



ISTITUZIONI E DINAMICHE DEL DIRITTO

PER UN FORUM DEL DIRITTO PUBBLICO



da sinistra Aljs Vignudelli (Direttore della Scuola di dottorato), Aldo Tomasi (Magnifico Rettore), Francesco Pizzetti (Presidente dell'Authority per la Privacy)



Enzo Cheli già vicepresidente della Corte Costituzionale



Giorgio Assuma Presidente S.I.A.E

NUOVE FRONTIERE GIURIDICHE: À LA RECHERCHE DU TEMPS PERDU?

Aljs Vignudelli
Ordinario di Diritto Costituzionale
nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Ritornano i *Seminari Mutinensi* - sotto l'insegna "Istituzioni e dinamiche del diritto" - che da oltre un lustro hanno via via acquisito una stabile periodicità con nove Convegni nazionali i quali, grazie anche all'intervento dei più autorevoli pubblicisti italiani, sono riusciti a coprire le tematiche disciplinari più svariate: dal multiculturalismo alla riforma del Titolo V, dagli "ordini" giuridici del mercato alla tutela "multilivello" dei diritti economici, per approdare infine ad un'articolata riflessione sulla complessità ("mobile") degli odierni rapporti fra le tre funzioni "classiche" dello Stato.

Ritornano non a caso - come dire: *nomen, omen* - proprio a partire da un dialogo con (e su) alcune delle Istituzioni più "dinamiche" del diritto, dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali alla Società Italiana Autori ed Editori passando per la Corte costituzionale, la cui particolarissima posizione all'interno dell'ordinamento strutturalmente garantisce un *link* privilegiato con la realtà sociale, e a maggior ragione sembrerebbe suggerirlo oggi, là dove la società si ritrova proiettata - per dirla con Umberto

Galimberti - in una "età della tecnica" per molti aspetti di ardua decifrabilità. Una situazione a tratti confusa e perennemente instabile, pertanto, contraddistinta da non pochi elementi d'insoddisfazione e disagio, che certamente parrebbero aver contribuito all'instaurarsi di quel clima da "emergenza permanente" in cui - com'era inevitabile - torna a risuonare con insistenza anche la sirena delle Riforme: da quella fiscale a quella universitaria, da quella del CSM e più in generale della giustizia a quella costituzionale e così avanti, alle quali per vocazione già guardano "golosamente" i *Seminari Mutinensi* di domani.

In queste pagine s'intrecciano così percorsi d'approfondimento su problematiche apparentemente separate e per certi versi anche distanti - *Tutele della riservatezza e dati personali nella società contemporanea, Cinquant'anni di prassi della Corte costituzionale ed Evoluzioni delle tutele del diritto d'autore* - ma in realtà legate da un comune filo conduttore: quello dell'inesausta tensione del sistema giuridico verso assetti e conformazioni complessivamente in grado di adempiere alla sua generale funzione di "forza ordinante". Ruolo, questo, che talora parrebbe far passare in secondo piano l'aspetto formale dei documenti normativi scritti, per mettere invece in rilievo la dimensione più sostanziale e "plastica" dell'esperienza giuridica, imponendo a chi si prefigga di studiare in termini di completezza la relativa fenomenologia di munirsi d'una strumentazione (e del connesso apparato concettuale) ulteriore e in un certo senso più aggiornata rispetto a quella tradizionale del giurista.

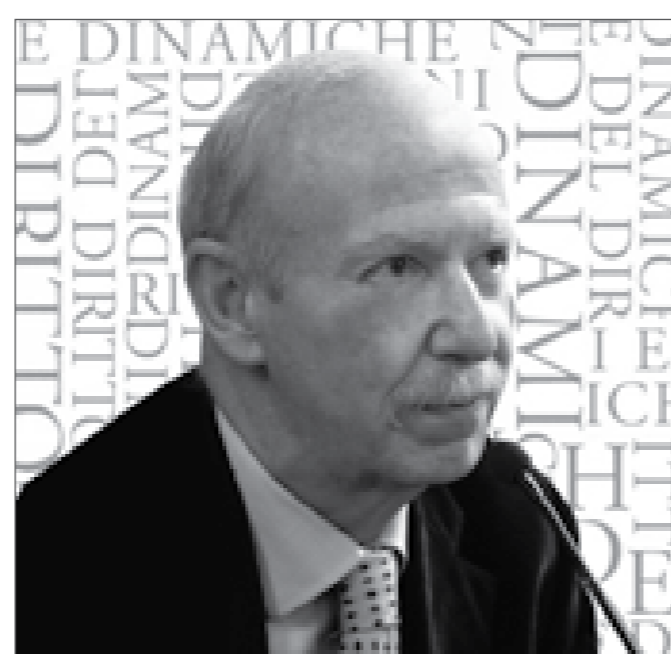
Il tema, a ben vedere, non è nuovo, bensì antico quanto il diritto stesso, e concerne la capacità (e la duttilità)

di quest'ultimo di reagire efficacemente - con una risposta in termini di adeguata disciplina - agli "stimoli" che senza sosta gli provengono dai vari settori della società. Discorso vecchio, si diceva, ma che solleva oggi problemi inediti in rapporto a metamorfosi sociali via via sempre più repentine e imprevedibili, e nondimeno radicali in quanto connesse a innovazioni tecnologiche dalla portata epocale - e con difficili raffronti nel passato, almeno dalla rivoluzione industriale in avanti - anche e soprattutto per l'idoneità ad incidere sulla sfera più intima della persona, concorrendo a causare, per certi aspetti, veri e propri mutamenti antropologici. A fronte di tutto ciò, parrebbero scricchiolare molti dei capisaldi su cui fino ad oggi sembravano strutturalmente reggersi gli ordinamenti giuridici quali (fonte di) disciplina tendenzialmente stabile della condotta umana, limitata dai confini di una *territorialità* statale gelosamente custodita, e riferita per lo più alla regolazione di rapporti aventi per oggetto beni *tangibili*. Dietro alle forme e ai colori abbaglianti di una contemporaneità in costante subbuglio - della quale diviene sempre più difficile cogliere la cifra essenziale in mezzo ad un mare d'informazioni apparentemente indistinte e monodimensionali - viene così inesorabilmente rimesso in discussione lo stesso rapporto che il diritto aveva instaurato con la dimensione del tempo, dello spazio e della materialità. La fissazione di credibili punti d'equilibrio fra contrapposte esigenze, un tempo coronamento durevole di rassicuranti procedure pubbliche dalla piena democraticità (precedute da adeguati periodi di ponderazione), oggi parrebbe piuttosto destinata a somigliare ad una diretta televisiva "minuto per minuto", costretta a rincorrere "rivoluzioni quotidiane"

faticosamente gestibili col "passo" tipico degli organi rappresentativi, inducendo così - a torto o a ragione, ma certo non senza motivo - a guardare altrove: ai giudici, alle Autorità indipendenti, alla Corte costituzionale, e così avanti. Contemporaneamente, la transnazionalità - la "globalità", come si usa dire - dei fenomeni oggetto di regolazione giuridica rende vieppiù difficoltoso agire direttamente, tramite un autentico "progetto di disciplina", sulle *cause* delle tante criticità, limitando il più delle volte le possibilità terapeutiche a rimedi meramente sintomatici (che tamponano soltanto gli *effetti*). Vicenda cui segue inevitabilmente "a ruota" anche la questione dell'*efficacia* del diritto nel far fronte a tali problematiche, e dunque pure alla perdurante esigenza, intrinseca ai fenomeni di inosservanza, di poter apprestare un credibile sistema sanzionatorio, a tutt'oggi ancora fortemente legato alla territorialità. Né è a dire come tale problema risulti immensamente accresciuto nel momento in cui, oltre a quella *territoriale*, venga a mancare pure la dimensione *materiale* degli oggetti che dovrebbero essere tutelati, mettendo così impietosamente in evidenza tutti gli *handicap* del moderno *law enforcement*. Segnatamente lo strutturale *intreccio* fra questi elementi sarebbe alla base dell'osservazione secondo cui, come da più parti si sente ripetere, molte "categorie giuridiche" avrebbero ormai acquisito una liquidità tale da dover essere "riviste". Lessico equivoco per proporre un aggiornamento, più che del(l'idea di) *diritto in sé*, della concezione e della configurazione dei suoi *strumenti operativi* (soprattutto di tutela), ossia della modalità con cui si possono perseguire e realizzare delle politiche *attraverso il diritto*. E proprio in questo senso va ricercata anche la connessione fra i diversi interventi qui raccolti, che costituiscono altrettante testimonianze delle "strategie d'azione" elaborabili con riferimento alle problematiche sollevate dalla prassi (economico-sociale) e che spesso solo nella prassi (degli organi di garanzia) riescono ad ottenere una soluzione di qualche efficacia. Senza dimenticare, naturalmente, come talvolta all'*efficacia* potrebbe non coincidere l'*efficienza*, come puntualmente evidenziano tutti quei casi - tutt'altro che infrequenti nelle materie *de quibus* - in cui per promuovere un interesse meritevole di tutela si rischia, magari senza accorgersene, di comprimerne più che proporzionalmente un altro altrettanto meritevole. Del resto, *particolarmente* in materie tanto "sensibili", nessuna *soluzione* - per quanto utile (e fors'anche necessaria) - parrebbe mai risolversi in una *panacea*, e chiudendo un vecchio problema subito se ne aprirebbero nei nuovi. Ed è proprio per questo che, per la relativa riflessione, sembrerebbe auspicabile astrarre dal dato episodico, superando le lusinghe della contingenza e possibilmente mantenendo sempre tesa l'attenzione sul *complesso* dei principi e degli equilibri prefigurati dalla Carta costituzionale.



Aldo Tomasi Magnifico Rettore



Renzo Lambertini Preside Facoltà di Giurisprudenza



Luigi Foffani Direttore Dipartimento Scienze Giuridiche

TUTELE DELLA RISERVATEZZA E DATI PERSONALI NELLA SOCIETÀ CONTEMPORANEA

MODENA, 15 MARZO 2010

Facoltà di Giurisprudenza, Aula Conferenze

La materia della protezione dei dati personali e l'attività dell'Autorità che presiedo presentano aspetti molto affascinanti e ricchi di sfaccettature.

Secondo la normativa europea (Direttiva n. 95/46/Ce) e italiana (l. n. 675 del 1996 e ora d.lgs n. 196 del 2003, Codice in materia di protezione dei dati personali) tutte le informazioni riconducibili ad una persona identificata o identificabile sono considerate dati personali. In molti Paesi europei la normativa disciplina esclusivamente il trattamento dei dati delle persone fisiche, mentre in Italia sono definiti dati personali anche quelli che si riferiscono alle persone giuridiche, società, imprese ed enti pubblici.

Il decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, denominato Codice in materia di protezione dei dati personali, con il quale il legislatore, dopo diversi interventi legislativi, ha realizzato un'importante operazione di sistemazione normativa, riconosce all'art. 1 il diritto alla protezione dei dati, garantendo gli strumenti di tutela ad esso correlati non solo alle persone fisiche ma anche alle persone giuridiche. Il Codice, che tra l'altro ha completato il recepimento della direttiva n. 95/46/Ce, prevede inoltre che ogni trattamento di dati deve svolgersi nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali.

Pertanto, il diritto alla protezione dei dati non solo viene riconosciuto come diritto fondamentale della persona ma, accanto al diritto alla riservatezza e all'identità personale, costituisce il confine invalicabile di qualsiasi attività di trattamento.

Le disposizioni del Codice sono incentrate sulla tutela della persona sia come singolo, sia come soggetto che vive e opera all'interno di una società sempre più innescata nel processo di globalizzazione. Per questo la protezione dei dati deve essere garantita nel rispetto delle esigenze di una civiltà moderna, divenire effettiva e assecondare il progresso economico e sociale, nonché l'evoluzione delle tecnologie e la sicurezza degli individui.

In questo delicato rapporto tra effettività di tutela e crescita sociale, il ruolo dell'Autorità è quello di concorrere a realizzare il giusto ed equilibrato bilanciamento tra le differenti modalità con le quali il singolo intende partecipare alla società civile.

L'Autorità è chiamata a vigilare sull'intenso e crescente uso dei dati, dalla raccolta allo scambio, alla messa in circolazione, assicurando contestualmente che tali dinamiche avvengano nel rispetto delle regole giuridiche e di correttezza, al fine di ingenerare nei cittadini una visione fiduciosa della società e della realtà quotidiana, correlata alla certezza che sia sempre assicurata la tutela e il rispetto delle persone.

Questa materia che sembra molto nuova, in realtà è correlata all'esistenza dell'uomo. Non si vive senza lasciare tracce della propria esistenza e, dunque, senza "produrre" dati. E non è una novità che i dati personali siano da sempre oggetto di utilizzazione: osservare i comportamenti altrui è sempre stata un'attività degli uomini. Tuttavia, solo a partire da un determinato momento storico, si inizia ad avvertire l'esigenza di proteggere i dati.

La ragione che, forse, può spiegare questo cambiamento è fortemente legata allo sviluppo tecnologico che ha permesso di moltiplicare gli strumenti di raccolta, archiviazione e diffusione di una gamma sempre più vasta di informazioni.

Il diritto alla privacy tradizionalmente inteso nasce nella Boston di fine '800, quando due importanti avvocati - Warren e Brandeis - scrivono un saggio in cui analizzano i diversi aspetti legati a un problema ancora oggi molto attuale: quello del rapporto tra la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza, distinguendo tra persone comuni e persone pubbliche e sottolineando che per queste ultime il diritto all'informazione è tendenzialmente prevalente sulla riservatezza, poiché il personaggio pubblico, in ragione dell'attività che è chiamato a svolgere, deve rendere conto del proprio operato. Resta inteso che anche con riferimento alla persona pubblica l'informazione deve essere veritiera, non essere raccolta con l'artificio e l'inganno, e inerente alla attività pubblica svolta dal soggetto.

Quella del bilanciamento tra diritto alla riservatezza e libertà di informazione è una tematica complessa, destinata a variare a seconda del momento e per la quale è pertanto difficile poter dare delle indicazioni precise. Oggi, per esempio, si è sviluppata una maggiore sensibilità ad elevare il livello di riservatezza anche con riferimento alle persone pubbliche. Si tratta di una materia problematica e complessa che rende peraltro difficile l'attività del Garante e che è rimessa, in larga parte anche alla responsabilità degli stessi giornalisti, e, più in generale, della società intera. L'intervento dell'Autorità Garante è inevitabilmente residuale, avviene su ricorso o su segnalazione ed è un intervento difficile perché la stampa non è sottoponibile a censura né a sequestro. Quindi, quando in nome della riservatezza, si fa prevalere



il diritto alla protezione individuale, impedendo la diffusione di una notizia, ci si muove sempre su un terreno terribilmente scivoloso, poiché in un contesto così delicato il rischio di essere considerati censori è molto elevato.

Ritornando al dato storico, occorre precisare che nella tradizione americana affonda le sue radici la consapevolezza di libertà e di dignità individuale che sta alla base del diritto alla privacy, la cui violazione ha portato a fondare nell'ordinamento americano il diritto al risarcimento del danno.

In Europa, dove il diritto alla privacy è nato più tardi e le popolazioni occidentali sono state sempre consapevoli dei rischi insiti nell'uso delle tecnologie, l'esigenza di riconoscere il diritto alla protezione dei dati, è avvertita inizialmente per limitare il potere di controllo dello Stato sui cittadini.

Se pensiamo a "Il grande fratello" di Orwell è evidente che l'esigenza di tutelare i dati viene avvertita nel momento in cui questi cominciano ad essere acquisiti e trattati con tecnologie tali da far diventare possibile un controllo totale e pervasivo sui

comportamenti delle persone.

Infatti, non può tralasciarsi che le vicende del '900 hanno visto l'Europa diventare sempre più attenta al controllo dei cittadini e utilizzare le nuove tecnologie per meglio raggiungere tale obiettivo.

Il primo importante e storico caso di trattamento automatizzato di dati in Europa risale al 1938 quando le Squadre di Azione Socialista organizzarono la c.d. notte dei cristalli, distruggendo in una stessa notte centinaia di vetrine di negozi di ebrei. Ovviamente, l'individuazione sicura dei negozi di proprietà di ebrei, implicava una conoscenza precisa delle informazioni necessarie per tale operazione. Si ritiene che questo sia stato reso possibile dal fatto che le S.A.S. utilizzarono gli archivi automatizzati IBM del Ministero dell'Interno o dell'Unioncamere tedesca. Successivamente, il regime sovietico e quello nazista svilupparono in misura crescente la capacità di controllo dei loro cittadini attraverso modalità legate alle nuove tecnologie, sia in ordine all'acquisizione dei dati, sia in ordine all'archiviazione, alla conservazione e all'incrocio, come ben evidenziato

nel romanzo di Orwell "1984".

Tutto questo determinò nel contesto europeo il fenomeno dello Stato controllore, quello che è anche al centro del film "Le vite degli altri".

Nel secondo dopoguerra gli Stati dell'Europa occidentale avvertirono l'esigenza di importare l'esperienza del diritto alla protezione dei dati che era maturata nel mondo americano. La tradussero, però, in modo tipicamente europeo, cioè non rivendicando il diritto del cittadino ad avere una tutela risarcitoria da parte del giudice, ma facendo dello Stato il titolare del dovere di proteggere i dati dei cittadini.

Naturalmente questa origine ideologica era molto legata alla volontà di antagonismo con i Paesi dell'Est. Successivamente, la protezione dei dati viene concepita come diritto fondamentale fino al suo riconoscimento formale con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea.

La prima legge sulla protezione dati è di un Lander tedesco e risale agli anni '60, ma solo negli anni '70,



TUTELE DELLA RISERVATEZZA E DATI PERSONALI NELLA SOCIETÀ CONTEMPORANEA

'78 e '80 gli Stati europei, in particolare la Germania Federale, la Francia, il Belgio e l'Olanda emanano leggi di protezione dati. Alcuni Paesi, come l'Italia, arrivano invece più tardi (per quanto riguarda il caso specifico del nostro Paese, la legge sulla *privacy* e l'Autorità nascono solo nel 1996 anche per consentire all'Italia di aderire al Trattato Schengen). Tuttavia, all'indomani del Trattato di Maastricht, le leggi nazionali sulla protezione dei dati si mostrano inadeguate e non in linea con il processo di integrazione e completamento dell'Unione europea, atteggiandosi piuttosto quali barriere immateriali alla libertà di circolazione delle persone.

Questa è la ragione di fondo del perché l'Europa arriva a dotarsi di una Direttiva di armonizzazione finalizzata a fissare i principi comuni in materia di protezione dei dati per garantire una normativa uniforme all'interno dell'Unione Europea, principi che gli Stati membri devono recepire attraverso le normative nazionali.

Infatti, con la Direttiva n. 95/46/CE viene affermato il principio della libera circolazione dei dati all'interno dell'Unione Europea e viene prevista la nascita delle Autorità indipendenti, organismi istituiti per vigilare sulla corretta applicazione delle leggi nazionali e dei principi fissati dal legislatore comunitario.

Le Autorità sono, dunque, la *longa manus* dell'Europa, sono lo strumento dell'armonizzazione. E per tale ragione devono essere indipendenti.

L'Europa con la direttiva di armonizzazione ha stabilito alcune caratteristiche fondamentali che le Autorità devono avere e poi ha lasciato ai legislatori nazionali stabilire come regolarle; e, infatti, il modello delle autorità è molto diverso da Stato a Stato. Ma seppure con modelli diversi, le Autorità hanno come caratteristica la necessità di indipendenza dal Parlamento e dal Governo, e l'obbligo di segnalare alla Commissione le leggi nazionali emanate in contrasto con la Direttiva.

L'Autorità italiana opera in una posizione assolutamente strategica e delicata. Diversamente da altre Autorità indipendenti, non è deputata a garantire il contraddittorio economico ma è chiamata a bilanciare diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali con la libertà di circolazione delle informazioni e il suo naturale ruolo di soggetto regolatore del flusso dei dati si inserisce nel sistema giuridico ed economico nel suo complesso, nell'organizzazione e nel funzionamento della società contemporanea, proiettata oramai nell'era telematica e tecnologica.

Con il Trattato di Lisbona, infine, la protezione dati diventa un diritto riconosciuto dal Trattato dell'Unione e le Autorità di protezione dati ricevono una copertura europea rafforzata rispetto alle altre autorità quali Antitrust, Agcom che rimangono autorità di controllo e regolazione previste dalle direttive di settore, mentre le Autorità di protezione dati vengono espressamente previste anche dal Trattato.

I Paesi dell'Ue nel positivizzare il diritto alla protezione dei dati, hanno previsto normative che nei settori della sicurezza e della giustizia consentono di utilizzare i dati dei cittadini senza il loro consenso.

Nel nostro ordinamento anche nella pubblica amministrazione, come nei settori giustizia e sicurezza, è consentito l'utilizzo dei dati dei cittadini senza il loro consenso, a condizione che questi siano preventivamente informati delle finalità e modalità del trattamento dei propri dati. Occorre tuttavia evidenziare che in questo ambito la tutela appare garantita in quanto l'amministrazione può trattare i dati dei cittadini esclusivamente per il perseguimento delle finalità istituzionali che le competono.

Mentre il principio del consenso, il diritto ad essere informati, il diritto di accesso, il diritto alla cancellazione dei dati erronei sono principi cardine del rapporto tra soggetti privati, questi principi non valgono allo stesso modo rispetto alle attività poste in essere dai giudici e dalle polizie, né valgono allo stesso modo rispetto alla attività della pubblica amministrazione. La pubblica amministrazione non ha bisogno del consenso se deve trattare il dato per perseguire le proprie finalità istituzionali. Ha, però, il dovere di informare i cittadini sull'uso del dato, nonché di dare riscontro alla richiesta di accesso del cittadino che vuole sapere se è in atto un trattamento di dati personali che lo riguardano.

Con riferimento ai dati sensibili – ossia quelli relativi alla salute, alle abitudini sessuali, alle inclinazioni politiche, religiose, ecc. – la pubblica amministrazione può effettuare il trattamento di tali dati soltanto in presenza di una puntuale disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e di operazioni eseguibili nonché le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite da ciascuna amministrazione. Salva la possibilità di rimettere a un regolamento della medesima amministrazione l'individuazione dei dati e delle operazioni eseguibili, nei casi in cui la legge si limiti a specificare le finalità di rilevante interesse pubblico e il trattamento autorizzato risulti funzionale all'attuazione delle stesse.

Per quanto riguarda il settore giustizia e sicurezza il diritto di accesso ai dati da parte dei cittadini è molto affievolito, invece, rispetto all'attività dei servizi segreti non è affatto previsto mentre viene



garantito il diritto di ricorrere all'Autorità garante perché verifichi se i dati sono trattati in modo lecito e corretto.

Questo è in generale il contesto complessivo nell'ambito del quale ci muoviamo. Una considerazione importante deve, infine, essere rivolta alle tecnologie.

L'innovazione tecnologica, e principalmente la moltiplicazione di reti e archivi informatici, sta determinando una profonda trasformazione nella società.

Siamo entrati in una nuova epoca in cui occorre considerare i condizionamenti che derivano dall'uso delle nuove tecnologie. Le nuove tecnologie attribuiscono al dato e all'evento, prima circoscritti in un contesto locale, una dimensione globale. Si pensi, ad esempio ai video diffusi su Youtube: lo scherzo fatto in aula a un bambino disabile o a una professoressa se una volta era una vicenda gestibile all'interno della scuola con gli strumenti disciplinari scolastici, adesso con Youtube cambia dimensione.

La rete offre le opportunità della intercomunicazione senza limiti e senza frontiere: i social network, facebook, costituiscono le nuove potenzialità della rete ma pongono problemi nuovi e rilevanti. Si pensi a quante persone si vedono rifiutare la domanda di assunzione, in virtù delle informazioni che diffondono attraverso facebook. Sempre più frequentemente i datori di lavoro, infatti, non si limitano a valutare i curricula degli aspiranti candidati, ma acquisiscono ulteriori informazioni dei potenziali candidati prevalentemente attraverso la rete.

Sulla rete, inoltre, diventa estremamente difficile trovare l'equilibrio tra diritto alla conoscenza e diritto alla riservatezza (così come è difficile trovarlo tra diritto alla sicurezza e diritto alla riservatezza), tra diritto all'informazione e diritto alla riservatezza) perché assistiamo al crescente e un po' irresponsabile fenomeno di messa in rete di tutto il nostro passato. Si pensi ad esempio agli archivi *on-line* dei giornali che consentono a chiunque di accedere a notizie che, pur essendo risalenti nel tempo, tornano a far parte della vita dei protagonisti che pensavano di aver dimenticato il loro passato.

Il Garante, a seguito di numerose richieste di intervento da parte di ricorrenti e segnalanti, ha rilevato che il trattamento dei dati personali, effettuato mediante la riproposizione dell'articolo sul sito Internet dell'editore del quotidiano, non risulta in termini generali illecito: esso, infatti, è riferito a notizie relative a fatti veri e di interesse pubblico; e ciò, tanto al tempo della sua pubblicazione, quanto attualmente per chi opera una ricerca relativa alla vicenda in questione.

Tuttavia, il Garante, tenendo conto delle peculiarità del funzionamento della rete, che può comportare la diffusione di un gran numero di dati personali riferiti a un medesimo interessato e relativi a vicende anche risalenti nel tempo, e in considerazione del tempo

trascorso dalla vicenda oggetto degli articoli, ha ritenuto, in alcuni casi, che una perenne associazione all'interessato della vicenda stessa può comportare un sacrificio sproporzionato dei suoi diritti. L'Autorità in alcuni provvedimenti ha indicato, pertanto, quale misura a tutela dei diritti dell'interessato, che la pagina *web* contenente i dati personali del ricorrente fosse sottratta dalla reperibilità sui comuni motori di ricerca, pur restando tale pagina inalterata nel contesto dell'archivio e consultabile telematicamente accedendo all'indirizzo *web* dell'editore.

In altri casi, invece, il Garante ha ritenuto legittimo il trattamento di dati personali consistente nella riproposizione dell'articolo sull'archivio on line del giornale e nella reperibilità dello stesso anche attraverso l'utilizzo di un motore di ricerca, qualora riferito a notizie relative a fatti di persistente interesse pubblico.

Un'altra tematica legata alla rete riguarda la tutela del diritto d'autore. Scaricare dalla rete canzoni e musica mediante il *peer to peer* costituisce senza dubbio un atto illecito perché viola il diritto d'autore, ma su tale diritto ad oggi prevale la libertà di navigare in rete, tutelata dal diritto alla protezione dei dati che preclude la possibilità di risalire all'intestatario di un indirizzo ip e, quindi, di risalire all'identità dell'utente.

Perciò libertà di circolazione senza controllo della navigazione o controllo sulla navigazione per proteggere beni essenziali, quali il minore o il diritto d'autore? Non possiamo non considerare che la rete ci pone nuovi problemi e ci obbliga ad inventare nuove regole, e questo naturalmente non significa voler regolare la rete, bensì regolare l'uso della rete che è una cosa diversa, sapendo che la rete è uno strumento preziosissimo ma anche pericolosissimo.



CINQUANT'ANNI DI PRASSI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

MODENA, 16 APRILE 2010

Facoltà di Giurisprudenza, Aula Magna

1. La prima udienza della Corte costituzionale si tenne, come è noto, il 23 aprile del 1956 sotto la presidenza di Enrico De Nicola. Da allora sono passati 54 anni e questo è un periodo sufficiente per esprimere un giudizio sul rendimento storico del nostro sistema di giustizia costituzionale. Su questo piano vorrei cercare di dare risposta a tre domande.

Primo. Cosa ha fatto la Corte in questi 54 anni per essere quella che oggi è? Qual è il senso complessivo della sua storia? Secondo. Nell'opinione pubblica la Corte è vista come un organo "forte" perché in grado di imporre la sua volontà al sistema politico. Ma da dove trae la sua forza la Corte? Terzo. Di recente è esplosa una polemica che ha contrapposto il mondo politico alla Corte costituzionale, perché si è detto che la Corte da organo di garanzia costituzionale si sta trasformando in organo politico che ispira le sue decisioni a scelte politiche. Ma la Corte è veramente un organo che fa politica? E se la Corte fa politica in cosa consiste la "politica" della Corte?

2. In questi 54 anni la Corte ha adottato circa 20 mila decisioni tra sentenze e ordinanze e con queste ha praticamente toccato tutti i punti del sistema giuridico italiano, sia nella sfera del diritto pubblico che nella sfera del diritto privato.

L'apporto più importante che la Corte ha dato agli sviluppi della democrazia italiana ha riguardato in particolare i diritti: civili, sociali, economici e politici. Se non ci fosse stata la Corte costituzionale il sistema delle libertà tracciato nella prima parte della Costituzione sarebbe stato certamente diverso e più povero. Una delle norme più usate dalla Corte è stato l'art. 3 che la Corte ha applicato prevalentemente in relazione all'uguaglianza senza distinzione di sesso. Il richiamo al secondo comma dell'art. 3 ha inciso, d'altro canto, fortemente sul sistema dei diritti sociali e su tutto l'impianto previdenziale e assistenziale del nostro ordinamento. La Corte ha preso poi tante decisioni sulla forma di governo e sulla forma di Stato: tutta l'evoluzione dell'ordinamento regionale italiano è stata pilotata dalla giurisprudenza della Corte e questo è avvenuto in particolare dopo la riforma del titolo V del 2001, che per la sua incompletezza ha suscitato molti conflitti. C'è stata, inoltre, tutta la giurisprudenza sui referendum che ha aperto la strada ai referendum "manipolativi" e questo ha determinato la possibilità di referendum in materia elettorale che hanno condotto alle riforme degli anni '90 e alla svolta che l'assetto politico ha avuto in quegli anni passando da un sistema elettorale proporzionale a un sistema maggioritario. Va aggiunta poi la giurisprudenza relativa al quadro dei rapporti tra ordinamento interno, ordinamento comunitario e ordinamento internazionale, dove la Corte ha dato i criteri fondamentali di coordinamento. Infine, vanno ricordate tutte le sentenze che la Corte ha adottato sul sistema delle fonti e sui principi supremi che nemmeno il legislatore costituzionale può intaccare. Perciò si è trattato di un lavoro immenso che in 54 anni è stato posto in essere da un numero molto



ristretto di persone (nel complesso da 98 giudici). Se si fa un rapporto tra i soggetti decidenti e la quantità di decisioni adottate, la Corte, nella nostra storia repubblicana, è stato certamente l'organo che ha concentrato più potere nelle sue mani. Ma chi ha dato alla Corte la forza per prendere decisioni di questa portata durante questo lungo arco temporale? La Corte costituzionale nel nostro sistema è nata come un organo debole: il fatto stesso che abbia impiegato otto anni per entrare in funzione dimostra che c'era qualcosa nel sistema che si opponeva alla giustizia costituzionale. E allora come una Corte che nasce debole, con tanto ritardo e senza una tradizione alle spalle riesce ad acquistare la sua legittimazione e la sua forza?

3. I sistemi di giustizia costituzionale acquistano forza se riescono a realizzare quattro caratteristiche di fondo: l'indipendenza, l'efficienza, l'affidabilità e l'equilibrio. Un sistema di giustizia costituzionale per acquistare autorevolezza deve essere in primo luogo indipendente, cioè deve dimostrare di non dipendere né dal potere politico né da quello economico. In secondo luogo, deve essere efficiente, cioè deve

dare risposte tempestive alle domande dei cittadini e dei giudici perché una giustizia che arriva in ritardo è una giustizia negata e se ciò vale per qualunque tipo di giustizia, per la giustizia costituzionale vale in modo particolare. In terzo luogo, deve essere affidabile perché chi si rivolge alla Corte deve fare affidamento su quella che potrà essere la pronuncia nel rispetto dei precedenti (anche se ciò non significa che la Corte non possa cambiare opinione). Infine, un organo di giustizia costituzionale deve essere equilibrato, cioè ispirare a ragionevolezza le proprie pronunce. La Corte nelle sue decisioni non segue il principio fiat justitia pereat mundus, ma cerca di adottare soluzioni tenendo conto anche degli effetti indiretti perché qui non è solo in gioco un rapporto tra norme, ma anche un rapporto tra principi e valori, che evolvono nel tessuto sociale e che la Corte deve misurare con riferimento al grado di empatia che può esistere tra la sua pronuncia e il tessuto sociale sottostante.

4. La Corte italiana ha risposto a tali caratteristiche? Direi di sì e questo non solo e non tanto per merito dei suoi componenti, ma perché ha potuto utilizzare

un modello che fin dalla sua nascita era stato costruito molto accortamente in funzione di questi quattro obiettivi e che poi la Corte ha potuto nel tempo migliorare attraverso gli sviluppi della prassi. Un modello di giustizia costituzionale si compone di due elementi: la struttura dell'organo e le funzioni dell'organo. Nella struttura, la Corte italiana, con i suoi quindici componenti, è un organo ristretto, ma non troppo, perché è tenuta a rispecchiare la realtà di un paese molto complesso e articolato. L'aspetto che peraltro ha funzionato meglio del modello sul piano strutturale è stata la scelta della derivazione dei membri della Corte, riferiti paritariamente alle supreme magistrature, al Parlamento e al Capo dello Stato. Sono tre canali diversi di cui uno è stato legato prevalentemente alla professionalità giudiziaria, uno prevalentemente alla cultura accademica e scientifica e uno prevalentemente alla sfera politica. All'interno della Corte questo meccanismo ha creato una dialettica che è stata quella tra una componente professionale e una componente culturale, ovvero, per semplificare al massimo, tra magistrati e professori, dialettica che



CINQUANT'ANNI DI PRASSI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

poi ha finito per coinvolgere la componente politica, anch'essa per i requisiti richiesti professionalmente qualificata.

Il secondo elemento strutturale che ha giocato a favore dell'attuazione degli obiettivi che sopra si ricordavano è stato la stabilità dell'organo. La Corte è il più stabile degli organi costituzionali, perché la carica di giudice dura nove anni e tale elemento gioca sull'indipendenza dell'organo. Ci sono poi altri elementi del modello che rafforzano l'indipendenza, come il divieto di rielezione e le guarentigie riconosciute ai giudici, che sono le stesse di quelle riconosciute ai parlamentari.

Ma anche gli aspetti funzionali sono rilevanti perché la Corte italiana esprime su questo piano un modello molto originale che è nato dalla combinazione dei due modelli più conosciuti (quello "accentrato" della *Verfassungsgerichtbarkeit* e quello "diffuso" del *judicial review*). I costituenti italiani erano incerti tra i due modelli, ma poi optarono per il modello accentrato di matrice austriaca con un unico organo che può annullare le leggi. Ma combinarono questo modello con una caratteristica del modello diffuso americano, perché unirono la presenza di un organo unico dotato del potere di annullare le leggi ad una modalità diffusa di "accesso" al giudizio che, in prevalenza, viene a passare attraverso una questione "incidentale" sollevata nel corso di un giudizio davanti ad un organo giurisdizionale. La Corte come modello accentrato è nata, quindi, con una vocazione prevalentemente "politica", ma poi con il giudizio incidentale ha acquistato una vocazione più "giudiziaria" e per questo si è detto che la Corte è nata come "giudice delle leggi", ma si è poi trasformata gradualmente in un "giudice dei diritti", dal momento che è tenuta a collaborare con i giudici ordinari per risolvere le controversie relative ai diritti. Questa ambivalenza del modello è stata la vera chiave della forza della Corte italiana, perché usando questa ambiguità la Corte ha potuto parlare sia al sistema politico, con il linguaggio dei giudici, sia al sistema giudiziario con un linguaggio che trasferiva e mediava le valutazioni di ordine politico relative ai valori e ai principi della Costituzione.

La Corte ha così giocato su due pedali. Il colloquio con il sistema dei giudici si è sviluppato attraverso le sentenze interpretative; il colloquio con il sistema politico attraverso le sentenze di indirizzo e "manipolative". Usando questi due pedali, la Corte ha potuto arricchire la gamma dei suoi poteri e delle sue pronunce aggiungendo alle pronunce di accoglimento e rigetto, previste dalla costituzione, molti altri tipi di sentenze.

5. Come si è sviluppato questo modello nella prassi? La chiave del funzionamento della Corte è il principio di collegialità: di tutti gli organi giudiziari, la Corte è il più collegiale perché le decisioni della Corte vengono prese con una partecipazione effettiva di tutti i 15 giudici. Tutti i giudici devono esprimere la loro opinione e tutti sono obbligati a votare, perché non è prevista la possibilità di astenersi. La collegialità non subisce eccezioni e questo è un elemento che favorisce sia l'indipendenza che l'equilibrio dell'organo. Ma per far funzionare un collegio ci vuole un presidente che guidi i lavori. Il presidente della Corte è un *primus inter pares*, che deve fare funzionare la Corte disponendo di poteri quali la fissazione dei ruoli, la scelta dei relatori, la guida delle discussioni. Fissare i ruoli è importante perché significa stabilire i tempi della giurisprudenza, anche se la Corte, dovendo decidere tutte le questioni che le arrivano, lascia al presidente un margine di manovra abbastanza limitato. Potere ancora più importante è la scelta del relatore perché chi sceglie il relatore può in realtà influire sensibilmente sull'esito del giudizio. Di solito il presidente sceglie in base alle competenze, ma per il principio di collegialità non esiste tra i giudici una specializzazione per materie e anche questo determina un'attenuazione nei poteri del presidente. Infine la Corte è un organo che non ha arretrati e oggi ogni questione sottoposta alla Corte viene decisa entro un arco di tempo che oscilla di solito da sei mesi ad un anno. L'istruttoria è un'istruttoria veloce che il giudice compie con l'aiuto dei suoi assistenti. Gli assistenti sono dei giovani magistrati o docenti universitari che hanno il compito di preparare il fascicolo di udienza, dove si raccolgono le norme, i precedenti giurisprudenziali e gli orientamenti dottrinali relativi al caso.

Tutto questo spiega come la Corte italiana, utilizzando un modello costruito in modo felice dai nostri costituenti abbia potuto poi realizzare attraverso la prassi quegli obiettivi di indipendenza, efficienza, affidabilità ed equilibrio che concorrono a definire l'autorevolezza di un organo di giustizia costituzionale.

6. Si arriva così all'ultima domanda che ponevo: la Corte fa politica? La risposta mi pare che l'abbia data molto bene già alcuni anni fa Gustavo Zagrebelsky quando con un gioco di parole ha parlato di Corte "in-politica", cioè al tempo stesso dentro e fuori dalla politica. Questo vuol dire che la funzione della Corte è necessariamente politica perché annullare le leggi significa fermare l'azione di una maggioranza che ha fatto scelte politiche, ma non che la Corte faccia parte del sistema politico. Non è dentro al sistema politico perché non risponde né ad una



maggioranza, né ad una minoranza e se si guarda alla storia della Corte si vede che la Corte ha dato soddisfazioni e dolori sia destra che a sinistra, perché la sua funzione non è quella di rappresentare una maggioranza o una minoranza, ma soltanto di far rispettare la Costituzione. Ciò non significa che i giudici non abbiano degli orientamenti che investono la sfera della "politica" o meglio che non esprimano una "cultura politica".

Una prima divisione di cultura politica riguarda il modo di vedere la Costituzione. Ci sono due diversi modi di vedere la Costituzione. Ci sono giudici che vedono la Costituzione come un sistema rigido di norme che va applicato formalmente e ci sono giudici che, in ragione della loro formazione, vedono invece la Costituzione come un organismo vivente, che si evolve con l'evoluzione del tessuto sociale. Questo determina due atteggiamenti diversi: un atteggiamento di "self restraint" verso la sfera della politica, e un atteggiamento che sottolinea invece l'esigenza di un'interpretazione evolutiva della Costituzione. Questa dialettica, rilevantissima nel funzionamento del modello americano, si manifesta

anche in Italia, dove, peraltro, la tendenza prevalente appare oggi orientata verso l'interpretazione evolutiva.

Altra divisione di fondo è quella tra i giudici portati a valutare gli effetti anche economici della propria pronuncia e i giudici contrari a considerare questi effetti. Su questa divisione l'evoluzione più recente fa pensare ad una prevalenza del secondo orientamento, tanto che negli anni più recenti talvolta la Corte, quando ha dovuto prendere decisioni "di spesa", ha chiesto riseratamente informazioni sugli effetti economici della decisione. Una terza divisione legata alla cultura politica dei giudici attiene al carattere impersonale o personale del giudizio. L'impostazione del modello italiano è, per il momento, nel senso della assoluta impersonalità della decisione, ma ci sono tendenze che si manifestano in senso contrario, come accade con quei presidenti che usano molto il potere di esternazione (e perciò tendono a personalizzare il loro ruolo). Questo discorso riconduce al tema dell'"opinione dissenziente", che in Italia non esiste, mentre l'istituto è conosciuto negli Stati

Uniti d'America e in Germania. In passato ero molto favorevole all'opinione dissenziente come strumento di trasparenza, ma di recente ho maturato su questo tema molti dubbi. In paesi ben coesi sui principi di fondo l'opinione dissenziente è certamente un modo per valorizzare la personalità del giudice e dare così maggior rilievo alla funzione giudiziaria. Ma in paesi caratterizzati da forti contrapposizioni politiche, come quelle che oggi sta vivendo l'Italia, l'istituto può, al contrario, rappresentare una minaccia al principio di indipendenza, perché il giudice che dispone dell'opinione dissenziente può essere soggetto a forti pressioni da parte di un'opinione pubblica che voglia costringerlo a schierarsi pubblicamente. Un istituto condivisibile in linea di principio può divenire, quindi, rischioso se applicato nel contesto di determinate situazioni politiche. Si ritorna, quindi, ancora una volta al punto di partenza. Per la credibilità e la forza di un organo di giustizia costituzionale il primo indice da considerare, sia nel modello che nella prassi, va riferito alla sua indipendenza e, in particolare, alla sua indipendenza dalla sfera politica.



EVOLUZIONE DELLE TUTELE DEL DIRITTO D'AUTORE

MODENA, 27 APRILE 2010

Facoltà di Giurisprudenza, Aula Convegni

C'è chi sostiene che l'attuale generazione si trova a dover necessariamente convivere con tre fenomeni: le carte di credito, l'AIDS ed *Internet*. Per quanto riguarda l'Italia, e limitandosi a *Internet*, possiamo parlare di una convivenza conflittuale, a causa della circolazione, non autorizzata delle opere dell'ingegno compiute dal c.d. Popolo della Rete. Le prime vittime di questa guerra dichiarata e combattuta sono soprattutto gli autori e gli imprenditori che, in varia misura ed in forme diverse contribuiscono alla realizzazione ed alla divulgazione delle opere intellettuali. I settori più colpiti sono quelli delle composizioni musicali, delle opere cinematografiche e delle opere a queste assimilabili (audiovisive). In base ad una indagine svolta da un istituto italiano di primaria importanza, nel periodo settembre 2008/marzo 2009 per 9 pellicole cinematografiche si sono verificati oltre 2.200.000 episodi di accesso illecito. Dalla medesima indagine risulta che, in ben più della metà dei casi, l'operazione di illecita messa a disposizione e di riproduzione è avvenuta utilizzando la rete della società Telecom Italia e con destinazione di indirizzi facenti capo al medesimo operatore di rete.

Questa gravissima situazione si pone in puntuale linea con una altra indagine, svolta da un autorevole istituto di ricerche, secondo cui nel 2008, a causa della pirateria (e principalmente della pirateria digitale) le industrie creative dell'Unione Europea che hanno maggiormente subito gli effetti delle attività illecite (cinema, serie televisive, produzione musicale e software), hanno registrato perdite pari a 10 miliardi di euro e un totale di 185.000 posti di lavoro in meno. Sulla base delle attuali proiezioni e in assenza di cambiamenti significativi nella politica di settore, le industrie creative dell'Unione Europea potrebbero subire entro il 2015 perdite pari a 240 miliardi di euro e 1,2 milioni di posti di lavoro in meno.

Per cercare di comprendere quali siano, in Italia, le posizioni dei vari belligeranti, è necessario: ricordare brevemente, quale sia l'attuale contenuto della tutela legale delle opere intellettuali secondo il legislatore italiano, quale sia lo spirito che ha guidato nel tempo il legislatore e come, infine, incida l'uso non autorizzato delle opere attraverso *Internet* da parte del popolo della rete.

Il 10 aprile 1710 entra in vigore il Copyright Act della Regina Anna d'Inghilterra che, per la prima volta, introduce in un sistema giuridico la tutela degli autori delle opere intellettuali, riconoscendo il loro diritto esclusivo di effettuare direttamente o far effettuare da altri le copie in esemplari materiali delle proprie opere. La tutela è accordata al dichiarato fine di promuovere il progresso della cultura ma, nella sostanza, l'atto si basa sulla concezione che l'opera vada considerata un bene economico, idoneo a produrre frutti patrimoniali e destinato ad essere venduto o concesso in uso, a seguito di una contrattazione. L'opera, quindi, è classificata come oggetto di un diritto simile al diritto di proprietà sulle cose materiali, regolato principalmente da norme privatistiche. La qualificazione così accordata all'opera è, via via, apparsa, agli occhi degli studiosi e degli autori, troppo ristretta. L'atto della Regina Anna, infatti, non ha considerato che l'opera deve essere classificata, anche e soprattutto, come espressione della identità creativa dell'autore cioè, come proiezione esterna della sua personalità.

Una svolta a favore di questa più ampia qualificazione la si è avuta gradatamente e soprattutto grazie alla spinta di alcune correnti filosofiche settecentesche. Immanuel Kant, in un suo scritto del 1785 dal titolo "*Dell'illegittimità*



della editoria pirata", ebbe un'acuta intuizione, dicendo che l'opera dell'ingegno, prima ancora di essere una entità commerciabile, è un vero e proprio colloquio che l'autore instaura con un pubblico di destinatari. L'opera è simile ad una confessione con cui l'autore raffigura, ad altri, aspetti intimi della sua mente, della sua esperienza culturale, della sua psicologia, dei suoi istinti e delle sue sensazioni. Partendo da questa osservazione si è affermato nelle legislazioni più avanzate, ed in particolare in quella italiana, il concetto della libertà delle scelte relazionali dell'autore. Si tratta più specificamente delle facoltà di decidere, senza subire opposizioni esterne: se effettuare o non il colloquio con uno o più interlocutori; di fissare il tempo in cui il colloquio deve essere instaurato; di espletare il colloquio, per la prima volta, facendolo uscire dallo stato di riserbo; di stabilire la tipologia degli interlocutori e, quindi, di destinare il colloquio ad alcuni piuttosto che ad altri; di circoscrivere il bacino di percezione del colloquio ad uno o più territori delimitati; di pretendere che sia noto il riferimento del colloquio alla sua paternità e non alla paternità di altri; di opporsi alle alterazioni del contenuto o della forma del colloquio, così come l'autore lo ha concepito e lo ha voluto espletare. Tutte queste decisioni, questi poteri dell'autore appartengono, in primo luogo, alla esternazione della sua personalità: cioè all'atto più sacro che un autore possa compiere. La protezione della esternazione della personalità, ben lo sappiamo, occupa il piano più alto nelle forme di tutela degli esseri umani. Ed, infatti, i diritti della personalità spesso non sono rinunziabili, non sono trasferibili, perché si ritengono essenziali alla vita dell'essere umano ed, a maggior ragione, alla proiezione dell'autore nella pubblica conoscenza dei frutti del suo lavoro creativo. E' questo il motivo per cui il legislatore italiano ha previsto tre categorie di strumenti di protezione a favore degli autori. Una prima categoria è costituita da diritti di padronanza dell'autore sulle utilizzazioni pubbliche della sua opera. Questi diritti hanno ad oggetto tutti gli impieghi di cui

l'opera è suscettibile attraverso i processi tecnici di comunicazione. Quindi consentono all'autore stesso di gestire, a suo piacimento, ogni movimento che l'opera compie nel traffico intellettuale e commerciale.

Una seconda categoria di strumenti è costituita dal potere dell'autore di far conservare, durante la circolazione pubblica, l'integrità dell'opera e di far apparire l'annuncio della sua paternità, dal potere di salvaguardare la verità ed autenticità dell'atto creativo che nell'opera è trasfuso nonché dal potere di ottenere la protezione legale contro gli atti lesivi della propria reputazione professionale e comunque dannosi per la sua opera. Alcuni di tali poteri morali, in altre legislazioni come quella italiana, sono inseriti tra i diritti patrimoniali: prime pubblicazioni, elaborazioni, ritiro dell'opera dal commercio. Molto importante è il diritto riconosciuto all'autore di accedere all'esemplare unico o raro, di una propria opera in possesso di altri.

Una terza categoria, infine, è costituita da apposite azioni giudiziali, capaci di prevenire o di reprimere le violazioni dei diritti. Tale complesso di strumenti giuridici ha ben funzionato, e continua a ben funzionare, rispetto alle forme di circolazione delle opere in circuiti ristretti o comunque delimitabili in un determinato bacino territoriale: ciò avviene, per fare qualche esempio, nella distribuzione di esemplari corporei duplicativi di un'opera. Invece, per le diffusioni radiofoniche e televisive attraverso l'etere, alle quali non possono essere frapposti confini territoriali, gli strumenti suddetti di gestione e di amministrazione si sono ovviamente manifestati inadeguati e, comunque, insufficienti. Infatti, attraverso la diffusione radiofonica o televisiva, l'opera pone in essere, in misura maggiore rispetto alle precedenti forme di circolazione localizzate, due sue precise caratteristiche: quella della ubiquità; quella della suscettibilità di contemporanea e simultanea fruizione da parte dei radioascoltatori e dei telespettatori. Non potendo gli autori seguire e, soprattutto, controllare

ed autorizzare i singoli movimenti pubblici della vita delle loro opere, debbono necessariamente servirsi di una adeguata organizzazione, quale è, appunto, quella offerta dalle società di *collecting*. Affidandosi alla propria società di *collecting* l'autore può, in qualche misura, esercitare sia il collocamento delle utilizzazioni della propria opera, sia un controllo sulla loro entità, sia ricevere i corrispettivi economici proporzionali, per quanto possibile, alla entità delle utilizzazioni stesse. Per esempio la Siae, attraverso le altre società di *collecting* che agiscono nei diversi territori, è messa in grado di raggiungere accordi con le imprese emittenti per regolare la circolazione delle opere dei propri autori. Questo meccanismo ha dato, nel tempo, i suoi buoni risultati anche per quanto si riferisce alla tutela dei diritti della personalità dell'autore. Infatti nei contratti di autorizzazione, le società di *collecting* hanno sempre imposto ed impongono alle emittenti radiofoniche o televisive l'obbligo di non violare e di non far violare i diritti in questione.

L'arrivo di *Internet* ha destabilizzato il clima di serenità e di equilibrata convivenza tra le contrapposte posizioni degli autori, editori e produttori da una parte e dei fruitori non autorizzati dall'altra.

Secondo il popolo della rete, per accedere alle opere, attraverso *Internet*, per immagazzinarle in una propria biblioteca e per condividere con altri membri del popolo la fruizione intellettuale, non deve essere chiesto alcun permesso all'autore o comunque all'attuale titolare dei diritti di utilizzazione né va pagato alcun corrispettivo. Con tali pretese, si vogliono espropriare quindi a danno degli autori sia la libertà delle scelte relazionali esercitata dall'autore ora in via esclusiva che la garanzia di un corrispettivo del lavoro creativo svolto.

Qualche membro del popolo della rete vorrebbe, addirittura, che l'autore fosse privato di alcuni suoi diritti che appartengono alla tutela della sua identità di creatore: il diritto alla integrità dell'opera ed il diritto a modificarne



EVOLUZIONE DELLE TUTELE DEL DIRITTO D'AUTORE

la stesura originaria. Quindi, l'utente che si connette via *Internet* o che condivide con altri la fruizione dell'opera, dovrebbe poter attuare tutte le elaborazioni di cui l'opera sia suscettibile: tagli, sostituzioni di parti, aggiunte, etc. Alcuni membri del popolo della rete, meno estremisti, propongono che un compenso agli autori venga comunque pagato se pure in misura ridotta. Non come corrispettivo di un permesso alla utilizzazione via *Internet*, che a lui non deve essere richiesto, ma come equo indennizzo per l'utilità intellettuale che il popolo ricava dall'uso dell'opera. Qualche membro del popolo, più rispettoso della tradizione giuridica, propone che si lascino integri i diritti della personalità dell'autore: quindi, niente tagli né modificazioni né aggiunte all'opera.

Le ragioni delle pretese del popolo della rete sono varie ma due sono le più pregnanti.

Una prima ragione è di natura culturale: *Internet* ha creato una clientela di fruitori dei prodotti intellettuali del tutto nuova, universale ed in continua espansione.

Del tutto nuova perché per mezzo di *Internet* una moltitudine di esseri umani, che prima non si avvicinava o non aveva interesse al consumo delle opere intellettuali, oggi, invece, si nutre di tali opere, quali che siano il loro genere e la loro specie. In particolare, questo avvicinamento, si verifica per le fasce più giovani e coinvolge anche chi ha un bagaglio culturale minimo. Questo avvicinamento si estende, peraltro, anche ad opere i cui esemplari non sono più reperibili, o perché messi fuori commercio o perché perduti nel tempo. Si realizza così, sostanzialmente, il traguardo della più ampia circolazione delle idee e delle opinioni. Tale circolazione è il miglior antidoto all'appiattimento delle menti e costituisce quindi il miglior ostacolo al sorgere delle tirannie, che nascono e si rafforzano approfittando di tale appiattimento nonché la miglior ricetta per salvaguardare la conservazione e lo studio delle diverse identità culturali, che, per mancanza di materiali informativi, si sono spesso spente o si stanno spegnendo nel ricordo collettivo.

La clientela creata da *Internet* è altresì universale perché trascende qualsiasi confine territoriale. E', inoltre, in continua, vertiginosa espansione, così come le ricerche accertano quotidianamente.

La seconda ragione sta in una necessità di tipo tecnico-esistenziale, che *Internet* è in grado di soddisfare. La facile praticabilità dell'uso del mezzo, per fruire della lettura o della visione o dell'ascolto di opere intellettuali, ha reso ormai tale processo tecnico uno strumento di comodità esistenziale: la rapidità di accesso a dette opere e la reperibilità di molte di esse, non altrimenti rintracciabili, stanno trasformando questa comodità in un vero e proprio bisogno che, venendo avvertito da tutti, va assumendo una qualificazione sociale. Insomma *Internet*, come qualcuno sostiene, è un bene collettivo. Quindi un bene pubblico, la cui libertà di uso deve avere il sopravvento sulla protezione delle aspettative privatistiche degli autori, degli editori e dei produttori. Anche a costo di opprimere o sopprimere i loro interessi economici ed i loro diritti della personalità.

D'altronde, la proprietà sulle cose materiali, a cui molti avvicinano la proprietà artistica e letteraria, dà al proprietario un potere esclusivo e totale di disponibilità e di uso del bene "nei limiti imposti dall'interesse generale" (esempio: art. 17 della Carta Fondamentale dell'Unione Europea). Quindi, secondo il popolo della rete, ben deve imporsi alla proprietà, artistica e letteraria un sacrificio sull'altare della cultura e del bisogno collettivo. Non credo che nell'azione del popolo della rete possano rinvenirsi ragioni di ordine politico (rivoluzionario). I componenti del popolo, soprattutto i più giovani non sono degli anarchici, che vogliono sovvertire l'ordine costituito: sono sicuramente anarchoidi le modalità con cui svolgono la loro azione. Certo è che il movimento del popolo della rete ben può trasformarsi in un movimento politico.

Quale è la posizione del mondo politico italiano?

Sintetizzo questa posizione con due dichiarazioni rese da illustri personaggi. Il Ministro degli Interni Roberto Maroni, un importante membro del governo, ha detto: "io scarico illegalmente la musica. So che è un reato (cioè un illecito penale): è per questo che mi denuncio, auspico che se ne occupi la Guardia di Finanza così il caso, finirà in Parlamento". Il Presidente della Camera dei Deputati Gianfranco Fini ha proposto che ad *Internet* sia dato il premio Nobel: senza dire, però, che non può essere concesso tale premio sin tanto che non venga eliminato il grave fenomeno del furto delle opere.

Quale è la posizione del legislatore italiano?

Il legislatore italiano non ha ancora preso iniziative di portata generale e definitiva. Ha, soltanto, emanato alcune norme, in tema di commercio elettronico, che, però, contengono un criterio che ben può valere anche per il furto delle opere immesse in *Internet*. Il Decreto legislativo n. 70 del 2003 dichiara che il service provider ha l'obbligo di: a) informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione; b) fornire senza indugio, a richiesta della autorità competente, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite. Ed ancora, "il provider è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informare l'autorità competente".



Quel'è l'atteggiamento dei giudici italiani, penali e civili? I punti più interessanti sottoposti ai giudici, gli unici su cui qui mi soffermo, sono due: stabilire in quale tipo di violazione, prevista dalla legge italiana sul diritto d'autore, rientri l'uso non autorizzato di un'opera intellettuale attraverso l'*uploading* o attraverso il *downloading*; stabilire se il responsabile della violazione, nell'uno o nell'altro caso, sia soltanto il titolare del sito o anche il fornitore di servizi, cioè il provider.

Sulla prima domanda il Tribunale di Roma, con sentenza del 22 aprile 2008 ha stabilito: il caricamento di un'immagine di un'opera d'arte figurativa nella memoria di un PC (riproduzione in formato digitale di una copia dell'opera), collegato o meno alla rete, sia via permanente nell'*hard disk* (da *Internet*, attraverso l'*uploading*, l'inserzione di contenuti ed il *downloading*, lo scaricamento di dati) sia in via transitoria nella memoria RAM o "cache" di un computer, costituisce riproduzione ai sensi dell'art. 13 L.A., nel testo modificato dal D. Lgs 68/2003, in attuazione della Direttiva CEE/01129 (in quanto il diritto esclusivo dell'autore di riprodurre ha ad oggetto la "moltiplicazione in copie diretta ed indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera in qualunque modo o forma).

Sulla seconda domanda il Tribunale ha dichiarato: pur ammettendo l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza da parte del provider, il *provider* è responsabile "quando non si limiti a fornire la connessione alla rete ma eroghi servizi aggiuntivi (per es. *caching*, *hosting*) e/o predisponga un controllo delle informazioni e, soprattutto, quando, consapevole della presenza di materiale sospetto, si astenga dall'accertarne la illiceità e dal rimuoverlo o se consapevole dell'antigiuridicità ometta di intervenire".

Qual'è la posizione della Siae? La Siae, ha posto in essere due iniziative.

La prima: sta sperimentando da qualche anno, un tipo di licenza contrattuale da concedere ai *Service Provider* per la utilizzazione in reti telematiche delle opere musicali,

di cui si è assunta la tutela, in quanto affidate alla sua amministrazione o dagli associati o dai mandanti. Un tipo di licenza, per la prima volta applicata nel 1999, consente al *Service Provider* di: riprodurre nella sua banca dei dati le opere del repertorio musicale tutelato dalla SIAE (art. 13 L.d.A.); diffondere, presso il pubblico, tali opere musicali attraverso la rete di computers che interagiscono col Sito, mettendole a disposizione del pubblico anche su base individuale (art. 16 L.d.A.); utilizzare le opere musicali riprodotte mettendole a disposizione del pubblico anche su base individuale - gratuitamente o a pagamento - mediante prelevamento dai relativi files, realizzato attraverso unità informatiche o telematiche connesse al Sito con qualsiasi protocollo di trasmissione dati (scaricamento dati / *downloading*) (Art. 12 L.d.A.). Viene fatto salvo il diritto morale degli autori così come previsto e regolato dalla vigente legge italiana sul diritto d'autore. Non sono comprese nelle licenze le autorizzazioni relative: ai diritti dei produttori fonografici per la utilizzazione di supporti preregistrati; ai compensi dovuti agli interpreti ed agli artisti esecutori per la utilizzazione dei supporti contenenti le loro esecuzioni; ai diritti dei produttori cinematografici o assimilati; agli editori musicali. La durata della licenza è di un anno e ne è previsto il rinnovo. I service provider si impegnano a specificare nel proprio sito che le eventuali registrazioni derivate dal *downloading* debbono intendersi destinate al sol uso privato con il divieto di prestito, noleggio, vendite, ritrasmissione in rete, esecuzione pubblica. I corrispettivi vengono diversamente qualificati a seconda che sia o non consentito il *downloading* ad a seconda che il *downloading* sia del *provider* autorizzato a titolo gratuito o a pagamento. Ad oggi le suddette licenze sperimentali non hanno avuto una larga applicazione. La seconda iniziativa: da oltre cinque anni la SIAE consente ai propri autori ed editori musicali di gestire in proprio la collocazione delle loro opere in *Internet* e di concordare con i *providers* le eventuali licenze. Anche tale seconda

iniziativa non ha avuto successo, forse anche per la scarsa capacità degli autori ed editori di gestire da soli.

Concludo, illustrando il mio parere personale circa il meccanismo legislativo da adottare per regolare, su base europea, la regolamentazione della divulgazione delle opere via *Internet*.

Primo: occorre considerare l'opera dell'autore, quale che ne sia il genere e la specie, soprattutto un suo colloquio intellettuale ed un frutto del suo lavoro, prima ancora che un bene commerciabile.

Secondo: in tal modo si rende più difficile ridurre la libertà delle scelte relazionali dell'autore, quindi si salvaguarda il suo potere di decidere se affidare o no l'uso della propria opera ad *Internet*.

Terzo: libertà per i siti di impiegare, senza richiedere l'assenso preventivo dell'autore un'opera mediante *Internet*, salvo che l'autore stesso non abbia espresso formalmente (attraverso una dichiarazione ufficiale e formale da trascrivere presso un pubblico registro), l'opposizione al detto impiego.

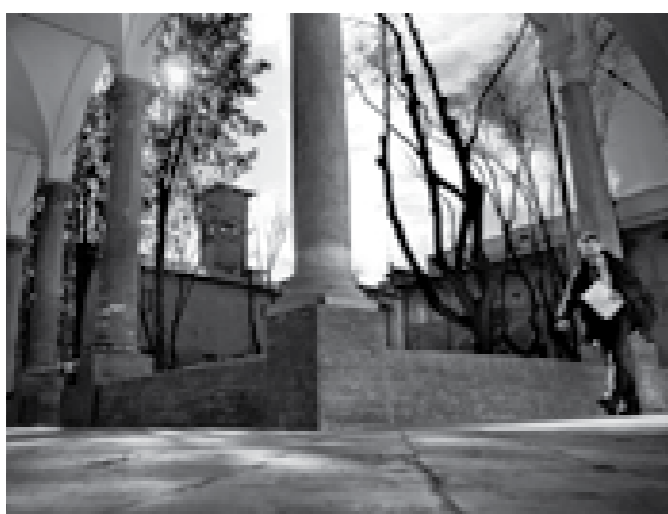
Quarto: nel caso di detta opposizione, il sito può utilizzare l'opera, via *Internet*, liberamente non prima di dodici mesi dalla prima pubblicazione della stessa opera.


Quinto: a fronte di questa libera utilizzazione, il sito deve erogare all'autore un equo compenso da determinarsi con decreto della pubblica autorità (in modo differenziato, a seconda che nella utilizzazione sia praticabile o non il peer to peer).

Sesto: le società di *collecting*, percepiranno l'equo compenso per conto degli autori rappresentati e, nel caso in cui non esista una società di *collecting* riguardo a determinate opere, l'equo compenso verrà messo a disposizione delle associazioni più rappresentative degli autori.

Settimo: qualora l'equo compenso non venga corrisposto, neppure dopo una formale diffida dell'autore (e per esso dalla società di *collecting*), il sito verrà oscurato.







LECTIONES MAGISTRALES

Il passaggio dalla "vecchia" alla "nuova" Accademia, celebrato dal '68 come il trapasso dall'Università borghese a quella di massa, ha finito per metterne radicalmente in discussione ruolo e funzione, innescando un tumultuoso processo di profondi cambiamenti scandito da una serie di riforme - sovente percepite come altrettanti "momenti di criticità": basti ricordare le note parole di Vezio Crisafulli pronunciate nella presentazione del volume in ricordo di Carlo Esposito - dalle quali ancora oggi parrebbe arduo trarre conclusioni definitive.

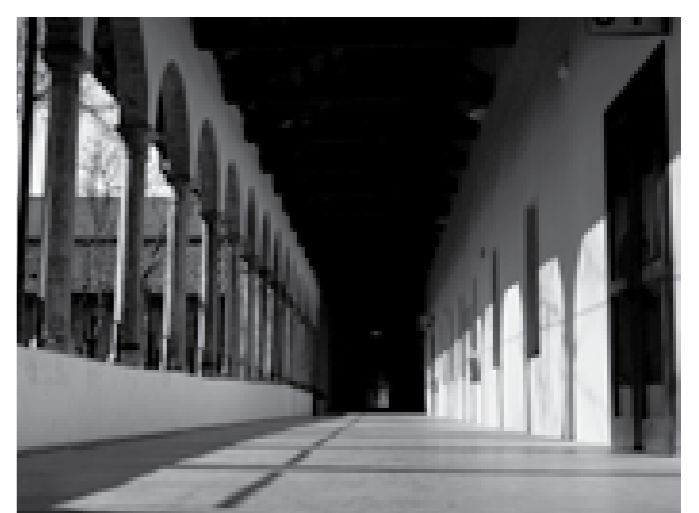
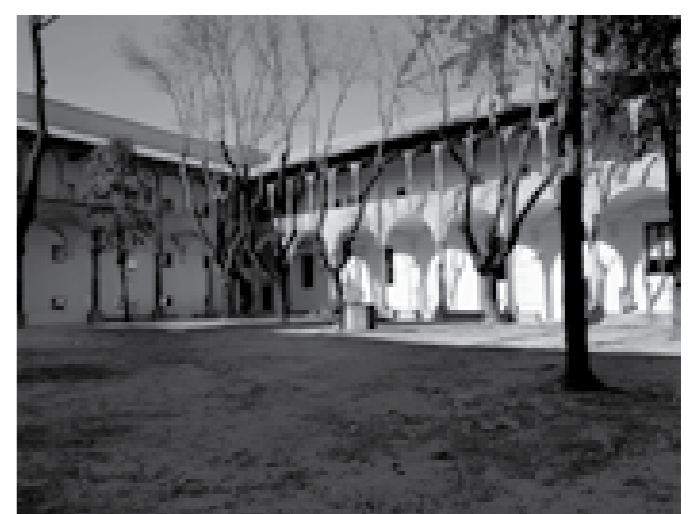
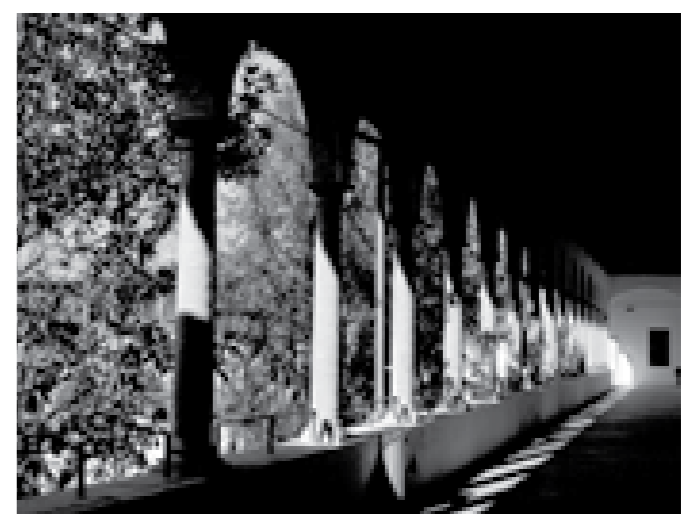
Né, del resto, le odierne metamorfosi dell'Accademia sembrerebbero potersi esaurire nella (pur importantissima) "progettualità organizzativa" veicolata dalle riforme. Dentro una Università in cui mutano notevolmente gli stessi doveri del docente, sempre più coinvolto in molteplici attività estranee alla "ricerca" e alla "didattica" (intese nel senso più tradizionale del termine), e sempre meno in grado - non foss'altro per ragioni di tempo - di costruire e conservare un rapporto realmente "diretto" con lo studente, rischia infatti di sfuggire come pure quest'ultimo converga ormai su un nuovo "modello di persona": videoformata, poco incline all'astrazione e - per dirla con Sartori - antropologicamente "oculare", pertanto essa stessa, almeno in parte, causa (oltre che vittima) dell'attuale tendenza a privilegiare anche nelle aule universitarie un taglio "informativo" in luogo della tradizionale vocazione "formativa".

Di fronte a tali mutamenti epocali, non privi di aspetti inquietanti, del rapporto (da sempre quasi simbiotico) caratterizzante il concetto stesso di *Universitas*, all'esigenza di percorrere nuove strade sfruttando appieno tutti gli "strumenti della modernità" (informatizzazione, approccio multimediale, internazionalizzazione, e così avanti) sembrerebbe peraltro irragionevole non affiancare in prospettiva (anche) la dimensione del *recupero* di ciò che (di buono) s'è perso, e a *fortiori* della *valorizzazione* del patrimonio culturale già in essere (da capitalizzare in modo *specifico* proprio a fronte del rischio di una sua silenziosa dispersione).

Segnatamente in quest'ottica s'inscrive un ciclo strutturato di "lezioni magistrali" organizzato dalla Cattedra di Diritto costituzionale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia. L'intento è quello di giovare del contributo di (vecchi e nuovi) Maestri del diritto pubblico sui "grandi temi" della disciplina per offrire, attraverso il valore aggiunto della loro testimonianza sugli specifici percorsi concettuali maturati durante il proprio percorso scientifico, un inquadramento metodologico "alto" sulle singole tematiche, che consenta poi ai discenti di affrontare queste ultime forti di una visione più completa, sollecitandoli nel contempo a praticare un ragionamento non esclusivamente legato all'agenda della quotidianità. Discorso, questo, che se parrebbe già valido in generale, tale a maggior ragione sembrerebbe dimostrarsi proprio in una fase storica come quella attuale, in cui il valore dell'esperienza tende sempre più spesso ad essere frettolosamente postposto a quello della novità, dimentichi di come le due dimensioni del sapere siano inscindibilmente connesse, né possano mai fare a meno l'una dell'altra.

In ordine di calendarizzazione

- Mario Dogliani (Università di Torino), *La Costituzione italiana*
- Giuseppe De Vergottini (Università *Alma Mater* di Bologna), *Forme di stato e forme di governo*
- Giuseppe Ugo Rescigno (Università "La Sapienza" di Roma), *Fonti del diritto*
- Paola Bilancia (Università Statale di Milano), *Fonti comunitarie*
- Agostino Carrino (Università Ferdinando II di Napoli), *La costituzione europea dopo Lisbona*
- Federico Sorrentino (Università "La Sapienza" di Roma), *Principio di legalità*
- Lorenza Carlassare (Università di Padova), *Riserva di legge*
- Alfonso Celotto (Università Roma Tre), *Atti con forza di legge*
- Roberto Bin (Università di Ferrara), *Legge regionale*
- Sergio Bartole (Università di Trieste), *I principi costituzionali*
- Massimo Luciani (Università "La Sapienza" di Roma), *I diritti sociali*
- Eugenio De Marco (Università Statale di Milano), *Il principio del decentramento: dal regionalismo al federalismo*
- Giovanni Bognetti (Università Statale di Milano), *La Costituzione economica*
- Augusto Barbera (Università *Alma Mater* di Bologna), *Le evoluzioni della Costituzione italiana*



Particolari della nuova sede della Facoltà di Giurisprudenza e del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia - Comparto San Geminiano