veri e propri «colpi di mano». La minuziosa descrizione, avverte Tapper, «protegge l'utente perché egli può avere a disposizione tests relativi all'adempimento, provare l'inadempimento in modo agevole» e quindi predisporre i meccanismi per il risarcimento del danno<sup>11</sup>. La mancata esecuzione delle prestazioni, infatti, può apparire, in questi casi, assai più grave che per altri tipi di operazioni e attività, cui il creditore può ricorrere normalmente, sostituendole a quelle del debitore inadempiente. La particolarità del programma, la difficoltà della sua conversione, il tempo necessario per ottenere il servizio, la forzata inattività di parte o di tutta l'azienda, creano una situazione di grave disagio cui le parti del contratto devono prestare attenzione. Il caso Rossi, deciso in Illinois, è un triste monito per gli utenti inesperti<sup>12</sup>.

Questi diversi tipi di contratto, o sottotipi della medesima figura negoziale presentano dati unificanti, o comuni, che compaiono nelle clausole contrattuali più frequentemente adottate e nelle guide negoziali suggerite agli utenti.

Operare una classificazione in astratto, allora, diviene inutile: sembra sufficiente sottolineare che, dei diversi modelli utilizzati, compravendita, locazione, leasing, comproprietà o multiproprietà, l'unico di incerta natura potrebbe apparire il *computer services contracts*, ma esso è stato correttamente assegnato al tipo dell'appalto di servizi<sup>13</sup>; al regime legale dell'appalto, là dove non provvedano le clausole negoziali, sarà dunque necessario fare ricorso. Alle clausole conviene invece dedicare maggior attenzione.

### 3. LA REDAZIONE DEI FORMULARI CONTRATTUALI

Dei diversi modelli che si possono considerare, due si segnalano per frequenza d'uso e per semplicità di redazione: uno è riferito alla utilizzazione dell'hardware; l'altro, alla utilizzazione del software.

(a) Per il primo, le «guide» consigliano il fabbricante (dopo aver attentamente valutata la situazione) di controllare l'accuratezza dello standard di

11. C. TAPPER, *op. cit.*, p. 46.

12. Rossi Quality Foods Inc. v. Friden Inc., Distr. Ct. Ill., 4 C.L.S.R. 912. Il programma riguardava la produzione e la contabilità di «pizze surgelate», di cui la società Rossi era rivenditrice; impiegato senza alcun controllo preventivo, e senza aver eseguito le debite prove, risultò del tutto inadeguato allo scopo, mal utilizzato dai dipendenti della società acquirente e così negligenzatamente attivato da portare l'impresa al fallimento.

13. È la conclusione di G. CRISCUOLI, *op. cit.*

prestazione richiesto, il tipo di prestazione con le dimensioni di tempo e le possibili evenienze che si potrebbero opporre all'adempimento, il volume di lavoro che è necessario per ottenere ogni risultato richiesto, la disponibilità del personale necessario alla realizzazione della prestazione.

Si ha poi riguardo ai soggetti coinvolti dall'operazione e alle specificazioni dettagliate dell'operazione (es. per l'hardware, la quantità di «documenti» prodotti per ora; gli accessori forniti; le operazioni manuali necessarie; per il software, la precisazione dei soggetti che realizzano o concorrono a realizzare il programma; i diritti di proprietà sul programma; le limitazioni all'uso e i diritti ad avere copie per uso interno o esterno; gli aggiornamenti, le correzioni, gli errori; i documenti forniti).

Si deve anche considerare il locale ove il computer sarà collocato (misure di sicurezza, di accesso, ecc.); il *training* del personale; le modalità di consegna e di installazione; quelle di controllo del funzionamento; le modalità di pagamento.

Particolare attenzione è posta alla durata del contratto: il produttore deve dare garanzie relative alla utilizzazione dell'hardware, alle possibilità di errori e di riparazione, alle tecniche di sostituzione dei terzi e ai costi di manutenzione. E si prevedono clausole arbitrali.

(b) Per il secondo, che riguarda poi i c.d. *computer services contracts*, le clausole riguardano i servizi da prestare, la durata e le modalità di pagamento, le eventuali variazioni dei compensi, il piano temporale del lavoro, i diritti di «privativa industriale», la custodia dei dati, il diritto del fornitore di accedere ai locali dell'utente per eventuali controlli, le evenienze che rendono impossibile la prestazione e le eventuali limitazioni di responsabilità.

#### 4. IL CONTROLLO DELLE CLAUSOLE DI RESPONSABILITÀ E GARANZIA

Su quest'ultimo aspetto molto insistono i commentatori, preoccupandosi di suggerire la forma scritta e la redazione dettagliata delle clausole al fine di evitare l'integrazione del contratto secondo la legge (*implication by law*)<sup>14</sup>. Sia per il controllo delle clausole di esclusione e di limitazione della garanzia, sia per le clausole di esclusione o limitazione della responsabilità si applicano i principi generali del contratto (per il *common law* nord-americano, le regole dell'U.C.C. e il principio di *unconscionability*; per quello inglese il *Supply fo Goods (Unplied Terms Act)* e l'*Unfair Contract Terms Act*)<sup>15</sup>.

14. Su questi principi v. M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, rist. inalt., Milano, 1975, pp. 343 ss. (e indicazioni in V. TEDESCHI e G. ALPA, *Il contratto nel diritto nord-americano*, Milano, 1980).

15. Il tema, come è noto, è assai familiare alla nostra dottrina: per una rassegna dei problemi v. i saggi raccolti in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, Milano, 1980.

Anche per il danno contrattuale si seguono i principi consegnati dalla tradizione.

È evidente che, tra le parti, quella che ha maggior potere contrattuale (il fabbricante dell'hardware), tenderà ad imporre clausole a sé più favorevoli. I commentatori sottolineano che questa ripartizione del rischio più sfavorevole all'utente è evidente nei contratti di vendita. Resta aperto allora il problema della applicabilità dei criteri di controllo dei contratti per adesione anche all'ipotesi in cui i contraenti rivestano entrambi lo status di imprenditore, ma solo uno di essi possa definirsi «operatore professionale» nel settore considerato <sup>16</sup>.

Anche se le esperienze di *common law* appaiono distanti — nella materia dei contratti — dalla tradizione europea continentale, le indicazioni che provengono dalle decisioni via via rese, e destinate a diventare *leading precedents* non sono da trascurare.

In realtà, i casi fino ad ora registrati non sono molto numerosi, e tuttavia appaiono significativi.

Talvolta si tratta di clausole di limitazione della garanzia che riflettono proprio quella disparità di potere contrattuale cui si faceva cenno. Nel caso *Beasley* <sup>17</sup>, ad esempio, si trattava di una clausola in cui il fornitore dell'hardware si esonerava da qualsiasi responsabilità per il danno risentito dal cliente (*Beasley*) per difetti del computer, limitandosi a sostituire i pezzi eventualmente viziati. La macchina non aveva mai funzionato a dovere, nonostante gli sforzi del fornitore per correggere il sistema; e l'acquirente ne aveva risentito danni notevoli.

Decidendo sulla controversia che infine era scoppiata, la Corte riconosce a *Beasley* un danno consistente nel prezzo della macchina, nel costo dei servizi resi dal venditore, nel rimborso degli interessi per un debito contratto al fine di acquistare il computer e ancora la rifusione delle spese sostenute per ripristinare la situazione contabile affidata al calcolatore. Per parte sua, il venditore potè ottenere una riduzione della somma da versare, corrispondente ai servizi computerizzati che aveva fino ad allora svolto. D'altra parte, osserva la Corte, il venditore aveva garantito oralmente la fornitura di programmi, e non poteva quindi trincerarsi dietro l'eccezione di aver venduto un prodotto di per sé integro.

Il collegamento di vendita della macchina e dei programmi utili per l'attività dell'acquirente è piuttosto frequente nelle decisioni, anche se dal contratto scritto esso non emerge con chiarezza.

16. Su questi profili della questione v. O. E. CHRISTOPHERSEN, *Standard Contracts and the Purchase of Computer Equipment*, in *A Decade of Computers and Law*, a cura di J. Bing e K. S. Selmer, Universitet Sforlaget, Oslo, 1980, pp. 392 ss. (testo inglese).

17. *Beasley Ford, Inc. v. Burroughs Corp.*, 361 F. Supp. 325 (E. D. Pa. 1973); il caso è commentato da M. C. GEMIGNANI, *Products Liability and Software*, «Rutgers Comp. & Tech. L. J.», 8, 1981, pp. 178 ss. e da RAYSMAN, *Warranty Disclaimer in the Data Processing Contract*, *ivi*, 1978, p. 267.



Nel caso *Chatlos*<sup>18</sup> si sono applicate le regole sulla validità e gli effetti della garanzia che il recente movimento del *consumerism* ha introdotto negli Stati Uniti. La Corte rifiutò di creare una nuova figura di *tort* (c.d. *computer malpractice*) e di applicare le regole di responsabilità oggettiva, ma non è escluso (si sottolinea) che questa sia una via praticabile in futuro<sup>19</sup>.

L'orientamento delle corti non è comunque uniforme, né si schiera uniformemente in favore dell'utente-contraente debole. Vi sono casi nei quali la inclusione di *express warranties* nel contratto di vendita rafforza solo apparentemente il compratore perché la esplicita menzione di garanzie può esser intesa come delimitazione delle qualità promesse, privandolo pertanto di protezione per altre qualità normalmente considerate «naturali».

Altre volte, con argomentazioni formali, si è esclusa l'applicazione della disciplina della vendita (e quindi delle *sections* dell'U.C.C. più favorevoli al compratore) sottolineando che il computer *software* non è un «bene» ma un «servizio» (caso *Computer Servicer*). E casi di qualificazione negoziale intesa a sottrarre i *computer contracts* all'area della vendita sono frequenti (es. caso *Leasco*)<sup>20</sup>.

Nelle ipotesi in cui le regole sulla vendita sono ritenute operanti le garanzie conservano la loro forza espansiva. Così è accaduto che la previsione di una clausola contenente una *express warranty* di costituzione dei pezzi difettosi (assimilabile alla nostra garanzia di buon funzionamento) non ha impedito alla corte<sup>21</sup> di riconoscere l'applicazione delle *implied warranties* di commerciabilità e di idoneità allo scopo, argomentando che «while there may be a valid disclaimer of an implied warranty, the right to assert such a warranty is not precluded by express warranties which are not inconsistent, and since the implied warranty arises independently of the contract of sale, it is not to be rejected because of an integration clause».

## 5. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DERIVANTE DALL'USO DEL CALCOLATORE

Anche per l'area dell'illecito si distinguono casi nei quali il danno è derivato dall'uso dell'hardware, e danni arrecati dal software. Ma il mezzo che ha determinato l'evento appare meno rilevante del modo nel quale il danno è stato inferto. E, nel *common law*, in ossequio al principio in base al quale le «categorie della colpa non sono mai un numero chiuso»<sup>22</sup>, ovvero che il

18. *Chatlas Systems Inc. v. National Cash Register Corp.*, 479 F. Suppl. 738 (D.N.J. 1979), anch'esso commentato da M. C. GEMIGNANI, cit.

19. Posto che è assai semplice creare nuove figure di *torts*, magari sotto l'egida della *negligence*: sul punto v. C. ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, cap. III, Napoli, 1979.

20. Una ampia rassegna di questa giurisprudenza è compiuta da J. P. CHANDLER, *Computer transactions: Potential liability of Computer Users and Vendors*, «Bo. U.L.Q.», 1977, pp. 375 n. ss.: ma v. anche J. P. ZAMMIT, *Contracting for Computer Products*, «Jur. J.», 1982, pp. 221 ss.; e BENDER, *Computer Law: Evidence and Procedure*, New York, 1982 (quinta ed.), 112.

21. *Sperry Rand Corp. v. Industrial Supply Corp.*, 337 F. 2d 363 (5th Cir. 1964).

22. Sul punto v. ancora G. ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, cit.

*tort* di *negligence* consente — quale vera e propria clausola generale — di assorbire tutte le ipotesi che non si possono ascrivere ad illeciti tipici, si è agevolmente ammessa la responsabilità del fabbricante del computer o dell'ideatore del software. Trattandosi di «prodotti» si è percorsa la via dell'illecito da informazione errata (*misrepresentation*) sia quella della responsabilità per il difetto insito nella cosa dannosa<sup>23</sup>.

In quest'ultima ipotesi si è dato spazio anche alle regole di responsabilità oggettiva (*strict liability*).

Sintomatico è il caso *Strand*<sup>24</sup>, in cui l'acquirente, che fabbricava *digital computers*, aveva ricevuto una fornitura di pezzi da un esperto produttore di parti componenti di computers. Questi gli aveva suggerito l'acquisto tacendogli però che gli articoli consegnati erano stati fabbricati in via sperimentale e che potevano produrre effetti collaterali, quali rumori, interferenze, ecc. La corte ritenne che esistessero i presupposti del *tort* di *misrepresentation*, perché il venditore era un esperto, conosceva le qualità della merce venduta e pure i propositi per cui veniva acquistata.

Se l'acquirente avesse manifestato una maggiore esperienza, o se avesse conosciuto l'esistenza dei vizi, certo il verdetto sarebbe stato opposto; come accadde nel caso *Fruit Industries*, in cui l'acquirente ben sapeva che il prodotto presentava qualche difetto, e quindi non vi era ragione di privilegiarlo: il suo affidamento apparve irrilevante alla Corte, posto che si trattava di due «accorti uomini d'affari» che trattavano faccia a faccia<sup>25</sup>.

E vi sono casi in cui — pur in presenza di un rapporto contrattuale, con clausole che esonerano da responsabilità il fabbricante — si è riscontrata l'esistenza di *misrepresentation* per avere il fabbricante dato assicurazioni orali all'acquirente in ordine alle qualità della cosa.

A questo proposito è emblematico il caso *Catamore*, nel quale appunto si è ritenuto di superare il dato letterale del contratto affermandosi la responsabilità del venditore per aver oralmente accordato *express warranties* all'acquirente<sup>26</sup>.

E non mancano casi nei quali, pur non avendo l'azione ad oggetto l'uso di computers, ma macchinari di precisione, si è ritenuta la responsabilità oggettiva del fabbricante e si è pronosticata l'applicazione di questi principi anche al settore dei computers<sup>27</sup>.

23. La proposta di applicare anche ai computers le regole di responsabilità del produttore è stata avanzata, *in primis*, da H.B. LEVIN, *Automation and the Law of Torts, Mod. Uses of Logic in Law*, 1964, pp. 35 ss.; più diffusamente, v. TAPPER, *op. cit.*, pp. 75 ss.; GEMIGNANI, *op. cit.*, pp. 187 ss.

24. *Strand v. Librascope, Inc.*, 197 F. Suppl. 743 (E.D. Mich., 1961).

25. *Fruit Industries Research Foundation v. National Cash Register Co.*, 406 F. 2d, 546 (9th Cir. 1969).

26. *International Business Machines Inc. v. Caramore Enterprises Inc.*, 5 C.L.S.R. 1025, commentato da TAPPER, *op. cit.*, p. 81.

27. Così legge CHANDLER, *op. cit.*, pp. 439 ss. alcune recenti decisioni nordamericane.

Gli aspetti più interessanti dell'area della responsabilità riguardano però l'uso del software, dal momento che per l'*hardware* si seguono le regole tipiche della *products liability*.

Si ritiene che dia luogo a *negligence* la preparazione di un programma che interrompe, danneggia, ostacola il processo produttivo (nell'eventualità, ad esempio, che il calcolatore sia usato per operare controlli sulla produzione, o per determinare le percentuali degli ingredienti prodotti). Ma l'uso errato del computer ha dato luogo a contenzioso anche in settori assai distanti da quelli tipicamente commerciali: è l'ipotesi, ad esempio, della responsabilità del creatore del programma che ha fuorviato il medico ed ha quindi causato danni al paziente; ma si è ritenuto responsabile il medico che ha elaborato la sua diagnosi senza aver consultato il computer<sup>28</sup>.

L'uso del computer o del programma può quindi esser fonte di danni extra-contrattuali: occorrerà accertare la relazione causale tra il fatto e il danno, l'esistenza di una colpa a carico del fabbricante o del programmatore ed eventualmente considerare se — attese le circostanze di specie — sia possibile attribuire al fabbricante o al programmatore una responsabilità di tipo oggettivo. Dopo tutto, anche in questi casi, si è in presenza di un «prodotto» *sui generis*, ma che non richiede particolari privilegi o forme di tutela rispetto gli altri che circolano sul mercato.

Di qui, allora, il rilievo che assumono i formulari contrattuali, se debbono essere partitamente indicati i criteri di ripartizione del rischio e previste le conseguenze pregiudizievoli per il cattivo funzionamento del computer o del programma.

## 6. I PROBLEMI ASSICURATIVI

Attese le questioni di responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale, i problemi assicurativi si modellano sul rischio assunto dal produttore dell'*hardware* e del software e dall'utente. Il rischio può essere costituito dai possibili danneggiamenti subiti dalla macchina, o dai records, e in entrambi i casi l'arresto dell'attività o la sua irrimediabile compromissione possono provocare effetti collaterali di grande rilievo; si deve considerare, oltre il danno emergente, anche il lucro cessante e le difficoltà di sostituzione dei macchinari o dei records.

Le polizze di assicurazione contro i danni prevedono alcune limitazioni ed esclusioni del rischio (per errori nella costruzione dell'*hardware*, per danni provocati da agenti atmosferici, per rischi bellici e nucleari, per il pregiudizio della posizione economica, e così via)<sup>29</sup>.

Le polizze di assicurazione della responsabilità civile riguardano prevalentemente l'organizzazione dei *computer services*, ma di solito non coprono i rischi connessi con l'uso del calcolatore in multiproprietà.

28. V. la rassegna di BENDER, *op. cit.*, § 4.01.

29. Sugli aspetti assicurativi v. per tutti BIGELOW, in *Computers and the Law*, cit.