

# TUTELE DEI CONTRAENTI DEBOLI NEGLI *SMART CONTRACTS*

*Andrea Stazi*

*Università Europea di Roma,  
National University of Singapore*

SOMMARIO: 1. I “contratti intelligenti” - 2. Le questioni giuridiche - 3. Le tutele dei contraenti deboli - 4. Conclusione.

## *1. I “contratti intelligenti”*

Lo sviluppo di tecnologie di registro distribuito tra cui *in primis* la Blockchain consente di creare cd. “contratti intelligenti”, o *smart contracts*, caratterizzati dall’auto-esecuzione delle clausole contrattuali senza la necessità dell’intervento umano, ed in genere esclusa la possibilità di interrompere tale esecuzione o modificare il contenuto.

In alcuni casi, i “contratti intelligenti” rappresentano l’attuazione di un precedente accordo contrattuale in senso giuridico, le cui clausole sono formalizzate in codice informatico cd. sorgente.

Le parti contraenti hanno in tal modo il vantaggio di strutturare le loro relazioni e prestazioni in modo più efficiente ed auto-esecutivo, prescindendo dall’ambiguità del linguaggio naturale.

In altri casi, gli *smart contracts* introducono nuove relazioni codificate che sono sia definite sia applicate automaticamente dal codice informatico, ma non sono collegate ad alcun diritto od obbligazione contrattuale sottostante.

D’altronde, indipendentemente dalla necessità tecnica, può configurarsi la necessità giuridica di redigere un “contratto intelligente” per iscritto al fine di rendere le sue clausole legalmente vincolanti ed applicabili a livello giudiziario.

Tuttavia, uno *smart contract* non è sempre immutabile. In primo luogo, la Blockchain potrebbe essere “biforcata” dalla maggioranza degli utilizzatori. In secondo luogo, il codice informatico può contenere diverse funzioni che consentono una certa gamma di flessibilità, quali le ipotesi cc.dd. di multi-firma o autodistruzione.

In senso tecnico, è possibile definire i “contratti intelligenti” come protocolli informatici che si auto-eseguono applicando le righe del codice informatico per cui sono stati programmati, memorizzato su un registro distribuito.

Eventualmente, ove attraverso essi si persegua una funzione economica riconosciuta dall’ordinamento giuridico in cui sono destinati a svolgere i propri effetti, essi consentono la redazione e l’eventuale automazione degli accordi tra le parti - in quanto caso realmente “contrattuali” in senso legale - secondo una logica di “*if/then*”.

Un programma di *smart contract* viene eseguito da una rete di cd. minatori, i quali, una volta raggiunto il consenso sull'esito dell'esecuzione, aggiornano di conseguenza lo stato del contratto sulla Blockchain. In tal modo, gli utilizzatori possono inviare o ricevere denaro, dati, *etc.* attraverso un contratto.

Basandosi sulle capacità della Blockchain, dunque, i “contratti intelligenti” operano autonomamente, in modo trasparente, anti-manomissione e tendenzialmente immutabile.

Queste caratteristiche consentono alle parti contraenti diversi vantaggi significativi rispetto ai contratti tradizionali: esse possono fare affidamento su promesse contrattuali che vengono memorizzate nello *smart contract*, ossia il protocollo di transazione automaticamente eseguito senza ricorso all'intervento giudiziale, e non devono fidarsi della controparte.

Ciò consente loro di assumere rischi calcolati, anche in ambiti in cui le parti non si trovano direttamente opposte l'una all'altra, ma che sono spesso caratterizzati dall'anonimato e da rischi applicativi, come solitamente accade nel commercio elettronico e nei contratti internazionali.

I consumatori o utenti, in particolare, potrebbero beneficiare di tali vantaggi in modo rilevante, poiché di solito si trovano di fronte a difficoltà e/o costi per cui trascurano di far valere i propri diritti in giudizio.

L'applicazione o compensazione automatica ha il potenziale per ridurre la quantità di controversie, aumentando la certezza e riducendo i costi di monitoraggio delle prestazioni.

In generale, dunque, i “contratti intelligenti” danno luogo ad una ulteriore riduzione dell'intervento umano e formalizzazione del contratto.

Rispetto ai contratti tradizionali, ancora, gli *smart contracts* aumentano la velocità con cui è possibile eseguire i rapporti contrattuali.

Poiché non dipendono dalla carta e dai relativi passaggi procedurali e possono essere eseguiti in tempo reale, essi consentono al contempo risparmio di costi e maggiore rapidità di esecuzione rispetto ai contratti cartacei.

## *2. Le questioni giuridiche*

D'altro canto, i “contratti intelligenti” presentano altresì una serie di nuove questioni e sfide per il diritto e la pratica degli scambi.

Anzitutto, una prima questione che può porsi è quella dell'identificazione dell'altra parte contraente, se la Blockchain consente transazioni anonime, o meglio pseudonime, come ad esempio nel caso in cui le transazioni vengono registrate facendo riferimento a un indirizzo IP o di un portafoglio di criptovalute.

La codificazione delle clausole nel linguaggio informatico potrebbe comportare una limitazione dei possibili contenuti dei “contratti intelligenti”, legati alle possibilità di automazione della prosa contrattuale secondo la logica *if/then*.

A ciò si collega il rischio che il codice, redatto da informatici, riporti in modo errato le previsioni dell'accordo contrattuale tra le parti, ovvero possa operare diversamente da come programmato, con relativa questione dell'imputazione delle responsabilità.

Inoltre, vi è la questione del rischio di mancata comprensione degli *smart contracts* dalle parti e dagli operatori del diritto.

Peraltro, nella prassi è sempre più diffuso il collegamento tra il testo in codice informatico ed un testo contrattuale redatto in linguaggio naturale, che possono avere il medesimo contenuto, cd. *split contracting*, ovvero essere l'uno la specificazione e/o esecuzione dell'altro, cd. *hybrid agreement*.

Sotto il profilo dell'esecuzione, contrariamente ai contratti tradizionali, in cui le parti possono decidere se adempiere o meno ai propri obblighi, lo *smart contract* non può essere violato.

Sebbene l'attuazione delle garanzie contrattuali di base e delle norme a tutela dei consumatori negli *smart contracts* sia teoricamente possibile, in pratica essa può rivelarsi complessa dato il carattere formalizzato e deterministico del codice informatico.

### 3. Le tutele dei contraenti deboli

A prescindere dalla modalità di conclusione del contratto, con riferimento ai rapporti tra professionisti e contraenti deboli i "contratti intelligenti", da un lato, hanno il potenziale di agevolare la tutela dei secondi, in quanto possono automatizzarla eliminando la possibilità per i professionisti di contare sulla loro inerzia nell'attivazione dei propri diritti.

Dall'altro, essi pongono questioni rilevanti per via della loro rigidità e complessità.

Pertanto, nonostante siano stati espressi dubbi in merito alla compatibilità tra la struttura generale degli *smart contracts* e la disciplina a protezione dei consumatori, appare corretto ritenere che quest'ultima sia in linea di principio applicabile, laddove siano soddisfatti i requisiti per la sua applicabilità.

Nel diritto contrattuale europeo, i termini contrattuali standard sono soggetti a restrizioni che possono essere applicate anche ai "contratti intelligenti".

Alcuni Autori hanno sostenuto che la normativa sui consumatori in linea di principio si applica ai "contratti intelligenti", ma hanno espresso dubbi sull'applicabilità della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive in quanto implicherebbe una clausola contrattuale abusiva in forma testuale non sussistente nel caso di un algoritmo.

Questa obiezione non risulta condivisibile, sia poiché la direttiva sulle clausole abusive e la successiva disciplina comunitaria a tutela dei consumatori non richiedono per la loro applicazione un documento testuale, sia perché sarebbe controproducente se la protezione ivi accordata potesse essere aggirata semplicemente convertendo le clausole abusive *etc.* nel codice informatico di uno *smart contract*.

Nei contratti con i consumatori, come noto, il fatto che una certa clausola o suoi aspetti specifici siano stati negoziati individualmente non esclude l'applicazione della disciplina sulle clausole abusive al resto del contratto, se una valutazione globale dello stesso indica che si tratta di un contratto standard.

Tale disciplina pare integralmente applicabile anche nelle ipotesi in cui le clausole degli *smart contracts* si atteggiino quali termini contrattuali standard, ovvero i contratti medesimi siano stati predisposti unilateralmente da uno dei contraenti.

Per entrambe le ipotesi, sul professionista incombe l'onere di provare che una clausola standardizzata, o l'intero contratto da esso predisposto, siano stati oggetto di trattativa individuale con il consumatore.

Laddove invece, come accennato avviene di frequente nella prassi commerciale, i contraenti si avvalgano di moduli - eventualmente anche predisposti da piattaforme per *smart contracts* - che siano stati assemblati e personalizzati sulla base delle loro esigenze dai contraenti stessi o dai rispettivi consulenti, può ritenersi che si esuli dall'ambito di applicazione della suddetta disciplina sulle clausole abusive.

La direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori prevede diversi diritti e correlati obblighi di informazione, per l'esercizio ed il rispetto dei quali, da un lato, appare necessario utilizzare un testo redatto in linguaggio naturale.

Dall'altro, occorre tenere conto che, almeno nella prassi attuale, gli eventuali moduli contrattuali solitamente non sono redatti in anticipo da una parte per una moltitudine di contratti, bensì vengono predisposti dai fornitori di piattaforme per *smart contracts*. Pertanto, il professionista dovrà verificare che in essi siano inserite le informazioni previste dalla disciplina consumeristica ovvero integrare con le informazioni mancanti.

Nel caso in cui i "contratti intelligenti" non siano negoziati individualmente, dunque, le loro clausole saranno sottoposte all'obbligo di buona fede previsto nella direttiva sulle clausole abusive ed al divieto di dare luogo a squilibri significativi nei diritti e negli obblighi delle parti.

In tale contesto, previsione di particolare rilievo per gli *smart contracts* è quella relativa all'elenco di clausole potenzialmente abusive di cui alla lett. q) dell'Allegato della Direttiva, poiché dall'auto-esecutività potrebbero derivare limitazioni della facoltà dei consumatori di intraprendere azioni o ricorsi o esercitare rimedi legali.

Altre previsioni da considerare riguardo ai "contratti intelligenti" sono quelle di cui all'art. 5 della direttiva sulle clausole abusive e agli artt. 7 e 8 della direttiva sui diritti dei consumatori secondo cui i termini pre-formulati debbono sempre essere redatti in un linguaggio semplice e comprensibile ed il professionista deve fornire al consumatore le informazioni obbligatorie in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile.

In proposito, se da un lato le parti sono in linea di principio libere di scegliere qualsiasi lingua per la stipulazione del contratto, incluso il linguaggio informatico, d'altronde nel contesto dei rapporti tra professionisti e consumatori l'autonomia in tal senso appare

considerevolmente limitata dalle norme citate, risultando difficile sostenere che il codice informatico sia un linguaggio semplice e comprensibile per i consumatori.

Di conseguenza, può ritenersi che il professionista sia tenuto a fornire al consumatore una traduzione del codice informatico che risulti chiara e comprensibile, ossia in linguaggio naturale.

Con riferimento al diritto di recesso da esercitarsi entro quattordici giorni lavorativi, nel “contratto intelligente” esso potrebbe essere attuato programmando lo stesso in modo che la sua esecuzione rimanga sospesa entro i primi quattordici giorni dalla conclusione del contratto.

Al termine di tale periodo, lo *smart contract* verificherà se sussista o meno la condizione dell’esercizio del recesso, ed in caso negativo darà luogo all’esecuzione automatica.

Ulteriori normative rilevanti per i “contratti intelligenti” a livello europeo sono rappresentate dalle direttive UE 2019/770 e 2019/771 rispettivamente sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali e di vendita di beni in cui siano incorporati o interconnessi tali contenuti e servizi.

Queste Direttive prevedono che il contenuto o servizio digitale o il bene di supporto debbano corrispondere alla descrizione, quantità e qualità previste dal contratto, presentando la funzionalità, compatibilità, interoperabilità e le altre caratteristiche previste dallo stesso, ed essere adeguati agli scopi per cui sarebbero normalmente utilizzati contenuti o servizi digitali simili.

Ciò, tenendo conto dell’eventuale diritto dell’Unione Europea e nazionale e delle norme tecniche esistenti, o in mancanza di esse dei codici di condotta specifici del settore rilevante.

Tali previsioni sottopongono pertanto i termini dei “contratti intelligenti” ad una verifica di corrispondenza rispetto a quanto pattuito e di adeguatezza all’utilizzo del contenuto o servizio fornito. Queste caratteristiche dovranno essere valutate, a differenza della disciplina sulle clausole abusive, rispetto non soltanto a parametri normativi ma altresì alle migliori pratiche di mercato.

Da ultimo, in tema di “contratti intelligenti” occorre tenere in considerazione la Direttiva “Omnibus” 2019/2161, che ha modificato alcune delle Direttive finora citate e ha introdotto misure di applicazione rafforzate della tutela dei consumatori e maggiori requisiti di trasparenza, imposto ulteriori obblighi per i contratti B2C, ed incorporato la definizione di beni e servizi digitali - inclusi i "servizi gratuiti" offerti in cambio di dati personali invece di denaro - nelle disposizioni di tutela previgenti.

Nella fattispecie degli *smart contracts*, i maggiori obblighi di trasparenza per i professionisti, compresi gli obblighi di informazione per i mercati online riguardanti l’identificazione dei venditori e gli algoritmi utilizzati per la classificazione dei risultati di ricerca, potrebbero essere difficili da soddisfare in caso di "contratti intelligenti".

Essi, infatti, possono essere conclusi ed eseguiti direttamente tra parti che potrebbero essere sconosciute, senza una piattaforma di intermediazione, stipulando

automaticamente un contratto ed eseguendolo potenzialmente senza neanche preoccuparsi di chi sia la controparte.

#### *4. Conclusione*

In conclusione, con riguardo a ciascuna delle questioni finora brevemente richiamate, la soluzione andrà individuata caso per caso, nell'ottica del perseguimento dello spirito comune alle varie Direttive citate, ossia quello della "maggior tutela" possibile dei contraenti deboli nel contesto contrattuale di riferimento, *rispetto alle* ovvero *in virtù delle* tecnologie utilizzate (nonché eventualmente oggetto del contratto nell'ipotesi di fornitura di contenuti o servizi digitali).