

Diritto del 'informatica

Introduzione

Era digitale. L'espressione "digitale" individua un segnale, una misurazione o una rappresentazione di un fenomeno attraverso numeri. La nostra epoca viene chiamata "era digitale", riassumendo così tre fenomeni:

1. Rappresentazione= tutte le forme espressive possono essere rappresentate in binario
2. Elaborazione= il binario è facile da elaborare [information+automatique: informatica]
3. Comunicazione= convergenza tra tecnologie informatiche e tecnologie di comunicazione [telecomunicazione+informatica: telematica]

Nel 1973 fu emanato un d.p.r che distingueva tre servizi: la telegrafia, la telefonia e le radiocomunicazioni; oggi le tecnologie sono cambiate e si possono svolgere più attività sullo stesso apparecchio. Vi è quindi una convergenza tecnologica tale che rende non più facilmente distinguibili l'articolo 15 e l'articolo 21 della Costituzione, che si riferiscono rispettivamente alla libertà di corrispondenza e al diritto di manifestare il proprio pensiero tramite qualunque mezzo di diffusione. Questa rapida crescita del settore informatico porta a molti cambiamenti in campo economico e giuridico. Negli anni '90 l'unione europea intervenne con alcune direttive, poi modificate tra il 2002 e il 2009:

1. Direttiva quadro
2. Direttiva autorizzazione
3. Direttiva accesso
4. Direttiva servizio universale
5. Direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche

Questo intervento comunitario servì per assoggettare tutte le reti di trasmissione e i servizi correlati in un unico quadro normativo, e in Italia si concretizzò nel 2003 con il d.lgs. detto Codice delle comunicazioni elettroniche, le cui innovazioni più significative sono:

1. Inclusione reti tv
2. Denuncia inizio attività
3. Leggi che valgono per i pubblici valgono anche per i privati
4. Rispetto articoli costituzionali riguardo alla libertà di comunicazione
5. Trasparenza
6. Garanzia di accesso alle reti

Internet è entrato a far parte della vita quotidiana del cittadino, tanto che i diritti della persona fisica, secondo la carta dei diritti umani, devono valere anche attraverso internet. Internet non contempla attività di governo centrale ed esistono organismi che lavorano al suo miglioramento. Grazie a internet sono cambiati il modo di far conoscenza, la sua rappresentazione e l'accesso alla conoscenza, l'organizzazione del lavoro e la diffusione dei materiali giuridici.

Capitolo 1

All'inizio degli anni '60 si comincia a discutere di privacy (caso Caruso) e a metà degli anni '70 si giunge al diritto alla riservatezza, che al tempo coincideva con il diritto ad esser lasciati soli. Possiamo dividere l'evoluzione informatica in 4 periodi:

1. Anni '70: calcolatori grossi e costosi destinati alle pubbliche amministrazioni
2. Anni '80: calcolatori meno costosi e meno ingombranti, destinati alle imprese private
3. Prima metà anni '90: i computer sono presenti in tutte le case. Nel '96 viene emanata una legge sul trattamento dei dati personali, mentre nel 2003 viene emanato un d.lgs. sulla protezione dei dati personali
4. Ultimo decennio: utilizzo di massa delle reti telematiche.

Il contenuto del diritto alla riservatezza si trasforma e si amplia: non abbiamo più il diritto a essere lasciati soli bensì il diritto al controllo sui propri dati. Nel 2003 viene emanato il d.lgs. n.196 detto anche “codice in materia di protezione dei dati personali” che riconduce tutte le direttive e le normative precedenti a un unico articolato. Il codice si divide essenzialmente in 3 parti, quella sulle disposizioni generali e gli adempimenti ai diritti sul trattamento dei dati nei settori pubblico e privato, quella su specifici settori, quella che tratta delle tutele amministrative e giurisdizionali, che disciplina le sanzioni amministrative e penali e regola l’ufficio del Garante.

I dati personali sono qualunque informazione relativa la persona fisica/giuridica/ente/associazione. Il ciclo di vita di un dato è il seguente:

1. Fase preliminare: raccolta e registrazione
2. Fase dell’utilizzo dei dati: organizzazione, consultazione, elaborazione, modifica, selezione, estrazione, raffronto, interconnessione
3. Circolazione: comunicazione e diffusione
4. Terminale: cancellazione/blocco/conservazione/distruzione

Dati sensibili: riguardo all’etnia, alle convinzioni religiose/filosofiche, alle opinioni politiche... Il soggetto coinvolto si dice “interessato”. L’interessato ha i seguenti diritti: conoscenza dei dati, accesso ai dati, modifica/aggiornamento dati incompleti o obsoleti, oblio, opporsi al trattamento. Per raccogliere questi dati ci deve essere un buon motivo e devono essere rispettati i diritti. Il continuo variare della tecnologia ha impossibilitato la creazione di misure idonee e preventive. Chi tratta dati personali deve prendere misure di sicurezza, in quanto il trattamento di questi dati è considerato attività pericolosa. La violazione dell’obbligo di prendere le misure di sicurezza minime manda in penale.

Si diversificano le ragioni per tutelare la privacy dopo l’avvento di internet: c’è un’ansia di sicurezza data dal possibile utilizzo malizioso o dannoso dei dati personali, dalla dipendenza da sistemi informatici e telematici e dalla vulnerabilità dei sistemi. Si cercano misure di sicurezza migliori per tranquillizzare potenziali clienti del commercio elettronico. Si affermano nuovi approcci alternativi per disciplinare il trattamento dei dati personali, come i codici deontologici e di condotta, le tecnologie che proteggono l’anonimato, la certificazione della qualità, la negoziazione diretta tra le parti.

Capitolo 2

Nel campo dell’attività di documentazione l’avvento dell’era digitale comporta vari cambiamenti. Ci sono nuove regole concepite in ragione delle caratteristiche della nuova tecnologia e che assicurano la validità di documenti scritti con strumenti che non sono la carta: il 15 marzo 1997 la legge numero 59 dichiara che “gli atti, dati e documenti formati con strumenti informatici o telematici sono validi e rilevanti”.

Il documento informatico è qualsiasi rappresentazione informatica di atti, fatti, dai giuridicamente rilevanti. Nasce la firma digitale, che è un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata. Ogni documento a cui è apposta una firma elettronica è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immutabilità; fa piena prova, fino a querela del falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l’ha sottoscritto. Il documento informatico dovrà perseguire i seguenti obiettivi: autenticità (riferibilità al segno e/o del messaggio a un determinato soggetto), certezza, inalterabilità nel tempo e nello spazio, memorizzazione, validità.

La firma elettronica non prova la paternità del segno ma attesta la titolarità di un certificato o di una coppia di chiavi rilasciata da un terzo (la firma autografa e quella elettronica differiscono per modalità, per criterio di imputazione, per i soggetti coinvolti e per il ruolo dei tecnici (crittografi) e della tecnologia). Il sistema funziona perché alcuni soggetti terzi indipendenti attestano l’esistenza di determinate circostanze. Le norme che disciplinano l’utilizzo delle nuove tecnologie ai fini di documentazione hanno un alto contenuto tecnico e sono formulate da soggetti che hanno specifiche competenze.

Capitolo 3

Per quel che attiene ai titoli di credito, l'avvento dell'era digitale comporta nuove regole che disciplinano gli strumenti dematerializzati e il cambiamento del regime giuridico, in particolare per quel che attiene le situazioni di proprietà e possesso del titolo (= titolarità e legittimazione), l'esercizio dei diritti compendati nello strumento, gli effetti del possesso in buona fede, le eccezioni opponibili, le modalità di imposizione dei vincoli.

Dematerializzazione: processo mediante il quale gli atti transazionali (compravendite, incassi, pagamenti, assunzione o assolvimento di obbligazioni, ecc.) tra due o più soggetti e quelli riguardanti la formazione di documenti rilevanti sotto il profilo giuridico, si realizzano senza altro supporto che quello informatico e/o telematico per l'acquisizione degli elementi costitutivi, l'elaborazione, l'archiviazione, il trasporto e la conservazione, con pieno valore tra le parti e verso i terzi. Sebbene in Italia la diffusione dei documenti elettronici sia meno ampia che in altri contesti industrialmente avanzati, sono noti e riconosciuti taluni casi di eccellenza a livello internazionale nel campo della dematerializzazione dei documenti. Se ne occupa l'Ente nazionale per la digitalizzazione della pubblica amministrazione (DigitPA), che ha sostituito per D.Lgs. 177 del 1/12/2009 il Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA).

Presso il CNEL (Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, l'organo costituzionale di consultazione governativa, parlamentare e regionale) è operante il "Tavolo Nazionale su la Dematerializzazione dei Documenti e lo Straight Through Processing", a cui partecipano tutte le parti sociali rappresentate nel CNEL, la Banca d'Italia e l'Associazione Italiana Tesorieri d'Impresa, attiva nel campo della normazione tecnica nazionale e internazionale, dotato di una specifica commissione per svolgere sistematici approfondimenti sul tema.

Capitolo 4

Nella pubblicità immobiliare abbiamo che la gestione computerizzata delle conservatorie fa assumere al sistema di pubblicità immobiliare carattere reale (accesso alle informazione tramite dati sull'immobile) e la regola della doppia alienazione immobiliare risulta svuotata dalla possibilità di eseguire in tempo reale la trascrizione.

Principio consensualistico: i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà o di altri diritti (sia reali sia relativi), ovvero la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un diritto reale limitato producono i loro effetti con il semplice consenso delle parti, legittimamente manifestato, e dunque indipendentemente dal trasferimento del possesso e dall'eventuale pagamento del corrispettivo. Doppia alienazione immobiliare: si verifica nel caso in cui un soggetto proceda alla vendita di uno stesso bene immobile per più volte. In tali ipotesi, in caso di conflitto tra aventi causa non interviene il criterio della priorità dell'acquisto, e non viene considerato in alcun modo il combinarsi di possesso e stati psicologici come per i beni mobili, viene ad essere preferito il primo trascrivente, indipendentemente dal momento del suo acquisto e dalla buona fede dello stesso.

Capitolo 5

La moneta elettronica può essere coniata e accettata da chiunque, con conseguenze di non poco momento sul piano della sovranità monetaria. I pagamenti elettronici si possono suddividere in

1. Supporti hardware (es. carte prepagate e smart cards): carte elettroniche
2. Supporti software: sono necessari un PC connesso a internet e un software di gestione che abiliti al pagamento in rete. [a) sistemi credit based, cioè utilizzo dei dati delle carte di credito; b) sistemi debit based, cioè impiego e creazione di assegni elettronici; c) sistemi token based, cioè creazione e utilizzo di moneta virtuale o "e-cash"]

La moneta elettronica non viene scambiata attraverso il passaggio di mano di banconote ma attraverso l'ausilio di uno dei sistemi sopracitati, e di norme tecniche che garantiscono l'interoperabilità e la sicurezza del sistema e norme specifiche disciplinano il mezzo e la sua idoneità ad estinguere le obbligazioni: nel 2009 viene data la definizione più chiara e tecnologicamente neutra di "moneta elettronica", cioè *valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso dietro*

ricevimento di fondi per effettuare operazioni di pagamento e che sia accettato da persone fisiche o giuridiche diverse dall'emittente di moneta elettronica.

Capitolo 6

Per quanto riguarda il commercio elettronico, l'attività svolta sulla rete può assumere modalità diverse. Ancora una volta, l'aterritorialità di internet complica le cose.

Il commercio elettronico può essere diviso in tre grandi gruppi: business to business, business to consumer, consumer to consumer. A seconda del tipo di bene, abbiamo un commercio indiretto (quando solamente le fasi informative documentali e contrattuali avvengono per via telematica) o diretto (quando tutto avviene per via telematica). I problemi del commercio elettronico sono:

1. Valore da attribuire all'attività effettuata sulla rete
2. Ricadute del mezzo sul paradigma negoziale
3. L'individuazione delle regole applicabili e del giudice competente in caso di controversie

Le regole per il commercio elettronico sono contenute soprattutto nel d.lgs. 70/2003 che tra l'altro è l'attuazione della direttiva del Consiglio Europeo sul commercio elettronico. Il commercio elettronico incontra un regime di favore, infatti non sono obbligatorie autorizzazioni preventive per chi comincia l'attività.

Destinatario del servizio: utilizza un servizio della società dell'informazione in particolare per ricercare o rendere accessibili informazioni.

Consumatore: qualsiasi persona fisica che agisca con finalità non riferibili all'attività commerciale/imprenditoriale/professionistica

Prestatore: persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell'informazione.

Chi fa uso del commercio elettronico per vendere deve sempre fornire informazioni su:

1. Prestatori dei servizi
2. Comunicazioni commerciali
3. Contratti per via elettronica
4. Responsabilità dei providers
5. Codici di condotta
6. Composizione extragiurisdizionale delle controversie

Per quanto riguarda i providers (azienda organizzazione che fornisce un servizio), per facilitare il commercio elettronico va specificata la loro responsabilità riguardo la trasmissione e lo stoccaggio di informazioni appartenenti a terzi. Un provider può semplicemente limitarsi a fornire l'accesso e la connessione alla rete (server/access provider) o anche ospitare su proprie macchine pagine web elaborate dal destinatario del servizio (hosting provider) o creare direttamente contenuti (content provider). Il provider non è responsabile delle informazioni trasmesse se:

1. non dà origine alla trasmissione, non ne seleziona il destinatario e non modifica le informazioni trasmesse
2. si conforma alle condizioni di accesso alle informazioni e alle norme di aggiornamento delle info, non interferisce con l'uso lecito di tecnologia riconosciuta, agisce prontamente per rimuovere informazioni rimosse dal luogo iniziale o disabilitate o di cui è stata disposta la rimozione da organi giurisdizionali
3. non è a conoscenza dell'illecito, non appena scopre l'illecito agisce per rimuoverlo o disabilitarne l'accesso

Il provider diviene civilmente responsabile se non agisce prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto e non informa l'autorità competente.

Trading on-line: utilizzo di internet quale canale di contatto con la clientela per l'esecuzione dei servizi di negoziazione per conto terzi e di ricezione e trasmissione ordini.

Tutela del consumatore: obblighi di informazione, diritto di recesso.

Le conseguenze del distacco delle transazioni commerciali dalla dimensione territoriale sono: l'individuazione dell'approccio più efficiente per disciplinare il commercio elettronico e la possibilità di colmare il digital divide (divario digitale, cioè la frattura sociale che le moderne tecnologie digitali causano fra coloro che hanno accesso ai nuovi strumenti di informazione e comunicazione con la capacità di utilizzarli e chi ne resta escluso perché non può beneficiare di tali risorse).

Marchio di qualità: marchio che dovrebbe accrescere la fiducia degli acquirenti nei confronti del commercio elettronico

Agenti intelligenti: software capace di azioni autonome in contesti complessi (es. mettono a confronto vari siti per trovare il prezzo migliore)

Capitolo 7

Per quanto riguarda il diritto alle imprese, l'era digitale ha facilitato il funzionamento degli organi collegiali agevolando le adunanze dei consigli di amministrazione, riunendo persone distanti e riducendo costi e tempi delle assemblee, consentendo un accesso agevole e tempestivo alle informazioni sulle vicende delle imprese.

Capitolo 8

Le prime regole a tutela del diritto d'autore vengono formulate con l'avvento delle tecnologie che consentono la riproduzione in serie di libri (stampa). Le ragioni che portano alla creazione di nuove regole sono soprattutto economiche, infatti con l'arrivo della stampa i costi si abbassano drasticamente. L'era digitale ha visto in particolare 5 aspetti:

1. l'estrema facilità di riproduzione delle opere
2. l'impossibilità di distinguere la copia dall'originale sul piano qualitativo
3. la dematerializzazione della copia digitale
4. la facilità di distribuzione delle opere
5. il potere di apertura o chiusura dell'informazione

opera dell'ingegno: ogni risultato raggiunto mediante l'impiego delle facoltà della mente umana, ogni frutto di attività psichica.

Oggetto di brevetto non sono solo le varie invenzioni, ma anche il software, sia negli USA sia in Europa. Le opere multimediali diventano oggetto di brevetto. La digitalizzazione permette di creare nuovi contenuti combinando elementi e dati preesistenti: ecco che si forma il *sampling*, che permette di incorporare opere registrate in precedenza in nuovi brani musicali. Questo però crea dei problemi nella tutela del diritto d'autore, infatti da una parte si assiste all'evoluzione di opere tramite preesistenti, dall'altra si vorrebbe tutelare l'autore della precedente. Ecco che si complica anche il concetto di plagio: la creatività umana fa leva su quello che è stato inventato prima, così che il confine tra creatività e plagio è sempre stato incerto. La tecnologia complica ulteriormente le cose, infatti permette di rimodellare materiale vecchio (come già detto) ma anche di scoprire facilmente situazioni di plagio. Quindi, il modello tradizionale di diritto d'autore entra in crisi per l'estrema facilità di riprodurre e distribuire opere protette a livelli qualitativi ottimali.

Le ultime leggi sul diritto d'autore non si concentrano sul diritto di esclusiva, ma sulla disciplina delle tecnologie. La licenza d'uso è il primo modello sul quale si basano le differenti forme del controllo dell'informazione digitale.