

Il diritto d'autore tra criminalizzazione ed effettività delle norme

SIMONE ALIPRANDI¹

SOMMARIO: 1. Introduzione e scenario. – 2. Criminali o criminalizzati? – 3. Pericolosi equivoci. – 4. La pirateria è conveniente... per chi? – 5. La repressione penale. – 6. Una diversa percezione nel mondo virtuale. – 7. Lo *sharing* tra dono e furto. – 8. Il diritto d'autore tra norma sociale e precetto giuridico. – 9. Un problema di effettività ed efficienza della legge. – 10. Riconciliare le norme sociali e il diritto della proprietà intellettuale?

1. Introduzione e scenario.

Quello dell'impatto che la rivoluzione digitale ha avuto sul diritto d'autore è, ormai, uno dei temi dominanti (e, forse, eccessivamente sfruttato) nella letteratura giuridico-economica degli ultimi anni. D'altronde, la crisi del modello classico, basato sul concetto di copia, è davvero sotto gli occhi di tutti e non è necessaria la sensibilità di uno studioso specializzato per coglierne le principali implicazioni sul piano giuridico, economico e sociologico.

Se, da un lato, la letteratura scientifica sembra ormai da anni propensa a registrare e segnalare in vari modi lo stato di avanzamento di questa crisi, dall'altro lato il sistema legislativo appare irrigidito su paradigmi pre-digitali e, quindi, decisamente obsoleti e non più aderenti a quella che è la realtà contemporanea. Questo disallineamento tra il precetto giuridico e il fenomeno sociale che esso dovrebbe regolamentare porta ad una situazione nevrotizzata in cui a pagarne le spese è tutto il sistema di diritto d'auto-

¹ Simone Aliprandi ha un dottorato di ricerca in Società dell'Informazione ed è un Avvocato che si occupa di consulenza, ricerca e formazione nel campo del diritto d'autore e più in generale del diritto dell'ICT. È responsabile del Progetto Copyleft-Italia.it, è membro del network Array e collabora con alcune cattedre universitarie; ha pubblicato alcune monografie e libri di divulgazione, rilasciando tutte le sue opere principali con licenze di tipo copyleft. Questo articolo per volontà dell'Autore è rilasciato con licenza Creative Commons Attribuzione-Condividi allo stesso modo 3.0 Italia (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/it/>).

re, in termini di credibilità, certezza del diritto ed effettività. L'adagio "so che non si potrebbe fare, ma tanto lo fanno tutti" negli ultimi tempi sembra essere la più verace (benchè semplicistica) cristallizzazione di un diffuso atteggiamento e di una radicata percezione verso il diritto d'autore da parte degli utenti di contenuti creativi nel mondo digitale.

Ciononostante, bisogna ancora fare i conti con una sorta di propulsione inversa operata dagli *stakeholders* del copyright e che si esplica sia con una costante attività di lobbying e di pressione sui legislatori unidirezionalmente orientata alla conservazione, sia con uno specifico approccio a livello di comunicazione e campagne di sensibilizzazione quasi sempre ispirato a una eccessiva criminalizzazione di comportamenti degli utenti che, in realtà, sono molto diffusi e considerati ormai comuni.

Inoltre, gran parte delle ricerche empiriche sin qui condotte sui comportamenti e attitudini in materia di acquisizione/fruizione di contenuti protetti da diritto d'autore, ad avviso di chi scrive, forniscono una visione parziale delle problematiche poichè condotte con l'approccio tipico delle ricerche di mercato. La maggior parte dei dati di cui disponiamo, infatti, provengono da ricerche promosse da aziende interessate più che altro a indagare le nuove modalità di consumo dei prodotti dell'industria del copyright (musica, cinema, software, videogiochi, etc.). I soggetti indagati vengono quindi presi in considerazione come potenziali acquirenti di prodotti commerciali e non in senso più neutro come meri fruitori di prodotti culturali e di servizi ormai entrati a far parte dell'uso comune. Tale approccio rischia di distorcere gli esiti di queste ricerche già a partire dalla loro predisposizione per arrivare alla fase della loro comunicazione al pubblico. Dunque, si rende opportuna una rivisitazione dell'approccio di ricerca all'insegna di una maggior neutralità e di uno svincolamento da sotterranei interessi di parte, così da poter rendere più utili e aderenti alla realtà le valutazioni effettuate.

2. Criminali o criminalizzati?

Atteso che il ruolo di "potenziali consumatori" non sia sempre il più calzante per i "cittadini" di una matura società dell'informazione, cerchiamo di capire con quali cautele sia opportuno considerare il ruolo di

Abstract

Copyright, from criminalisation to normative efficacy

Copyright is one of those branches of law that, thanks to the advent of new digital technologies and the Internet, have gone in a few years from being a just for experts niche to a topic for the general public. We all have become, willy-nilly, part of the great game of sharing information and creative content. This concept, that seems quite established to most of the people, is not so accepted by some people taking part in this game who prefer to continue playing as if the rules and the playing field were the same as they were before the digital revolution. This leads to a sort of neurasthenia of the legal system and to many cases of discrepancy between norms and concrete regulation, both from a lawmaking perspective and from a simple reflection of legal-sociological deserve to be taken into account. Users criminalization, exaggerations in the criminal prosecution of sharing behaviors (even the most harmless and commons), dissemination of deliberately distorted information are just some of the elements of this phenomenon. This article will attempt to provide a socio-legal framework of the main issues arising from the complicated collision between copyright and digital technologies and computer systems, however, taking a cue from the copious literature on the subject and focusing on some of the key aspects of the sociology of law: effectiveness and social perception of law.

Il diritto d'autore tra criminalizzazione ed effettività delle norme

Il diritto d'autore è una di quelle discipline giuridiche che, grazie all'avvento delle nuove tecnologie digitali e di Internet, sono passate nel giro di pochi anni da nicchia squisitamente riservata agli addetti ai lavori ad argomento di discussione e di interesse per chiunque. Tutti ormai siamo diventati, volenti o nolenti, parte del grande gioco della condivisione di massa di informazioni e contenuti creativi. A questa realtà, che ai più pare pacifica, una certa parte di coloro che partecipano a questo gioco sembra non voler far caso; e preferisce proseguire a giocare come se le regole e il terreno di gioco fossero ancora quelli precedenti alla rivoluzione digitale. Ciò porta ad una serie di nevrotizzazioni del sistema giuridico e di discrasie tra il dettato normativo e il diritto vivente che, sia in un'ottica de jure condendo sia in un'ottica di semplice riflessione giuridico-sociologica, meritano di essere prese in considerazione. Processi di criminalizzazione dell'utente, esagerazioni nella repressione penale dei comportamenti di sharing (anche più inno-

cui e comuni), diffusione di informazioni volutamente distorte sono solo alcuni degli elementi di questo fenomeno. In questo articolo si cercherà quindi di fornire un inquadramento socio-giuridico delle principali problematiche derivanti dalla delicata collisione tra diritto d'autore e tecnologie digitali e telematiche, prendendo comunque spunto dalla copiosa letteratura scientifica sull'argomento e soffermandosi in particolar modo su alcuni temi chiave della sociologia del diritto: l'effettività della legge e la sua percezione sociale.

Link journalism e aggregatori di notizie

SIMONE BONAVIDA, ALBERTO SCIRÈ

SOMMARIO: 1. *Link journalism*. – 2. Gli aggregatori. – 3. Profili di liceità delle diverse tecniche di collegamento. – 4. Aggregatori di contenuti ed esenzione di responsabilità dell'Internet Service Provider. – 5. L'importanza dei termini di utilizzazione di un sito web. – 6. Precedenti giurisprudenziali in materia. – 7. Conclusioni.

1. *Link journalism*.

Anche in Italia sono disponibili alcuni solidi progetti di *link journalism*. Si tratta di una recente – ma già affermata – tendenza dei siti d'informazione *online* appartenenti ai *media* statunitensi, che vede un soggetto raccogliere e consigliare (in sintesi, “aggregare”) una serie di articoli presenti sul web, concedendo agli utenti la possibilità di commentarli.

Nell'ormai “lontano” 2008 è Scott Karp ad impegnarsi ad affrontare l'argomento dando una definizione di *link journalism*: «Link journalism is linking to other reporting on the web to enhance, complement, source, or add more context to a journalist's original reporting»¹.

In alcuni articoli pubblicati sul suo blog², l'autore descrive e commenta la nascita e l'evoluzione del fenomeno, sottolineando quanto innovativa possa essere una tale modalità di diffusione delle informazioni, consentita dagli spazi e dai contenuti pressoché illimitati di una piattaforma come il web. Come se ciò non bastasse, la facoltà di aggiungere ulteriori opinioni e commenti da parte del lettore ha permesso al fenome-

¹ Traduzione: «Fare “giornalismo tramite link” significa rimandare (“linkare”) ad altri testi sul web per implementare, migliorare, basare o aggiungere ulteriori contesti ad un articolo originale».

² Cfr. S. KARP, *How Link Journalism Could Have Transformed The New York Times Reporting On McCain Ethics*, in Internet all'indirizzo <http://publishing2.com/2008/02/25/how-link-journalism-could-have-transformed-the-new-york-times-reporting-on-mccain-ethics/> (sito web visitato il 3 ottobre 2012).

no di espandersi in termini ancora maggiori, e – soprattutto – con ottimi risultati.

2. *Gli aggregatori.*

L'attività svolta dai siti aggregatori di notizie – che qui di seguito indicheremo con il generico termine di “aggregatori” – si compone, di norma, di due distinti elementi tecnici che comportano differenti ed autonomi profili giuridici: un'attività di riproposizione di contenuti – o di parte di essi – realizzati da terzi; un'attività di *linking* ai contenuti proposti da siti altrui.

Le pagine di un aggregatore presentano così molto spesso: un *incipit* o parte dell'articolo a cui si fa riferimento; il *link* diretto all'articolo (c.d. *deep-link*).

3. *Profili di liceità delle diverse tecniche di collegamento.*

Come noto la caratteristica principale del linguaggio *html* è l'ipertesto, ovvero la possibilità di collegarsi da un punto ad un altro di un determinato contenuto cliccando su un link predefinito. Il funzionamento stesso della comunicazione online è basato proprio sui collegamenti ipertestuali: si pensi alle inserzioni pubblicitarie (i c.d. *banner*) che si incontrano visitando un determinato sito, cliccando sui quali è possibile collegarsi al sito dell'inserzionista, ovvero a quei siti che, tra gli altri contenuti che offrono, mettono a disposizione dell'utente elenchi di link con altri siti ove poter trovare informazioni o altro materiale connesso al settore di interesse.

La creazione di siti contenenti link è andata via via ad incrementarsi, tanto da dare vita ai cosiddetti meta-siti, ovvero siti web il cui contenuto è essenzialmente una raccolta di collegamenti ad altri siti. Ma se il collegamento ipertestuale è funzione organica alla natura stessa di Internet, sorgono tuttavia conflitti tra il diritto di accedere liberamente alle informazioni sulla rete, da una parte, ed il ritorno economico che da esse si attendono i relativi titolari, dall'altra.

Diritto e computazione: modelli e metodi delle scienze sociali computazionali nel diritto.

SEBASTIANO FARO, NICOLA LETTIERI¹

SOMMARIO: 1. Computazione, *data deluge*, scienze sociali computazionali. – 2. I metodi delle scienze sociali computazionali. – 2.1. Simulazione sociale. – 2.2. Modelli della complessità. – 2.3. Analisi delle reti sociali. – 2.4. Estrazione automatica di informazioni. – 2.5. Analisi geospaziale. – 3. Applicazioni di metodi delle scienze sociali computazionali in ambiti rilevanti per il diritto. – 4. Un interessante contesto applicativo: l’elaborazione delle politiche pubbliche. – 5. Conclusioni.

1. Computazione, data deluge, scienze sociali computazionali.

Lo sviluppo della ricerca scientifica è stato sempre condizionato dalle caratteristiche degli strumenti di indagine a disposizione del ricercatore. Per lungo tempo frutto quasi esclusivo della semplice osservazione diretta della realtà, la conoscenza scientifica si è trasformata, nel corso della storia, in un processo mediato da artefatti sempre più complessi. Se si pensa, per fare un esempio, all’astronomia, appare evidente come i progressi da questa conseguiti dipendano in larghissima parte dalle capacità degli strumenti utilizzati: il patrimonio delle conoscenze astronomiche non sarebbe quello attuale se non fossero stati inventati il cannocchiale, il telescopio ottico o i radiotelescopi.

Nei fatti, l’indagine scientifica è sempre più una ricerca “mediata dallo strumento”, il risultato di un rapporto simbiotico tra scienza ed evoluzione tecnologica in forza del quale l’una è alimento per l’altra. La disponibilità di strumenti e tecnologie è condizione non solo di sviluppi scientifici ma anche della nascita di nuove discipline e paradigmi di ricerca.

¹ Sebastiano Faro è primo ricercatore CNR presso l’ITTIG, Istituto di Teoria e Tecniche dell’Informazione Giuridica; Nicola Lettieri è ricercatore ISFOL (Roma) e docente di Informatica giuridica presso l’Università del Sannio e di Scienze sociali computazionali presso l’Università di Salerno. Tutti i riferimenti relativi a siti *web* sono stati verificati il 4 ottobre 2012.

Questa dinamica ha subito un nuovo forte impulso con l'avvento delle tecnologie informatiche. La computazione – il fondamento su cui si basa qualsiasi funzione svolta da un computer – e la digitalizzazione dell'informazione rappresentano elementi di decisiva importanza per la ricerca scientifica.

Senza la potenza di calcolo dei computer l'estrazione di informazioni, il riconoscimento di *pattern*², la simulazione di fenomeni complessi, la formulazione di previsioni – attività in misura diversa rilevanti in tutti i settori della ricerca scientifica – sarebbero praticamente impossibili.

Dal canto suo, la digitalizzazione, preconditione essenziale affinché un'informazione possa essere elaborata da un computer, è fenomeno non meno rilevante. Oggi possiamo disporre, in formato elettronico, di informazioni riguardanti i più svariati aspetti della realtà³. Il “diluvio di dati”⁴ che caratterizza la società dell'informazione è alla base di nuove pratiche di ricerca scientifica, non prive di implicazioni di carattere epistemologico, nelle quali i progressi e le scoperte sono in larga parte frutto dell'applicazione di euristiche computazionali a enormi insiemi di dati⁵.

² In informatica, l'espressione “riconoscimento di *pattern*” definisce una tecnica che permette a un *software* di identificare regolarità all'interno di grandi quantità di dati grezzi a fini classificatori e di categorizzazione.

³ Secondo una recente stima, nel solo 2011 l'umanità ha complessivamente prodotto oltre 1.200 miliardi di gigabyte di informazioni a fronte dei 125 prodotti nel 2005.

⁴ Il “*data deluge*”, la enorme quantità di dati oggi disponibili, è al centro di una riflessione che, nata in ambito scientifico (v., fra gli altri, T. HEY, A. TREFETHEN, *The Data Deluge: An e-Science Perspective*, in F. BERMAN, G. FOX, A. HEY (a cura di), *Grid Computing - Making the Global Infrastructure a Reality*, Wiley and Sons, Chichester, 2003, pp. 809-824 e *Nature* del 4 settembre 2008, che ai c.d. “*Big data*” ha dedicato la copertina – *Big Data, Science in the petabyte era* –) ha raggiunto l'attenzione del pubblico non specialistico, come testimoniano la copertina e gli articoli dedicati al tema dall'*Economist* del 27 febbraio 2010.

⁵ In un provocatorio articolo del 2008, il fisico e saggista statunitense Chris Anderson sostiene che la scienza figlia del “*data deluge*”, la c.d. “*Big data science*” stia conducendo ad un superamento del metodo scientifico: «*Sensors everywhere. Infinite storage. Clouds of processors. Our ability to capture, warehouse, and understand massive amounts of data is changing science, [...] faced with massive data, this approach to science – hypothesize, model, test – is becoming obsolete [...] There is now a better way. Petabytes allow us to say: “Correlation is enough.” We can stop looking for models. We can analyze the data without hypotheses about what it might show. We can throw the numbers into the biggest computing clusters the world has ever seen and let statistical algorithms find patterns where science*

Abstract

Law and Computation: Computational Social Science Models and Methods in the Law.

Over the past decades, social sciences have gradually learned to use quantitative methods and computational tools. According to the emerging paradigm of so called “computational social science” (CSS), the study of social phenomena is more and more often identified with the use of statistical and analytical tools, with data mining techniques and with the construction of simulation models, in other words, with computation.

Law has substantially fallen behind in exploiting the methodological and scientific outcomes of CSS research. The ongoing change though should involve legal culture for at least two reasons. Firstly, the making, interpretation and application of legal rules conceived to regulate social life cannot ignore the scientific knowledge and methodologies illuminating social dynamics at both individual and collective level. Secondly, CSS are going to provide lawyers with methods and tools offering new scientific basis to their findings and their concrete choices in applying and interpreting law.

This essay deals with potential intersections between CSS and law, on the one hand, reviewing significant research experiences in this field, on the other hand, focusing on a research sector that can take advantage from CSS approaches: the study of supporting methodologies and tools for policy and rule making.

Diritto e computazione: modelli e metodi delle scienze sociali computazionali nel diritto.

Negli ultimi decenni, le scienze sociali si sono progressivamente avvicinate all'uso di metodi quantitativi e strumenti computazionali. Secondo il paradigma emergente delle cosiddette “scienze sociali computazionali” (SSC), lo studio dei fenomeni sociali è sempre più spesso identificato con l'uso di approcci statistici e matematici, con tecniche di trattamento automatico dell'informazione e con la costruzione di modelli di simulazione.

Il diritto ha accumulato nel complesso un significativo ritardo nell'entrare in contatto con le acquisizioni scientifiche e metodologiche maturate nell'area delle SSC. Eppure, il cambiamento in atto dovrebbe interessare la cultura giuridica per almeno due ragioni. In primo luogo, la produzione, l'interpretazione e l'applicazione delle norme giuridiche destinate a regolare la realtà sociale non pos-

sono rimanere indifferenti ad acquisizioni scientifiche e metodologiche in grado di illuminare le dinamiche sociali e i processi individuali e collettivi a esse sottesi. In secondo luogo, le SSC mettono a disposizione dei giuristi un complesso di metodi e strumenti che sembrano in grado di offrire una nuova base scientifica alla loro attività di interpretazione e applicazione del diritto.

Questo articolo esamina le possibili intersezioni tra SSC e diritto, da un lato, richiamando esperienze applicative già maturate, dall'altro, evidenziando un settore in cui l'incontro fra diritto e SSC sembra poter essere particolarmente proficuo: lo studio di metodologie e strumenti di supporto per l'elaborazione delle politiche pubbliche. I risultati delle analisi condotte con metodi riconducibili al paradigma delle SSC sembrano infatti poter dare un contributo significativo ai processi di *policy* e *rule making* ai quali la scienza e la pratica giuridica rivolgono la loro attenzione.

La Guida per la redazione degli atti amministrativi: azioni e strumenti per la diffusione delle sue regole

PIETRO MERCATALI, FRANCESCO ROMANO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La Guida per la redazione degli atti amministrativi. – 3. Strumenti e azioni per la diffusione. – 4. Un web editor per la condivisione delle conoscenze della p.a.

1. Premessa.

Il portale Pacto (*Portale di accesso agli atti dei Comuni e degli enti locali della Toscana*) ideato, progettato, predisposto e mantenuto da *Tecnodiritto s.r.l.* (spin off del CNR) nell'ambito di un progetto cofinanziato da Regione Toscana ha reso disponibili per i funzionari della pubblica amministrazione toscana e non solo, strumenti linguistici e informatici per la redazione di atti amministrativi¹.

Con questo obiettivo l'*Istituto di teoria e tecniche dell'informazione giuridica* del CNR che, assieme a *Tecnodiritto*, aveva partecipato alle attività progettuali, aveva predisposto un manuale di regole per la redazione di atti amministrativi disponibile *online* per gli utenti del portale².

La predisposizione di regole per la stesura degli atti amministrativi redatti dalle amministrazioni locali e regionali ma anche centrali e periferiche dello Stato era, ed è, ritenuta essenziale per l'elaborazione di atti chiari, efficaci e anche agevolmente gestibili per mezzo di strumenti informatici grazie all'introduzione di standard per la strutturazione forma-

¹ Il portale Pacto (Portale di accesso agli atti dei Comuni e degli enti locali della Toscana) è consultabile in Internet all'indirizzo <http://www.pacto.it>. La mailing list del portale conta 2.351 iscritti (sito web visitato il 18 maggio 2012).

² La complessità del linguaggio giuridico e dei linguaggi tecnici dei vari settori, l'applicazione di leggi spesso oscure, complesse e collegate da intricati riferimenti incrociati, la presenza nel testo di strutture prescrittive accanto a elementi puramente informativi, l'inadeguatezza delle regole per i procedimenti e la redazione degli atti e l'insufficienza del controllo di qualità dei procedimenti e degli atti prodotti, rende infatti sostanzialmente oscuro anche il linguaggio amministrativo.

le dei provvedimenti e per le modalità di citazione di altri atti amministrativi e normativi.

Oltre a tale Manuale il portale proponeva anche l'utilizzo di sistemi di edizione di atti (già elaborati e messi a riuso nel progetto NormeInRe – NIR) che fossero utili anche per la redazione di atti amministrativi³.

Il numero elevato e sorprendente di accessi al portale e in particolare di *download* del manuale ha dimostrato quanto fosse necessario avviare anche in questo settore il percorso già intrapreso in passato per gli atti normativi e in particolare di trasferire la metodologia che consente il trattamento informatico dell'informazione legislativa, anche alla documentazione amministrativa⁴.

2. La Guida alla redazione degli atti amministrativi.

Si è dunque pensato che questa prima versione del manuale dovesse essere rivista insieme ad altri studiosi ed esperti.

Questo approfondimento al quale hanno partecipato linguisti, giuristi, tecnici informatici, comunicatori e funzionari delle pubbliche amministrazioni⁵ è stato indispensabile non solo per integrare e modificare il manuale in alcune parti che risultavano carenti, ma soprattutto per iniziare un'opera di condivisione delle regole che ne agevolasse l'adozione presso gli enti pubblici.

Il risultato di tale lavoro cioè la *Guida alla redazione degli atti amministrativi. Regole e suggerimenti* è stato dapprima illustrato alla comuni-

³ Cfr. P. MERCATALI, F. ROMANO, *Standard e strumenti per il trattamento degli atti amministrativi: il progetto Pacto*, in *Quaderni amministrativi*, 2008, fasc. 2, pp. 27-37.

⁴ I metodi e gli strumenti, già sperimentati con successo per l'identificazione e la formalizzazione di strutture del testo normativo, possono essere utilizzati anche per il riconoscimento di strutture degli atti amministrativi in quanto le ragioni che ostacolano la comprensione della legge da parte dei cittadini sono spesso replicati, se non amplificati, in campo amministrativo vanificando quel principio di trasparenza amministrativa, che impone alle pubbliche amministrazioni di rendere la propria documentazione accessibile ai cittadini.

⁵ In questo progetto ITTIG è impegnato assieme a altri enti di ricerca (Accademia della Crusca, le Università di Firenze, Modena e Reggio Emilia, Catania e il Centro di Linguistica Storica e Teorica: Italiano, Lingue Europee, Lingue Orientali - CLIEO), enti pubblici (Consiglio regionale della Toscana, Consiglio delle autonomie Locali della Toscana, Comune di Livorno) nonché Ancitel s.p.a.

Abstract

The Guide for the drafting of administrative acts: actions and means for the implementation of its rules

The Institute of Legal Information Theory and Techniques (ITTIG) belonging to the Italian National Research Council has prepared a handbook of rules for the preparation of administrative documents available online. The preparation of rules for the drafting of administrative acts drawn up by local and regional authorities (but also central and peripheral state) was, and is, considered essential for the preparation of documents clear, effective and also easily manageable by means of tools thanks to the introduction of standards for the formal structure of the mode of citation of other administrative and regulatory standards. Interestingly, at the same time, the use of systems of editing actions (already developed and available to reuse in the project NormeInRete - NIR) is useful for the preparation of administrative acts. The Authors believe that is essential to take in this field the path already taken in the past for the legislation and, in particular, to transfer the methodology that allows the computer processing of information legislation, including the administrative documentation.

La Guida per la redazione degli atti amministrativi: azioni e strumenti per la diffusione delle sue regole.

L'Istituto di teoria e tecniche dell'informazione giuridica del CNR ha predisposto un manuale di regole per la redazione di atti amministrativi disponibile online. La predisposizione di regole per la stesura degli atti amministrativi redatti dalle amministrazioni locali e regionali ma anche centrali e periferiche dello Stato era, ed è, ritenuta essenziale per l'elaborazione di atti chiari, efficaci e anche agevolmente gestibili per mezzo di strumenti informatici grazie all'introduzione di standard per la strutturazione formale dei provvedimenti e per le modalità di citazione di altri atti amministrativi e normativi. Interessante, al contempo, è l'utilizzo di sistemi di edizione di atti (già elaborati e messi a riuso nel progetto NormeInRete - NIR) utili anche per la redazione di atti amministrativi. Gli Autori ritengono necessario avviare anche in tale settore il percorso già intrapreso in passato per gli atti normativi e, in particolare, di trasferire la metodologia che consente il trattamento informatico dell'informazione legislativa, anche alla documentazione amministrativa.

Nuovi modelli di interconnessione IP tra regolamentazione e mercato e gli impatti su *net neutrality* e *Internet governance*

GILBERTO NAVA¹

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il funzionamento dell'interconnessione IP. – 3. L'evoluzione auspicata dagli operatori di accesso. 4. Analisi della fattibilità regolamentare e di mercato nell'adozione di nuovi modelli di Interconnessione IP.

1. Premessa.

La rilevanza acquisita da Internet nell'ultimo ventennio è dovuta in modo significativo all'applicazione del principio della *global reachability*, ovvero della possibilità offerta a qualsiasi utente Internet di raggiungere un altro utente o contenuto, come se fossero direttamente collegati alla stessa rete.

Questo straordinario meccanismo è in realtà frutto dell'evoluzione spontanea e complessa di relazioni – Internet è comunemente definita come una “rete di reti” – basate su meccanismi diversi e complementari, quali il *peering* (accordi bilaterali tra due reti per lo scambio reciproco del traffico), il *transit* (ovvero il servizio di interconnessione ad Internet offerto da operatori globali ad operatori di accesso per consentire loro di raggiungere le reti con le quali non hanno stabilito un *peering* diretto) nonché il ruolo giocato dagli *Internet Exchanges Point* o NAP (*Neutral Access Point*).

Ciascun operatore di rete che offre servizi di accesso agli utenti finali stabilisce, dunque, i più opportuni accordi di interconnessione – collegandosi in *peering* con tutte le altre reti, o affidandosi in tutto o in parte ad un operatore di transito – per garantire ai propri clienti la *global reachability* descritta in precedenza.

¹ Avvocato in Milano e professore incaricato di diritto amministrativo.

I modelli di interconnessione IP, o meglio la loro potenziale evoluzione, stanno entrando prepotentemente nel dibattito sulla sostenibilità dell'attuale ecosistema di Internet e dunque sulla *Net Neutrality*.

Il rilevante aumento di traffico e l'evoluzione dell'ecosistema, con l'emergere di nuovi soggetti come le *Content Delivery Network* e il concentrarsi del traffico Internet intorno a particolari categorie di operatori cosiddetti *Over The Top* (OTT), determina infatti la necessità di riflettere sulla capacità dell'attuale modello di interconnessione IP di adeguarsi ai contesti emergenti o sull'opportunità di introdurre meccanismi regolamentari, come richiesto dagli operatori di reti di accesso.

2. Il funzionamento dell'interconnessione IP.

Allo stato attuale i meccanismi di interconnessione IP sono caratterizzati da alcune specificità tipiche di un modello che si è evoluto spontaneamente dal basso. Che si tratti di *peering*, *transit* o interconnessione ai NAP la quasi totalità dei meccanismi di interconnessione, infatti, non si basa su contratti scritti ma su meri accordi verbali e non prevede alcuna forma di remunerazione. Il meccanismo tecnico prefigurato è quello dello scambio di dati sulla base del principio "*best effort*". Il traffico viene scambiato, cioè, tra le reti senza alcun tipo di differenziazione o prioritizzazione relativa alla tipologia o la natura del contenuto trasportato. Normalmente le reti garantiscono, attraverso l'opportuno dimensionamento delle porte di interconnessione, il flusso dei dati e il funzionamento ottimale della connettività per gli utenti finali.

Gli accordi di *peering* si basano sul presupposto che nessuno degli operatori interconnessi abbia diritto ad un corrispettivo per la terminazione del traffico dati e che ogni operatore di accesso si faccia carico, dunque, dei costi correlati al traffico che arriva da altri operatori.

La logica del *peering* è, infatti, quella di un vantaggio reciproco dei due operatori che si scambiano il traffico generato dai rispettivi clienti ed il sottinteso, implicito ma inequivocabile, è quello del bilanciamento dei dati rispettivamente scambiati.

Lo sviluppo rilevante del traffico *Internet* registrato nell'ultimo quinquennio ha messo fortemente in discussione tale presupposto. Ol-

Abstract

New models of IP-interconnection between regulation and market rules and the impacts on net neutrality and Internet governance

Global reachability, one of the cornerstones of the Internet, has been so far guaranteed by interconnection mechanisms, such as peering and transit and Neutral Access points, that have evolved spontaneously based on the concept of a substantial balanced traffic between network operators. As a result each operator has been covering its own network costs and no charging mechanism has developed. The growth of internet traffic and the emerging of content and application providers/aggregators – OTT such as Google – not to mention the increasing relevance of the so called “Content Delivery Network” operators have raised the issue whether new and more effective mechanisms of interconnection should be identified, so to provide better experience and a guaranteed quality of services for applications. The objective of this paper is to provide an analysis of the feasibility of introducing new IP interconnections approaches, the views of the EC, BEREC and NRAs towards the possibility of shifting towards a regulated model as well as the competitive dynamics that can emerge in a deregulated and commercial context.

Nuovi modelli di interconnessione IP tra regolamentazione e mercato e gli impatti su net neutrality e Internet governance

Fino ad ora uno dei principi di Internet, la *global reachability*, è stato garantito da diversi meccanismi che si sono evoluti spontaneamente quali il *peering*, il *transit* e l'interconnessione ai *Neutral Access Point*. Il presupposto di questi meccanismi è stato un sostanziale bilanciamento del traffico dati scambiato da cui derivava l'assenza di corrispettivi e l'assunzione da parte degli operatori dei propri costi di rete. Lo sviluppo crescente del traffico Internet e l'emergere di alcuni generatori ed aggregatori di contenuti ed applicazioni – gli OTT, Google *in primis* – nonché lo sviluppo di una nuova categoria di operatori, i *Content Delivery Network*, rappresentano l'evidenza che si sta sviluppando l'esigenza di meccanismi più efficienti di instradamento del traffico Internet, che garantiscano migliore qualità per alcuni servizi offerti. Lo scopo del presente contributo è esaminare secondo quali modalità e con quali limiti, ai sensi del quadro regolamentare vigente, possano essere introdotti nuovi modelli di interconnessione IP, quale sia l'approccio della Commissione europea, del BEREC e di alcune Autorità di regolamentazione rispetto ad un modello regolato oppure quali dinamiche competitive si possano sviluppare in un contesto negoziale e deregolamentato.

Privacy e immagine dei minori in Internet

STEFANIA STEFANELLI¹

SOMMARIO: 1. Privacy come diritto all'autodeterminazione informativa. – 2. Trattamento e diffusione dei dati e dell'immagine del minore. – 3. Riservatezza e profilazione degli utenti in Internet. – 4. Bilanciamento costituzionale tra diritto all'immagine e diritto di cronaca. – 4. Rischi e responsabilità per la diffusione dell'immagine e dei dati personali in Internet.

1. Privacy come diritto all'autodeterminazione informativa.

Diritto all'immagine, alla riservatezza, all'onore e alla reputazione costituiscono aspetti dell'unitaria tutela del diritto fondamentale della persona che l'Art. 2 della Costituzione definisce inviolabile e indisponibile², e di cui sono presidio i doveri fondamentali di solidarietà e l'impe-

¹ Professore aggregato di Diritto dell'Informazione e Informatica Giuridica nell'Università degli Studi di Perugia.

Cfr. D. GRIMM, *Autonomia e libertà – Riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali e la «commercializzazione»*, in *Nomos*, 2001, p. 14, spiega che il pericolo incombente nel periodo storico in cui nacquero i diritti della persona era costituito dalla politica, che conformava tutta la società. Oggi la forza conformante di tanti sistemi sub sociali ed in particolare dell'economia, impone un ripensamento dei diritti fondamentali «consolidando la loro funzione di tutela dalla commercializzazione; i diritti fondamentali dovrebbero cioè essere ripensati in un'ottica spiccatamente istituzionale, in quanto strumenti di garanzia dell'autonomia dei sub sistemi sociali (come lo sport, la cultura, l'istruzione, la comunicazione) rispetto alle logiche pervasive dell'economia, pena la riduzione della loro capacità di prestazione ed il conseguente impoverimento del patrimonio sociale». Sulla riservatezza cfr. A. DE CUPIS, *Le persone celebri e il diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1953, I, p. 1341; ID., *Persone ed avvenimenti di pubblico interesse in rapporto alla pubblicazione dell'immagine*, in *Foro pad.*, 1954, I, p. 924; ID., *Riconoscimento sostanziale, non verbale, del diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1963, I, p. 1299; G. PUGLIESE, *Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza*, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, p. 367; ID., *Il diritto alla «riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 605; A. CATAUDELLA, *La tutela della vita privata*, Milano, 1972; ID., voce «Riservatezza (diritto alla)», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1991; T. AULETTA, *Il diritto alla riservatezza e «droit à l'oubli»*, in ALPA, BESSONE, BONESCHI, CAIAZZA (cur.) *L'informazione e i dirit-*

gno della Repubblica alla rimozione di quanto ne ostacoli il pieno sviluppo, ai sensi dell'Art. 3, comma 2, Cost.

Il riferimento alla tutela della dignità dell'uomo può sintetizzare il contenuto del variegato panorama di strumenti approntati dagli ordinamenti, a presidio di un valore che ad essi preesiste, e rispetto al quale è stato significativamente scritto che la dignità rileva non come *droit de l'homme*, ma come *droit de l'humanité*³; è rimesso al giudice il compito di verificare il contenuto del concetto di «dignità», e di sindacare in tali termini la corrispondenza dell'atto di autonomia del singolo al parametro così individuato.

Si tratta di valori che costituiscono «permanenze»⁴ nei diversi ordinamenti statali e nelle Carte internazionali⁵, il cui ambito di rilevanza è

ti della persona, Napoli, 1983, p. 127; V. ZENO ZENCOVICH, *Una svolta giurisprudenziale nella tutela della riservatezza*, in *Dir. informazione informatica*, 1986, 932; M. BESSONE, G. GIACOBBE (cur.), *Il diritto alla riservatezza in Italia e in Francia*, Padova, 1988; M. DOGLIOTTI, S. BOCCACCIO, *Il diritto alla riservatezza negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, II, p. 351; G. GIACOBBE, voce "Riservatezza (diritto alla)", in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1243; G. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 801; A. ORESTANO, *La tutela della riservatezza negli ordinamenti della giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, 443; G. FINOCCHIARO, *Una prima lettura della legge 31 dicembre 1996, n. 675, "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali"*, in *Contratto e impresa*, 1997, 229 ss.; C. COSU, *Dal caso Soraya alla nuova legge sulla tutela della riservatezza*, in *Contr. e impr.*, 1998, pp. 49 e ss.; V. FRANCESCHELLI, *La tutela della privacy informatica, problemi e prospettive*, Milano, 1998; C. M. BIANCA, *Tutela della privacy. Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, p. 2; A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, Milano, 2006; G. BALLARANI, *Profili giuridici dell'informazione, cronaca, critica e satira*, in *Giust. civ.*, 2007, II, pp. 409 e ss.; R. ACCIAI (cur.), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Rimini, 2004.

³ Cfr. B. JORION, *La dignité de la personne humaine*, cit., p. 214.

⁴ Cfr. A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006, p. 93 ss., il quale sottolinea (p. 94) il rilievo preminente dei diritti fondamentali della persona, e la delicatezza imposta all'intervento giudiziale ed interpretativo sulla materia, che «si esplica attraverso un procedimento sostanzialmente equitativo, in cui la funzione delle c.dd. "permanenze", principi e clausole generali (quali il diritto alla vita, alla salute, alle libertà fondamentali o le clausole generali di buona fede oggettiva e di ingiustizia del danno) assume carattere peculiare, di tutela degli interessi fondamentali in gioco». V. anche A. PALAZZO, *Permanenze del diritto civile*, in *Diritto e processo*, 2010, pp. 479 e ss.

⁵ Con riferimento alla riservatezza del minore cfr. l'art. 16 della Convenzione di New York, del 1989, sui diritti del fanciullo, ratificata dallo Stato italiano con l. n. 176

Abstract

Privacy and the images of minors on the Internet

The article deals with the themes of image rights, privacy, honor and reputation, all values that are aspects of the protection of the fundamental right of the person. These values, whose scope of relevance is strongly influenced by the advancement of technologies, are strictly connected to the personal sphere: the reference is not only related to the sale of expensive personal data or authorization of the subcutaneous implant of chips that allow you to discounts in purchases, but imply a pervasive control of their private life and are the results of the profiling of users unaware of the risks they face during their surfing the Internet or reading the messages received on their mailbox. In this context, the protection of children takes on major importance.

Privacy e immagine dei minori in Internet

L'articolo tratta dei temi del diritto all'immagine, alla riservatezza, all'onore e alla reputazione, tutti valori che costituiscono aspetti dell'unitaria tutela del diritto fondamentale della persona. Si tratta di valori il cui ambito di rilevanza è fortemente influenzato dall'avanzamento delle tecnologie potenzialmente lesive della sfera personale: il riferimento non è relativo solo alla cessione onerosa dei propri dati personali, o all'autorizzazione all'impianto di chips sottocutanei che consentono di usufruire di sconti negli acquisti ma implicano un controllo pervasivo della propria vita privata, ma anche ai risultati della profilazione di utenti ignari dei rischi che incontrano durante la propria navigazione in internet o durante la lettura dei messaggi ricevuti sulla propria casella di posta elettronica. In questo quadro, la tutela dei minori assume un'importanza di grande rilievo.

Diritto e procedura penale e criminalità informatica

Il crimine informatico paga? Sì, ma adesso non come prima... Alcune considerazioni sulla Legge n. 12 del 15 febbraio 2012, “Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica”.

FRANCESCO CAJANI¹

Testo della Legge

Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica [Legge n. 12 del 15 febbraio 2012, in GU n. 45 del 23 febbraio 2012]

Art. 1. (Modifiche al codice penale in materia di confisca obbligatoria dei beni informatici o telematici utilizzati per la commissione di reati informatici)

1. All'articolo 240 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma, dopo il numero 1 è inserito il seguente:

«1-*bis*. dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinqües*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinqües*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinqües*, 640-*ter* e 640-*quinqües*»;

b) il terzo comma è sostituito dal seguente:

«Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1-*bis* del capoverso precedente non si applicano se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del numero 1-*bis* del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale».

Art. 2. (Destinazione dei beni informatici o telematici sequestrati o confiscati in quanto utilizzati per la commissione di reati informatici)

1. Alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, dopo l'articolo 86 è inserito il seguente:

¹ Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano – *pool* reati informatici.

«Art. 86-*bis*. – (Destinazione dei beni informatici o telematici sequestrati o confiscati in quanto utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 473, 474, 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinquies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinquies*, 640-*ter* e 640-*quinquies* del codice penale). – 1. I beni e gli strumenti informatici o telematici oggetto di sequestro che, a seguito di analisi tecnica forense, risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 473, 474, 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinquies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinquies*, 640-*ter* e 640-*quinquies* del codice penale sono affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale con facoltà d'uso, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici, ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia.

2. I beni e gli strumenti di cui al comma 1, ove acquisiti dallo Stato a seguito di procedimento definitivo di confisca, sono assegnati alle amministrazioni che ne facciano richiesta e che ne abbiano avuto l'uso ovvero, ove non vi sia stato un precedente affidamento in custodia giudiziale, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia».

Art. 3. (Destinazione dei beni informatici o telematici confiscati in quanto utilizzati per la commissione dei delitti di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale)

1. All'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, dopo il comma 9 è inserito il seguente:

«9-*bis*. I beni informatici o telematici confiscati in quanto utilizzati per la commissione dei delitti di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale sono assegnati agli organi di polizia giudiziaria che ne abbiano avuto l'uso ai sensi del comma 9».

Abstract

Does cybercrime pay? Yes, but not as much as before... Some considerations on Law no. 12, 15th February 2012, "Norms on measures for countering cybercrime"

The Law of 15 February 2012, n. 12 – containing measures to combat the phenomena of cybercrime – works on the mode of custody and allocation of goods and electronic tools seized during criminal proceedings and subsequently confiscated. The scope is relative only to the computer crimes. The text proposes, in a symbolic deterrent optical, to impact positively on the recent regulatory framework in the field of fight against cyber crime, where this may introduce any difference in treatment compared to other illegal activities.

Il crimine informatico paga? Sì, ma adesso non come prima... Alcune considerazioni sulla Legge n. 12 del 15 febbraio 2012, "Norme in materia di misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica".

La Legge 15 febbraio 2012, n. 12 – contenente misure per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica – interviene sulle modalità di custodia e di destinazione dei beni e degli strumenti informatici o telematici sequestrati durante un procedimento penale e successivamente confiscati. L'ambito di intervento è relativo ai soli reati informatici. Il testo si propone, in una simbolica ottica deterrente, di incidere in maniera positiva sul recente assetto normativo in materia di contrasto alla criminalità informatica, senza che questo possa introdurre alcuna disparità di trattamento rispetto ad altri fenomeni illeciti.

L'evoluzione della tutela penale del diritto d'autore e il divieto di duplicazione di software in azienda: il recente intervento della Corte di Cassazione

ELEONORA COLOMBO¹

SOMMARIO: 1. Breve premessa sul contenuto del diritto d'autore. – 2. Note sulle Direttive europee 91/205/CE e 2009/24/CE. – 3. Introduzione alla tutela penale del diritto d'autore nell'ordinamento italiano. – 3.1 Gli artt. 171 e 171-bis legge 22 aprile 1941, n. 633. – 4. Ricostruzione in fatto ed in diritto della sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 5879/12. – 5. Alcune considerazioni critiche conclusive.

1. Breve premessa sul contenuto del diritto d'autore.

Le evoluzioni della tecnologia, specie nel digitale, hanno portato ad una vera e propria rivoluzione del sistema giuridico di riconoscimento del diritto d'autore e dei diritti correlati.

La dottrina ed il Legislatore comunitario e nazionale si sono interessati, in modo particolare, allo studio del diritto d'autore poiché, rispetto ad esso, si è assistito e si assiste ad una destrutturazione, se non anche ad una degradazione del contenuto intrinseco². Come affermato, infatti, dai pensatori illuministi, poi confermato con la rivoluzione francese e nel testo della Costituzione della Francia del 1791, il diritto d'autore era riconosciuto come uno dei diritti naturali ed innati di ogni individuo, dunque annoverato tra le libertà fondamentali, in quanto estrinsecazione della libera espressione del genio creativo. Gli sviluppi delle scienze tecnologiche, invece, hanno gradualmente degradato il valore di questo diritto, legandolo molto più strettamente ad una esigenza di sfruttamento eco-

¹ Dottore di ricerca in diritto processuale penale Università degli Studi dell'Insubria-Como e Avvocato.

² In questi termini si è espresso L. MENOZZI, *Il diritto d'autore nell'era del post-moderno*, in *Dir. Autore*, 2000, pag. 14 ss.

nomico dell'opera, spostando il punto focale di garanzia dal soggetto creatore all'oggetto "commerciale"³.

Questa crisi del concetto e del valore originario del diritto d'autore nella società post-moderna, stride fortemente, quasi a paradosso, con i testi normativi ed i principi enucleati in plurimi contesti ed in epoca moderna.

Più nello specifico, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, all'art. 27 n. 2) così recita: "Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore"; la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, secondo il testo revisionato e firmato a Parigi nel 1971, all'art. 6 bis attribuisce valore di extrapatrimonialità al diritto d'autore, legandolo all'interesse individualistico e morale dell'creatore dell'opera⁴.

Anche nella relazione alla legge italiana di protezione delle opere dell'ingegno, legge 22 aprile 1941, n. 633, si trova precisato che "l'opera non è più tutelata soltanto come un bene, ma quale massima espressione del lavoro umano, quello intellettuale, nella sua estrinsecazione creativa"⁵.

Eppure, nonostante queste dichiarazioni formali che propendono per un contenuto della tutela del diritto d'autore a carattere soggettivo, nel concreto e nella prassi applicativa è sempre più palese il rispetto del profilo economico.

Anche lo stesso oggetto da proteggere ha subito un processo epocale di sviluppo, specie a motivo della digitalizzazione delle informazioni che ha portato ad una emancipazione piena dei contenuti dal supporto fisico⁶.

³ Per un approfondimento sul punto si rinvia a D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 2-17.

⁴ Questi riferimenti si devono a A. FRAGOLA, *Il diritto dei mass media. La tutela sanzionatoria della persona*, CEDAM, Padova, 1997, pp. 107-108.

⁵ Il passo della relazione alle legge n. 633 del 1941 è tratto da D. TERRACINA, *op. cit.*, p. 3, nota 1.

⁶ Come ben sottolineato da P. FRASSI, *Il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 5-30, nel mondo analogico l'informazione era sempre,

Abstract

The evolution of the penal protection of copyright and the ban on the duplication of software within companies: the recent intervention of the Supreme Court

The Supreme Court, in its judgment of 19 December 2011 and filed on February 15, 2012, was involved in illegal duplication questions, for purposes of profit, concerning nine programs installed on personal computer for business use, without having acquired the necessary licenses. The article focuses on addressing the evolution of copyright and software protection, evaluating both the pronouncements case law and, ultimately, the necessary changes brought by technological evolution.

L'evoluzione della tutela penale del diritto d'autore e il divieto di duplicazione di software in azienda: il recente intervento della Corte di Cassazione

La Suprema Corte di Cassazione, con sentenza del 19 dicembre 2011 e depositata in data 15 febbraio 2012, si è occupata di duplicazione abusiva, per fini di profitto, di nove programmi per elaboratore installati su più personal computer aziendali, senza avere acquistato le relative licenze. L'articolo si occupa di affrontare l'evoluzione del diritto d'autore con riferimento alla protezione del software, valutando sia le pronunce giurisprudenziali sia, in prospettiva, i cambiamenti necessari portati dalla costante evoluzione tecnologica.

La responsabilità della banca nei casi di phishing: ancora una decisione che dà ragione alla vittima: nota a Giudice di Pace di Firenze, sent. 5023/11 dell'8 giugno 2011.

SIMONE GRISENTI

SOMMARIO: 1. Il phishing: alcune considerazioni introduttive. – 2. La decisione del Giudice di Pace di Firenze. – 3. I precedenti in materia favorevoli alla vittima. – 4. Considerazioni sulle certificazioni di qualità e sul concorso del danneggiato. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Il phishing: alcune considerazioni introduttive.

Una recente decisione – depositata nemmeno 9 mesi addietro (sent. 5023/11 dell'8 giugno 2011) – da parte del Giudice di Pace di Firenze è tornata a riproporre l'ormai annoso problema del *phishing* e della possibilità, per la vittima, di chiedere conto all'operatore bancario di quanto avvenuto.

Come noto a chi legge, *phishing* è il termine con il quale si individuano genericamente le tecniche, principalmente basate sull'ingegneria sociale, impiegate per la raccolta fraudolenta di dati e codici di accesso in danno di terzi utilizzatori di sistemi informatici/telematici.

Caratteristica di tale raccolta è l'“inconsapevole” partecipazione da parte della vittima, che viene portata in vari modi a collaborare, rivelando al malintenzionato, spontaneamente, i dati richiesti.

Una delle tecniche più diffuse negli ultimi anni utilizza l'invio di *e-mail* che riproducono, talvolta in modo assolutamente verosimile, contenuti dell'operatore bancario “genuino”, e richiedono l'inserimento delle credenziali di accesso all'*home banking*, con le scuse più diverse.

La tecnica richiede quasi sempre che il truffatore possieda un sito web di appoggio – riprodotto tutto o in parte il sito *web* da contraffare – nascosto in un *server*, precedentemente violato, il cui proprietario è quasi sempre ignaro di ciò che avviene.

Molto spesso tali e-mail contengono il link a tale sito web (dove poi scatta la trappola) e qualche volta allegano direttamente un file “.html” che conduce l’utente a tale risorsa.

Il problema, è noto, riguarda il tipo di tutela giuridica da approntarsi in favore della vittima di *phishing* i cui dati siano poi stati utilizzati per disporre bonifici tramite *home banking*, problema, questo, divenuto negli ultimi anni sempre più frequente, soprattutto a seguito della vera e propria epidemia di messaggi aventi per oggetto l’*home banking* di Poste Italiane s.p.a.

Quasi mai, di fatto, è stato possibile recuperare le cifre dagli autori e/o dai destinatari di tali bonifici, anche se efficacemente individuati e processati grazie alle indagini della Polizia Postale, trattandosi sempre di soggetti stranieri o incipienti ai fini di una eventuale azione risarcitoria.

2. La decisione del Giudice di Pace di Firenze.

A fronte della difficoltà di agire nei confronti del diretto responsabile del danno, l’interesse delle vittime si è rivolto all’istituto bancario presso cui erano titolari del conto depredatao.

La decisione del Giudice di Pace in commento si riferisce appunto a un caso di *phishing* verificatosi in danno di cliente il quale, pur essendo stato individuato e processato penalmente il responsabile, ha deciso di rivolgere la propria domanda di risarcimento e/o restituzione all’istituto presso cui aveva aperto il conto corrente.

La parte motiva di tale decisione poggia su due punti fondamentali: il richiamo al concetto di diligenza qualificata, contenuto nel secondo comma dell’art. 1176 c.c. e il problema del concorso della vittima nella causazione del danno, ai sensi dell’art. 1227 c.c.

Afferma il Giudice di pace: “Ai fini della valutazione della responsabilità contrattuale della banca, essendo la responsabilità posta a carico del professionista di natura tecnica, valutandola, tenendo conto dei rischi tipici della sfera professionale di riferimento, assumendo come parametro l’accorto banchiere, ai sensi dell’art. 1176 comma 2 c.c., è indubbio che la convenuta non avesse adempiuto con questo obbligo di diligenza,

Abstract

Bank responsibility for phishing cases. A decision agrees with the victim again: note to Judge of Peace of Florence decision N° 5023/11 8th June 2011.

A recent decision in Florence has returned to revive the now age-old problem of phishing and the possibility for the victim to ask the operator bank account of what happened. This article comments on the judgment: the author describes the emergence of the phenomenon of phishing and, then, contextualize these issues to the case law with particular reference to the responsibilities of the bank for damages resulting from such scams.

La responsabilità della banca nei casi di phishing: ancora una decisione che dà ragione alla vittima: nota a Giudice di Pace di Firenze, sent. 5023/11 dell'8 giugno 2011.

Una recente decisione da parte del Giudice di Pace di Firenze è tornata a riproporre l'ormai annoso problema del phishing e della possibilità, per la vittima, di chiedere conto all'operatore bancario di quanto avvenuto. In questo articolo di commento alla sentenza, l'Autore descrive la nascita del fenomeno del phishing per poi contestualizzare tali temi alla pronuncia giurisprudenziale con particolare riferimento alla responsabilità in capo alla banca per i danni conseguenti a simili truffe.

Il sequestro preventivo di siti web:
nota a Corte di Cassazione, Sez. V penale,
sentenza del 19 settembre 2011, n. 46504.

VALENTIN VITKOV¹

Massime

1. La naturale destinazione alla comunicazione con più persone dello strumento tramite il quale il reato è stato consumato non può impedirne il sequestro preventivo se solo l'adozione di tale misura cautelare appaia idonea ad assicurare che la condotta illecita non si ripeterà.

2. La manifestazione del pensiero, a prescindere dal mezzo utilizzato, non può essere garantita anche per consumare reati come, nel caso di specie, la diffamazione.

3. I siti elettronici sono soggetti agli stessi principi ed agli stessi divieti dettati per tutti i mezzi di comunicazione, incontrando tutti i limiti previsti dalla legge penale.

Nota

La sentenza in commento trae origine da un procedimento penale avente ad oggetto l'espressione su Internet di considerazioni ed apprezzamenti ritenuti denigratori della professionalità di un avvocato, nonché di affermazioni diffamatorie, tutti proferiti da un suo cliente che aveva conferito e, successivamente, revocato un incarico professionale.

Nell'ambito di tale procedimento era stato emesso un primo provvedimento cautelare reale di sequestro preventivo della sola pagina elettronica del sito contenente le frasi ritenute offensive di beni giuridici protetti.

¹ Valentin Vitkov collabora con le Cattedre di "Informatica Giuridica" e "Informatica Giuridica Avanzata" dell'Università degli Studi di Milano.

Tuttavia, tale provvedimento era stato sostanzialmente aggirato e privato del suo effetto mediante l'inserimento di altro testo denigratorio sullo stesso sito. In relazione a tale condotta, ritenuta elusiva, al fine di prevenirla la reiterazione², era stato disposto un secondo provvedimento di sequestro preventivo dell'intero sito web.

Contro il provvedimento *de quo* emesso dal GIP era stato proposto appello, non accolto dal Tribunale del Riesame. Tale rigetto veniva impugnato con ricorso per Cassazione basato sui seguenti motivi:

- violazione di legge, intesa come difetto di motivazione, circa la sussistenza dei presupposti della cautela e all'omessa valutazione del danno grave e irreparabile cagionato dall'attività istituzionale sul sito;
- violazione dell'art. 321 co. 3 cpp perché non sarebbe ammissibile il sequestro di un sito web, atteso che tale sequestro impedirebbe la libera disponibilità del sito da parte, in particolare, di utenti e collaboratori.

Quanto al primo motivo, la Corte ne ha dichiarato l'infondatezza, ritenendo che nel provvedimento impugnato era stata correttamente motivata la ritenuta sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora* e che era stato giustamente ravvisato il pericolo di reiterazione della condotta illecita.

Quanto al secondo motivo, il Collegio l'ha ritenuto destituito da fondamento, osservando, in sostanza, che la cosa sottoposta a cautela reale sia stata lo strumento tramite il quale il reato era stato consumato. La Corte ha altresì affermato che se «solo l'adozione della [...] misura cautelare appaia idonea ad assicurare che la condotta illecita non si ripeterà», non è possibile ritenere che la naturale destinazione alla comunicazione con più persone dello strumento possa impedire il sequestro preventivo.

Ipotizzando che il ricorso, in relazione al secondo motivo, possa aver adombrato un conflitto di tutele tra il diritto alla libera manifestazione del pensiero e le norme in materia di sequestro preventivo «degli strumenti che costituiscono il veicolo tramite il quale il pensiero viene manifestato»,

² Si noti che l'art. 321 c.p.p. contempla sia il pericolo che la «cosa pertinente al reato possa aggravare o portare le conseguenze di esso», sia il pericolo che essa possa «agevolare la commissione di altri reati». Sotto questo profilo, la condotta tenuta parrebbe rientrare in ogni caso in una delle ipotesi previste dalla norma.

Abstract

The anticipatory seizure of websites: note to the Supreme Court, Sect. V (Penal), sentence of 19th September 2011, No. 46504

The article examines a judgement of the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione), evaluating the lawfulness of criminal law preventive seizure order of an entire website. The case examined by the court concerned a preventive seizure order aimed to prevent the reiteration of the criminal conduct. Specifically, the order was issued to block the substantial elusion of a previous similar order for the seizure of just a page of such website, which contained libelous and offensive statements. By highlighting the actuality of the topic, the article examines the reasons that convinced the judges to decide that, in such specific case, an entire website may be seized. Moreover, some delicate aspects of the criminal law preventive seizure of an entire website are spotlighted. Finally, the article underlines the opportunity for the decision makers about the adoptability or not of such measures to keep into the right consideration the fact that today the Internet sites are used not only to communicate and express ideas, but also for many material activities related to the professional life, the private life and the social life. As a matter of fact, before the diffusion of the Internet, such activities were carried out by exercising numerous fundamental rights, protected by the Constitution. Therefore the impact of such orders should be evaluated with extreme caution.

Il sequestro preventivo di siti web: nota a Corte di Cassazione, Sez. V penale, sentenza del 19 settembre 2011, n. 46504.

L'articolo esamina una pronuncia della Corte di Cassazione italiana, chiamata a valutare la legittimità del sequestro preventivo penale di un intero sito web. Nel caso in esame, il provvedimento impugnato era stato adottato per prevenire la reiterazione della condotta illecita. Con esso si intendeva contrastare, in particolare, la sostanziale elusione di un precedente simile provvedimento, circoscritto solamente a una pagina di tale sito, che conteneva affermazioni incriminate di carattere diffamatorio e denigratorio.

Nell'evidenziare l'attualità del tema, ci si sofferma sui motivi che hanno indotto i giudici, nel caso di specie, a ritenere sequestrabile l'intero sito web. Inoltre, vengono messi in luce alcuni aspetti delicati del sequestro preventivo penale di un intero sito Internet. Infine, viene sottolineata l'opportunità di tenere nella

giusta considerazione, nel decidere circa l'adottabilità o meno di simili misure, il fatto che oggi i siti Internet non vengono utilizzati solamente per comunicare ed esprimere le proprie idee, ma anche per tutta una serie di attività materiali attinenti al lavoro, la vita privata e la vita sociale. Tali attività, prima dell'avvento di Internet venivano svolte off line mediante l'esercizio di numerose libertà fondamentali costituzionalmente protette e ciò dovrebbe indurre ad adottare simili misure cautelari, valutandone l'impatto con estrema cautela.