

Entrevista com o Prof. Stefano Rodotà, 225

DIÁLOGOS COM
A DOUTRINA

Entrevista com o Prof. Stefano Rodotà*

O que determinou sua escolha, aos 18 anos, da faculdade de direito? Foi uma decisão fácil ou o senhor pensou em seguir outra carreira?

Eu devo dizer a verdade. Esta não foi uma escolha particular. Não havia uma verdadeira vocação para o direito. Se posso contar uma coisa muito pessoal, eu tinha na casa dos meus avós maternos muitos livros e meu avô materno, que nunca conheci, era advogado. Tinha também um tio meu advogado, mas até o momento em que eu entrei na universidade, naquela casa onde havia muitos livros, eu lia de tudo mas nunca tinha lido um livro de direito. Isso me impressiona muito, eu os tinha ali muito perto. Livros muito importantes, era uma biblioteca muito rica. São tantos livros, em belas edições. A análise do Código Civil de Maleville, enfim, havia Savigny, eu tinha tudo na minha casa, em Cosenza, e não os havia jamais tocado porque os meus interesses eram mais de caráter histórico, literário.

La scelta a 18 anni della facoltà di Giurisprudenza, che cosa ha determinato la Sua decisione verso il Diritto? È stata una scelta facile oppure Lei ha pensato di seguire un'altra carriera?

Io devo dire la verità. Questa non è stata una scelta particolare. Non c'era una vera vocazione verso il diritto. Si posso raccontare qualche cosa di molto personale, io avevo in casa dei miei nonni materni moltissimi libri e il mio nonno materno, che non ho mai conosciuto, era avvocato. C'era anche mio zio avvocato, però fino a che io sono andato all'università, in questa grande casa dove c'erano moltissimi libri, io leggevo di tutto ma non avevo mai letto un libro di diritto. Ecco, questo mi colpisce pensandoci dopo, io li avevo fisicamente vicini. Libri come, vi faccio vedere, molto importante nel senso che questa è una biblioteca molto ricca. Ci sono tanti libri, in edizione belle. Questa è l'analisi del codice civile di Maleville, insomma, c'è Savigny, li avevo tutti in casa mia, a Cosenza, e non li avevo mai toccati perché i miei interessi erano più di carattere storico, letterario.

* Realizada em Roma no dia 30 de junho de 2002 por Gustavo Tepedino, Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. A RTDC agradece aos dois últimos não só a transcrição e a tradução do depoimento, mas sobretudo o dedicado empenho que tornou esta entrevista possível.

O senhor se lembra de um livro do qual gostou muito?

Tantos livros. Eu devo dizer que quando eu era um menino era um grande leitor de romances. Eu li de tudo. Um romance italiano, entre os últimos, eu leria o Calvino (Italo Calvino) mas, no entanto, leo ainda agora, mesmo indo dormir — façamos uma ponte entre direito e literatura — Balzac. Balzac foi um grande descritor da sociedade francesa e creio que se possa entender muito mais do direito comercial francês lendo os livros de Balzac que estudando os livros do século XIX. Como eu escolhi a faculdade de direito? Eu escolhi por fim porque me parecia — mas muito obscuramente, que eu não era absolutamente determinado — me parecia que existia uma ligação entre a sociedade assim como se vive e o modo como é regulada e organizada. Comecei a freqüentar esta Faculdade de Roma e, parece um pouco estranho, para quem conhece um pouco os meus trabalhos, porque muitos ficaram maravilhados depois dizendo: "Mas como você foi se interessar pelo direito privado e não, por exemplo, pelo direito constitucional ou pela história do direito?". Porque depois eu fiz muitos trabalhos no limite entre o direito público e o direito privado, aliás algumas incursões exatamente no campo da história do direito, sobretudo nos estudos sobre a propriedade. Eu conto sempre que tinha então um professor de direito comercial que se cha-

Lei si ricorda di un libro che è piaciuto?

Tantissimi libri. Io devo dire che sono stato da quando ero bambino un grande lettore di romanzi. Ho letto tutto. Un romanzo italiano, degli ultimi, leggerei il Calvino (Italo Calvino) però, per esempio, leggo ancora adesso, pure andando al letto — facciamo un ponte tra diritto e letteratura — Balzac. Balzac fu un grande descrittore della società francese e credo che si possa capire molto più del diritto commerciale francese leggendo i libri di Balzac che studiando i libri dell'Ottocento. Come ho scelto la facoltà di Giurisprudenza? Ho scelto alla fine perché mi sembrava, ma molto oscuramente, che non ero assolutamente determinato, mi sembrava che ci fossero un punto di raccordo tra la società così come si vive e il modo in cui viene regolata e organizzata. Ho cominciato a frequentare questa Facoltà di Roma e, sembra un poco strano, a chi conosce un poco i miei lavori, perché molti si sono meravigliati dopo dicendo: "Ma come mai ti sei interessato al diritto privato e non, per esempio, al diritto costituzionale o alla storia del diritto". Perché poi io ho fatto molti lavori al limite tra il diritto pubblico e il diritto privato, anzi qualche incursione proprio nel campo della storia del diritto, soprattutto per gli studi sulla proprietà. Io racconto sempre, c'era un professore di diritto commerciale che si chiamava Alberto Asquini, allora, che faceva un corso certamente il più lontano da quello che può

mava Alberto Asquini, que fazia um curso certamente o mais longe possível daquilo que podia ser um interesse desse tipo, muito na fronteira público/privado, constitucional, história e direito. Fazia um curso sobre a lei falimentar e o nosso livro era um livro muito difícil, mas extraordinariamente bonito, de Salvatore Satta, "Istituzione di Diritto Fallimentare". Asquini dava aula assim: Chegava, lia um artigo da lei falimentar e o comentava, mas no estilo de um velho jurista. Porém tinha uma tal capacidade analítica que eu fiquei fascinado com essa capacidade de pegar um artigo absolutamente árido — a lei falimentar não é certamente uma que inspira paixões — e no entanto mostrar todas as implicações de um ponto de vista absolutamente, rigorosamente jurídico. Depois tem um segundo momento. Eu me formei com Emilio Betti. Emilio Betti era um personagem extraordinário. Naquele época, parte do curso que ele dava era seu estudo em matéria de interpretação. A outra parte do seu curso era sobre o conceito de obrigação. Estes dois filões de pesquisa depois deixaram, certamente, em mim uma marca.

O professor Emilio Betti era pessoalmente interessante como é a sua obra?

Sim, era uma pessoa extraordinária, devo dizer também humanamente. Era uma pessoa absolutamente distante, não envolvida com a vida cotidiana; a sua capacidade de abstração na vida cotidiana era

essere un interesse di questo genere, molto al confine pubblico/ privato, costituzionale, storia e diritto. Faceva un corso sulla legge fallimentare e il nostro libro di testo era un libro molto difficile, ma straordinariamente bello di Salvatore Satta, "Istituzione di Diritto Fallimentare". Asquini faceva lezione in questo modo: Arrivava, leggeva un articolo della legge fallimentare e lo commentava, ma con lo stile di un vecchio giurista. Solo che aveva una tale capacità analitica che io rimase affascinato da questa capacità di prendere un articolo assolutamente arido — la legge fallimentare non è certo quella che vuoi ispirare passione — e però mostrare tutte le implicazioni da un punto di vista assolutamente, rigorosamente giuridico. Poi c'è un secondo passaggio. Io mi sono laureato con Emilio Betti. Emilio Betti era un personaggio straordinario, allora il corso che lui faceva era in parte questo studio in materia d'interpretazione. Poi faceva una parte del suo corso sul concetto d'obbligazione. Questi due tipi d'filone di ricerca, poi certamente hanno lasciato in qualche modo un segno.

Il professor Emilio Betti era personalmente interessante com'è la sua opera?

Sì, era una persona straordinaria, devo dire anche umanamente. Era una persona assolutamente lontana, non implicato nella vita quotidiana. La sua capacità d'astrazione era pare nella vita quotidiana come nel dirit-

228

como no direito. Se posso dar um passo atrás, quando eu fiz o exame de direito eclesiástico o professor era um grande jurista, histórico, um homem público que se chamava Arturo Carlo Jemolo. No fim do exame — eu não tinha ainda vinte anos, era um dos primeiros exames que fazia — ele me disse: "Você deve ler dois livros que para um jurista são fundamentais, "L'ordinamento giuridico" de Santi Romano e "La teoria del negozio giuridico" de Emilio Betti. Eu fui conquistado — eu li, obviamente, imediatamente esses dois livros — mas depois quando eu li a "Teoria da interpretação" e esses estudos complexos sobre obrigações, tinha uma parte de antigos estudos, o conceito de obrigação construído do ponto de vista da ação. Mas eu me fortaleci nessa convicção que esse devia ser o setor no qual eu queria trabalhar e eu fiz uma tese em matéria de interpretação que tinha um título estranho: "L'interpretazione nella coerenza del diritto". Eu sentia que através do trabalho interpretativo havia um modo de reconstruir o ordenamento que não fosse apenas aquele dogmático fechado. Era um trabalho em construção, a interpretação como um elemento vivo. Eu fiz essa tese e depois a abandonei porque Betti passou a ensinar direito romano, e essa não era a minha vocação. Naquele momento, chega-va na minha faculdade — eu estudei em Roma e Roma foi um pouco o meu lugar de formação, onde depois returnei como pro-

to. Se posso fare un passo indietro, quando io ho sostenuto l'esame di diritto ecclesiastico il professore era un grande giurista, storico, un uomo pubblico che si chiamava Arturo Carlo Jemolo. Alla fine dell'esame — non avevo ancora neanche venti anni, era uno dei primi esami che facevo — lui mi disse: "Lei deve leggere due libri che per un giurista sono fondamentale: L'ordinamento giuridico, di Santi Romano e La teoria del negozio giuridico d'Emilio Betti". però io fu conquistato non — io lessi, ovviamente, subito questi due libri — ma poi quando lessi L'interpretazione e questi suoi studi complessi sull'obbligazione perché c'era una parte di vecchi studi, concetto d'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione, io mi rafforzai in questa convinzione che questo dovesse essere il settore nel quale volevo lavorare e ho fatto una tesi in materia d'interpretazione, che aveva un titolo strano: "L'interpretazione nella coerenza del diritto". Io sentivo che attraverso il lavoro interpretativo c'era un modo di ricostruire l'ordinamento che non fosse soltanto quello dogmatico chiuso. Era un lavoro in divenire, l'interpretazione come dato vivente. Ho fatto questa tesi e poi ho abbandonato perché Betti è passato ad insegnare diritto romano, e questa non era la mia vocazione. In quel momento arrivava nella mia facoltà, io ho studiato a Roma e Roma era stato un poco il mio luogo di formazione e poi sono tornato come professore, e arrivava Rosario Nicolò. Nicolò era uno

fessor — chegava Rosario Nicolò. Nicolò era um estudioso de grande relevo e eu fui seu assistente por muitos anos, eu comecei a trabalhar com ele e comecei a trabalhar desde logo sobre a responsabilidade civil. Mas eu tive, em um certo momento, essa paixão pelo direito de propriedade, me parecia que era preciso estudá-lo para compreender verdadeiramente como tinha se desenvolvido junto aos conceitos jurídicos, e depois o direito de propriedade é um daqueles temas nos quais é mais visível a relação entre a realidade e o ordenamento jurídico. Eu interrompi o trabalho sobre responsabilidade civil e trabalhei por um ano e meio em um ensaio que foi publicado em 1960 ("Note critiche in tema di proprietà").

O senhor tinha 27 anos...

Sim, aquele eu terminei um ano antes e depois escrevi esse ensaio. O tema da propriedade depois me acompanhou e não me abandonará mais...

Pode-se comparar a universidade de então e a de hoje?

Aquela era uma universidade de elite. Não há dúvidas. Eram poucos professores, poucos estudantes, mas havia um relacionamento muito forte, muito mais direto que hoje. Atualmente isso é muito variável de faculdade a faculdade. Na minha faculdade, a Faculdade de Roma "La Sapienza", não há esse relacionamento, não é um lugar em que exista verdadeiramente um tecido de relações científicas e também pessoais

studioso di gran rilievo e io sono stato il suo assistente per tanti anni, ho cominciato a lavorare con lui e ho cominciato a lavorare quasi subito sulla responsabilità civile. Però ho avuto ad un certo momento questa passione per il diritto di proprietà, che mi sembrava che si dovesse studiare per capire veramente come si era formato l'insieme anche dei concetti giuridiche, e poi il diritto di proprietà è uno di quei temi in cui è più visibile il rapporto tra realtà e ordinamento giuridico. Io ho interrotto il lavoro sulla responsabilità civile e ho lavorato per un anno e mezzo su un saggio che poi è uscito nel 1960. ("Note critiche in tema di proprietà")

Lei aveva 27 anni...

Sì, sì, quello ho finito un anno prima e poi ho scritto quel saggio. Il tema della proprietà poi mi ha accompagnato e non mi lascerà più...

Si comparasse l'università di allora e quella d'oggi...

Quella era un'università d'elite. Non c'è nessun dubbio. Poco professore, poco studente, però c'era un rapporto molto più forte, molto più diretto de quanto non ci sia oggi. Oggi questo è molto variabile da facoltà a facoltà. Nella mia facoltà, la Facoltà di Roma "La Sapienza", non c'è questo rapporto, non è un luogo in cui ci sia veramente un tessuto di relazioni scientifiche e anche personale abbastanza forte. Non è che io abbia

bastante forte. Não é que exista uma nostalgia da universidade de elite, eu digo é que não fizemos na Itália tudo aquilo que era necessário para adequar a organização universitária à ampliação da sua dimensão. Precisava-se de mais investimentos, precisava-se de maior atenção exatamente no modo em que os estudantes entram e permanecem na universidade, nos interesses deles, nas ofertas para os estudantes. Eu, se posso fazer uma referência, quando entrei na universidade e deixei o parlamento, isto é, em 1994, fiz um curso por alguns anos, sobretudo no início, que se chamava "Tecnologia e direitos", que transformei em livro, uma reunião de ensaios e documentos que eu tinha preparado exatamente para a universidade e, devo dizer, sem querer fazer polémica com os meus colegas, que aquilo parecia um pouco uma extravagância. "Mas qual é o conteúdo jurídico desse tipo de trabalho?". Pareciam ser questões marginais, pareciam questões que com o direito pareciam que tinham pouco a ver, enquanto hoje sabemos muito bem que os temas ligados à bioética e à informática são não apenas temas capitais para a pesquisa do jurista, mas temas que transformaram profundamente também o modo em que o jurista olha a realidade e obrigaram-no a rever categorias como o corpo e a pessoa. São categorias que então estavam fora da atenção do jurista. Devo dizer ainda que a universidade italiana — com exceções im-

un rimpianto per l'università d'elite, dico che non abbiamo fatto in Italia tutto quello che era necessario per adeguare l'organizzazione universitaria all'ampliarsi delle sue dimensioni. Ci voleva più investimenti, ci voleva un'attenzione maggiore proprio per il modo in cui gli studenti entrano e rimangono nell'università, l'interesse che hanno, l'offerta per gli studenti. Io, si posso fare un riferimento, quando sono rientrato nell'università, lasciando il parlamento, cioè in 94, io ho fatto un corso per alcuni anni, soprattutto all'inizio, che si chiamava proprio "Tecnologia e diritti" e poi era un libro, una raccolta di saggi e di documenti che avevo preparato proprio per l'università e devo dire, senza volere fare polemica con i miei colleghi, che quello sembrava un poco una stravaganza. Ma qual è il contenuto giuridico di questo tipo di lavoro? Sembravano questioni marginali, sembravano questioni che con il diritto sembravano che avessero poco a che vedere, mentre oggi sappiamo benissimo che i temi legati alla bioetica e all'informatica sono non solo capitale per la ricerca del giurista, ma hanno trasformato profondamente anche il modo in cui il giurista guarda la realtà, lo hanno obbligato a rivedere categorie come il corpo e la persona. Sono categorie che allora erano fuori dall'attenzione del giurista. Devo dire ancora l'università italiana, tranne eccezione importante, per carità, fa un poco fatica seguire questa novità importante che si è verificata nel ruolo del dirit-

portantes, por favor — tem dificuldades em seguir essa novidade importante no papel do direito e a repassar aos estudantes. Isto que vou dizer, no entanto, exibe uma curiosa contradição porque a qualidade e o nível dos estudos jurídicos italianos permanecem altos, aliás altíssimos neste momento, e há uma defasagem entre a capacidade de pesquisa e o ensino. A formação é ainda a universidade italiana, a faculdade de direito, não todas porém muitas, estão um pouco pela metade.

E como o senhor explica esse momento?

Explico de diversas maneiras. A herança dogmática estratificante agora não é mais tão importante e há muito realismo. Depois falaremos do que aconteceu. Há muita influência hoje, direi substancialmente, mesmo se nos últimos anos qualquer coisa está mudando; antes havia uma dependência quase obsessiva, sobretudo dos civilistas da escola jurídica alemã, pela tradição, por história, e agora há uma maior atenção ao pensamento jurídico americano. Quase todos conhecem inglês e poucos se preocupam em trabalhar com toques alemães. Nesse sentido se tornou mais autônoma a ciência jurídica italiana. Na faculdade, isto foi um pouco difícil de entrar porque houve um imobilismo no que se refere aos planos de estudo, às matérias e ao currículo universitário. Ficaram, ao contrário, bloqueadas no esquema dos anos 30: Mui-

to e a restituire agli studenti, quello però che voglio dire è che c'è una curiosa contraddizione perché la qualità e il livello degli studi giuridici italiani rimane alta, anzi altissima in quel momento, e c'è uno scolamento tra la capacità di ricerca e l'insegnamento. La formazione e ancora l'università italiana, la facoltà di giurisprudenza, non tutte ma molte, sono un poco a metà.

E come Lei spiega questo momento?

Spiego in molti modi. L'eredità dogmatica stratificante ormai è dietro le spalle e c'è stato molto di realismo. Poi parleremo un poco di quanto che è avvenuto. C'è molta influenza oggi, direi sostanzialmente, anche se negli ultimi anni qualcosa sta cambiando. Prima c'era una dipendenza quasi ossessiva, soprattutto dei civilisti dalla scuola giuridica tedesca per tradizione, per storia e adesso c'è maggiore attenzione al pensiero giurídico americano, quasi tutti conoscono l'inglese e pochi si preoccupano di lavorare tenendo tocchi tedeschi. In questo senso si è anche autonomizzata molto la scienza giurídica italiana. Nelle facoltà questo fu un poco faticoso ad entrare perché c'è stato un immobilismo per quanto riguarda proprio i piani di studio alle materie e curricolo universitario. Sono invece rimaste bloccate a quanto che era lo schema degli anni trenta: molto diritto

to direito romano, as matérias cívilísticas não adequadamente organizadas e, desse ponto de vista, a universidade como organização, como conteúdo e como oferta aos estudantes ficou em atraso, mesmo existindo uma ciência jurídica que, na minha opinião, foi fortemente renovada sob o estímulo de vários fatores. Depois, retornando e fechando rapidamente esse parentese autobiográfico, eu trabalhei em Roma com Nicolò por muitos anos e me dediquei ao estudo da responsabilidade civil e depois passei ao contrato. Isso é uma banalidade mas o digo, existem esses três institutos chaves do direito civil que são propriedade, responsabilidade e contrato e me parecia que fosse exatamente um percurso de formação seguir esses três pilares.

"Le fonti di integrazione del contratto"...

Sim, e depois progressivamente orientei minha atenção em direção à fronteira entre o direito público e o privado nas minhas pesquisas, sobretudo em matéria de propriedade. Antes se fazia muito pouco. Por exemplo, a referência à Constituição era quase desconhecida dos estudos cívilísticos e eu me encontrei de fato no fim dos anos 50, início dos anos 60, a utilizá-la não apenas em matéria de propriedade mas também na de responsabilidade civil e de contrato, ao construir a cláusula de solidariedade através do referimento aos dados constitucionais. Portanto, esse foi um outro mo-

romano, le materie cívilísticas non adequadamente organizzate, e quindi, da questo punto di vista, l'università come organizzazione, come contenuti e come offerta agli studenti è rimasta in ritardo, pure avendo una scienza giuridica che, secondo me, si è fortemente rinnovata sotto una spinta di vari fattori. Poi tornando e chiudendo rapidamente questa parentesi autobiografica, io ho lavorato a Roma con Nicolò per molti anni e mi sono messo a studiare la responsabilità civile e poi sono passato al contratto. Questa è una banalità ma la dico, ci sono questi tre istituti chiave del diritto civile che sono proprietà, responsabilità e contratto e mi sembrava che ci fosse proprio come percorso di formazione quello di seguire questi tre pilastri.

"Le fonti di integrazione del contratto"...

Si, e poi io progressivamente ho orientato l'attenzione verso il confine tra diritto pubblico e diritto privato, già le ricerche, soprattutto in materia di proprietà. Allora se utilizzava molto poco, per esempio, il riferimento alla Costituzione era quasi disconosciuto agli studi cívilisticci e io mi sono trovato appunto fine agli anni 50, inizio degli anni 60, ad utilizzarla non solo in materia di proprietà ma anche nella responsabilità e nel contratto, di costruire la clausola di solidarietà attraverso i riferimenti ai dati costituzionali. Per quindi, questo è stato un altro momento di cambiamento e l'attenzione ai dati

mento de mudança em atenção aos dados constitucionais, pouco a pouco, e em seguida em atenção aos perfis dos direitos, de como nasciam no âmbito privado mas depois se traduziam geralmente como instrumentos de tutela individual e coletiva. E realmente esta foi a razão pela qual a um certo ponto me dei conta, era o início dos anos 70, que as mudanças determinadas pelas tecnologias colocavam a duras provas muitos instrumentos conceituais dos privatistas. Eu escrevi um livro em 1973 sobre computadores ("Elaboratori elettronici e controllo sociale") que era uma análise do conceito de privacidade. E dessa época em diante e com esse filão de pesquisa — depois começaram a aparecer outros aspectos, de tecnologia do direito e da bioética — fui quase naturalmente levado a trabalhar sobre essas coisas e agora, seja pelo trabalho que faço, que não é somente aquele jurídico, pois sou presidente da Autoridade Garante italiana para a proteção dos dados pessoais, e também presidente do grupo de garantes europeus para a proteção dos dados pessoais — porque em todos os países da comunidade européia existe hoje uma comissão para a tutela dos dados pessoais que tem um estatuto previsto na diretiva européia, logo representantes dos 15 países se reúnem regularmente em Bruxelas e nesse momento eu sou o presidente deste grupo. E não o digo para fazer referência aos meus cargos, mas para dizer

costituzionale via via e poi con l'attenzione per i profili dei diritti. E come nascevano nell'ambito privatistico ma poi come si traducevano più in generale come strumenti di tutela individuale e collettiva. E proprio questa è stata la ragione per cui ad un certo punto mi sono reso conto, erano gli inizi degli anni 70, che il cambiamento determinato dalle tecnologie metteva a dura prova molti strumenti concettuali dei privatisti. Io ho scritto un libro nel 73 sui elaboratori elettronici (Elaboratori elettronici e controllo sociale) che era poi un'analisi del concetto di privacy. E d'allora questo filone di ricerca, poi quando ha cominciato ad emergere un altro aspetto, appunto, di tecnologia dei diritti e quello della bioetica, mi sono trovato quasi naturalmente portato a lavorare su queste cose e adesso, sia per il lavoro che faccio, che non è solo quello giuridico perché io sono presidente di questo Garante Italiano, ma anche presidente del gruppo di garanti europei per la protezione dei dati personali, perché in tutti i paesi della comunità europea c'è una commissione per la tutela dei dati personali che ha uno statuto previsto nella direttiva europea, quindi i rappresentanti dei 15 paesi si riuniscono regolarmente a Brussels e in questo momento sono presidente di questo gruppo. E non lo dico per indicare le mie cariche ma per dire che la dimensione globale della riflessione giuridica oggi mi sembra un altro argomento con il quale io mi confronto, il quello sul cui sto lavorando, in par-

que a dimensão global da reflexão jurídica hoje me parece um outro argumento com o qual eu me confronto, aquele em que estou trabalhando, em parte aquele ensaio que eu escrevi exatamente sobre esse problema do direito e que é ainda um esboço de um trabalho que estou tentando fazer sobre direito e globalização. Um pouco é essa a minha história com o direito, que depois, naturalmente, se misturou com o fato de em um certo ponto, por muitos anos, talvez anos demais, ter sido um parlamentar. Fui parlamentar italiano, estive na Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa e depois, recentemente, fui membro da Convenção Europeia que escreveu a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, logo não perdi esses contatos. Enfim, um pouco dividido entre o trabalho de pesquisa e, como dizer, responsabilidade pública, atividade pública.

O senhor venceu o concurso para a cátedra de direito civil em 1966. Quais são as principais recordações que o senhor tem desse período? Quais são as características que poderiam ser consideradas comuns aos juristas que conquistaram a cátedra naqueles anos e o que os diferencia das outras gerações? Junto ao senhor toda uma geração queria mudar o sistema universitário. Se tornaram titulares os professores Barcellona, Lipari, Di Majo, Roppo, Perlin-

te c'è in quel saggio e in parte in un altro che ho scritto proprio sul questo problemi del diritto ancora è solo uno sbozzo di un lavoro che sto cercando di fare sul diritto e globalizzazione. Un poco è questa la mia storia con il diritto che naturalmente poi si è intrecciata con il fatto che ad un certo punto anche per molti anni, forse per troppi anni, ho fatto anche il parlamentare. Sono stato parlamentare italiano, sono stato all'Assemblea Parlamentare del Consiglio dell'Europa e poi recentemente sono stato membro della Convenzione Europea che ha scritto la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, quindi non ho perduto questi contatti. Insomma, un poco diviso tra lavoro di ricerche, come dire, responsabilità pubblica, attività pubblica.

Lei ha vinto il concorso per la cattedra di diritto civile nel 1966. Quali sono i principali ricordi che Lei ha di questo periodo? Quali sono le caratteristiche che potrebbero essere considerate comuni ai giuristi che salirono in cattedra in quegli anni e cosa li differenzia dalle altre generazioni? Insieme con Lei tutta una generazione voleva cambiare il sistema universitario. Sono diventati ordinari i professori Barcellona, Lipari, Di Majo, Roppo, Perlingieri, Alpa, Irti. Qua-

gieri, Alpa, Irti. Qual o balanço que o senhor faria da sua geração?

Eu devo dizer sinceramente que este trabalho é, certamente, na Itália como nos outros países, um marco que teve incidência também sobre o trabalho dos juristas naquele verão de 1968. Mas esse trabalho é de reflexão crítica sobre o método, sobre o modo de estudar, sobre a mesma escolha que tínhamos começado antes. E tinha começado de um modo curioso na Itália, em geral esse tipo de reflexão começa sobre a parte do direito mais em contato com as mudanças sociais, políticas, isto é, o direito constitucional. Enquanto que na Itália começa no direito civil e no direito do trabalho, antes de 68, porque muitos dos trabalhos das pessoas que o senhor citou são anteriores, e certamente muitos dos meus trabalhos são anteriores a 1968. Por quê? Porque havia a consciência de que uma fase da pesquisa italiana, no que se relacionava ao método, estava se exaurindo. Estava se exaurindo a grande temporada da dogmática realmente pura. Mesmo se depois nós começamos a olhar dentro da história da dogmática italiana, fortemente influenciada pelos alemães. São diversos filões de pesquisa. De qualquer forma, digo logo quais são. A "Teoria Geral" de Betti, foi um livro fundamental e um livro com uma grande consciência política das suas implicações. Se alguém o lê, na introdução da primeira edição, é até muito político, se pode-

le bilancio Lei farebbe della Sua generazione?

Io devo dire sinceramente, questo lavoro è certamente lì in Italia, come in altri paesi, c'è stato un punto di svolta che ha avuto incidenza anche sul lavoro dei giuristi in quell'estate in 1968. Però questo lavoro è di riflessione critica sul metodo, sul modo di studiare, sulla stessa scelta che avevano cominciato prima. Ed era cominciato di modo curioso in Italia, in genere questo tipo di riflessione comincia di più sulla parte del diritto più al contatto con i mutamenti sociali, politici, cioè, il diritto costituzionale. Mentre in Italia comincia nel diritto civile e nel diritto del lavoro, queste sono i due settori nei quali prima del 68, perché molti dei lavori delle persone che Lei ha citato sono prima, e sicuramente molti dei miei lavori sono anteriore al 1968. Perché? Perché c'era la consapevolezza che una c'era fase della ricerca scientifica italiana, per quanto riguardava il metodo, si stava esaurendo. Si stava esaurendo la grande stagione della dogmatica proprio pura. Anche se poi, dirò una parola su questo, se noi andiamo a guardare all'interno della storia della dogmatica italiana, fortemente influenzata dai tedeschi, ci sono diversi filoni. Comunque, lo dico subito quale sono. La Teoria Generale di Betti, che è stato un libro fondamentale e un libro con una grande consapevolezza politica dell'implicazione. Se uno legge, nell'introduzione alla prima edizione, è perfino troppo politico, si

ria dizer, pelos acenos polêmicos que exibe, por exemplo, em confronto à Inglaterra e ao direito inglês. Betti era um fascista convicto. Ainda que fosse considerado tão extremista no seu ponto de vista na época por suas posições, quando foi feita a codificação ele foi colocado à margem, não participou da obra de codificação mesmo sendo certamente um dos grandes civilistas da época e sobre isso eu sei bem. Ele ficou muito magoado. Mas, por assim dizer, havia a consciência política da importância dos instrumentos jurídicos porque, quando Betti trabalha sobre o conceito de causa e o define como função econômico-social do negócio, certamente ele muda a atenção da lógica puramente formalista para a relação com a realidade. Logo, este é um livro de grande força dogmática e é, no entanto, um livro muito realista, se alguém o lê usando as categorias adequadas. Assim uma parte dos estudiosos, por exemplo, Pugliatti, dá início ao renascimento do estudo sobre a propriedade, porque o ensaio sobre a propriedade é aquele do qual eu pego o mote, escrevendo um pouco maravilhado que aquele ensaio deixou um sinal na doutrina jurídica italiana. Há Rosario Nicolò, que foi aluno de Pugliatti, cuja produção romana é dedicada ao tema de empresas, ou seja, um civilista que procura reconstruir esse instituto que substituiu em importância econômico-social a propriedade. Logo, atrás da civilística italiana e da sua fachada

potrebbe dire, per gli accenni polemiche ci sono, per esempio, nel confronto dell'Inghilterra e del diritto inglese. Betti era convintamente fascista. Anche si era considerato così estremista dal suo punto di vista che all'epoca per le sue posizioni che quando si fece la codificazione lui fu messo a margine, non partecipò all'opera di codificazione pure essendo certamente uno dei grandi civilisti dell'epoca e di questo io ho conosciuto bene. Lui rimase molto amareggiato. Ma, per dire, c'era la consapevolezza politica dell'importanza degli strumenti giuridici perché quando Betti lavora sul concetto di causa e lo definisce funzione economico-sociale del negozio, certamente lui sposta l'attenzione dalla logica puramente formalistica al rapporto con la realtà. Quindi, quello che è un libro di grande forza dogmatica, è però un libro fortemente realistico, se uno lo legge avendo le categorie adeguate. Così una parte degli studiosi, per esempio, Pugliatti, avvia il rinnovamento dello studio sulla proprietà, perché il saggio su "La Proprietà e le proprietà" è quello da cui io prendo le mosse, scrivendo un poco meravigliato che quel saggio aveva lasciato un segno nella dottrina giuridica italiana. C'è Rosario Nicolò, che è stato allievo di Pugliatti, la sua produzione romana è dedicata al tema dell'impresa, cioè un civilista che cerca di ricostruire questo dato che ha sostituito nell'importanza econômico-social della proprietà. Quindi, dietro la civilistica italiana, la sua facciata dogmatica poi si

dogmática, descobrem-se orientamentos e personalidades muito diversas. Eu, no início dos anos 60, junto com outras pessoas, nos demos conta que aquela temporada tinha chegado ao fim, que tínhamos começado a trabalhar levando em consideração a importância histórica e teórica daquela experiência usando outros instrumentos: uma análise mais realista, o discurso através da utilização do argumento histórico e as referências às outras disciplinas para refletir sobre os instrumentos jurídicos. E há alguns momentos, na minha opinião, importantes. Naqueles anos quase desaparece dos títulos dos livros que estávamos escrevendo a referência ao negócio e se fala muito mais de contrato. Enquanto o negócio jurídico era a categoria abstrata, o contrato tem conteúdo de realidade muito mais forte. Assim a propriedade, assim a responsabilidade civil, que era um argumento ao qual a doutrina italiana tinha dedicado pouquíssima atenção, se tornam, entretanto, extamente daqueles argumentos de fronteira para vermos como uma série de mudanças se refletem na necessidade de renovar os instrumentos jurídicos. De fato, houve mesmo uma inflação de novas figuras de dano nos últimos anos na doutrina italiana, como o dano existencial, o dano biológico. Então se começou a trabalhar e se criou uma comunicação entre civilistas e trabalhistas, por volta de 68.

scoprono invece orientamenti e personalità molto diversi. Io, all'inizio degli anni 60, io e altre persone, ci siamo resi conto che quella stagione era finita, che abbiamo cominciato a lavorare sia pure tenendo conto dell'importanza storica e teorica di quell'esperienza usando altri strumenti: un'analisi più realistica, il discorso attraverso l'utilizzazione dell'argomento storico e i riferimenti alle altre discipline per riflettere sugli strumenti giuridici. E ci sono alcuni passaggi, secondo me, importante. In quelli anni scompare quasi dai titoli dei libri che noi andiamo scrivendo il riferimento al negozio e si parla molto più di contratto. Se, mentre il negozio era la categoria astratta, il contratto ha contenuti di realtà molto più forti e così la proprietà, così la responsabilità civile, che era un'argomento al quale la dottrina italiana aveva dedicato pochissima attenzione diventa, invece, proprio uno di quegli argomenti di frontiera per vedere come una serie di cambiamenti si riflettano nella necessità di rinnovare gli strumenti giuridici. Infatti, c'è stata perfino un'inflazione di nuove figure di danno negli ultimi anni nella dottrina italiana, come il danno esistenziali, il danno biologico. Allora si comincia a lavorare e si crea una comunicazione, poi, tra civilisti, lavoristi e poi, intorno al 68.

Com tanta resistência a essas mudanças, a magistratura as absorveu?

Sim, naqueles anos mesmo, ou um pouco depois, mas certamente havia uma parte jovem da magistratura. Muitos na Itália fazem uma periodização dizendo que uma série de renovações começaram em 68, ano no qual houve uma grande revolução na universidade, e houve naquele momento uma passagem da universidade de elite para uma universidade de massa. Aquele era um momento em que, por exemplo, na faculdade de direito podiam se inscrever somente estudantes provenientes do liceu clássico, e quando houve a abertura se tornou possível se inscrever vindo do liceu clássico ou dos institutos técnicos. Aquele era um momento de abertura do acesso à universidade. Nesse sentido há uma revolução, havia uma forte pressão dos estudantes para que se realizassem cursos ligados à realidade, mas seria um erro acreditar que toda a renovação que houve nos estudos jurídicos e no relacionamento com a magistratura seja uma consequência. Eu devo dizer que, ao contrário, uma parte consistente da geração de estudiosos mais jovens nas diversas disciplinas e na magistratura estava preparada para essas mudanças, no sentido que se alguém analisa toda uma série de estudos que foram feitos...

Mas "Note critiche" foi escrito nos anos 60.

Con tanta resistenza a questi cambiamenti, la magistratura ha assorbito?

Si, negli stessi anni, o un poco dopo, ma certamente c'era una parte giovane della magistratura. Molti in Italia fanno una periodizzazione dicendo che una serie di rinnovamenti sono cominciati con il 68, anno in cui c'è una grande rivoluzione nell'università e c'è in quel momento un passaggio da università d'elite ad un'università di massa. Quello è un momento in cui, per esempio, alla facoltà di Giurisprudenza si poteva iscrivere soltanto venendo dal liceo classico e mentre c'era l'apertura, ci si può iscrivere venendo anche dal liceo scientifico o di istituti tecnici. Quello era il momento dell'apertura degli accessi all'università. In questo senso c'è una rivoluzione, c'è una forte pressione degli studenti per avere dei corsi legati alla realtà, però sarebbe sbagliato ritenere che tutto il rinnovamento che c'è negli studi giuridici negli atteggiamenti della magistratura sia una conseguenza. Io devo dire che, invece, c'è una parte consistente della generazione di studiosi più giovane nelle diverse discipline e nella magistratura erano preparati a questi cambiamenti, nel senso che se uno analizza tutta una serie di studi che ci sono stati...

Ma "Note critiche" è stata scritta negli anni 60.

Sim, mesmo o livro sobre responsabilidade, todos saíram antes. E também uma série de trabalhos, como aqueles que citou: Lipari, Barcellona, foram escritos antes de 68. Naqueles anos houve uma aceleração no sentido que depois essa idéia de trabalho coletivo, de trabalho interdisciplinar, essa é uma novidade que vem em meio às mudanças de 68, acelera qualquer coisa. O fato é que essas pessoas, trabalhando juntas e aproveitando esse clima cultural favorável, aceleram a passagem do velho ao novo modo de estudar o direito. Este é o fato. Eu não quero dizer que a velha geração de civilistas se rendeu sem combater. Eram nossos mestres. Mas eles se deram conta, entretanto, que o momento de passagem era verdadeiro. Os meus primeiros trabalhos desconcertaram um pouco. Se alguém lê os relatórios das comissões, eram absolutamente repletos de elogios, mas se via que eram pessoas que se encontravam um pouco ameaçadas por esse outro modo de escrever sobre o direito. Mas eu devo dizer aquilo que é importante. Houve um grande respeito. Não houve uma resistência da parte da velha geração de civilistas italianos contra essa renovação dos estudos. Houve embaraços, houve até quem dissesse: "Mas são ainda livros de direito!" Ou mesmo não, mas começava-se a ter uma consciência de que o modo de estudar deles não podia mais ser indicado como modelo. Tudo isso depois produziu essas renova-

Sì, ma anche il libro sulla responsabilità, sono tutti usciti prima. E anche una serie di lavori, pare quelli che ha citato: Lipari, Barcellona, sono stati scritti prima del 68. In quelli anni, certo, quello accelera molto nel senso che poi quest'idea di lavoro collettivo, di lavoro interdisciplinare, questa è sì una novità che viene intorno al cambiamento del 68, accelera qualche cosa. Il fatto è che queste persone, lavorando insieme e giovan-dosi di questo clima culturale favorevole, ac-celerano il passaggio dal vecchio al novo modo di studiare il diritto. Questo è il fatto nel senso, io non voglio dire che la vecchia generazione di civiltisti si arrende senza com-battere. Erano i nostri maestri. Ma loro si rendono conto invece che il momento del passaggio, è vero. I miei primi lavori con-certarono un poco. Se uno legge le relazioni delle comissioni, erano assolutamente pie-ne di elogio, ma si vedeva che erano persone che si trovavano un poco spiazzate da que-sto altro modo di scrivere di diritto. Però, ecco, io devo dire quello che è importante. C'è stato un grande rispetto. Non c'è stata una resistenza da parte della vecchia gene-razione di civiltisti italiani contro questo ri-novamento degli studi. C'è stato disagio, c'è stato anche qualcuno che diceva: "ma sono ancora dei libri di diritto!". Oppure non, però ci si rendeva conto che il loro modo di stu-diare non poteva essere più indicato come modello. Tutto questo poi produce questi ri-novamenti, c'è stato molto lavoro collettivo.

ções, houve muito trabalho coletivo naqueles anos, vários grupos foram criados.

Isso foi uma revolução porque antes o jurista trabalhava sozinho.

Sim, trabalhava sozinho. Mas depois eu, junto a outros, fundei uma revista, exatamente em 1970, que se chama "Política del Diritto", que é uma revista absolutamente interdisciplinar, com o título já indicava. Agora todos falam de política do direito, é quase um lugar comum. Mas à época tinha ainda um impacto polêmico e era uma revista onde escreviam e colaboravam juristas das mais diversas disciplinas, dos historiadores aos civilistas, aos constitucionalistas, aos estudiosos do direito do trabalho, que eu insisto em dizer, tiveram naqueles anos uma importância notável sobre a renovação dos estudos e é exatamente essa relação que se estabelece entre o sistema jurídico e o sistema político institucional, porque eles renovavam exatamente as categorias e, naquele momento, o direito do trabalho foi rigorosamente reconstruído segundo os civilistas. O livro chave dessa sistematização foi "Nozioni di diritto del lavoro", de Santoro Passarelli. O direito do trabalho nasce na Itália e se chamava direito corporativo, porque era esse o modo como o fascismo afrontava as questões de trabalho. O mundo do trabalho era organizado por profissão ou por grandes setores de atividade, o direito do trabalho não era o direito dos trabalhadores mas o de várias

vo in quelli anni, vari gruppi che ci sono create.

Questa è stata una rivoluzione, perché prima il giurista lavorava da solo.

Si, lavorava da solo. Ma poi io, insieme con qualcun altro, fondo questa rivista proprio nel 70 che si chiama "Politica del Diritto", che è una rivista assolutamente interdisciplinare, come titolo era già nuova. Adesso tutti parlano di politica del diritto, è quasi un luogo comune. Ma allora aveva ancora un impatto polemico e era una rivista dove scrissero e collaboravano giuristi delle più diverse discipline, dalle storici ai civilisti, ai costituzionalisti, agli studiosi di diritto del lavoro, che io insisto nel dire, avevano avuto in quelli anni una notevole importanza sul rinnovamento degli studi ed è proprio sul questo rapporto che si stabilisce tra il sistema giuridico e il sistema politico istituzionale perché loro rinnovano molto proprio le categorie e in quel momento il diritto del lavoro era stato rigorosamente ricostruito secondo i civilisti. Il libro chiave di questa sistematizzazione era stato "Le nozioni di diritto del lavoro", di Santoro Passarelli. Il diritto del lavoro era nato in Italia e si chiamava diritto corporativo, perché era questo il modo per cui il fascismo affrontava le questioni del lavoro. Il mondo del lavoro era organizzato per mestiere o per grandi settori d'attività, il diritto del lavoro non era il diritto dei lavoratori ma c'erano le varie categorie di lavoratori in diversi settori: lavoratori agricoli, lavoratori del

categorias de trabalhadores em diversos setores: Trabalhadores agrícolas, trabalhadores marítimos, trabalhadores mecânicos, etc. Após a guerra, reagindo a essa imposição que era muito publicista, o direito do trabalho foi reconstruído segundo as categorias civilísticas. Santoro Passarelli foi capaz de fazer isso, assim como fez um trabalho sobre direito civil, com o seu livro sobre doutrina geral. O direito civil faz a mesma operação sobre o direito do trabalho e por muitos anos esta permanece sendo o modelo de organização. Toda uma geração de civilistas — e eu ponho em primeiro lugar Gino Giulio e Federico Mancini, em particular Gino Giulio no livro sobre o ordenamento sindical, renovam esse tipo de estudo, com um conteúdo fortemente realístico. Esse é depois um extrato comum a esses vários tipos de pesquisa, isto é, é a realidade que entra nos esquemas jurídicos, de onde foi um pouco excluída. Naturalmente também com muitos limites, porque naqueles anos houve toda uma série de escritos que foram organizados em torno a referências sociológicas, econômicas e históricas, enquanto a parte jurídica é mais fraca. Mas se entende a razão, isto é, o momento de reação. Disto tudo eu faço um julgamento geral positivo, no sentido que aquela fase, não digo da geração a qual pertenço, mas aquela fase mudou muito o modo de estudar o direito. Mudou por esse motivo o que se refere exatamente à orientação, os temas

mare, lavoratori meccanici, ecc. Nel dopo guerra, reagendo a questa impostazione che era fortemente pubblicistica, il diritto del lavoro viene ricostruito secondo le categorie civilistiche. Santoro Passarelli è riuscito a fare questo, così come ha fatto un lavoro sul diritto civile, con il suo libro sulla dottrina generale. Il diritto civile fa la stessa operazione sul diritto del lavoro e per molti anni quello rimane il modello organizzativo. Tutta una generazione di civili — e io metto in primo luogo Gino Giulio e Federico Mancini, in particolare Gino Giulio in questo libro sull'ordinamento intersindacale, rinnovano questo tipo di studio, con un contenuto fortemente realistico, perché questo è poi il tratto comune a queste varie ricerche, cioè la realtà che rientra negli schemi giuridici da cui era stata un poco esclusa. Naturalmente anche con molti limiti, perché in quegli anni c'è tutta una serie di scritti che sono più organizzati in torno a riferimenti sociologici, economici e storici e la parte giuridica è più debole. Però si capisce la ragione, cioè il momento di reazione e poi io do un giudizio complessivamente positivo, nel senso che quella fase, non dico alla generazione a quale appartengo, ma quella fase ha cambiato il modo di studiare il diritto. Ha cambiato perciò che riguarda proprio l'orientamento, i temi che via via sono stati scelti, ha cambiato perché ci sono stati più dialoghi e attenzione interdisciplinare. Poi naturalmente c'è stata una fase fortemente polemica alla quale poi han-

que pouco a pouco foram escolhidos, mudou porque houve mais diálogo e atenção interdisciplinar. Depois, naturalmente, foi uma fase fortemente polêmica, a qual depois se seguiram momentos que assumiram um padrão marcadamente mais conceitualista, mas isto é muito normal. Mas todos os trabalhos hoje são assinalados por uma fortíssima atenção à realidade. Isto, devo dizer, é um extrato que permaneceu depois de mais de trinta anos e é um elemento característico da vida científica italiana sobre a qual depois foi possível suscitar mais facilmente também outras orientações, por exemplo, aqueles que existem nos Estados Unidos. O terreno era também fecundado pela análise econômica do direito, um filão ao qual eu pessoalmente estive muito atento. E depois fizemos uma operação junto a um estudioso de política econômica, Franco Romani, e fizemos, a um certo ponto, uma grande antologia sobre a análise econômica do direito. Ele era muito mais competente que eu nessa matéria, e sobretudo ele a abraçava muito mais de quanto eu a aceitasse. Mas nos parecia oportuno que esse trabalho fosse conhecido também na Itália, porque o clima era favorável.

O senhor considerava um pouco reducionista a análise econômica do direito. O que pensa hoje? Porque depois que a análise econômica do direito se desenvolveu, existem jovens professores, como Ugo Mattei...

no fatto seguiti momenti che ha ripreso un atteggiamento più marcatamente concettualista, ma questo è abbastanza normale. Però tutti i lavori oggi sono segnati dalla fortissima attenzione per la realtà. Questo, devo dire, è un tratto che è rimasto dopo ormai trenta anni e un elemento caratteristico della vita italiana scientifica sulla quale poi si sono potute destare più facilmente anche orientamenti, per esempio, quelli che sono avvenuti negli Stati Uniti. Il terreno era anche fecondato per l'analisi economica del diritto, uno filone al quale io personalmente sono stato molto attento. E poi abbiamo fatto un'operazione insieme ad uno studioso di politica economica, Franco Romani e abbiamo fatto ad un certo punto una grossa antologia sull'analisi economica del diritto perché ci sembrava — lui era molto più competente di me in questa materia — e poi soprattutto lui la sposava molto più di quanto lo accettasse io. Però ci sembrava opportuno che questo lavoro fossero conosciuti anche in Italia, perché c'era il clima favorevole.

Lei considerava un poco riduzionista l'analisi economica del diritto. Cosa Lei pensa oggi? Perché dopo l'analisi economica si è sviluppata, ci sono dei giovani professori come Ugo Mattei...

Eu faço duas observações. Eu creio que esta linha de pesquisa o estudioso de direito deve conhecer, não há dúvida. Logo, resta um enriquecimento cultural importante. De outro lado, ela desenvolveu um pouco também uma dogmática autoreferencial, porque aqueles que estão dentro do esquema de análise econômica do direito, me parecem — eu me lembro desse ponto porque tenho uma vida bastante longa — com aqueles que estavam nos esquemas pandectísticos e sustentavam que esse fosse o único modo possível de estudar o direito e que todos os outros não somente fossem heréticos, mas em realidade não estudassem verdadeiramente o direito. Isto é, nasceu uma conceitualista abstrata que é um pouco paradoxal, porque quem deve prestar contas à realidade deveria ser vacinado contra esse risco de abstração extrema e, em consequência, dessa redução do inteiro instrumentário do jurista somente aos instrumentos que possam ser reconduzidos à análise econômica. Enquanto, evidentemente, no âmbito do material que nós utilizamos, são outras considerações. É claro que o estudioso da análise econômica do direito tende a excluir tudo que é referência, por exemplo, de valores que acredita serem irredutíveis ao cálculo econômico se não em modo muito formalizado e muito redutivo. Enquanto isso, ao invés, há toda uma parte do discurso jurídico, no estado atual confiado a tratados internacionais, constituições,

Io faccio due osservazioni. Io credo che quel filone di ricerca lo studioso di diritto economico deve conosce, non c'è dubbio. Quindi rimane un arricchimento culturale importante. Da una parte che lì si è sviluppata anche un poco una dogmatica autoreferenziale, perché quelli che sono all'interno dello schema dell'analisi economica del diritto, mi sembrano alcuni — che io ricordo perché ormai ho una vita abbastanza lunga — che stavano negli schemi pandectistici e ritenevano che questo fosse l'unico possibile modo di studiare il diritto e che tutti gli altri non solo fosse eretiche, ma in realtà non studiassero veramente il diritto. Cioè, è nata un poco una concettualista astratta che è un poco paradossale, perché chi deve fare conti con la realtà dovrebbe essere vaccinato contro questo rischio d'astrazione estrema, e quindi di questa riduzione dell'intero strumentario del giurista soltanto agli strumenti riconducibili all'analisi economica. Mentre evidentemente nell'ambito proprio del materiale che noi utilizziamo, ci sono altre considerazioni. È chiaro che lo studioso dell'analisi economica del diritto tende ad escludere tutto ciò che è riferimento, per esempio, di valore che ritiene irriducibili al calcolo economico se non in modi molto formalizzati e molto ridutivi. Mentre invece c'è tutta una parte del discorso giuridico, ormai consegnato: trattati internazionali, costituzioni, leggi ordinari, che non si lasciano ridurre a questo tipo di metodologia. Evidente che se

leis ordinárias, que não se deixam reduzir a esse tipo de metodologia. Evidente que se eu analiso o caso de transplante de órgãos apenas do ponto de vista da eficiência e da disponibilidade e uso dos recursos escassos da análise econômica, chego à conclusão que o modo economicamente mais eficiente é aquele de consentir, por exemplo, a venda de um rim. Se eu acredito, entretanto, que nessa matéria possam intervir outras considerações, parto de um ponto de vista diferente e introduzo a análise jurídica. Logo, sirvo-me de instrumentos que, ao invés, partem da premissa que o corpo humano não é uma mercadoria. Neste sentido, eu acho a contribuição da análise econômica importantíssima, porém corremos o risco de fechar toda a matéria jurídica frente a outros aspectos da realidade, dos valores, do modo em que nós percebemos a regulamentação jurídica, exatamente como certas vezes faziam os herdeiros da dogmática. A Constituição italiana, que além disso é regra jurídica, tudo que não entrava nos conceitos jurídicos não era considerado. As leis ordinárias muitas vezes não eram consideradas porque eram incompatíveis com as categorias que tinham sido construídas. Logo, havia uma clássica inversão metodológica pelo qual o elemento normativo era subordinado a um conceito e tudo aquilo que não entra no conceito, mesmo se escrito em uma lei ou uma constituição, eu ponho de lado porque é impuro. Aqui está. E

io analizzo il caso di trapianto d'organi soltanto dal punto di vista dell'efficienza e della disponibilità e utilizzabilità di risorse scarse, arrivo alla conclusione che il modo economicamente più efficiente è quello di consentire, per esempio, la vendita di un rene. Se io ritengo invece che in questa materia intervengano altre considerazioni, parto da un punto di vista diverso e introduco nell'analisi giuridica, quindi mi servo di strumenti giuridici che invece partono dalla premessa che il corpo umano non è una merce. Quindi, in questo senso, io vedo questo contributo importantissimo ma che rischiano di chiudere l'intera materia giuridica di fronte ad altri aspetti della realtà, dei valori, del modo in cui noi percepiamo la regolamentazione giuridica, così come per certe veci facevano gli eredi della dogmatica. La Costituzione italiana, che pure era regola giuridica, quello che non entrava in quel concetto giuridico non veniva considerata. Le leggi ordinarie spesso non venivano considerate perché erano incompatibile con le categorie che erano state costruite. Quindi c'era una classica inversione metodologica per cui il dato normativo era subordinato a un concetto e tutto quello che entra nel concetto, anche se scritto in una legge o una Costituzione, io lo metto da una parte perché è impuro. Ecco. E quindi l'idea di purificare il diritto ad ogni costo aveva portato a una conseguenza paradossale, cioè che noi studiavamo un diritto che non era quello che regolava i rapporti sociali, ef-

assim a idéia de purificar o direito a qualquer custo levava a uma consequência paradoxal, isto é, nós estudávamos um direito que não era aquele que regulava as relações sociais, as efetivas relações econômicas. Não era só uma revolta metodológica, existia também a Constituição, a consideração que nós não estudávamos um direito como era, não existiam as normas, não havia a jurisprudência e havia um paradoxo, porque uma boa parte dos privatistas, dos civilistas italianos, eram também advogados. E depois era paradoxal que escrevessem livros nos quais a jurisprudência não aparecia. Isso foi o que nos impressionou depois, falo no plural porque isto é verdadeiro, que não havia correspondência entre o direito que vinha sendo utilizado pelos estudiosos para escrever suas monografias e seus trabalhos. O direito se desenvolvia, a Constituição, a jurisprudência, a legislação especial e, logo, essa revolução metodológica era também uma maneira de reconstruir um sistema jurídico na sua realidade. Esse é um sistema jurídico que é feito não apenas do Código Civil mas é feito de materiais muito mais ricos e que todos nós devemos levar em consideração. Este senso de realidade permaneceu como um instituto, hoje ninguém ignora os elementos constitucionais, até porque nesse ponto a Corte Constitucional, que começa a funcionar em 1957, é um patrimônio importante, ninguém pode ignorá-la, e a legislação especial é significati-

fettivi rapporti economici. Non c'era solo una rivolta metodologica, c'era anche la Costituzione, la considerazione che noi non studiavamo il diritto qual era, non c'erano le norme, non c'erano la giurisprudenza e c'era un paradosso, perché una buona parte dei privatisti, dei civilisti italiani facevano anche gli avvocati. E poi era paradossale che scrivessero dei libri in cui la giurisprudenza non c'era. Quel poi che ci colpi, parlo nel plurale perché questo è vero, variamente per molti di noi, era che non c'era la corrispondenza tra il diritto che veniva utilizzato dagli studiosi per scrivere loro monografie e loro trattate, e il diritto quale si sviluppava, la Costituzione, la giurisprudenza, la legislazione speciale e quindi questa rivoluzione metodologica era anche una maniera per ricostruire un sistema giuridico nella sua realtà. Questo è un sistema giuridico che è fatto non solo dal Codice Civile ma è fatto da materiali che sono molto più ricchi e che noi dobbiamo tutti d'avere in considerazione. In questo senso direi che questo senso della realtà è rimasto come un dato, oggi nessuno ignora i dati costituzionali, anche perché ormai la Corte Costituzionale che comincia a funzionare nel 57, um patrimonio importante, nessuno lo puoi ignorare, la legislazione speciale è significativa. Il Codice Civile è stato modificato in molti punti importanti — dalla materia del diritto di famiglia a parti importanti del diritto dei contratti. Quindi credo che il lavoro che è stato fatto ha rappresenta-

va. O Código Civil foi modificado em muitos pontos importantes — da matéria de direito da família a partes importantes do direito dos contratos. Logo, acredito que o trabalho que foi feito representou uma passagem, não quero dizer decisiva porque talvez seja excessivo, mas uma passagem importante na reorganização da pesquisa. Depois de então não foram registrados fatos coletivos de mudança no modo de estudar como o que ocorreu nos anos 60, início dos anos 70.

Podemos encontrar na doutrina, italiana ou mundial, sobre a análise econômica do direito, aqueles que procuraram um contato mais forte com a realidade sem esse dogmatismo conceitual ao qual o senhor faz referência?

Eu acredito que sim porque, de fato, existem livros e as pesquisas de Guido Calabrese, que são muito diferentes daquelas de Posner. Existem dois modos diferentes de interpretar a análise econômica do direito. Eu acredito, por exemplo, para que nós nos entendamos bem, que uma pessoa como Guido Calabrese saiba usar o melhor desse instrumento da análise econômica do direito sem torná-lo uma diferença dogmática no qual o estudioso se feche. E depois ele usou toda uma série de instrumentos muito mais ricos nas várias pesquisas que ele fez, enquanto Posner, mesmo com a sua abertura, e sendo o grande sacerdote da análise econômica do direito, marca os limites de sua análise e ali permanece solidamente.

to un passaggio, non voglio dire decisivo perché forse è eccessivo, però un passaggio importante nella riorganizzazione della ricerca. Dopo di allora non ci sono stati grande, sono stati personalità importante ma non ci sono stati fatti collettivi di cambiamento del modo di studiare così come quello che avviene negli anni 60, inizio di 70.

Si può trovare nella dottrina, italiana o mondiale sull'analisi economica del diritto quelli che cercano un contatto più forte con la realtà senza questo dogmatismo concettuale a cui Lei ha fatto riferimento?

Io credo di sì perché, infatti, ci sono i libri e la ricerca di Guido Calabrese, che sono molti diversi di quella di Posner. Ci sono due modi diversi di interpretare l'analisi economica del diritto. Io credo, per esempio, per intenderci bene, che una persona come Guido Calabrese sappia usare al meglio questo strumento dell'analisi economica del diritto senza fare diventare un gap dogmatico in cui dopo lo studioso si chiude. E poi lui ha usato tutta una serie di strumenti molto più ricchi nelle varie ricerche che lui ha fatto mentre invece Posner si appura con la sua apertura e è invece il grande sacerdote dell'analisi economica del diritto che segna i suoi confini e li rimane saldamente. Io credo che perciò io non mi pento di avere fato in anni lontani

mente. Eu creio que, por este motivo, não me arrependa de ter feito em anos distantes aquele trabalho de introduzir na discussão italiana também isso. Hoje temos, você lembrou de Ugo Mattei, excelentes estudiosos, como Roberto Pardolesi, que faz um excelente trabalho e sem necessidade de ir sozinho a buscar modelos estrangeiros. Nós temos na última e penúltima geração de cívilistas italianos estudiosos excelentes, que estão todos em condição de servirem-se desses instrumentos, que creio sejam hoje parte do instrumentário do jurista.

O senhor, que criou na área do direito tantas revistas importantes, como a "Politica del Diritto", o que pensa do papel das revistas jurídicas nesses processos de mudança?

Eu acredito ser uma testemunha suspeita, pois sempre me foi dito: "Mas você tem a mania de fundar revistas". Ou então: "Mas na Itália existem tantas revistas, nunca foi um problema para os estudiosos poder publicar os seus trabalhos, as revistas eram tantas, por quê uma nova revista?" Eu creio que as razões sejam duas e eram muito fortes até o fim dos anos 60 quando nasce "Politica del Diritto". Na época, havia não somente uma pesquisa individual inovadora da parte dos estudiosos, mas não havia de qualquer modo um movimento coletivo que recolhesse estudiosos de diversas disciplinas. Então me pareceu que fosse necessário dar evidência a este fato coletivo

quello lavoro di introdurre nella discussione italiana anche questo e quindi oggi abbiamo, tu hai ricordato Ugo Mattei, eccellenti studiosi, quello Roberto Pardolesi, che fa un eccellente lavoro e quindi senza bisogno di andare solo ad emergere modelli stranieri abbiamo nella ultima, penultima generazione di cívilisti italiani studiosi eccellenti che avvengono tutti in condizione che potesse servire di questi strumenti che credo siano ormai una parte dello strumentario del giurista proprio.

Lei, che ha creato nell'area del diritto tante riviste importanti, come la "Politica del Diritto", secondo Lei qual è il ruolo delle riviste giuridiche in questi processi di cambiamento?

Io credo di essere un testimone sospetto perché si è sempre detto: "Ma tu hai la mania di fondare riviste". Si è sempre detto: "Ma in Italia ci sono tante riviste, non c'è mai stato un problema per gli studiosi di poter pubblicare i loro lavori, le riviste sono state tante, perché una nuova rivista?". Io credo che le ragioni siano due e erano molte forte alla fine degli anni 60 quando nacque "Politica del Diritto": allora non c'erano solo una ricerca individuale innovativa da parte da singole studiose, ma c'era in qualche modo un movimento collettivo che raccoglieva studiosi di diverse discipline. Allora mi sembrò che fosse necessario dare evidenza a questo fatto collettivo perché, certo, ognuno di noi

porque, é certo, cada um de nós podia publicar e então se publicava em diversas revistas os escritos novos que preparava. Mas reuni-los em um único lugar dava evidência, dava esse sentido de grupo que ampliava a influência e depois, de fato, ter um único lugar significa dar um ponto de referência a quem queria trabalhar. Portanto, eu acredito que as revistas tenham um papel importantíssimo na renovação dos estudos, porque os estudos e a pesquisa são fatos individuais, ligados a cada um de nós, mas depois o direito e a pesquisa jurídica têm uma fortíssima liderança social. E, nesse sentido, a organização da cultura, que é um ponto essencial, pede instrumentos idôneos. Quando há uma novidade, são necessários instrumentos novos, os instrumentos são certamente aqueles conceituais e, logo, aquilo que eu falei antes, da renovação dos conceitos, a reconstrução do sistema jurídico na sua integralidade, não mais amputado de constituições ou leis especiais. Mas também a organização do saber jurídico e, logo, a revista, neste sentido, é importante, e devo dizer, em um certo momento eu me dei conta que muitas coisas tinham mudado. Mesmo no setor civilístico era necessário o mesmo tipo de operação que foi feita de forma mais generalizada pela ciência jurídica. E logo eu entrei em outra aventura que é a "Rivista Critica di Diritto Privato". Mas então me diziam: "Mas existem revistas importantes, prestigiosas, a "Rivista Tri-

poteva pubblicare e che allora pubblicava in diverse riviste gli scritti di tipo nuovo che andava preparando. Però raccoglierli in un unico luogo gli dava evidenza, dava quel senso di gruppo che ne allargava l'influenza e poi appunto avere un unico luogo significava dare un punto di riferimento a chi voleva lavorare. Quindi io credo che le riviste abbiano un ruolo importantissimo nel rinnovamento degli studi, perché gli studi e la ricerca sono fatti individuali, legati a ciascuno di noi, ma poi il diritto e la ricerca giuridica hanno una fortissima lideranza sociale. E in questo senso, il modo in cui l'organizzazione della cultura, che è un punto essenziale, vi chiede strumenti idonei. Quando c'è una novità, ci voleva strumenti nuovi, gli strumenti sono certamente quelle concettuale e quindi quello di che io parlato prima, del rinnovamento dei concetti, la ricostruzione del sistema giuridico nella sua integralità, non più amputato di costituzioni o leggi speciale, ma anche nell'organizzazione del sapere giuridico e quindi la rivista, in questo senso, è importante e devo dire, ad un certo punto io mi sono reso conto che erano cambiate molte cose. Anche nel settore civilistico fosse necessario lo stesso tipo di operazione che era stata fatta più in generale per la scienza giuridica. E quindi io mi metto in altra avventura che è la "Rivista Critica di Diritto Privato". Ma allora mi dicevano: "Ma ci sono delle riviste importanti, prestigiose, la "Rivista Trimestrale di Diritto di Procedura Civile", la

mestrale di Diritto di Procedura Civile", a "Rivista di Diritto Civile", a "Rivista di Diritto Commerciale", todas revistas excelentes mas que, no entanto, tinham uma outra história, não davam evidência a essas novidades. E que isso fosse verdadeiro hoje demonstra o fato que depois da "Rivista Critica di Diritto Privato" vieram fora as novas revistas que mudaram o panorama, também desse ponto de vista, da civilistica italiana, "Contratto e impresa", dirigida por Galgano, a "Rivista di Diritto Privato", "Europa e Diritto Privato". Também aqui eu acredito que essa não seja uma mania minha, aquela de criar revistas. Sinto-me muito feliz de ouvir que de fato um momento de renovação também no Brasil esteve ligado também à criação de um novo instrumento. Eu creio que esses instrumentos de organização cultural sejam importantes. Alias, eu digo: são essenciais.

A verdade é que a civilistica tem sua maioria ainda muito conservadora. O senhor fez uma provocação no Congresso de Messina ao concluir sua conferência dizendo que "o direito é muito importante para ser deixado apenas nas mãos dos juristas". Segundo o senhor, que tem um papel político importante e sempre foi um professor de direito civil, como procurar propor a renovação através do direito civil? Ainda é possível à cátedra de direito civil influir na renovação social?

"Rivista di Diritto Civile", la "Rivista di Diritto Commerciale", tutte riviste eccellente che però avevano un'altra storia, non davano evidenza a queste novità. E che questo fosse vero oggi dimostra il fatto che dopo la "Rivista Critica di Diritto Privato" sono venute fuori le nuove riviste che hanno cambiato il panorama, anche da questo punto de vista, della civilistica italiana, "Contratto e impresa", diretta da Galgano, la "Rivista di Diritto Privato", "Europa e Diritto Privato", quindi anche qui io credo che questa non sia una mia mania, quella di creare le riviste. Sono molto contento di sentire proprio che un passaggio di rinnovamento anche in Brasile è stato legato anche alla creazione di un nuovo strumento. Io credo che questi strumenti d'organizzazione culturale siano importante. Anzi io dico: solo essenziale.

La verità è che la civilistica ha una maggioranza ancora molto conservatrice. Lei ha fatto una provocazione al Convegno di Messina e ha concluso sua relazione dicendo che "il diritto era troppo importante per essere lasciato soltanto nelle mani dei giuristi". Secondo Lei, che ha un ruolo politico importante ed è sempre un professore di diritto civile, come cercare di proporre il rinnovamento tramite il diritto civile? È ancora possibile la cattedra di diritto civile influire nel rinnovamento sociale?

Eu acredito que sim e o digo não só porque permaneço afeiçoadão ao meu papel e à minha etiqueta de professor de direito civil. Digo isto por convicção, porque sobre tudo quando eu estava no Parlamento, naqueles anos eu ocupei, escevi muito, também em matérias que são de direito público, direito constitucional, e eu vinha definido nos jornais como "constitucionalista". E de vez em quando um dos meus colegas constitucionalistas dizia: "Mas você é um constitucionalista abusivo". Eu replicava dizendo: "Eu posso me tornar um constitucionalista abusivo, mas vocês não podem se tornar jamais civilistas abusivos". Porque o direito civil é ainda, na tradição dos nossos países, um lugar onde se é obrigado, por tradição, por história, a utilizar categorias próprias da pesquisa jurídica. Eu trabalhei muito para procurar inovar as categoria civilísticas tradicionais através de forte referência, por exemplo, à Constituição. Logo, não vejo uma exclusividade dos instrumentos jurídicos, mas encontro os civilistas ligados a este tipo de trabalho. Por exemplo, a realidade ajudou os civilistas, porque parecia que o direito civil fosse em um certo momento destinado a ser um direito residual. De um lado havia o direito constitucional, que tinha atraído para a Constituição de Weimar os conceitos fundamentais: propriedade, contrato, família, os grandes princípios passaram a estar presentes na Constituição. De outro lado, havia o direito

Io credo di sì e lo dico non solo perché io rimango affezionato al mio ruolo e alla mia etichetta di professore di diritto civile. Lo dico per convinzione perché soprattutto quando io ero in parlamento in quelli anni io mi occupavo e mi sono occupati, ho scritto molto, anche di materie che sono molto di diritto pubblico, diritto costituzionale, io venivo definito nei giornali come "costituzionalista". E ogni tanto uno dei miei amici costituzionalisti diceva "Ma tu sei un costituzionalista abusivo". Io replicavo dicendo: "Io posso diventare un costituzionalista abusivo, ma non potete diventare mai dei civilisti abusivi". Perché il diritto civile è ancora nella tradizione dei nostri paesi un luogo dove si è obbligati, per tradizione, per storia, ad utilizzare categorie fondativi proprie della ricerca giuridica. Io ho lavorato molto per cercare di innovare le categorie civilisti tradizionali attraverso un forte riferimento, per esempio, alla Costituzione. Quindi non vedo un'esclusività degli strumenti giuridici, ma trovo i civilisti attrezzati a fare questo lavoro. Per esempio, la realtà ha aiutato i civilisti, perché sembrava che il diritto civile fosse ormai destinato ad essere un diritto residuale. Da una parte c'era il diritto costituzionale, che aveva attratto fino alla costituzione di Weimar i concetti fondamentali: proprietà, contratto, famiglia, i grandi principi erano passati nella Costituzione. Da altro c'era il diritto commerciale, cioè la realtà, lo spostamento d'attenzione dall'istituto della proprietà, istituto

comercial, isto é, a realidade, a mudança de atenção do instituto da propriedade, instituto clássico de direito civil, da empresa, o instituto clássico do direito comercial. Entretanto, o que aconteceu? Como se diz que a ética salvou a filosofia, assim a tecnologia salvou o direito civil. Se eu fosse fazer um gracejo, seria esse. Porque a tecnologia obrigou os civilistas, aliás, obrigou toda a sociedade, a dar-se conta que havia uma série de novas exigências de regulação, que se referiam de fato à vida de todos: individuais, relações interpessoais e relações coletivas, e que necessitavam de um outro tipo de disciplina jurídica. Houve esse lado da realidade, que se assim posso dizer, ajudou muito os civilistas no sentido até mesmo de os colocar de frente àquelas situações de excesso às quais eu fazia referência em Messina. Agora, apenas se cria um problema ligado ao uso da tecnologia informática ou genética, e serve uma lei, serve uma regra e, logo, há um excesso de solicitações ao direito. Eis o problema. Mas ao mesmo tempo, criou-se atenção social pelas matérias que são aquelas clássicas do direito civil; isto é, a pessoa, em todo os seus aspectos, causando uma reviravolta da sua atividade. O comércio eletrônico implica hoje, não só do ponto de vista estritamente da conclusão de um contrato entre o consumidor e um fornecedor de bens de serviço, mas antes de tudo, e como base, um contrato que não é aquele clássico de quem entra em

classico di diritto civile, alle imprese, l'istituto classico di diritto commerciale. Invece che cosa è successo: come si dice che l'etica ha salvato la filosofia, così le tecnologie hanno salvato il diritto civile. Se io voglio usare una battuta, sarebbe questa. Perché la tecnologia ha obbligato i civilisti, anzitutto ha obbligato tutta la società a rendersi conto che c'era una serie nuova d'esigenze di regolazione, che riguardavano proprio la vita di tutti: individuali, rapporti interpersonali e rapporti collettivi, e che avevano bisogno di un altro tipo di disciplina giuridica. C'è stato questo lato di realtà, che se così posso dire, ha molto aiutato i civilisti nel senso perfino di mettergli di fronte a quelle situazioni d'eccesso a cui facevo riferimento a Messina. Adesso appena si crea un problema legato all'uso di tecnologia informatica o genetica, serve una legge, serve una regola e quindi c'è un eccesso di richiesta di diritto. Eccola. Però allo stesso tempo ha creato attenzione sociale per le materie che sono quelle classiche del diritto civile. Cioè la persona, in tutta la sua sfaccettatura, l'attività svolta. Il commercio elettronico implica oggi non solo il profilo strettamente della conclusione di un contratto tra un consumatore e un fornitore di bene di servizi, ma prima di tutto, e come base, un contratto che non è quello classico di chi entra in un negozio e compra un bene, ma c'è l'utilizzazione della tecnologia, la modalità di contatto intersoggettivo è tutto nuovo, l'acquisizione insieme agli elementi

uma loja e compra um bem, mas um contrato em que há a utilização da tecnologia e a modalidade de contato intersubjetivo é toda nova, a aquisição se junta aos elementos necessários para concluir o contrato e uma parte da pessoa do contraente. Se eu entro na loja aqui em frente à minha casa, compro algo, a minha imagem desaparece no momento em que saio da loja, ao menos que eu não use um cartão de crédito, e aqui entramos em uma outra dimensão. Mas se faço isso na rede, eu deixo uma marca e dou um pedaço de mim, isto é, das minhas informações a este outro sujeito que poderá utilizá-las além da relação que foi estabelecida. Portanto, isso implica necessariamente que além da relação contratual clássica, seja também utilizada a inovação da assinatura eletrônica e os contratos telemáticos; assim dizendo, há um aspecto que faz referência à pessoa. Tudo isto que diz respeito àquilo que depois chamamos bioética, ou seja, nascer, viver, morrer e, aliás, antes do nascimento e depois da morte, eram matérias que eram marginais também na disciplina. Porque dizíamos tantas vezes: Ali estavam os processos naturais, eram as leis da natureza que regiam esta matéria e o direito se limitava a se ocupar das situações extremas ou marginais, como a presunção de paternidade depois da morte ou do filho nascido até os 360 dias, que se presumia nascido do marido e portanto a proibição de matrimônio antes daquele período; a

necessari per concludere il contratto e un pezzo della persona del contraente. Se io entro nel negozio qui di fronte, compro qualcosa, la mia immagine scompare nel momento in cui esco dal negozio, al meno che io non uso una carta di credito, e già qui entriamo in un'altra dimensione. Ma se io faccio questa cosa in rete, io lascio una traccia e do un pezzo di me, cioè delle mie informazioni a quest'altro soggetto che potrà utilizzarle oltre il rapporto che si è stabilito. Quindi questo implica necessariamente che al di là della relazione contrattuale classica, sia pure innovata con la firma elettronica e i contratti telematici, via dicendo che c'è un aspetto che implica la persona. Tutto ciò che ha riguardato poi, quella che noi chiamiamo bioetica, cioè nascere, vivere, morire e, anzi, prima della nascita e dopo la morte, erano materie che erano marginale anche nella disciplina. Perché abbiamo detto tante volte, lì erano i processi naturali, le leggi della natura che reggevano queste materie e il diritto si limitava ad occuparsi delle situazioni estreme o marginale, come la presunzione di paternità dopo la morte o se nasceva un figlio entro 360 giorni se presumeva nato dal marito e quindi il divieto di nozze prima di quel periodo, il divieto d'atti di disposizione del corpo, ma c'era poca cosa ma perché non era necessario, perché vivere e nascere era legato ai processi naturali. Allora io credo che da questo punto di vista, al diritto civile si aspetta oggi un colpito anche socialmente

proibição dos atos de disposição do corpo. No entanto havia pouca coisa, não por não ser necessário, mas porque viver e nascer era ligado aos processos naturais. Então eu acredito que desse ponto de vista, do direito civil se espera hoje uma atuação também socialmente de muito empenho, se posso usar uma expressão talvez excessiva, até mesmo dramática, do momento que se encontra a ser confrontado com os momentos de mais empenho da existência. Assim, o direito civil reencontrou uma sua centralidade porque esta revolução da pessoa o obrigou a se repensar, e tudo isso chamou a atenção também para outros temas. Por exemplo, tudo aquilo que vem hoje definido como patrimônio comum da humanidade, do espaço atmosférico ao genoma, isso implica uma reflexão nova sobre toda uma série de categorias.

Em um congresso sobre ação coletiva, o senhor falava de um despertar global da magistratura...

De fato, nos anos 60, a magistratura começa um trabalho de reflexão sobre si própria, e se encontra com esta parte renovadora da doutrina jurídica italiana mesmo antes de 68 e depois, obviamente o 68 provoca um curto-círcito também ali e há um trabalho comum muito mais forte — mas volto à questão anterior: eu creio que nesse momento há não apenas uma possibilidade, mas uma grande responsabilidade dos civilistas, por todas essas matérias que, im-

molto impegnativo, se posso usare un'espressione forse eccessiva, perfino drammatico, dal momento che si trova ad essere confrontato con i momenti più impegnativi dell'esistenza e, quindi il diritto civile ha ritrovato una sua centralità perché questa rivoluzione della persona lo ha obbligato a ripensarsi, e quindi tutto questo ha riportato attenzione anche sugli altri temi. Per esempio, tutto quello che viene definito come patrimonio comune dell'umanità, dallo spazio atmosferico al genoma, questo implica una riflessione nuova su tutta una serie di categorie.

In un convegno sull'azione collettive, Lei parlava di un risveglio collettivo della magistratura..

Infatti, negli anni sessanta, la magistratura comincia un lavoro di riflessione su se stessa, e s'incontra con questa parte rinnovatrice della dottrina giuridica italiana anche prima del '68, poi ovviamente il '68 anche lì provoca un cortocircuito e un lavoro comune molto più forte — ma ripeto: io credo che in questo momento c'è non solo una possibilità, ma una grande responsabilità dei civili per tutte queste materie che, impropriamente vanno sotto l'etichetta di privacy. Per

propriamente, vão sob a etiqueta de privacidade. Por exemplo, porque nas legislações que vejo neste momento, observo que está se estendendo seu conteúdo, e isto me parece um outro momento importantíssimo e, para mim, muito bonito, de relação intercultural entre Europa e América Latina. Sobretudo no terreno da vida privada vejo que a legislação da América Latina vai se desenvolvendo segundo a versão que foi elaborada mais na Europa que a dos Estados Unidos, aliás por alguns pontos conceitualmente vocês se valeram dessa noção de *Habeas Data* — que eu vejo muito mais forte conceitualmente de quanto não exista neste momento na Europa. Então, aqui não há apenas a idéia tradicional de estar protegido da invasão, mas a de não ser discriminado. Os assim chamados "dados sensíveis" — a opinião política, sindical, religiosa, a vida sexual, a saúde — porque eles são assistidas por uma particular e forte tutela privatista? Não para isolar a pessoa da coletividade, mas para evitar que a condição do doente, a orientação sexual, a opinião política, a inscrição a um sindicato se transformem em instrumentos de discriminação. Nós confiamos a instrumentos que são o patrimônio tradicional do civilista um dos valores constitucionais mais fortes, isto é, a igualdade. Eis porque eu creio que, neste momento, há uma grande responsabilidade do civilista no trabalho que fazemos. Naturalmente, por quê digo que o

esempio, — perché nelle legislazioni che ormai vedo che si sta estendendo, e questo mi pare un altro tratto importantissimo e, per me, molto bello, di rapporto interculturale tra Europa e America Latina soprattutto nel terreno della vita privata vedo che la legislazione dell'America Latina si va evolvendo secondo l'avversione che è stata elaborata più in Europa che negli Stati Uniti, anzi per alcuni punti concettualmente voi adoperate questa nozione di *Habeas Data* — io vedo che è molto più forte concettualmente di quanto non ci sia in questo momento in Europa. Allora, qui non c'è soltanto l'idea tradizionale di essere al riparo dall'invasione, ma di non essere discriminati. I così detti "dati sensibili" — le opinioni politiche, sindacali e religiose, la vita sessuale, la salute — perché sono assistiti da una particolare e forte tutela privatistica? Non per isolare la persona dalla collettività, ma per evitare che la condizione di malato, l'orientamento sessuale, l'opinione politica, l'iscrizione ad un sindacato diventino strumenti di discriminazione. Quindi noi abbiamo affidato a strumenti che sono patrimoni tradizionali del civilista, uno dei valori costituzionali più forti, cioè, l'uguaglianza. Ecco perché io credo che, in questo momento, c'è una grandissima responsabilità del civilista nel lavoro che facciamo. Naturalmente perché dico che il diritto è cosa troppo seria per essere affidato soltanto al giurista, ma perché il giurista? Secondo me, il giurista ha un'altra responsabilità in questo momen-

direito é coisa muito séria para ser confiado apenas ao jurista? Mas por quê o jurista? Na minha opinião, o jurista tem uma outra responsabilidade neste momento, de frente às solicitações sociais muito fortes de regras, que eu percebo que de frente à genética, à procriação assistida, aos excessos que isto pode provocar, ou às mudanças que provoca, socialmente ele esteja desorientado. Eu digo que nesta matéria é difícil para o indivíduo e para a coletividade metabolizar a mudança. É preciso tempo. Os sistemas de parentesco — o "ser filho de alguém" — têm atrás de si não apenas a história, mas a antropologia, nós sabemos. É trabalhoso culturalmente fazer isso entrar na nossa cabeça. E ao mesmo tempo, no entanto, isso não pode ser confiado à regra jurídica. Hoje, na Itália, há uma discussão muito intensa no Parlamento, que se presta a proibir a inseminação heteróloga. Ora, esta é uma passagem puramente ideológica, porque se pergunta qual será o efeito e o efeito será como acontece em qualquer outro país, por exemplo, na Suécia, que a veta para as mulheres sozinhas, ou que as mulheres italianas vão para outros países, e logo haverá um efeito de manobra e de deslegitimização da norma jurídica. Os juristas hoje têm uma dupla responsabilidade: adequar não apenas as normas mas também os conceitos à nova realidade que levou as pessoas e suas relações ao centro das atenções. De suma importância é o direito

to: di fronte alla richiesta sociale molto forte di avere regole, che io mi rendo conto che di fronte alla genetica, alla procreazione assistita, agli eccessi che questo può provocare, o ai cambiamenti che provoca, socialmente se sia disorientato. Io dico: in queste materie è difficile per i singoli e per la collettività metabolizzare il cambiamento. Ci vuole tempo. I sistemi di parentela — l'essere figlio di qualcuno — hanno dietro non solo la storia, ma l'antropologia, noi l'abbiamo concepito. Questo cambiamento è faticoso culturalmente da fare entrare nella nostra testa. E nello stesso tempo, però, non può essere tutto affidato alla regola giuridica. Adesso, in Italia, c'è una discussione molto intensa in Parlamento che si accinge a vietare l'inseminazione eterologa. Ora, questo è un passaggio puramente ideologico, perché si richiede quale sarà l'effetto e l'effetto sarà come avviene in qualche altro paese, per esempio in Svezia, che la vieta per le donne sole e che le donne italiane andranno in altri paesi, e quindi ci sarà un effetto d'aggiramento e di delegittimazione della norma giuridica. I giuristi oggi hanno una doppia responsabilità: adeguare non solo le norme ma anche i concetti alla nuova realtà che ha rimesso la persona e i suoi rapporti al centro dell'attenzione. D'importanza è il diritto alla salute: il diritto alla salute oggi è qualcosa che conforma tutta una serie di discipline che non sono il diritto civile, ma dal modo in cui noi ricostruiamo il diritto fondamentale alla salute,

à saúde: O direito à saúde hoje é algo que dá forma a toda uma série de disciplinas que não só o direito civil, mas do modo em que nós reconstruímos o direito fundamental à saúde, quais são as consequências? O direito de patentes, por exemplo: qual deve ser o direito das patentes em matéria sanitária? O Brasil tem uma experiência extraordinária, importantíssima, de adequação, de demolição do sistema tradicional do direito de patentes sobre os medicamentos, exatamente porque pôs no centro da questão o direito à saúde. A questão na África do Sul é semelhante e a pressão em se refletir sobre isso é muito forte em todos os países. Há também o sistema da responsabilidade civil, com a ampliação de todas as categorias dos danos que, mesmo distantes, são reconduzidas a uma modificação na saúde conceitualmente reconsiderada, porque atualmente a saúde não é apenas bem estar físico, mas ao bem estar psíquico — esta é a definição da Organização Mundial de Saúde — também se acrescenta o bem estar social. Logo, tudo isto provoca, como disse a Corte Constitucional Italiana — mas não só ela — que o dano à saúde é um dano que deveria ser sempre restituído, pois a saúde é um direito fundamental que não pode estar compreendido por uma lei ordinária, e se eu estendo conceitualmente, como civilista, o direito à saúde, estendo a regra de resarcimento dos danos. Logo, a responsabilidade que nós temos é verdadei-

quale sono le conseguenze? Il diritto dei brevetti, per esempio, quale deve essere il diritto dei brevetti in materia sanitaria? Il Brasile ha un'esperienza straordinaria, importantissima, d'adeguamento, di scardinamento del sistema tradizionale del diritto dei brevetti sui farmaci, proprio perché mette al centro il diritto alla salute. La causa nel Sudafrica è simile e la pressione è molto forte in tutti i paesi a riflettere su questo. C'è anche il sistema della responsabilità civile, con l'ampliamento di tutte le categorie dei danni, che sia pure lontanamente siano riconducibili ad una modifica nella salute concettualmente reconsiderata, perché ormai salute non è solo il benessere fisico, ma il benessere psichico — questa è la definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità — anche si aggiunge il benessere sociale. Quindi tutto questo provoca, come ha detto la Corte Costituzionale Italiana ma non solo, che il danno alla salute è un danno che dovrebbe essere sempre risarcito, perché la salute è un diritto fondamentale non comprimibile da una legge ordinaria, se io estendo concettualmente, come civilista, il diritto alla salute, estendo la regola della risarcibilità dei danni. Quindi, la responsabilità che noi abbiamo è veramente molto grande e incide su tutta una serie d'altri settori. Nello stesso tempo, noi dobbiamo pensare all'imperialismo del diritto, perché ci sono materie che devono essere invece affidate alla discussione pubblica e al confronto — non si può giuridificare la società,

ramente muito grande e incide sobre toda uma série de outros setores. Ao mesmo tempo, nós devemos pensar no imperialismo do direito, porque existem matérias que devem ser, ao invés, confiadas à discussão pública e ao confronto — não se pode julgar a sociedade, isto é, fechá-la em uma gaiola de normas, mesmo porque a sociedade reage. Eis porque o direito é uma coisa muito séria para ser deixada aos juristas, no sentido de que os juristas devem ter o senso dos limites.

O senhor fala sempre da Constituição, da sua importância nas relações de direito civil. Se há um consenso no que se refere à importância da Constituição, não o há em consideração ao modo como a Constituição deve ser aplicada: se diretamente, renunciando às normas ordinárias, ou não. Segundo o senhor, como se dá o relacionamento entre Constituição e direito civil, sobretudo no momento em que se fala de mudanças constitucionais e de vez em quando em retirar os direitos fundamentais protegidos pela Constituição?

Este relacionamento, na minha opinião, pede duas considerações. Uma de tipo histórico e uma de política do direito. Aquela de tipo histórico compreende a mudança, seja na Europa, em particular, em quanto compreende a passagem das constituições tradicionais às assim chamadas "longas constituições", como a Constitui-

cioè chiuderla in una gabbia di norme, anche perché poi la società reagisce. Ecco perché il diritto è una cosa troppo seria per lasciarla ai giuristi nel senso che i giuristi devono avere il senso dei limiti.

Lei parla spesso della Costituzione, della sua importanza nei rapporti di diritto civile. Se c'è un consenso riguardo all'importanza della Costituzione, secondo me non c'è riguardo al modo come la Costituzione deve essere applicata, se direttamente, facendo a meno di norme ordinarie o no. Secondo Lei, come si dà il rapporto fra Costituzione e diritto civile, soprattutto nel momento in cui si parla di cambiamenti costituzionali e talvolta si parla di togliere i diritti fondamentali protetti della Costituzione?

Questo rapporto, secondo me, richiede due considerazioni. Una di tipo storico e una di politica del diritto. Quella di tipo storico riguarda il cambiamento che sia in Europa, in particolare, e per quanto riguarda il passaggio dalle costituzioni tradizionali alle cosiddette "lunghe costituzioni", come la Costituzione di Weimar di 1919 in primo luogo,

ção de Weimar de 1919, em primeiro lugar — que são longas não apenas porque existem mais artigos, mas porque ampliam a área das matérias constitucionais. Matérias que eram antes confiadas apenas ao Código Civil entram na constituição: a propriedade, o contrato, a família; e não há a simples transferência dos princípios civilísticos dos códigos às constituições, mas há também uma mudança qualitativa. Se alguém vai sempre à matéria de propriedade, a Constituição de Weimar, no parágrafo 154, abre com uma afirmação que politicamente e juridicamente é subversiva, pois diz que “a propriedade obriga”, logo subverte aquilo que foi um dos esquemas conceituais e políticos mais fortes, isto é, a propriedade como direito absoluto. Isto acontece porque, naquele momento, ao sujeito histórico da construção do direito moderno na Revolução Francesa e por todo o século XIX, que foi a burguesia, se junta um outro sujeito histórico que, por todo o século XX, será a classe operária. No século XIX isto já tinha sido posto em evidência, como se fosse um descolamento entre o Código Civil e as exigências das outras classes que não fosse a burguesia. Nas longas constituições entram estes elementos de sociabilidade que o Código Civil ou não conhecia ou conhecia muito relativamente e, logo, há esta mudança. O papel da Constituição muda porque enquanto antes havia uma distinção, pela qual a Constituição se ocupa do

che sono lunghe non solo perché ci sono più articoli ma perché allargano l'area della materia costituzionale. Materie che erano prima affidate soltanto al Codice Civile entrano nella costituzione: la proprietà, il contratto, la famiglia; e non c'è il semplice trasferimento dei principi civilistici dai codici alle costituzioni, ma c'è anche un cambiamento qualitativo: se uno torna sempre alla materia della proprietà, la costituzione di Weimar, articolo 154, si apre con un'affermazione che politicamente e giuridicamente è eversiva, perché dice "la proprietà obbliga", quindi capovolge quello che era stato uno degli schemi concettuali e politici più forti, cioè la proprietà come diritto assoluto. Questo si svolge perché in quel momento, al soggetto storico della costruzione del diritto moderno nella Rivoluzione Francese e per tutto l'Ottocento, che era stata la borghesia, si affianca un altro soggetto storico che per tutto il Novecento sarà la classe operaia. Nell'Ottocento già era stato messo in evidenza, come ci fosse uno scolamento tra il Codice Civile e le esigenze delle altre classi che non fossero la borghesia. Nelle lunghe costituzioni, entrano questi elementi di socialità che il Codice Civile o non conosceva o conosceva molto relativamente e quindi c'è questo cambiamento. Il ruolo della Costituzione cambia perché mentre prima c'era una distinzione, la Costituzione si occupa dei rapporti politici, il Codice Civile si occupa dei rapporti legati alla vita privata e quindi anche se non for-

que é relacionado à vida privada e, mesmo se não formalmente, substancialmente o Código Civil tinha um valor constitucional que em certos casos era até mesmo mais forte que o valor da Constituição. Porque as constituições não eram rígidas, mas podiam ser modificadas pelas leis ordinárias, enquanto o Código Civil tinha uma força histórica tal pela qual era mais intangível que uma Constituição. Esta relação muda, os princípios migram para as constituições e, logo, também para reconstruir o sistema civilístico, deve-se partir da Constituição. Naturalmente este é um processo que encontra muitos obstáculos. Na Itália, a Constituição entra em vigor em 1948 e deverão passar muitos anos — décadas, que na história da cultura não é tanto assim — para que a Constituição comece a se transformar em instrumento efetivo de trabalho dos civilistas, também através da aplicação direta das normas. Isto é, a superação do esquema pelo qual a norma constitucional era mais um programa para os legisladores do que um instrumento dos julgados, e logo, não tão forte a ponto de poder ser levado em consideração na reconstrução do sistema geral da parte do estudioso, do jurista. Enquanto isso o sistema dos princípios foi profundamente modificado pela Constituição. E naturalmente este é um problema inicial das partes da Constituição nas quais se concentram uma reunião de direitos fundamentais. Não é que apenas os direitos que esta-

malmente, sostanzialmente il Codice Civile aveva un valore costituzionale che in certi casi era perfino più forte del valore della Costituzione, perché le Costituzioni non erano rigide, ma potevano essere modificate dalle leggi ordinarie, mentre il Codice Civile aveva una forza storica tale per cui era più intangibile di una Costituzione. Questo rapporto cambia, i principi emigrano nelle costituzioni e quindi, anche per ricostruire il sistema civilistico si deve partire dalla costituzione. Naturalmente questo è un processo che incontra moltissimi ostacoli. In Italia, la Costituzione entra in vigore nel '48 e dovranno passare parecchi anni — una decina, che nella storia della cultura non sono poi tantissimi — perché la Costituzione comincia a diventare strumento effettivo di lavoro dei civilisti, anche attraverso l'applicazione diretta delle norme. Cioè il superamento dello schema per cui la norma costituzionale era più un programma per i legislatori che uno strumento dei giudici, e quindi non tale da poter essere preso in considerazione nella ricostruzione del sistema complessivo da parte dello studioso, del giurista. Mentre invece proprio il sistema dei principi viene profondamente modificato dalla costituzione. E naturalmente questo è un problema di prima parte o comunque delle parti della costituzione nelle quali si concentra un insieme di diritti fondamentali. Non è che soltanto i diritti che stavano nei codici civili entrano nel sistema di diritti fondamentali, si crea una nuova dialet-

vam nos códigos civis entrem no sistema dos direitos fundamentais, é que se cria uma nova dialética entre direitos velhos e direitos novos. E depois, os direitos ligados às novas tecnologias em parte entram nas constituições, nas constituições mais recentes, como a espanhola, a portuguesa, a grega, as dos novos Länder da Alemanha, todas incorporam estes direitos. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia tem nos seus primeiros artigos normas sobre a bioética e informática. E logo há um enriquecimento através das constituições, ou então digamos, das declarações dos direitos, do quadro de direitos fundamentais.

Primeiro entram os direitos que tradicionalmente eram confiados somente ao Código Civil e depois entram os novos direitos ligados à pessoa que são, no entanto, o resultado de fatos complexos, porque há a saúde, há também o direito ao ambiente, que é um direito coletivo mas com fortes implicações pessoais. E há todos estes outros direitos ligados à tecnologia. Naturalmente, tocar as constituições nas partes que dizem respeito aos direitos fundamentais pode ter um efeito muito notável sobre esse modo de olhar o direito, os princípios, assim como reconstruir os civilistas. Porque uma redução do valor destes direitos pode incidir fortemente sobre o modo como funcionam os institutos civilísticos. Se, por exemplo, se se devolvesse chegar a redefinições restritivas do direito à saúde,

tica tra diritti vecchi e diritti nuovi. E poi, proprio i diritti legati alle nuove tecnologie in parte entrano nelle costituzioni, nelle costituzioni più recenti, quella spagnola, quella portoghesa, quella greca, quella dei nuovi Länder del Germania incorporano questi diritti. La Carta dei diritti dell'Unione Europea ha nei suoi primi articoli norme che oggi possiamo dire sono sulla bioetica e informatica. E quindi c'è un arricchimento attraverso le costituzioni o diciamo le declarações dei diritti del quadro di diritti fondamentali.

Prima entrano i diritti che tradizionalmente erano affidati soltanto ai Codici Civili e poi entrano i nuovi diritti legati alla persona che sono però il risultato di vicende complesse, perché c'è la salute, c'è il diritto all'ambiente, che è un diritto collettivo ma con forti implicazioni personali. E ci sono tutti questi altri diritti legati alla tecnologia. Naturalmente allora toccare le costituzioni nelle parti che riguardano i diritti fondamentali può avere un effetto molto notevole su questo modo di guardare ai diritti, ai principi, così come ricostruisce i civilisti. Perché la riduzione della portata di questo quadro di diritti può incidere fortemente sul modo in cui funzionano gli istituti civilistici. Se, per esempio, si dovesse arrivare a redefinizioni restrittive del diritto alla salute, evidentemente, ne sarebbe ridotta non solo all'area del sostegno pubblico a ciascuno di noi per quanto riguarda alla tutela della salute ma, per esempio, il diritto della responsabilità civile per quanto

evidentemente, seria reduzida não apenas a área de suporte público a cada um de nós no que se refere à tutela da saúde mas, por exemplo, o direito da responsabilidade civil, no que se refere ao ressarcimento do dano. Aquilo que aconteceu recentemente na França, no caso Perrouche, que provocou a intervenção do legislador, que vetou naqueles casos o ressarcimento do dano, com efeitos negativos. Esta semana, na França, há uma revolta contra a lei que limitou o ressarcimento do dano, porque uma série de pessoas viram surgir por isso problemas muito graves para o nascimento dos filhos, e são hoje privados de tutela jurídica porque a lei é inadequada e a jurisprudência não pode mais intervir. Logo, a redução normativa dos sistemas dos direitos fundamentais pode ter efeitos muito graves. Se observo a situação italiana, e aqui entro no terreno da política do direito, é claro que, nesse momento, existem muitas tentativas de propor uma reescrita de algumas normas em matéria de, por exemplo, propriedade ou de direito dos trabalhadores e isso certamente teria efeitos redutivos e efeitos que obrigariam também nós, civilistas, a repensar, ao menos em parte, o discurso sobre tutela e sobre princípios que levem em consideração os direitos individuais. Mas há um outro aspecto: Na Itália, por exemplo, foi modificado o artigo quinto da Constituição, introduzindo um certo tipo de federalismo. Agora se diz que uma série de direitos funda-

riguarda il risarcimento dei danni. Quello che è successo recentemente in Francia, nel caso Perrouche, che ha provocato l'intervento del legislatore e che ha vietato in quel caso il risarcimento del danno, con effetti negativi. In questa settimana, in Francia, c'è una rivolta contro la legge che ha limitato il risarcimento del danno, perché una serie di persone, che pure hanno visto nascere problemi molto gravi per la nascita dei loro figli, sono oggi privi d'ogni tutela giuridica perché la legge è inadeguata e la giurisprudenza non può più intervenire. Quindi la riduzione normativa dei sistemi di diritti fondamentali può avere effetto molto grave. Se guardo la situazione italiana, io ecco dove entro sul terreno delle politiche del diritto, è chiaro che in questo momento ci sono molti tentativi di proporre una riscrittura d'alcune norme in materia di, per esempio, proprietà o di diritti dei lavoratori e questo avrebbe certamente effetti riduttivi ed effetti che obbligherebbero anche noi civili a ripensare, al meno in parte, il discorso sulla tutela e sui principi che riguardano poi i diritti individuali. Ma c'è un altro aspetto, per esempio, in Italia è stato modificato l'articolo quinto della Costituzione, introducendo un certo federalismo. Non un vero proprio federalismo, ma un decentramento molto forte, proprio ai confini di un federalismo. Ora si dice che una serie di diritti fondamentali, considerati come della parte prima della Costituzione o comunque definibile come diritti fondamentali non

mentais, considerados como os da primeira parte da Constituição ou mesmo definidos como direitos fundamentais, não entram na competência regional. Logo, desse ponto de vista, se poderia dizer que nada muda. Eu fui ouvido pelo parlamento e pude dizer em via de princípio que, no que diz respeito à proteção dos dados pessoais, esta é uma matéria que, pelo modo como é considerada a nova diretiva europeia de 1995, pelo modo em que é considerada a Carta dos Direitos Fundamentais, pelo modo em que é considerada pelo artigo um da lei italiana que fala a ela como de um direito no interior do quadro dos direitos e liberdades fundamentais, é uma matéria que não está na competência regional. Isso em via abstrata, em via de princípio, é verdadeiro. Mas porém as regiões têm competência em muitas matérias, por exemplo, em matéria escolástica, em matéria de assistência, em matéria de saúde, e uma lei regional pode introduzir modalidades de utilização dos dados pessoais que podem estar em conflito com aquilo que é estabelecido pela disciplina geral. E então aqui existem dois problemas. As autoridades independentes podem aliviar o conflito porque agora lhes é confiado um encargo de tutela de princípios; segundo: O governo central controlará todas as situações em que esta disparidade de tratamento dos direitos fundamentais devam ser eficazes. Somente haverá o conflito diante da Corte Constitucional e, última considera-

riente nella competenza regionale. Quindi da questo punto di vista si potrebbe dire che non cambia nulla; io sono stato sentito dal parlamento e ho potuto dire in via di principio che per quanto riguarda la protezione dei dati personali, questa è una materia che, per il modo in cui è considerata la nuova direttiva europea delle '95, per il modo in cui è considerata la Carta dei Diritti Fondamentali, per il modo in cui è considerata dall'articolo uno della legge italiana che le parla come di un diritto all'interno del quadro dei diritti e libertà fondamentali, è una materia che non è nella competenza regionale. Però questo in via astratta, in via di principio è vero. Ma poi le regioni hanno competenza in moltissime materie, per esempio, in materia scolastica, in materia d'assistenza, in materia di sanità, ed una legge regionale può introdurre modalità d'utilizzazione dei dati personali che possono essere in conflitto con quello che è stabilito dalla disciplina generale. E allora qui ci sono due problemi. Queste autorità indipendenti possono sollevare il conflitto perché adesso è affidato un compito di tutela di principio; secondo il governo centrale solleverà in tutte le situazioni in cui questa disparità di trattamento dei diritti fondamentali dovevano cessare efficace. Solo avrà il conflitto davanti alla Corte Costituzionale e, ultima considerazione, questo porterebbe ad un ulteriore rafforzamento del ruolo della Corte Costituzionale perché sarebbe giudice dell'esistenza di

ração, isso levaria a um posterior fortalecimento do papel da Corte Constitucional porque é juiza da existência dos direitos fundamentais iguais sobretudo no território do estado. E como isso acontece a nível nacional, assim pode acontecer a nível internacional. Por exemplo, se a Carta dos Direitos Fundamentais se tornará, como eu desejo egoisticamente, tendo feito parte daquele grupo que escreveu aquela Carta, mas não apenas por isso, porque tenho pra mim que temos necessidade de um quadro dos direitos fundamentais a nível europeu; se é transformada em uma parte do tratado ou mesmo de uma Constituição Européia, não será necessária uma corte constitucional européia, isto é, uma transformação da atual Corte de Justiça de Luxemburgo em verdadeira corte constitucional para garantir o respeito a estes direitos fundamentais? É uma verdadeira proposta que foi feita. Logo, eu acredito que a relação permanece nesse momento muito forte entre Constituição e o direito civil, porque as mudanças constitucionais podem incidir sobre os princípios fundamentais importantes para o direito da pessoa, que constituem o coração do direito civil. E depois, para evitar os riscos de um particularismo legislativo, o direito civil sempre teve uma função unificante, isto é, de atribuir a todos os sujeitos os mesmos tipos de direitos sem dizer "você tem mais saúde se mora na Lombardia do que se morasse na Calábria". Neste senti-

diritti fondamentali uguali soprattutto nel territorio dello stato. E come questo avviene a livello nazionale così può avvenire a livello sopranazionale. Per esempio, se la Carta di Diritti Fondamentali diventerà, come io mi auguro egoisticamente avendo fatto parte di quel gruppo che ha scritto quella Carta, ma non solo per questo perché ritengo che abbiamo bisogno di un quadro di diritti fondamentali a livello europeo. Se diventa una parte di un trattato o comunque di una Costituzione europea, non sarà necessario una corte costituzionale europea, cioè una trasformazione dell'attuale Corte di Giustizia di Lussemburgo in vera corte costituzionale per garantire il rispetto di questi diritti fondamentali. È una vera proposta che è stata fatta. Quindi io credo che il rapporto rimane ormai molto forte, tra Costituzione e il diritto civile, perché i mutamenti costituzionali possono incidere sui principi fondamentali importanti per il diritto della persona, che costituiscono il cuore del diritto civile. E poi, per evitare i rischi di un particolarismo legislativo, il diritto civile ha anche sempre avuto una funzione unificante, cioè di attribuire a tutti soggetti lo stesso tipo di diritti senza dire "tu hai più salute, si abiti in Lombardia invece che abiti in Calabria". In questo senso la critica che è stata fatta negli anni 60, anche da molti di noi, io un poco meno, altri un poco di più, al soggetto astratto, perché il soggetto astratto occultava la realtà delle relazioni socio-economiche in cui si trovava ciascuno

do, a crítica que foi feita nos anos 60, também para muitos de nós — eu um pouco menos, outros um pouco mais — ao sujeito abstrato, porque o sujeito abstrato ocultava a realidade das relações sócio-econômicas nas quais se encontrava cada um de nós — e há um aspecto verdadeiro nesta crítica. Quando o sujeito abstrato é, ao invés, considerado como o instrumento, a categoria que me consente de impedir as discriminações, porque historicamente nasce contra o favorecimento feudal. Se você nasceu com um certo *status* pessoal, deve carregá-lo por toda a sua vida; enquanto o sujeito abstrato diz "você nasce na mesma condição de igualdade de todos os outros". Manter esta subjetividade jurídica forte através do direito civil serve para evitar a discriminação. Voltamos de novo a este forte valor de garantia dos institutos civilísticos, que pode ser colocado em discussão, como a lei bem dizia, por um certo tipo de modificação constitucional.

Isto vem em mente no momento em que cada dia o neoliberalismo e a globalização procuram renunciar à intervenção estatal. No seu livro "Quale stato?" o senhor disse que falar de "estatalismo" hoje se transformou em uma acusação, um insulto. Então as pessoas procuram retirar o estado das relações privadas. Há este perigo, segundo o senhor, dos direitos conquistados durante o welfare state, de um momento a ou-

di noi — e c'è un aspetto vero di questa critica — quando il soggetto astratto viene invece considerato come lo strumento, la categoria che mi consente di impedire le discriminazioni, perché storicamente nasce contro il particolarismo feudale. Se tu sei nato con un certo status personale, te lo porti dietro per tutta la vita, mentre no, il soggetto astratto dice "tu nasce nella stessa condizione d'uguaglianza di tutte le altre". Ecco, il mantenere questa soggettività giuridica forte attraverso il diritto civile serve ad evitare discriminazione. Torniamo di nuovo a queste forte valore di garanzia degli istituti civilistici, che può essere messo in discussione come la legge diceva bene da un certo tipo di modifica costituzionale.

Questo viene in mente nel momento in che ogni giorno il neoliberalismo con la globalizzazione cerca di fare a meno dell'intervenzione statale. In suo volume "Quale stato?" Lei aveva detto che parlare di statalismo oggi è diventato un'accusa, un insulto. Allora la gente cerca di togliere lo stato delle relazioni private. C'è questo pericolo, secondo Lei, di questi diritti acquisiti durante il welfare state, da un momento all'altro,

tro serem transformados em regras sómente de mercado, sem uma posição mais forte do estado?

Eu acredito que há este risco e é um risco que eu abordo no meu ensaio sobre a globalização. Porque neste momento se faz muita referência à globalização como critério descritivo, pelo modo em que se organizam as relações sociais e se faz também muito uso da fórmula *lex mercatoria*, recuperando uma expressão típica do modo em que na Idade Média nasce o direito comum e comercial. Então este discurso reflete certamente um elemento de realidade — assim hoje há um direito dos contratos internacionais, um direito produzido pelas grandes empresas internacionais que é um direito muito mais forte que os direitos nacionais, muitas vezes também das convenções internacionais, e é um direito produzido — eis onde eu vejo o problema — é um direito produzido pelo mercado e que reflete apenas um dos interesses em campo, porque o mercado é certamente um lugar importante, mas o mercado não é uma entidade natural; o mercado é uma criação social que funciona através de modalidades muito complicadas — nós estamos vendo, neste momento, com aquilo que acontece nos Estados Unidos, com estas contínuas descobertas de verdadeiras fraudes no âmbito das grandes sociedades transnacionais e, justamente, muitos colocam em evidência hoje que ter acreditado que fossem suficiente

essere trasformati in regole soltanto del mercato, senza una posizione più forte dello stato?

... io credo che c'è questo rischio ed è un rischio che io tratto in il mio saggio sulla globalizzazione. Perché in questo momento si fa molto riferimento alla globalizzazione come criterio descrittivo, del modo in cui si organizza le relazioni sociali e si fa anche molto uso della formula *lex mercatoria*, riprendendo un'espressione tipica del modo in cui nel medioevo nasce il diritto comune e commerciale. Allora questo discorso riflette certamente un dato di realtà — così oggi c'è un diritto dei contratti internazionali, un diritto prodotto dalle grandi imprese internazionali che è un diritto molto più forte dei diritti nazionali, spesso anche di convenzioni internazionali, ed è un diritto prodotto — ecco dove io vedo il problema — è un diritto prodotto dal mercato e che quindi riflette soltanto uno degli interessi in campo, perché il mercato è certamente un luogo importante, però il mercato non è un'entità naturale; il mercato è una creazione sociale che funziona attraverso modalità molto complicate — noi stiamo vedendo, in questo momento, con ciò che accade negli Stati Uniti, con queste continue scoperte di vere e proprie frode nell'ambito delle grandi società transnazionale e, giustamente, molti mettono in evidenza in questo periodo che aver ritenuto che fossero sufficienti le regole del mercato e che fosse necessario un totale astensionis-

cientes as regras do mercado e que fosse necessário um total abstencionismo legislativo para conseguir o melhor funcionamento possível do mercado é desmentido por aquilo que está acontecendo no fato que a mesma administração Bush — que certamente não brilha por excessos estatalistas — neste momento procura correndo os reparos através da regra. Ocorre neste sentido aquilo que os economistas chamaram de falência do mercado, e surge novamente, continuamente, o problema das regras que não são regras, que querem, como dizer, sancionar uma ingerência do Estado. Mas são pelas regras que desejam que se perceba todos os interesses que estão presentes no mercado, porque neste momento o mercado e as suas regras são reduzidas a um só projeto: a empresa de dimensões transnacionais e o interesse daquela que se denomina a *business community*. Assim, todos os outros interesses que entram em campo, o interesse do consumidor, o interesse do usuário, o interesse à tutela do ambiente, o interesse dos países que se encontram em condição que não seja de paridade no que diz respeito às trocas internacionais, todos são completamente ignorados por este tipo de regra e, logo, é necessário — porque a regra jurídica é também uma regra de mediação entre interesses — uma regra jurídica para restituir a voz a todos os interesses presentes. Depois, a regra jurídica é também uma garantia de democracia, porque

mo legislativo per avere il migliore funzionamento possibile del mercato è smentito da quello che sta accadendo dal fatto della stessa amministrazione Bush — che certamente non brilla per eccessi statalisti — e che in questo momento cerca di correre al riparo attraverso regole. Allora, c'è in questo senso quello che gli economisti hanno chiamato i fallimenti del mercato, ripropongono continuamente il problema di regole che non sono regole che vogliono, come dire, sancire un'ingerenza dello Stato. Ma sono delle regole che vogliono che se tengano conto di tutti gli interessi che sono presenti nel mercato, perché in questo momento il mercato e le sue regole sono ridotte ad un solo soggetto: L'impresa di dimensione transnazionale e l'interesse della che si chiama la "business community". Quindi, tutte gli altri interessi che entrano in campo, dall'interesse del consumatore, dall'interesse dell'utente, dall'interesse alla tutela dell'ambiente, dall'interesse dei paesi che si trovano in condizione non di parità per ciò che riguarda agli scambi internazionali, tutti sono completamente ignorati da questo tipo di regola, e quindi, è necessario — perché la regola giuridica è anche una regola di mediazione tra interessi — una regola giuridica per ridare voce a tutti gli interessi presenti. Secondo, la regola giuridica è anche una garanzia di democrazia, perché la regola giuridica è una regola posta in modo trasparente, è una regola posta in modo che rifletta non solo la

a regra jurídica é uma regra posta de modo transparente, é uma regra posta de modo que reflita não apenas somente a vontade brutal, como a chamou Tocqueville, "a tirania da maioria", mas a transparência, o fato que seja colocado aos sujeitos controláveis no parlamento, não apenas eleitos, mas controláveis, é uma garantia que todos os interesses possam ser levados em consideração. Entretanto, neste momento, as regras do mercado global — a chamada *lex mercatoria* — são o puro produto de grandes estudos internacionais dos advogados aos quais se dirigem as sociedades internacionais. Logo, deste modo, não há nenhuma "democraticidade", nenhuma transparência, nenhum controle na produção de regras jurídicas que dizem respeito a milhares de pessoas. A regra jurídica — é difícil reconstruí-la a nível supranacional — tornase, ao mesmo tempo, um modo de restituir a voz a todos os interesses e um modo para restituir o aspecto democrático à mesma norma jurídica. De outro modo, os movimentos no global põem, no fundo, um grande problema que é ineludível, isto é: o retorno à produção democrática das regras. Aquelas que põem as regras válidas para todos não podem ser sujeitos que têm uma valentia puramente técnica: o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, a Organização Mundial do Comércio, e tanto menos sujeitos que obedecem somente à lógica privada e os sistema das empresas.

*volontà brutale, come l'a chiamato Tocqueville "la tirannia della maggioranza", ma la trasparenza, il fatto che venga posto in essere dai soggetti controllabili in parlamenti, non solo eletti, ma controllabili, è una garanzia che tutti gli interessi possono essere, se non altro, pressi in considerazione. Mentre invece, in questo momento, le regole del mercato globale — la cosiddetta *lex mercatoria* — sono il grande prodotto di grandi studi internazionali di avvocati a cui si rivolgono le società internazionali. Quindi, in questo modo, non c'è nessuna democraticità, nessuna trasparenza, nessun controllo nella produzione di regole giuridiche chi riguardano milioni di persone. Questo, allora, la regola giuridica, è difficile la ricostruire a livello sopranazionale, diventa allo stesso tempo un modo per ridare voce a tutti gli interessi e un modo per restituire la democraticità alla stessa norma giuridica. Altrimenti, il movimento no global pongono, al fondo, un grande problema ineludibile, cioè: il ritorno alla produzione democratica delle regole. Non possono essere né soggetti che hanno una valentia puramente tecnica: Il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, l'Organizzazione Mondiale del Comercio, e tanto meno soggetti che obbediscono soltanto a logiche private, il sistema delle imprese e quelle che pongono le regole valide per tutte. Questo mi sembra oggi il grande problema che abbiamo in fronte. Quindi, è vero che sia l'osservazione*

Isto me parece hoje o grande problema que temos a enfrentar. Logo, é verdade a observação empírica do falimento do mercado. Neste momento, há uma situação nos Estados Unidos, da Enron, da WorldCom...

E da Argentina, que aceitava a receita do Fundo Monetário International.

É certo. E neste momento, com a queda das bolsas, os problemas para os poupançadores, os efeitos sobre a ocupação, isto é, toda uma série de direitos são atingidos pelo fato que o mercado funcionava sem regras. Aqui há um problema.

E qual seria o papel do Estado?

Aí está. Existem de um lado esses excessos de retirada do Estado e confiança total no mercado do poder de regular e isto de modo que devemos refletir, pararmos e refletir sobre este ponto. Depois, há o problema de começar a produzir regras a nível supranacional. Neste sentido eu não sou entusiasta daquilo que está acontecendo na União Europeia porque também aqui as pressões do mercado são fortíssimas.

Na sua opinião, haveria um déficit de democracia?

Certamente. Este é um problema. Há um déficit de democracia. Eu vejo no trabalho de todo dia que, para manter um nível adequado de tutela do direito à proteção dos dados pessoais, a pressão de toda uma série de empresas, e mesmo de empresas não italianas. Um dos problemas da ordem

empirica del fallimento del mercato. In questo momento, c'è una situazione negli Stati Uniti, della Enron, della WorldCom,

E l'Argentina, che accettava la ricetta del fondo monetario internazionale.

È certo. E in questo momento, con la caduta delle borse, gli problemi per i risparmiatori, gli effetti sulla occupazione, cioè, tutta una serie di diritti sono incisi dal fatto che il mercato funzionava senza regola. Qui c'è un problema.

E quale sarebbe il ruolo dello stato?

Ecco. Qui ci sono di una parte questo eccesso di ritirata dello stato e affidamento totale al mercato del potere di regolare e questo di modo che dobbiamo riflettere, fermaci e riflettere su questo punto. Secondo, c'è un problema di cominciare a produrre a livello sopranazionale delle regole. In questo senso io non sono entusiasta di quello che sta succedendo nell'Unione Europea perché anche qui le pressioni del mercato sono fortissime.

Secondo Lei ha un deficit di democrazia? //

Assolutamente. Questo è il problema. C'è un deficit di democrazia. Io lo vedo nel lavoro d'ogni giorno che, per mantenere un livello adeguato di tutela del diritto alla protezione dei dati personali, bisogna tenere in conto la pressione di tutta una serie d'impre-

do dia é o novo programa *Passaport* da Microsoft. Outro problema é que veio um representante do tesouro americano, que deseja que possam chegar livremente ou quase, nos Estados Unidos, dados que se referem aos serviços financeiros, que são dados muito delicados e que passariam da Europa aos Estados Unidos, perdendo a tutela, pois, no mundo global, uma vez que o dado chegue em um país onde a tutela é menor, perde-se a tutela — evidentemente a tutela lá é mais atrasada porque os dados nos Estados Unidos são menos protegidos que na Europa, onde há uma maior proteção. Eu acredito que se deve, de um lado, redescobrir e revalorizar o papel dos Estados nacionais para as partes que são ainda tantas e podem ser objeto de suas intervenções. Por outro lado, é preciso começar a experimentar modelos de tutela supranacional e também convenções internacionais, nas quais são introduzidas as cláusulas sociais, isto é, condições mínimas de trabalho. Também aqui há uma grande polêmica, como aconteceu em Seattle nas discussões da Organização Mundial do Comércio, com alguns representantes dos países menos desenvolvidos que viam estas cláusulas sociais que diziam respeito ao trabalho infantil e o respeito ao salário mínimo como um modo dos países mais avançados colocarem em dificuldade a economia dos países menos avançados. Naturalmente aqui há um ponto de verdade, que é que se deve tra-

se, e anche imprese non italiani. Uno dei problemi all'ordine del giorno è il nuovo programma *Passaport* della Microsoft. Secondo problema è che viene un rappresentante del tesoro americano che vuole che possono arrivare liberamente o quasi, negli Stati Uniti, dati riguardati ai servizi finanziari, che sono dati molto delicati e che passerebbero dall'Europa agli Stati Uniti, perdendo di tutela e nel mondo globale, una volta arrivati in un paese dove la tutela è minore, evidentemente la tutela è deppressa perché i dati negli Stati Uniti sono meno protetti che in Europa dove c'è una maggiore protezione. Io credo che si deve da una parte riscoprire e rivalorizzare il ruolo degli stati nazionali per le parti che sono ancora tante a poter essere oggetto di un loro intervento. Secondo, bisogna cominciare ad esperimentare modelli di tutela so-
pranazionale e poi convenzione internazionale in cui vengono introdotte le clausole sociali, cioè condizione di lavoro minima. Anche qui c'è una grande polemica che ci sono com'era avvenuta a Seattle nelle discussioni dell'Organizzazione Mondiale di Commercio, alcuni rappresentanti dei paesi meno sviluppati vedevano queste clausole sociali che riguardavano il lavoro minorile e il rispetto ad un minimo salario come un modo per i paesi più avanzati mettere in difficoltà l'economia dei paesi meno avanzati. Naturalmente qui c'è un punto di verità, che è che si deve lavorare sulle ragione di scambio tra paesi più ricchi e paese meno ricchi,

Ihar sobre as razões de troca entre os países mais ricos e países menos ricos — porque de outra forma os países menos ricos seriam condenados — para acompanhar o caminhar do mercado, a sacrificar os direitos fundamentais das pessoas. Aqui está porque eu creio que nós devemos trabalhar em muitos planos, e não acredito que a globalização faça desaparecer uma possibilidade regulativa, e logo de tutela, dos estados nacionais, porque ainda isto é possível. O caso do Brasil ou da África do Sul, no que diz respeito aos medicamentos, é muito importante porque aquilo que aconteceu nestes dois países está agora tendo efeitos globais, pois uma série de outros países tem mostrado o mesmo tipo de problema. Paradoxalmente, os Estados Unidos, que se opõem a todos estes tipos de intervenção e que defendem até a morte — mas não tanto — os direitos de patente, quando se encontraram de frente ao alarme de antraz e tiveram que negociar com a Bayer na Europa disseram: "Mas nós devemos comprar uma grande quantidade de medicamentos e não temos o dinheiro disponível". Na realidade mesmo os países mais ricos do mundo têm exatamente o mesmo discurso dos países menos avançados — mas neste terreno são muito mais avançados. Aqui está o problema da análise econômica do direito. Eu não posso julgar tudo na base do direito de patentes, da eficiência que produzem, ali não há um valor fundamentalador,

perché altrimenti i paesi meno ricchi sono costretti, per tenere il passo del mercato, a sacrificare i diritti fondamentali delle persone. Ecco perché io credo che noi dobbiamo giocare sui molti piani, non ritenere che la globalizzazione faccia del tutto sparire una possibilità regolativa e quindi di tutela degli stati nazionali perché ancora questo è possibile. Il caso del Brasile o del Sud Africa, perciò che riguarda i farmaci, è molto importante perché ciò che è avvenuto in questi due paesi sta poi avendo effetti globali, perché tutta una serie d'altri paesi hanno posto lo stesso tipo di problema. Paradossalmente, gli stessi Stati Uniti, che si oppongono a tutto questo tipo d'intervento e che difendono fino alla morte — ma non tanto — i diritti di brevetto, quando si sono trovati di fronte all'allarme antrace e hanno dovuto negoziare con la Bayer in Europa hanno detto: "Ma noi dobbiamo comprare quantità tanto di medicina- le per cui noi non abbiamo il denaro disponibile". In realtà anche il paese più ricco del mondo ha fatto esattamente lo stesso dis- corso dei paesi meno avanzati — ma in realtà su questo terreno molto più avanzati. Ecco perché l'analisi economica del diritto. Io non posso giudicare tutto in base al diritto di brevetti all'efficienza che producono, li c'è un valore fondativo, che è il diritto alla salute che deve entrare nel calcolo, che non entra attraverso la formalizzazione della parte, diciamo, più matematizzata dell'analisi econo- mica del diritto. Ecco quindi gli stati nazionali

que é o direito à saúde que deve entrar no cálculo, que não entra através da formalização da parte, digamos, mais "matematizada" da análise econômica do direito. Logo, os estados nacionais podem ter um papel que não é somente aquele no interior dos estados, porque dão também uma indicação de princípio, de modelo. Em segundo lugar, os que podem ser chamados, em tese, regiões — a Europa é uma região — e aqueles que são as convenções internacionais. Não penso que se possa chegar de repente a um direito e a um governo mundial. Mas certamente, neste momento, por exemplo, os Estados Unidos se recusam a assinar o Protocolo de Kyoto, mas estão em um certo sentido isolados, porque os outros países vão adiante nessa estrada, que é uma estrada de tutela dos direitos fundamentais, além dos direitos gerais. Como o direito ao ambiente é também uma forma de tutela dos direitos individuais da pessoa, como é o direito à saúde.

Na sociedade globalizada, a predominância de um modelo de proteção dos dados pessoais, baseado principalmente na chamada deregulation e na livre utilização dos mesmos no âmbito do mercado, pode impedir que outros sistemas jurídicos escolham modelos diferentes, com um intervencionismo maior e que deixe um espaço mais reduzido ao mercado?

possono avere un ruolo che non è solo all'interno degli stati, perché danno anche un'indicazione di principio, di modello. Secondo, quelli che si possono chiamare in tesi regionali — l'Europa è una regione — e quelli che sono le convenzione internazionali. Non penso che si possa arrivare di colpo ad un diritto a un governo mondiale. Però certamente, in questo momento, per esempio, gli Stati Uniti rifiutano di firmare il Protocollo di Kioto, ma sono in un certo senso isolati, perché gli altri paesi vanno avanti su questa strada, che è una strada poi di tutela dei diritti fondamentali, oltre che di diritti generali. Come il diritto all'ambiente è anche una forma di tutela di diritti individuali della persona, com'è il diritto alla salute.

Nella società globalizzata, la predominanza di un modello di protezione dei dati personali, basato specialmente su la cosiddetta deregulation e sulla libera utilizzazione dei medesimi nell'ambito del mercato, può impedire che altri sistemi giuridici scelgono modelli diversi, con un più intenso intervento e che lascie un più ridotto spazio al mercato?

Este é um problema que nós temos. Eu sempre digo que ocorre na matéria de proteção dos dados pessoais e da privacidade um paradoxo, porque modernamente este direito foi inventado no século XIX nos Estados Unidos, imigrou para a Europa e aqui encontrou a tradição e a tutela legislativa dos direitos fundamentais. E hoje há um paradoxo, pois este direito, nascido nos Estados Unidos, é mais tutelado na Europa. E nos Estados Unidos, não completamente, porque todas as associações que se ocupam da tutela dos direitos civis são a favor da posição européia, incentivam os europeus a não fazer muitas concessões aos americanos, porém a administração americana faz enorme pressão para que a transferência dos dados da Europa aos Estados Unidos seja permitida. Porque a regra na Europa é que dentro dela os dados circulam livremente. Por qual razão? Porque em todos os países há um nível adequado de proteção e eu não corro riscos se os meus dados, ao invés de serem tratados na Itália, serão tratados na Alemanha, França ou Espanha. A regra da União Européia é que a transferência para fora da União Européia seja efetuada somente nos países onde há uma proteção adequada, para evitar a criação de fenômenos como o que se conhece em matéria fiscal, que são os paraísos fiscais, ao se criarem os paraísos dos dados. Se meus dados são levados a um país onde não há nenhuma proteção ou uma proteção muito

Questo è un problema che noi abbiamo. Io dico sempre che c'è stato nella materia della protezione dati personali della privacy un paradosso perché modernamente questo diritto è stato inventato nell'Ottocento negli Stati Uniti, è immigrato in Europa e si è incontrato con la tradizione di tutela legislativa dei diritti fondamentali. E oggi c'è il paradosso che quello diritto, nato negli Stati Uniti, è più tutelato in Europa. E negli Stati Uniti c'è, non da tutti, perché tutte le associazioni che si occupano di tutela dei diritti civili sono sulla posizione europea, incitano gli europei a non fare troppe concezioni all'americani. Ma l'amministrazione americana fa enorme pressione perché il trasferimento dei dati dall'Europa agli Stati Uniti sia assoggettato. Perché la regola in Europa è che all'interno dell'Europa i dati circolano liberamente. Per quale ragione? Perché in tutti paesi c'è un livello adeguato di protezione e io non corro rischi se i miei dati, invece d'essere trattati in Italia, sono trattati in Germania, in Francia o Spagna. La regola dell'Unione Europea è che il trasferimento fuori dell'Unione Europea può essere effettuato solo nei paesi dove c'è una protezione adeguata, per evitare che si creano fenomeni che si conosce in la materia fiscale come ci sono in paradisi fiscali si creano i paradisi dei dati. Se mi portano in un paese dove non c'è nessuna protezione o una protezione molto debole nel mondo globale tutti vanno a prendere i dati. Questo comincia a funzionare.

débil no mundo global, todos vão ali pegar os dados. A proteção aos dados pessoais da União Europeia começa a funcionar como um mecanismo, pois a União Europeia está dando permissão ao Canadá, à Hungria, à Suíça e está negociando com a Austrália para que proporcione proteção semelhante. E também com a Argentina, que tem uma lei bastante conforme ao padrão europeu e aqui quase certamente — eu sou, por exemplo, favorável a que se dê um julgo positivo sobre a sua adequação, mesmo por uma razão política, que eu confesso sinceramente: se a União Europeia valoriza modelos de disciplina, não o faz por um imperialismo do modelo europeu, por favor, mas sim para assegurar exatamente uma tutela elevada contra as pressões do mercado. Porque o Canadá adotou um padrão de proteção dos dados pessoais muito elevado? Por uma razão, isto é, a tradição jurídica e política canadense tem não só o componente, digamos, liberal dos Estados Unidos, mas tem também a tradição francesa, logo é uma razão cultural. Mas tem uma razão muito clara, isto é, eles estão interessados em ter o máximo possível de trocas com a Europa e depois parece que seja esse o nível adequado. Do ponto de vista de política econômica, é aquela que nos rende mais fácil a transferência dos dados da Europa aos Estados Unidos e, logo, o Canadá aceita este modelo. Quanto à Austrália, que não tem aquele componente cultural do Cana-

re come meccanismo, perché l'Unione Europea sta dando permissione già al Canada, Ungheria, la Svizzera, si sta negoziando con l'Australia. E con l'Argentina, che ha avuto una legge abbastanza conforme allo standard europeo e qui quasi certamente — io sono, per esempio, favorevole a che si dia un giudizio positivo sull'adeguamento, anche se per una ragione politica, che io confesso sinceramente. Perché se l'Unione Europea valorizza modelli di disciplina, non per un'imperialismo del modello europeo, per carità, ma per assicurare proprio una tutela elevata contro le pressioni del mercato. Perché il Canada ha adottato uno standard molto elevato? Per una ragione, cioè, la tradizione giuridica e politica canadese ha non solo la componente, diciamo, liberale o liberista degli Stati Uniti ma ha la tradizione francese, quindi c'è una ragione culturale. Ma c'è una ragione molto declamata, cioè, noi siamo interessati ad avere il massimo possibile di scambi dei dati con l'Europa e poi ci sembra che quello sia il livello adeguato. Dal punto di vista di politica economica, è quella che ci rende più facile il trasferimento dei dati dall'Europa agli Stati Uniti e quindi accettiamo questo modello. L'Australia, che non ha quella componente culturale del Canada, ma è interessata ad avere rapporto con l'Europa, noi, in nostro primo parere abbiamo detto: "No, la vostra legislazione non è adeguata", adesso l'Australia sta cambiando la sua legislazione. Allora, se noi diciamo sì alla

dá, mas está interessada em ter relações com a Europa, nós, no nosso primeiro parecer dissemos: "Não, a legislação de vocês não é adequada"; agora a Austrália está mudando a sua legislação. Portanto, se nós dissermos sim à legislação argentina, na minha opinião, será um sinal político e cultural muito importante de que a Europa encontra um interlocutor importante em um continente essencial para o desenvolvimento da tutela dos direitos fundamentais. Enquanto que com os Estados Unidos, um acordo foi estabelecido. A negociação com os Estados Unidos exige muito empenho. Em abril eu fui, como garante europeu, a Washington e lá encontramos a administração americana. Quando fomos ao Departamento de Comércio, o subsecretário que se ocupa dessas coisas disse que hoje essa é a disputa econômica mais forte porque, sem circulação de dados, obviamente, ficarão bloqueadas toda uma série de atividades econômicas. E aquele é um dos terrenos em que, na minha opinião, o jogo dos direitos fundamentais — não digo porque me ocupo disto — me parece particularmente difícil e exige muito empenho. Eu creio que aqui, exatamente pelo que a tutela dos direitos fundamentais significa hoje, ao pensarmos nos dados genéricos, pensarmos aos dados sobre a saúde, que nos Estados Unidos são pouquíssimos tutelados; pensarmos se os dados genéricos terminam nas mãos de asseguradoras ou empregador, os

legislazione argentina, secondo me, è un segno politico e culturale molto importante dell'Europa che trova un interlocutore importante in un continente essenziale per lo sviluppo della tutela dei diritti fondamentali. Mentre invece con gli Stati Uniti, un accordo che stava stabilito

La partita con gli Stati Uniti è molto impegnativa. Ad aprile io sono andato, come garante europeo, a Washington e abbiamo incontrato l'amministrazione americana, quando abbiamo incontrato il dipartimento per il commercio, il sottosegretario che si occupa di queste cose ha detto oggi è la partita economica più grossa perché senza circolazione di dati, ovviamente si blocca tutta una serie d'attività economica. È quelli è uno dei terreni in cui, secondo me, la partita dei diritti fondamentali, non lo dico perché mi occupo io, ma mi sembra particolarmente impegnativa e difficile. Io credo che qui, proprio perché la tutela di diritti fondamentali significano oggi, pensiamo ai dati generici, pensiamo ai dati sulla salute, che negli Stati Uniti sono pochissimi tutelati; pensiamo se i dati generici finiscono nelle mani d'assicuratore o datori di lavoro, i dati sulla salute se circolano senza nessuno controllo, porta ad una considerazione della persona come una merce scambiabile sul mercato. Questo è un passaggio esenziale perché oggi noi siamo conosciuti più per le nostre informazione che per il nostro corpo fisico, quindi se noi non offriamo un'adeguata tutela all'informa-

dados sobre a saúde se circulam sem nenhum controle, isto tudo leva a considerar a pessoa como uma mercadoria negociável no mercado. Esta é uma passagem essencial porque hoje nós somos conhecidos mais pelas nossas informações que pelo nosso corpo físico, logo se nós não oferecemos uma adequada tutela à informação, colocarmos em risco o direito fundamental da pessoa e mesmo da cidadania. Entenda-se cidadania como os conjuntos de direitos que cada um de nós deve poder gozar como pessoa, independente do fato de ser nascido na Argentina, nos Estados Unidos, no Brasil ou em Cingapura.

Como o Brasil pode começar a trabalhar com este tipo de tutela?

Eu acredito que o Brasil já tenha começado. Nós tivemos um encontro organizado à margem do encontro entre União Europeia e América Latina em Madri, no mês de maio, no qual houve uma reunião entre o grupo dos garantes europeus e muitos estudiosos latino-americanos e, se não fui informado mal, está em fase avançada também no Brasil a elaboração de uma lei sobre esta matéria. Se atingir seus objetivos nós, eu digo nós como europeus, correremos a reconhecê-la para ter este outro interlocutor, porque é fundamental que os grandes países protagonistas do fato econômico estejam juntos nesta ação. Há o Canadá, está chegando a Austrália e está na porta, muito perto, o Japão, logo uma outra grande po-

mazione, mettiamo a rischio il diritto fondamentale della persona della stessa cittadinanza. Intesa cittadinanza come gli insiemi di diritti di cui ciascuno di noi deve poter godere come persona, indipendentemente dal fatto di essere nato in Argentina, negli Stati Uniti, in Brasile o in Singapore.

Come in Brasile si può cominciare a lavorare su questo tipo di tutela?

Io credo che in Brasile ci sia già. Noi abbiamo avuto un incontro organizzato a margine dell'incontro tra Unione Europea e Latino America a Madrid, proprio nel mese di maggio, c'è stato un incontro tra il gruppo dei garanti europei e molti studiosi latini americani e, se io non sono informato male, è in fase avanzata anche in Brasile l'elaborazione di una legge su questa materia. Se arriverà in porto noi, io dico noi come europei, correremo a riconoscerla per avere quest'altro interlocutore, perché è fondamentale che i grandi paesi protagonisti della vicenda economica siano insieme in quest'azione. C'è il Canada, sta per arrivare l'Australia e sulla porta sta abbastanza vicino il Giappone, quindi un'altra grande potenza econo-

tência econômica, se estiver também o Brasil. Neste ponto, aqueles que devem negociar com os Estados Unidos terão uma força muito maior, eu falo disso colocando à parte o valor de princípios. Isso se transforma verdadeiramente em um dos grandes princípios comuns do mundo globalizado, cuja integração não é apenas através do mercado mas é uma interação através dos direitos porque isto me parece o outro modelo que nós podemos utilizar.

A Autoridade Garante no modelo italiano tem o poder de dar a última palavra nos casos de violação das liberdades fundamentais? O senhor tem um mandato? Mesmo se eventualmente um governo não quisesse respeitar as liberdades fundamentais, o garante da privacidade tem o poder de impor sua decisão?

Um poder assim tão forte não. Por duas razões. Primeiro porque o parlamento é sempre livre para modificar a lei. Nós podemos dar nossa opinião diante da opinião pública, mas diante de uma modificação legislativa não podemos intervir. Poderia acontecer também aquele outro problema de legislação regional que modifica o quadro nacional. No que diz respeito aos nossos procedimentos, não dizemos a última palavra no sentido que, se tratando dos direitos, nossas medidas são impugnáveis diante do juiz ordinário. Aquele procedimento especial, pois a primeira parte acontece diante

mica, se ci fosse anche il Brasile. A quel punto, quelli che devono negoziare con gli Stati Uniti hanno una forza molto maggiore, io ne parlo a parte il valore di principi. Questo diventa veramente uno dei grandi principi comuni nel mondo globalizzato, in cui l'integrazione non è più soltanto attraverso il mercato ma è un'interazione attraverso i diritti perché questo mi sembrava altra forma che noi possiamo utilizzare.

L'autorità garante nel modello italiano ha il potere di dare l'ultima parola nei casi di violazione di libertà fondamentali? Lei ha un mandato? Anche se eventualmente un governo non volesse rispettare i libertà fondamentali, il garante della privacy ha il potere di imporre sua decisione?

Un potere così forte non. Per due ragioni. Prima perché il parlamento è sempre libero di modificare la legge. Noi possiamo dire la nostra opinione davanti all'opinione pubblica, ma di fronte ad una modifica legislativa non potremo intervenire. Si potrebbe porre quell'altro problema di legislazione regionale che modificano il quadro nazionale. Per quanto riguarda i nostri provvedimenti, non diciamo l'ultima parola nel senso che trattandosi di diritti nostri provvedimenti sono impugnabili davanti al giudice ordinario. Quella procedura speciale perché la prima battuta si va davanti al tribunale e poi si va direttamente in Cassazione. Quindi c'è

do tribunal e depois vai diretamente à Casação. Logo, é uma tutela importante que reconhece exatamente a natureza dos direitos fundamentais. Nós desejamos obviamente que o legislador não os diminua.

A Autoridade Garante seria uma autoridade moral...

Certo. E estas autoridades devem ter uma alta credibilidade diante da opinião pública. Por outro lado, são um pouco vítimas de um parlamento que quisesse... Mas esperamos que a consciência que existe sobre estes direitos fundamentais nos ajude.

Qual é a sua opinião sobre a proporcionalidade e a razoabilidade, que são princípios novos mas aos quais a civilística não dedicou ainda tantos trabalhos e talvez sejam importantíssimos pontos de coalizão dos princípios, como é o caso da privacidade?

Eu estou de acordo, seja por uma razão de princípios seja por uma razão prática. Os civilistas se encontram hoje com responsabilidade, como eu dizia antes, em frente a velhos e novos direitos fundamentais. Mesmo tratar dos direitos tradicionais da pessoa, o direito à saúde, que bem ou mal é escrito na Constituição italiana desde 1948, assumiu todo um outro peso, um outro papel, ou seja, de direitos novos. Os civilistas se encontram diante da necessidade de fazer aquele balanceamento de interesse quando estão em campo outros direitos fundamentais, que podem ser o direito à

una tutela importante che riconosce proprio la natura di diritti fondamentali. Noi ci auguriamo ovviamente che il legislatore non li diminuisca.

L'Autorità garante sarebbe l'autorità morale...

Ecco. E queste autorità devono tenere un'alta credibilità davanti all'opinione pubblica. Altrimenti poi sono un poco vittime di un parlamento che volesse Ma speriamo che la consapevolezza che c'è di questi diritti fondamentali ci aiuti.

Qual è la Sua opinião su la proporzionalità e la ragionevolezza, che sono principi nuovi ma che la civilistica non ha dedicato ancora tanti lavori e forse siano importantíssimi punto di coalizione di princípi, com'è o caso della privacy?

Io sono d'accordo, sia per una ragione di principi sia per una ragione pratica. I civili si trovano oggi ad essere responsabilizzati, come dicevo prima, di fronte a vecchi e nuovi diritti fondamentali. Si tratta sia di diritto della persona tradizionale, il diritto alla salute bene o male è scritto nella Costituzione italiana da '48, ha assunto tutto un altro pezzo, un altro ruolo, o sia di diritti nuovi. Si vedono di fronte alla necessità, gli stessi civili, di fare quel bilanciamento d'interesse quando sono in campo altri diritti fondamentali, che può essere il diritto all'informazione, diritto alla sicurezza collettiva, che può comportare limitazione anche al diritto

informação, o direito à segurança coletiva, que pode comportar limitações também ao direito à saúde. Por exemplo, determinadas informações pessoais, para poder atacar uma epidemia, para poder desenvolver uma determinada pesquisa, podem ser colocadas à disposição também das outras pessoas. Este problema do equilíbrio dos interesses e da razoabilidade de alguns interventos era um cânones, um critério típico, sobretudo da doutrina e da jurisprudência institucional, e hoje entra também na nossa disciplina. Do ponto de vista dos princípios, é verdade que a colisão entre direitos, que era bem organizada do ponto de vista dos critérios de solução de conflitos tradicionais, hoje é complicada pelo fato que os princípios civilísticos entram novamente no quadro constitucional e logo também estão sujeitos às técnicas de balanceamento que forem utilizadas pela civilística. O fato é que a disciplina não possa sempre e, aliás, em certos casos, não deva ser uma disciplina analítica, mas ser uma disciplina por princípios, como se vê, por exemplo, nos projetos de parte geral do código dos contratos europeus. Também ali, em se tratando de princípios, o problema de balanceamento, da razoabilidade, tem a sua razão de ser. Aqui se deve levar em conta a proporcionalidade, por exemplo, e por quê faço referência concreta? Porque se o trabalho destes cinco anos da Autoridade Garante italiana é examinado, como também dos outros garan-

alla salute. Per esempio, alcune informazioni personali, per potere fronteggiare un'epidemia, per potere svolgere una determinata ricerca, possono essere messe a disposizione anche d'altri persone. Questo problema del bilanciamento degli interessi e della ragionevolezza d'alcuni interventi era un canone, un criterio tipico, soprattutto della dottrina e della giurisprudenza istituzionale, ed oggi entra anche nella nostra disciplina. Dal punto di vista dei principi è vero che la condizione tra diritti, che era bene organizzata dal punto di vista dei criteri di dissoluzioni dai sistemi codicistici tradizionale, oggi è complicata dal fatto che i principi civilistici rientrano nel quadro costituzionale e quindi sono anch'esse soggetti alle tecniche di bilanciamento che sono stati utilizzati dalla civilistica. Il fatto che la disciplina civilistica non sempre possa e anzi in certi casi non debba essere una disciplina analitica, ma essere una disciplina per principi come si vede per esempio nei progetti di parte generale del codice dei contratti europei. Anche lì, trattandosi di principi, il problema del bilanciamento, della ragionevolezza, ha un suo motivo di essere. Qua si deve ritenere la proporzionalità, per esempio, e qui per perché faccio riferimento concreto? Perché se si esamina il lavoro di questi cinque anni dell'Autorità Garante italiana, ma anche d'altre Autorità Garante europee, si vede che molti decisioni, molti parere che sono fatti da queste Autorità, riflettono proprio il princi-

tes europeus, se vê que muitas decisões, muitos pareceres que foram feitos por esta autoridade, refletem exatamente o princípio de proporcionalidade e, isto é, eu quero insistir neste determinado objetivo e, proporcionado um instrumento que eu quero utilizar, por exemplo, quero controlar através de sistemas de câmeras de vídeo o ingresso às áreas protegidas das cidades e centros históricos para evitar que entrem pessoas não autorizadas. E faço um exemplo muito banal para que possamos entender bem: o princípio de proporcionalidade que nos inspirou e o sistema de câmeras de vídeo. O sistema de câmeras de vídeo pode ser utilizado, porém a proporcionalidade em respeito a esta finalidade — impedir que não entrem no centro histórico aqueles que não são autorizados — consente em registrar a placa do carro mas não os ocupantes do carro. Logo, com o registro da placa, que consente em impedir que entrem carros não autorizados, caso eu fizesse a imagem também das pessoas, não seria mais proporcional, porque eu controlaria, ao contrário, os movimentos de um sujeito e isto vai de encontro a um direito fundamental da pessoa à liberdade de movimento, e este é um caso em que nós temos que utilizar o princípio da proporcionalidade, como em muitas outras situações. Por exemplo, se existem sistemas de identificação, como agora na Itália, onde se discute muito sobre as impressões digitais, se se deve recolher

pio di proporzionalità e cioè, io voglio perseguire questo determinato obiettivo e proporzionato uno strumento che io voglio utilizzare, per esempio, voglio controllare attraverso sistemi di video sorveglianza l'ingresso alle aree protette delle città e centri storici per evitare che entrino persone non autorizzate. E faccio un esempio molto banale e così ci capiamo. Il principio di proporzionalità che ci ha inspirato e il sistema di video sorveglianza. Il sistema di video sorveglianza può essere utilizzato ma la proporzionalità rispetto a questo fine, impedire che non entrino nel centro storico quelli che non sono autorizzati, consentono di prendere la targa della macchina ma non gli occupanti della macchina. Quindi, la targa che consente di impedire che entrino macchina non autorizzate, se io riprendesse anche alle persone, questo non sarebbe più proporzionato, perché io controllo invece i movimenti di un soggetto e questo è contro un altro diritto fondamentale della persona alla libertà di movimento, questo è un caso in cui noi abbiamo utilizzare il principio di proporzionalità, come in molti altre situazione. Per esempio, se ci sono sistemi d'identificazione, adesso in Italia si discute molto d'impronte digitali, prenderla a tutti, prenderla selettivamente, come gestirli, noi abbiamo mandato una lettera al governo e al parlamento tutta giocata sul principio di proporzionalità. Cioè se la finalità è quella di identificare, quali sono i casi in cui questa finalità d'iden-

de todos, recolher seletivamente, como geri-las; nós mandamos uma carta ao governo e ao parlamento baseada no princípio de proporcionalidade. Isto é, se a finalidade é aquela de identificar quais são os casos em que esta finalidade de identificação é legitimamente satisfeita pelo recolhimento das impressões digitais e quando, pelo contrário, ela é excedente. Nós tivemos um caso específico, creio que dar algum exemplo ajude a compreender como funciona o princípio da proporcionalidade. Por exemplo, se diz na Itália que há um risco de roubos em bancos, e os bancos pediram com muita insistência que na entrada do banco fosse registrada também a impressão digital de quem entra. Então, como resolvemos? Tudo com o princípio da proporcionalidade.

No momento em que havia a passagem da lira para o euro, havia grandes depósitos de dinheiro no banco, e cresciam os riscos dos roubos. Logo, nós dissemos que se houvesse uma situação objetiva que justifique o recolhimento das impressões digitais, isto é, não em todos os casos, mas quando é proporcionada à finalidade de segurança, ela será permitida. Se não há o risco de roubo, eu digo: "Sua impressão digital não pode ser recolhida". O risco de roubo pode ser identificado através de vários parâmetros, um banco situado perto de uma estrada com muitas ligações com outras estradas de onde se pode escapar rapi-

tificazione è legittimamente soddisfatta della raccolta d'impronte digitale e quando invece è eccedente. Noi l'abbiamo fatto in un caso specifico, credo che dare qualche esempio aiuta a capire come funziona il principio di proporzionalità. Per esempio si è detto che in Italia c'è un rischio di rapine nelle banche, le banche hanno chiesto con molto insistenza che all'ingresso della banca venisse registrata anche l'impronta digitale di chi entra. Allora come abbiamo risolto? Tutto con il principio di proporzionalità. Abbiamo riconosciuto soprattutto per il momento in cui c'era il passaggio dalla lira all'euro, c'erano forti giacenze di denaro in banca, cresceva il rischio delle rapine.

Quindi noi abbiamo detto prima che si avesse una situazione obiettiva che giustifica la raccolta d'impronte digitale, cioè, non in tutti casi, ma quando è proporzionata alla finalità sicurezza. Se non c'è il rischio rapina, io ti dico: "tua impronta digitale non la può raccogliere". Rischio rapina può essere identificata attraverso vari parametri, una banca situata vicino ad una strada di grande comunicazione da cui si può scappare rapidamente, in quella zona c'è stata statisticamente un certo numero di rapine. Poi tu devi offrire a chi viene in banca la possibilità, se non vuole dare l'impronta digitale, di entrare in altro modo. Questa impronta digitale, se hanno una pura finalità di sicurezza tu, l'organizzazione della banca non ha il diritto di vedere. Le raccogli in una scatola, come gli scatole

damente ou se naquela zona estatisticamente houve um certo número de roubos. Depois você deve oferecer a quem vem ao banco a possibilidade, se não quiser dar a impressão digital, de entrar de outra forma. Esta impressão digital, se tiver uma finalidade pura de segurança, implica que você, a organização do banco, não têm o direito de vê-la. Elas são recolhidas em uma caixa, como a caixa preta dos aviões, digamos, criptografadas, e ninguém do banco pode ter acesso. Poderá ter acesso a elas se acontecer um roubo somente a polícia ou a magistratura e, em quinze dias, há um mecanismo automático de destruição das impressões digitais. Isto tudo é construído sobre o critério da proporcionalidade. Esta é uma finalidade legítima, mas um fim legítimo não justifica qualquer uso do recolhimento de informações pessoais. Eu farei de modo a torná-lo proporcional. Este é um discurso que, evidentemente, diz respeito também a outros setores, por exemplo, a liberdade de informação e o direito à tutela dos dados pessoais. A liberdade de informação se refere às chamadas figuras públicas, políticos, atores e gente do espetáculo esportivo, para elas este direito é muito menos forte que para as pessoas comuns porque aquelas são pessoas que escolheram viver em público, logo eu devo dar a seus eleitores ou admiradores o direito de as controlar. Mais: proporcionalidade; o cidadão tem certamente o direito de saber mui-

neri degli aeri, diciamo, criptati, e nessuno nella banca può avere accesso. Potrà avere accesso se ci è stato una rapina la polizza o la magistratura e, in quindici giorni, c'è un meccanismo automatico di distruzione delle impronte digitali. Questo è tutto giocato sul criterio della proporzionalità. Questo è un fine legittimo, ma un fine legittimo non giustifica qualsiasi uso di quella raccolta d'informazione personale. Io farò di modo da renderlo proporzionale. Questo è un discorso che evidentemente riguarda anche altre settori, per esempio, libertà d'informazione e diritto alla tutela dei dati personali. Libertà d'informazione si dice per le così dette figure pubbliche, politici, attore e gente dello spettacolo sportivo, questo diritto è molto meno forte che non per la gente comune, perché sono persone che hanno scelto di vivere in pubblico, quindi io devono dare a loro eletto il diritto di controllarli; o hanno scelto di esporsi alla curiosità. Però, proporzionalità; il cittadino ha certamente il diritto di sapere molto sui parlamentari perché poi deve decidere se votarli oppure no questo può comportare anche conoscenza d'aspetti importanti della vita privata. Però questo non significa che non ci sia nessuna tutela della dignità di questa persona. Per esempio, notizia sulla salute di queste persone del tutto influente sull'attività politica oppure notizie che per il modo in cui vengono dati, per esempio, dettagli di una cartella clinica comportano una grave lezione della dignità della

to sobre parlamentares porque deve decidir se vota neles ou não, isto pode comportar também o conhecimento de aspectos importantes da vida privada. Mas isto não significa que não exista nenhuma tutela da dignidade dessa pessoa. Por exemplo, ela deve ser tutelada em situações como a edição de notícias sobre a saúde totalmente sem influência na sua atividade política ou mesmo notícias que, pelo modo em que sejam divulgados os dados, por exemplo, detalhes de uma ficha clínica, são uma grave lesão à dignidade da pessoa. Logo, a finalidade, informar os cidadãos sobre aquilo que fazem as figuras públicas, é legítima. Proporcionalidade, isto deve ser proporcional a quê? À necessidade de manter uma área de dignidade e intimidade que não pode ser negada a ninguém, independente da atividade que desenvolve. Logo, é toda uma causística que, no entanto, aqui está, eu trago a vocês estes casos para dizer que o princípio da proporcionalidade se tornou e, na minha opinião, se tornará muito mais, um critério de juízo realmente sobre o maior ou menor uso da norma jurídica. Eu quero atingir determinados objetivos que dizem respeito à reprodução assistida e proporcionado o uso de proibição da fecundação heteróloga ou mesmo este tipo de proibição me provocará dois efeitos. De um lado, aquele que chamamos "turismo procriativo", pessoas se deslocam de um país a outro e logo, uma coisa muito fácil na

persona. Quindi il fine, informare i cittadini su quello che fanno le figure pubbliche, è legittimo. Proporzionalità, questo deve essere proporzionato a che cosa? Alla necessità di mantenere un'area di dignità e d'intimità che non può essere negata a nessuno quale sia l'attività che svolge. Quindi c'è tutta una casistica che però, ecco, io ci trago questi casi per dire che il principio di proporzionalità è diventato e, secondo me, diventerà molto di più, un criterio di giudizio addirittura sull'uso o meno della norma giuridica. Io voglio raggiungere determinati obiettivi che riguardano la riproduzione assistita e proporzionato l'uso di divieto della fecondazione eterologa oppure questo tipo di divieto mi provocherà due effetti. Da una parte quello che chiamiamo il turismo procreativo, gente si sposta di un paese all'altro e quindi, cosa molto facile in Svezia, prendono la macchina, ormai c'è un ponte sullo stretto tra la Danimarca e Svezia, in Italia prendono un treno e vanno in altro paese vicino. Questa è una formula che è nata in Italia quando c'era il divieto dell'aborto. Partivano dall'Italia dei charter che andavo in Inghilterra od Olanda, tutto compreso, il biglietto, soggiorno, interruzione di gravidanza. È nata questa orribile espressione "turismo abortivo" e che ha delegittimato la legge che ha provocato poi la fine del divieto e della pena. L'effetto è delegittimazione della legge. Secondo effetto è che questo diventa una legge di classe, nel senso di che chi ha denari può andare ad

Suécia, onde se pega o carro e já existe até uma ponte sobre o estreito entre a Dinamarca e a Suécia. Na Itália, pegam um trem e vão para outro país vizinho. Esta é uma fórmula que nasceu na Itália quando havia a proibição do aborto. Partiam da Itália vôos charter que iam para a Inglaterra ou Holanda, tudo incluído: bilhete, hospedagem, interrupção da gravidez. Nasceu assim esta horrível expressão, "turismo abortivo", que deslegitimou a lei e que provocou depois o fim da proibição e da punição. O efeito é propriamente a deslegitimação da lei. O segundo efeito é que isso se transforma em uma lei de classes, no sentido de que quem tem dinheiro pode ter o filho recorrendo a quem o faça no exterior e quem não tem dinheiro é condenado à esterilidade na Itália. Logo, não há proporção neste caso entre o uso do instrumento jurídico e o resultado social que se quer atingir. Eu acredito que o critério de proporcionalidade já se tornou e será cada vez mais, como critério da razoabilidade, um dos instrumentos gerais, enquanto é um instrumento que foi confiado e elaborado sobretudo no interior do direito público e do direito constitucional em particular.

Segundo o senhor, o critério da proporcionalidade seria também suficiente para regular as colisões dos princípios que se referem à integridade psicofísica, como por exemplo pessoas que se recusam a receber tratamento sanitário

avere figli ricorrendo a chi lo fa all'estero e chi non ha denari è condonato alla sterilità in Italia. Quindi non c'è proporzione a questa volta tra l'uso dello strumento giuridico e il risultato sociale che si vuole raggiungere. Io credo che il criterio di proporzionalità è già diventato e diventerà sempre di più, come il criterio della ragionevolezza, uno degli strumenti generali, mentre era uno strumento che è stato affinato ed elaborato soprattutto all'interno del diritto pubblico e del diritto costituzionale in particolare.

E secondo Lei il criterio della proporzionalità sarebbe anche sufficiente a regolare le collisione di principi riguardante all'integrità psicofisica, come per esempio persone che si rifiutano di ricevere trattamento sanitario per motivi

por motivos religiosos — um problema no Brasil — ou doentes cujo sofrimento, somado à pouca ou nenhuma esperança de cura, transforma a morte em um desejo, programas de televisão cujos participantes se submetem a situações degradantes — temos diversos programas assim no Brasil. É dado ao Estado ou à sociedade o direito de promover uma intervenção para garantir estes valores? A proporcionalidade seria suficiente caso a caso?

Na minha opinião a proporcionalidade é importante, porém creio que nestes exemplos a proporcionalidade existe em função de um valor que está assumindo sempre mais relevo, que é o da dignidade. Está escrito em muitas constituições, aliás a Constituição italiana usa uma expressão que é "dignidade social". E todavia, quando a Itália devia transpor a diretiva europeia sobre a proteção dos dados pessoas, a diretiva europeia dizia que a proteção dos dados pessoais é ligada à tutela dos direitos e das liberdades fundamentais. Na Itália a tutela dos direitos e das liberdades fundamentais tem também somado respeito aos princípios de dignidade e devo dizer que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi uma longa discussão. Deve começar como são iniciadas muitas declarações de direitos com referência à igualdade ou neste momento é mais importante a dignidade? Eu devo dizer que, de início, um pou-

religiosi, un problema in Brasile, o malati cui la sofferenza sommata alla poca o nessuna speranza di cura che fa diventare la morte un desiderio, programmi televisivi in cui i partecipanti si sottomettono a situazione degradanti — abbiamo parecchi in Brasile. È dato allo stato o alla società il diritto di promuovere un intervento per garantire questi valori, la proporzionalità sarebbe sufficiente caso a caso?

Secondo me la proporzionalità è importante, però credo che in questi esempi la proporzionalità ha la funzione di un valore che sta assumendo sempre più rilievo che quello della vita. È scritto in molte costituzioni, anzi la costituzione italiana usa un'espressione che è "dignità sociale". E tuttavia quando l'Italia ha dovuto trasporre la diretiva europea sulla protezione di dati personali, la diretiva europea dice che la protezione di dati personali è legata alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentale. In Italia la tutela dei diritti e della libertà fondamentale ha anche aggiunto rispetto dei principi di dignità e devo dire che la Carta di Diritti Fondamentale dell'Unione Europea è stata una lunga discussione. Deve cominciare come sono cominciate molte dichiarazioni di diritti con riferimento all'uguaglianza o in questo momento è più importante il principio di dignità? Io devo dire che all'inizio, un poco legato ad una certa tradizione che considero e continuo a considerare l'uguaglianza uno dei

co ligado a uma tradição, pela qual considero e continuo a considerar a igualdade um dos valores irrenunciáveis, eu hesitei. Mas depois me convenci que é a dignidade o ponto de partida. Então, de fato, o artigo da carta diz que a dignidade da pessoa é inviolável e é daqui que se parte. Nestes casos, o uso do princípio da proporcionalidade serve para respeitar a dignidade da pessoa — no caso da religião, há um valor religioso em relação ao qual a vontade do estado de substituir uma valoração própria com aquela do símbolo, "você deve continuar a viver", é considerada excessiva. Na Itália, há um famosa sentença da Cassação sobre Testemunhas de Jeová, que reconheceu o direito de recusar a transfusão de sangue por motivo religioso. Neste caso, também há o direito de deixar-se morrer, se a transfusão de sangue é necessária para salvar a vida da pessoa, e geralmente a recusa de cura pode comportar este caso.. Depois, há o caso do espetáculo e ali está em jogo exatamente a dignidade da pessoa. Todos estes espetáculos, como o Grande Fratello, o Big Brother.

A dignidade poderia ser considerada como valor absoluto?

Naturalmente. Eu creio que dignidade e igualdade são duas palavras às quais devemos prestar uma particular atenção.

No campo da integridade, nos casos de transplantes de órgãos tínhamos no Brasil uma lei que presumia doador

valori non rinunciabile, ho esitato. Ma poi mi sono convinto che fosse la dignità il punto di partenza. Allora è, infatti, l'articolo uno della carta che dice che la dignità della persona è inviolabile e quindi si parte da lì. E in questi casi l'uso dei principi di proporzionalità serve a rispettare la dignità della persona, che decide di dare, nel caso della religione, c'è un valore religioso rispetto al quale la volontà dello stato di sostituire una propria valutazione a quella del simbolo, "tu devi continuare a vivere", è ritenuto eccessiva. In Italia c'è una famosa sentenza della cassazione sui Testimoni di Geova, che ha riconosciuto il diritto di rifiutare la trasfusione di sangue per motivo religioso. In questo caso anche il diritto di lasciarsi morire, se la trasfusione di sangue è necessaria per salvare la vita della persona, è in genere rifiuto di cura e può comportare il secondo caso, tutelare la persona che ha deciso di non avere una dignità non degna di essere. Poi c'è il caso dello spettacolo e lì è in gioco proprio la dignità della persona. Tutti questi spettacoli, come Grande Fratello, il Big Brother.

La dignità potrebbe essere considerata come valor assoluto?

Naturalmente. Io credo che dignità e uguaglianza sono due parole che dobbiamo tenere in particolare attenzione.

Nel campo dell'integrità, nei casi dei trapianti d'organi avevamo nel Brasile una legge che presumeva donatore tut-

todas as pessoas que não renunciassem a isso. Mas disseram que isto era excessivo e veio uma outra lei que revogou esta. Segundo o senhor, podemos interpretar esta presunção de doador como expressão de solidariedade?

Eu me ocupei muito dessas coisas, mesmo no parlamento. Cada um de nós é livre. Agora na Itália há uma norma que está na metade entre a presunção e manifestação de vontade. Mas eu sou de opinião que nesta matéria há exatamente o princípio de solidariedade, princípio constitucionalmente relevante que deve prevalecer ao menos que não exista uma declaração expressa sobre a matéria. Sobre isto estou absolutamente de acordo. O princípio de dignidade e o princípio de igualdade como princípios não flexíveis, naturalmente isso abre uma outra partida, aquela do chamado paternalismo do legislador, expressão que vem dos Estados Unidos. Voltamos ao discurso sobre valores, que a pura lógica do mercado pode atropelar uma certa dose de paternalismo do legislador, se podemos usar esta expressão, não apenas é possível mas é necessário para evitar que toda uma série de valores seja atropelada por um único valor reconhecido que é o mercado. Este é um ponto muito importante.

A responsabilidade civil. O senhor antecipou tantos temas: a responsabilidade objetiva, o interesse coletivo, a bioética. Como o senhor vê a tendência

ta la gente se non rinunciasse a questo. Però hanno detto che questo era eccessivo ed è venuta una altra legge che ha revocato quest'altra. Secondo Lei, possiamo interpretare questa presunzione di donatore come espressione di solidarietà?

Io mi sono occupato molto di queste cose, anche in parlamento. Ciascuno di noi è libero. Adesso in Italia c'è una norma che è la metà tra la presunzione e manifestazione di volontà. Però io sono dell'opinione che in questa materia proprio il principio di solidarietà, principio costituzionalmente rilevante che deve prevalere almeno che non ci sia una declaração expressa sulla materia. Su questo sono assolutamente d'accordo. Il principio di dignità e il principio di uguaglianza come principi non flessibile, naturalmente questo apre un'altra partita, quella del così detto paternalismo del legislatore, espressione che viene degli Stati Uniti. Torniamo al discorso sui valori, che la pura logica de mercato può travolge una certa dose di paternalismo del legislatore, se possiamo usare quest'espressione, non solo è possibile ma è necessario per evitare che tutta una serie di valori sia travolti da un unico valore riconosciuto che è quello di mercato. Questo è un punto molto importante.

La responsabilità civile. Lei ha anticipato tanti temi, la responsabilità oggettiva, interesse coltivo, bioetica. Come Lei vede le tendenze moderne

moderna, a cada dia mais exagerada, como nos Estados Unidos, com a responsabilidade elevadíssima e depois os danos punitivos, e de outro lado a tendência à asseguração para evitar os excessos da responsabilidade objetiva? Quarenta anos depois da sua afirmação, como o senhor vê a tendência dos novos danos e estas decisões talvez exageradas norte-americanas, com os danos morais e os danos punitivos?

Eu faria dois tipos de considerações. A primeira é que a disciplina da responsabilidade civil é uma disciplina que se presta muito a seguir as novas tendências determinadas em uma organização social, e que oferece a elas uma primeira forma de tutela quando as outras formas de tutela, que demandariam uma intervenção do legislador, ainda não estão maduras e percebidas pela sociedade e pelos parlamentos. Um primeiro lugar para emergir interesses novos no momento em que, por exemplo, houve a consciência da importância do ambiente, do valor crescente da saúde individual e coletiva. O uso da responsabilidade civil serviu para dar ingresso ao mundo do direito uma série de interesses que, de outra forma, seriam deixados do lado de fora da porta. Deste ponto de vista, esta flexibilidade, esta adaptabilidade da disciplina da responsabilidade civil, mantém sua importância. Em segundo lugar, o próprio fato de que vivemos em uma organização social

ogni giorno più esagerati, come negli Stati Uniti, con le responsabilità elevatissima, poi i danni punitivi e d'altro lato la tendenza all'assicurazione per evitare l'eccesso della responsabilità oggettiva. Trenta anni dopo, quaranta anni dopo sue affermazione, come Lei vede le tendenze di questi nuovi danni, queste decisione forse esagerata nordamericana con i danni morale o i danni punitivi?

Io farei due tipi di considerazione. Il primo è che la disciplina della responsabilità civile è una disciplina che se presta molto a seguire le situazioni nuove e che si determinano in un'organizzazione sociale che vanno offrire a loro una prima forma di tutela quando altri forme di tutela che richiederebbero un intervento del legislatore è ancora non sono mature, percepite dalla società e dai parlamenti. Un primo luogo per fare emergere interesse nuovi nel momento in cui, per esempio, si è avuta la coscienza dell'importanza dell'ambiente, del valore crescente della salute individuale e collettiva, l'uso della tecnica di responsabilità civile servirà per dare ingresso nel mondo del diritto. Una serie d'interesse che invece altrimenti sarebbero rimasti fuori della porta. Da questo punto di vista, questa flessibilità, adattabilità della disciplina della responsabilità civile mantiene una sua importanza. In secondo luogo proprio il fatto che viviamo in un'organizzazione sociale ad alto passo di dannosità

com alto grau de danosidade a mantém em um papel importante. Isto pode comportar, e comporta, uma série de riscos e de utilizações impróprias da técnica de responsabilidade civil que pode ter implicações jurídicas e sociais negativas. Em qualquer cidade americana, ao consultar as páginas amarelas na seção de advogados, haverá um número inacreditável de páginas e uma publicidade que aos olhos europeus é estranha. Oferece-se de tudo. Esta é uma banalização do resarcimento do dano. Deste ponto de vista, é necessário um ponto de vista crítico no uso deste instrumento. Depois, há muitos efeitos negativos no setor médico, no qual, para fazer frente às muito freqüentes requisições de indenização e de concessão de danos muito elevados, o recurso aos seguros cresceu muito, seja da parte dos operadores, médicos e enfermeiros, seja da parte do consultório ou hospital, o que encarece o valor dos serviços.

É o que eu dizia antes: a responsabilidade civil é como a campainha de um alarme, há um problema que deve ser resolvido em termos jurídicos, então veremos o quanto pode permanecer no âmbito da responsabilidade civil sem alterar a sua função. Porque, se a sua função é alterada, como ocorreu nos Estados Unidos, o uso da responsabilidade civil pode ter um efeito boomerangue também em relação às pessoas que deveria tutelar. Depois há a situação italiana, porque multiplicaram-se nestes

le mantiene un ruolo importante. Questo può comportare e comporta una serie di rischi e d'utilizzazione impropria della tecnica di responsabilità civile che può avere ricaduta giuridico e sociale negativa. In qualsiasi città americane prendete le pagine gialle e aprite sulla parte lawyers troverà un numero incredibile di pagine e una pubblicità che è agli occhi europei è strano. Si offre di tutto. Questa è una banalizzazione del risarcimento del danno. Da questo punto di vista c'è bisogno di un punto di vista critico dell'uso di questo strumento. Secondo ha molti effetti negative nel settore medico dove per fronteggiare l'eventualità molto frequente delle richieste dei danni e dalla concezione dei danni elevati è cresciuto nelle assicurazione sia nella parte degli operatori, medici o infermieri, sia da parte di consultorio od ospedale, che fa crescere i valori.

È quello che io dicevo prima, la responsabilità civile è come il campanello d'allarme, c'è un problema che deve essere risolto in termine giuridico, vediamo il quanto può rimanere nell'area della responsabilità civile senza alterarne la funzione perché se ne altera la funzione, nel caso fatto negli Stati Uniti, l'uso della responsabilità civile può avere un effetto boomerang anche nei confronti delle persone che dovrebbe tutelare. Poi c'è il caso italiano, perché sono cresciute, sono moltiplicate in questi anni le figure di danni. Danno biologico, danno alla vita di relazione, danno alla salute, danno esisten-

anos os tipos de danos. Dano biológico, dano à vida de relação, dano à saúde, dano existencial; aqui não é somente a fantasia dos juristas que tentam adaptar as disciplinas tradicionais aos novos casos. Há também o fato de que nós tínhamos uma disciplina que limita o resarcimento do dano moral somente aos casos previstos em lei, como diz o artigo 2.059. Este artigo foi primeiramente interpretado de uma forma bastante restritiva, até mesmo contra a letra da lei, porque os casos previstos pela lei se referiam somente aos casos nos quais houvesse um crime, portanto, caso previsto pela lei penal, artigo 185 do Código Penal, que era clamorosamente contrário à lei. Mas porque havia esta preocupação de dizer quais eram as normas que nós devemos buscar, agora se começa a raciocinar e a distinguir o dano moral do dano não patrimonial, dizendo que o dano não patrimonial é uma coisa diferente do dano moral, portanto é resarcível. Depois, para aumentar a área dos danos resarcíveis, fez-se recurso ao direito à saúde e à multiplicação desta figura. Eu acredito que este é um dos resultados mais interessantes. Quem observa como funciona a reflexão dos juristas diz que, em geral, a jurisprudência consegue com muito retardó metabolizar e aceitar os resultados da pesquisa científica. Neste caso, porém, isto não é sempre verdade. É verdade que existe uma defasagem no tempo da pesquisa, pois não se pode nem mes-

ziale, qui non c'è soltanto la fantasia dei giuristi che cercano di adattare la disciplina tradizionali ai novi casi. C'è anche il fatto che noi abbiamo una disciplina che limita il risarcimento del danno morale ai soli casi previsti dalla legge, come diceva l'articolo 2.059. Questo articolo prima è stato interpretato di maniera molto restrittiva anche contro la lettera della legge perché casi previsti della legge si è detto solo i casi in cui c'è un reato. Quindi caso previsto dalla legge penale, articolo 185 del Codice Penale, che era clamorosamente contro la legge. Ma perché c'era questa preoccupazione di dire poi quale saranno le norme che noi dovremo cercare. E allora si è cominciato a ragionare e a distinguere il danno morale dal danno non patrimoniale, dicendo il danno non patrimoniale è cosa diversa dal danno morale, quindi è risarcibile. E poi per aumentare l'area dei danni risarcibile si è fatto ricorso al diritto alla salute alla moltiplicazione di queste figure. Io credo che questo è uno dei risultati più interessanti dal punto di vista se uno guarda come funziona la riflessione dei giuristi, se dice che in genere la giurisprudenza arriva con molto ritardo a metabolizzare e ad accettare i risultati della ricerca scientifica. In questi casi, invece, questo non è sempre vero. È vero che c'è uno scatto tra il tempo della ricerca, perché non si può neanche pretendere dalla parte degli studiosi che la ricerca di punta venga immediatamente fatta propria nella giurisprudenza. C'è uno scam-

mo pretender da parte dos estudiosos que a pesquisa de ponta seja feita na própria jurisprudência. Há uma troca bastante interessante. Mas nestes casos tem havido uma proximidade muito grande entre juizes e estudiosos e, portanto, como caso a estudar é bastante interessante. Porém eu devo dizer sinceramente que, no ponto em que estamos, me pareceria mais razoável uma intervenção legislativa que remova este tipo de obstáculo porque, de outra forma, se nós continuarmos a manter esta situação quais seriam e quais já são as consequências que os interesses fortes que se sintam danificados por este proliferar de novos danos tentem intervir para limitar o montante destas indenizações. Por exemplo, para o dano biológico, as companhias de seguro, que são um grupo de pressão bastante forte, obtiveram uma pequena norma que limita a possibilidade de liquidar o dano biológico. Então, antes de fazer e tornar possível esta operação, creio que se deva reconhecer que desde já o esquema tradicional da distinção clássica entre dano patrimonial e dano moral não funciona. Articular também normativamente a categoria dos danos resarcíveis e ver quais são os poderes dos juízes, que devem manter-se flexíveis nas diversas situações, serve para adequar a disciplina da responsabilidade civil às situações reais e também científicas que sejam criadas e, ao mesmo tempo, evitar — entre nós, os riscos são evidentemente menores, mas há

bio abbastanza interessante. Ma in questi casi c'è stato un gioco molto ravvicinato tra giudici e studiosi, e quindi come caso da studiare è interessante, però io devo dire sinceramente che a questo punto me sembrerebbe più ragionevole uno intervento legislativo che rimuova quel tipo di ostacolo, perché altrimenti se noi continuiamo a mantenere questa situazione quale saranno e quale sono già le conseguenze che gli interessi forti che si sentano danneggiati da questo proliferare di danni cercano di intervenire per limitare la montate di questi danni. Per esempio, per i danni biologici, le compagnie di assicurazione che sono un gruppo di pressione molto forte sono intervenute e hanno ottenuto una piccola norma che limita la possibilità di liquidare il danno biologico. Allora, piuttosto che fare e rendere possibile questa operazione, credo che si debba riconoscere che ormai lo schema tradizionale e la distinzione classica tra danno patrimoniale e danno morale non funzionano. Articolare anche normativamente la categoria dei danni risarcibile e vedere quale sono i poteri dei giudici che devono essere mantenuti flessibili nelle diverse situazioni, questo serve ad adeguare la disciplina della responsabilità civile alla situazione reale e anche scientifica che sia creata e nello stesso tempo evitare, da noi i rischi sono evidentemente minore, ma c'è anche in Italia questo anno un proliferare d'azione di danni soprattutto nei confronti dei medici che no è giustificata con la

também na Itália este ano um proliferar de ações de indenização, sobretudo em relação a médicos, que não é justificada com os danos no setor, mas são um reflexo desta orientação nos Estados Unidos.

O que o senhor pensa dos *punitive damages*?

Os *punitive damages* são um problema. Para mim, em certas situações os *punitive damages* têm uma razão de ser. Principalmente, por exemplo, em situações de danos coletivos nas quais é difícil identificar aqueles que tenham efetivamente sofrido o dano para fins de ressarcimento; ou então as situações nas quais a cifra determinada para a reparação do dano, após ser dividida por todos os que sofreram o dano, torna-se um valor insignificante para cada um destes, sendo que se fosse estabelecido um ressarcimento adequado a todos estes, o montante total a ser pago subiria a ponto de ter efeitos económicos devastantes para quem o paga. De outro lado, há situações nas quais ao dano podem corresponder sanções diversas do ressarcimento, como por exemplo a de restabelecer a situação ambiental anterior ao momento do dano, em caso de dano ambiental; ou mesmo a intervenção dos *punitive damages*, que podem ser destinados a finalidades como modificar a situação daqueles prejudicados pela atividade danosa, desde que usados com uma certa inteligência.

dannosità del settore ma un riflesso di questo orientamento che c'è negli Stati Uniti.

Che cosa Lei pensa dei *punitivi damages*?

I punitivi damages sono un problema, secondo me, in alcune situazioni i punitive damages hanno una ragione d'essere. Soprattutto quando, per esempio, in situazione di danno collettivo il risarcimento del danno è difficile di identificare coloro il quale hanno subito effettivamente il danno oppure la ripartizione del danno subito alla ripartizione della cifra stanziata per il risarcimento del danno rende praticamente insignificante per ciascuno dei soggetti il risarcimento ottenuto e se si valesse dare un risarcimento adeguato a tutte che dovrebbe fare salire in modo tale la montare complessive del danno liquidato che gli effetti economici potrebbero essere devastanti. Invece ci sono situazione in cui o al danno si possono fare seguire sanzione che non sono quelli del risarcimento, come per esempio quella di ricordare la situazione nell'ambiente, nella situazione anteriore all'intervento che lo aveva alterato, oppure intervenire con punitivi damages, che poi possono essere destinati a finalità tale da modificare le condizioni dalla situazione che sono stati pregiudicati dall'intervento dell'attività dannosa. Vanno usate con una certa intelligenza.

E os punitive damages pedem uma regulação?

Eu creio que uma certa regulação seja necessária.

Em relação ao meio ambiente e à responsabilidade civil, o senhor falou dos princípios da precaução e da prevenção no passado. Esse argumento parece ser muito importante hoje. O senhor crê que o princípio da prevenção deve ser estendido a outras situações, que não somente ao direito ambiental? Esta tentativa seria bem vista hoje?

Eu devo dizer que já tratei dos princípios da prevenção e da precaução, dois princípios dos quais hoje muito se fala, de uma maneira por muitas vezes retórica. Nas declarações internacionais, incluída a Carta de Direitos da União Européia, a necessidade do desenvolvimento sustentável faz entrar em campo estes princípios. Isto no sentido de que não é atribuído ao desenvolvimento um valor absoluto, o que quer dizer que desenvolvimento não quer dizer somente o desenvolvimento econômico, mas desenvolvimento a respeito de uma série de valores que não são somente aqueles do mercado. Para chegar a este resultado, para poder balancear os interesses e colocar em plena ação, por exemplo, o princípio da proporcionalidade, pode entrar em campo o princípio da precaução. Você quer atingir determinados interesses, mas sua atividade é desproporcionada porque não consente

E chiedono una regolazione?

Io credo che una certa regolazione sia necessaria.

In riguardo all'ambiente e alla responsabilità Lei ha parlato sulla precauzione o prevenzione nel passato. Questo oggi pare che sia un argomento molto importante. L'ambiente e la prevenzione, Lei crede che l'applicazione di questo principio deva essere stesa ad altre situazioni, non soltanto all'ambiente? Questo oggi potrebbe essere ben visto?

Io devo dire che questi principi prevenzione e precauzione, che sono due principi di che ormai si parla moltissimo, io ne ho parlato ma vedo che si fa anche un uso retorico, si parla molto. E nelle dichiarazioni internazionali compresa la carta di diritti, questa necessità dello sviluppo sostenibile fa entrare in campo questi principi di precauzione e di prevenzione. Nel senso che non si attribuisce allo sviluppo un valore assoluto e che vuol dire che lo sviluppo non vuol dire soltanto sviluppo economico ma sviluppo nel rispetto di una serie di valore che non sono soltanto quelli di mercato. Per arrivare a questo risultato, per potere bilanciare gli interessi, per poter vedere, per poter fare giocare, per esempio, il principio di proporzionalità, che può giocare qualora che si metta, per esempio, in campo il principio di precauzione. Tu vuoi raggiungere quelli interessi ma questa tua attività è sproporzionata

de ter toda a precaução que seria necessária; por exemplo, cultivar a céu aberto determinados organismos geneticamente modificados com o risco de que o vento, os agentes atmosféricos, os insetos ou os pássaros transportem-nos a outro local. Aqui há um princípio que deve ser respeitado porque, por outro lado, se é consentida esta experimentação, a proporcionalidade entre a finalidade que deseja-se atingir e o instrumento adotado simplesmente não existe. Creio, portanto, que estes sejam princípios que estão modificando o panorama dos princípios de referência, pois esta nossa discussão é feita basicamente sobre princípios. E está ao lado de um princípio, um dos grandes princípios canônicos, que é o princípio da igualdade. Mesmo assim, temos visto seu crescimento nestes últimos anos, mesmo em ambientes jurídicos que, por sua cultura, lhe eram hostis, como a França. Na França, o princípio da dignidade era hostilizado, pois o legislador francês — que era o legislador jacobino, um legislador parlamentar de um povo soberano — estabelecia com precisão quais eram as modalidades de intervenção do juiz. Um critério assim elástico como o princípio da dignidade, que transfere muito do poder ao juiz, era visto como uma verdadeira alteração do princípio da soberania popular. Porém, isto mudou nos últimos anos. Assim ocorreu largamente na Alemanha, cujo Tribunal Constitucional Federal o fez, assim como a Itália

perché non mi consente di avere tutte le precauzioni che sono necessarie. Per esempio, coltivare a cielo aperto determinati organismi geneticamente modificati con il rischio che poi il vento, le agenze atmosferiche, gli insetti, gli uccelli trasportino altrove. Qui c'è un principio che deve essere rispettato perché altrimenti io ti consento di fare questa sperimentazione però la proporzionalità tra la finalità che tu vuoi raggiungere, lo strumento che adoperi non c'è, quindi io credo che questi sono altri principi che stanno modificando il panorama dei principi di riferimento perché questa nostra discussione è una discussione molto sul filo dei principi. È accanto ad un principio, che è uno dei grandi principi canonici, che è il principio d'uguaglianza. Abbiamo visto crescere in questi anni anche in ambienti giuridici che per cultura erano ostile, come la Francia. La Francia, il principio di dignità c'era un'ostilità perché il legislatore francese che è il legislatore jacobino che stabilire era il legislatore parlamentare, il popolo sovrano che stabiliva con precisione quale erano le modalità dell'intervento dei giudici. Un criterio così elastico come principio di dignità che trasferiva molto del potere al giudice era visto come alterazione di questo principio della sovranità popolare addirittura. Invece adesso in questi anni anche in Francia, in Germania, già ha avvenuto largamente, il Tribunale Costituzionale Federale lo ha fatto, Italia ha cominciato a fare. Il principio di dignità viene ado-

vem fazendo, o princípio da dignidade está sendo adotado até mesmo em um país como a França. Portanto, temos este princípio da dignidade e depois estes outros princípios que são extraídos de instrumentos internos ou internacionais: A proporcionalidade e o princípio da finalidade — valorar uma série de intervenções em razão do seu fim e não somente dos interesses perseguidos — e depois a prevenção e a precaução. Os juristas encontram-se de frente à necessidade de reconstruir também o sistema de princípios, isto é, até mesmo os princípios fortes que nós temos. A soberania e a igualdade não bastam mais.

Aqui está a propriedade. Nos anos sessenta, as lições de Pugliatti eram fundamentais mas não eram suficientes. Era necessário ir além, em busca de um novo significado da função social. Quarenta anos depois, a propriedade é ainda *il terribile diritto* ou estas construções a ajudaram a ser relativizada e, portanto, mais regulada e, de uma certa maneira, a ser mais útil à sociedade?

Devo dizer que neste momento tenho propensão ao pessimismo. A continuar imperando a lógica da globalização através do mercado, é o próprio princípio da propriedade que torna-se ainda mais terrível. Corremos o risco de perder uma das grandes heranças da reflexão jurídica e política que se desenvolveu entre os séculos XIX e XX, que é não somente a relativização do direito

perato, ma non in un paese come la Francia. Quindi abbiamo questo principio di dignità, poi questi nuovi principi che sono strati da strumenti interni o internazionali: la proporzionalità e il principio della finalità, valutare una serie d'interventi che in ragione del fine non solo degli interessi che viene perseguito fine generale, e poi prevenzione e precauzione. Giuristi si trovano di fronte alla necessità di ricostruire anche il sistema dei principi, cioè, anche i principi forti che noi abbiamo. Sovranità popolare e uguaglianza non bastano più.

Ecco la proprietà. Negli anni sessanta la lezioni di Pugliatti era fondamentali, ma non era sufficiente. Bisognava andare in più, cercare il nuovo significato della funzione sociale. Quaranta anni dopo, è ancora la proprietà è il terribile diritto o queste costruzioni hanno aiutato ad essere relativizzata e perciò, più regolata e, de una certa maniera più utile alla società?

Io devo dire che in questo momento riprenderei piuttosto verso il pessimismo. Non proprio se continua non soltanto le logiche della globalizzazione attraverso i mercati, questo è il principio di proprietà che diventa se possibile ancora più terribile. E assolutamente rimane essenziale. Noi rischiamo di perdere una delle grande eredità della riflessione giuridica e politica che se

de propriedade, mas também tê-lo tornado compatível com outros interesses de idêntica importância existentes nas organizações sociais. E este é um dos grandes resultados do que se chama de modelo jurídico e social europeu — não para enfatizar a Europa, mas porque nela houve toda uma reflexão, ao contrário dos Estados Unidos, onde o modelo dos direitos continuou sendo classicamente o modelo dos direitos individuais. Toda a reflexão européia — eu digo mesmo a revolução constitucional feita pela Europa — consiste em não renegar os direitos fundamentais, porém torná-los compatíveis com os direitos sociais. É a fórmula clássica. Com todos os equívocos e ambigüidades que carrega, a função social da propriedade é a que melhor exprime esta reflexão. Mas, se nós lermos as constituições européias, veremos que há um contínuo contato entre os direitos individuais e os outros direitos, valores e princípios que tenham uma equivalência social ou coletiva, pelo que a idéia puramente individualista destes direitos, que provoca algumas críticas de comunitários e também de norte-americanos, no sentido de que são um instrumento de divisão mais de que um instrumento de tutela; mais um instrumento de conflito de que um instrumento de relação entre as pessoas. Assim, sacrificamos os direitos e confiamos a tutela dos bens individuais e coletivos à coletividade, à comunidade na qual vivemos. Este é um tipo de

295

svolta tra Ottocento e Novecento, che è stata quella non solo tanto di relativizzare il diritto di proprietà, ma di renderlo compatibile con altri interessi esistenti nelle organizzazioni sociali. E questo è uno dei grandi risultati di quello che si chiama il modello giuridico e sociale europeo. Non per enfatizzare l'Europa, ma perché c'è stata tutta questa riflessione che, a differenza negli Stati Uniti, dove il modello dei diritti è rimasto classicamente i modelli dei diritti individuali, Tutta la riflessione costituzionale fatta nell'Europa è quella non di rinnegare i diritti fondamentali, ma di renderli compatibili con i diritti sociali. Ed è la formula classica con tutti gli equivoci e l'ambiguità che si porta dietro, la funzione sociale della proprietà è quella che gli esprime meglio. Ma se noi leggiamo la Costituzione Europea vediamo che c'è un continuo intreccio tra i diritti individuali e altri diritti, valori e principi che hanno un'equivalenza sociale o collettiva, per cui quella idea puramente individuale dei diritti che porta in alcune casi giustamente la critica dei comunitari anzi americani a dire che i diritti sono più un strumento di divisione che non uno strumento di tutela, più uno strumento di conflitto che non uno strumento di relazione tra le persone. Quindi sacrificiamo i diritti e affidiamo la tutela dei beni individuali e collettivi alla collettività, alla comunità in cui viviamo. Questo è un tipo di critica che ancora, per fortuna, in Europa, non è giusta trapiantarla perché c'è una tradizione per cui ci

critica que, felizmente, ainda não se aplica à Europa, porque há uma tradição pela qual existem o balanceamento de interesses, o princípio da proporcionalidade, os direitos sociais dos trabalhadores, novos direitos como o direito ambiental, o direito à saúde, que tornou-se um dos mais importantes; todos põem em evidência que mesmo os direitos individuais mais fortes são imersos em uma rede de relações sociais. Ora, passa-se, porém, de maneira dramática e violenta, a uma globalização sem regras, uma privatização que, levada adiante, é confiada a regras produzidas unilateralmente — e esta é uma dramática vingança da propriedade. Nós vivemos em organizações sociais nas quais devemos reconhecer que existem interesses proprietários e interesses não proprietários. Se eu fiz uma reflexão ulterior a respeito do que escrevi no inicio dos anos sessenta, diria que a fiz em duas direções. De um lado, ler a função social da propriedade não apenas como a individualização de vínculos legislativos que visam a tutela de interesses diferentes daqueles do proprietário clássico, mas especificamente como a possibilidade de sujeitos diferentes terem sua devida influência na utilização de um determinado bem. Para isso há diversos procedimentos que podem ser adotados. De fato, os procedimentos de participação, de consulta dos cidadãos, que hoje são objeto de grande discussão, são importantes não apenas para uma série de decisões pú-

sono bilanciamenti d'interessi, principi di proporzionalità, che operano e, per esempio, i diritti sociale dei lavoratori, le elaborazione di diritti nuovi come quella all'ambiente, il diritto alla salute che è diventato uno dei pilastri, mettono in evidenza che anche i diritti individuali più forte sono immersi in una rete di relazione sociali. Ora, se passa però, in modo drammatico e violento, una globalizzazione senza regole, una privatizzazione che portata avanti è affidata alle regole prodotte solo da una parte e questa è una drammatica rivincita della proprietà. Noi viviamo invece in organizzazioni sociali in cui dobbiamo riconoscere che esistono interessi proprietari e interesse non proprietari. Se io ho fatto una riflessione ulteriore rispetto a quello che io ho scritto agli inizi degli anni sessanta direi che era in due direzione. Da una parte, leggere la funzione sociale della proprietà non solo come individuazione di vincoli legislativi posti a tutela d'interessi diversi da quelli del proprietario classico, ma proprio come possibilità di soggetti diversi di avere voce in capitolo nella utilizzazione di un determinato bene. Qui ci sono procedure diverse che possono essere adoperate. Infatti, le procedure di partecipazione, di consultazione dei cittadini che oggi costituiscono oggetto di grande discussione sono importante non solo per una serie di decisione pubblica ma anche, per esempio, il piano regolatore di una città che destina le aree a determinata utilizzazione, più è partecipato

blicas, mas em diversas hipóteses. Por exemplo, um plano regulador de uma cidade, que destina áreas a determinada utilização, é cada vez mais participativo e, portanto, mais fiel às expectativas do cidadão. A tecnologia hoje permite uma intervenção muito mais rica do cidadão, e portanto torna-se mais fácil proporcionar à cada propriedade individual sua colocação adequada dentro do interesse coletivo. Eu, porém, diria que hoje é necessária uma reflexão ulterior, isto é, distinguir mais claramente os interesses proprietários dos interesses não proprietários. Existem interesses que não podem ingressar no mercado.

Este é o ponto, este é o limite. Porque a idéia da função social da propriedade nasceu em uma situação na qual se dizia: "Eu reconheço que o direito de propriedade existe e quero relativizar seu absolutismo, e o faço com o instrumento da função social da propriedade". Não que esta segunda consideração não fosse presente, porque a categoria das coisas extra commercium existia mesmo antes, mas hoje esta consciência, para mim, tornou-se mais forte. Há uma série de bens que devem ser mantidos fora do mercado: todos aqueles que são definidos como patrimônio comum da humanidade; toda uma série de bens que dizem respeito à saúde, ao ambiente, uma série de aspectos que interessa à dignidade pessoal. Para estes, não aplica-se o instrumento da função social, mas sim o instru-

e quindi più consente, e le tecnologie, per esempio, permettono oggi un intervento del cittadino molto più ricco, lui più può dare a ciascuna proprietà individuale la sua collocazione adeguata nell'ambito del interesse collettivo. Però io direi che dobbiamo fare oggi una riflessione ulteriore e cioè distinguere più nettamente gli interessi proprietari degli interessi non proprietari. Ci sono interessi che non possono entrare nel mercato. Questo è il punto, il limite, è l'altro passaggio. Perché l'idea della funzione sociale della proprietà nasceva in una situazione in cui si diceva: "Io riconosco il diritto di proprietà c'è, ne voglio relativizzare la assolutezza e lo faccio con lo strumento della funzione sociale". Non è che questa seconda considerazione non fosse presente, perché le categorie delle cose extra commercio esisteva anche prima, ma oggi questa consapevolezza, secondo me, è diventata più forte. Cioè ci sono una serie di beni che devono essere mantenuti fuori del mercato. Tutti quelli che sono definiti beni patrimoni comune dell'umanità. Tutta una serie di bene che riguardano l'ambiente, la salute e una serie d'aspetti che toccano la dignità personale, ecco per questi non gioca lo strumento della funzione sociale, ma gioca lo strumento del fuori dal mercato. E naturalmente in un momento in cui si vede, come dire, una sorta di mercato trionfante, ecco perché io dico sono pessimista. Mi auguro per i discorsi che abbiamo fatto prima, che era la consapevolezza cres-

mento que é estar "fora do mercado". E, naturalmente, em um momento no qual se vê uma espécie de mercado triunfante, eis a razão pela qual eu me digo pessimista, ao menos no curto prazo. Espero que, a partir do discurso que vimos, surja a consciência de que atualmente está havendo uma crítica social ao individualismo proprietário muito forte. Os movimentos ambientalistas representam uma crítica muito forte à propriedade absoluta, pois dizem: "Você não pode utilizar o bem terra, o bem água, o bem ar, o bem floresta, o bem mar, como se fossem qualquer coisa que pudesse ser submetida ao interesse egoístico individual, tanto de uma pessoa como de um Estado. Ao contrário, há bens que devem ser transferidos para fora da possibilidade da decisão individual e coletiva que prejudique a sobrevivência. Naturalmente isso cria muitos problemas que nós devemos tomar como exemplo. Eu recordo de uma velha frase de um jurista francês do século XIX: "Na divisão da soberania, ao cidadão pertence a propriedade, ao Estado, o império" — todas estas duas soberanias foram colocadas em discussão. A soberania individual; você não pode destruir um bem colocando em risco o ambiente, mas mesmo o Estado não pode destruir um bem coletivo usando da sua soberania. Todas estas duas questões foram postas em discussão em função deste interesse geral de deixar determinados bens fora do mercado. Naturalmente,

cento che *in questi anni c'è stata una critica sociale all'individualismo proprietario più forte di quello. I movimenti ambientalisti rappresentano una critica più forte alla proprietà assoluta perché dicono "tu non puoi utilizzare il bene terra, il bene acqua, il bene aria, il bene foresta, il bene mare come si fosse qualcosa che può essere sottomessa all'interesse egoistico individuale, che può essere la persona e può essere di uno stato. Invece ci sono dei beni che devono essere trasferiti fuori dalla possibilità della decisione individuale e collettiva che ne pregiudica la sopravvivenza. Naturalmente questo crea molti problemi che dobbiamo tenere come esempio, perché questo vuoi dire che sia la sovranità individuale, perché c'è una frase che io ricordo, vecchia frase di un giurista francese dell'Ottocento, "nella divisione della sovranità, al cittadino appartiene la proprietà, al sovrano l'impero". Tutte queste due sovranità sono stati messi in discussione, la sovranità individuale; tu non puoi distruggere un bene mettendo a rischio l'ambiente, ma anche lo Stato non può distruggere un bene collettivo usando la sua sovranità. Tutte queste due sovranità sono stati messi in discussione in ragione di questi interessi generali a mettere fuori mercato determinati beni. Naturalmente questo pone un problema, e uno dei casi emblematici, sempre citati, è proprio il caso della foresta amazzonica. La foresta amazzonica se dice un bene non solo dei paesi dove la foresta amazzonica si*

isto cria um problema e um dos casos emblemáticos, sempre citado, é o da Floresta Amazônica. A Floresta Amazônica é tida como um bem não somente do país onde ela se encontra, mas um instrumento essencial para o equilíbrio global do ecossistema térmico.

Portanto, a discussão permanece sempre sobre a propriedade?

Exato, permanece. E a soberania. Porém permanecerá até quando a tese pela qual este é um bem comum da humanidade não comporte responsabilidades comuns. Por exemplo, a Malásia destrói sua floresta porque tem necessidade dos produtos derivados da madeira para poder manter viva a economia local. Dizer que a Amazônia é o pulmão do mundo deve implicar que outros estados que se beneficiem deste bem comum assumam responsabilidades, mesmo as econômicas. E se, neste momento, o Brasil ou outros países que têm parte da Floresta Amazônica digam: "Mas eu desfruto da floresta porque desejo atingir um determinado resultado econômico", nós devemos ter uma nova capacidade, aqui sim, de cálculo econômico, para determinar quais são os sujeitos que devem contribuir para a manutenção da Floresta Amazônica, intervindo para financiar este tipo de exigência. Aqui temos uma nova dimensão, de uma parte a leitura da função social, certamente do modo tradicional, sobre quais seriam os limites que hoje o legislador pode

trova ma è uno strumento essenziale per l'equilibrio globale dello ecosistema termico.

La discussione rimane sempre nella proprietà.

Rimane. Esatto. È sovranità. Però rimarrà tale fino a che la tesi per cui questo è un bene comune dell'umanità non comporta responsabilità comune, perché se io, e questo vale per la Malesia che distrugge le foreste perché ha bisogno degli introiti derivati dal commercio del legname per poter fare sopravvivere l'economia locale. Fino a che il fatto di dire l'Amazonia è un polmone del mondo, questo deve comportare da parte degli altri stati che beneficiano di questo bene comune l'assunzione di responsabilità anche economica. E cioè in quel momento, se il Brasile o gli altri paese che hanno parte dell'Amazonia dicono "ma io la sfruttro perché voglio raggiungere questo risultato economico", noi dobbiamo avere una nuova capacità, qui si, di calcolo economico, per vedere quale sono i soggetti che devono contribuire al mantenimento della foresta amazzonica intervenendo per finanziare quello tipo d'esigenza. Qui abbiamo una dimensione nuova e io credo qui da una parte lettura della funzione sociale, certo nel modo tradizionale, quale sono i limiti che oggi il legislatore

impor ao proprietário privado. De outra parte, verificar quais são os casos nos quais a natureza do bem exige que, para sua utilização, leve-se em conta a voz de sujeitos outros que somente o proprietário, outros que o próprio legislador. Portanto, uma participação coletiva no processo de decisão.

Há dois assuntos que queremos destacar. Um é que, nos Estados Unidos, utiliza-se a propriedade para tratar dos problemas da privacy, dos problemas em relação ao próprio corpo; e outro é que não é recente este alargamento da utilização da propriedade. Consta que Flaubert, por exemplo, valeu-se do fato de ser um proprietário para demonstrar respeitabilidade perante os Tribunais franceses. É possível mudar esta situação?

Concluindo o assunto anterior, a função social deve ser vista não somente como procedimento legislativo, mas também como um fato do procedimento administrativo, da maior participação dos sujeitos, da possibilidade de influir nas decisões sobre a utilização de um bem e depois, mais radicalmente, na exclusão do mercado de uma série de bens que apresentem problemas. Sinceramente, o que eu disse sobre a Floresta Amazônica é um discurso de expropriação, pois quando se cria a categoria da indenização, o que isso significa? Significa dizer: "De você subtraio um bem ou alguma modalidade de utilização deste bem e

può imporre al proprietario privato. Secondo do, quali sono i casi in cui la natura del bene esige che per le sue utilizzazione si senta la voce di soggetti che non siano soltanto il proprietario, che non siano soltanto il legislatore. Ecco, una partecipazione collettiva ai processi di decisione.

Vogliamo sottolineare due soggetti. Uno è che negli Stati Uniti loro utilizzano la proprietà per la privacy, per il proprio corpo; e l'altro è che non è recente questo allargamento che il diritto di proprietà. Flaubert si valeva del fatto d'essere proprietario per essere rispettato per i tribunali francesi. Secondo Lei, è possibile cambiare questo?

Sul primo punto, la funzione sociale visita non solo come procedura legislativa, ma anche come un fatto procedurale amministrativo, di maggiore partecipazione dei soggetti della possibilità di influire sulla decisione relativa alla utilizzazione di un bene e poi più radicalmente l'esclusione di una serie di bene dal mercato con problemi. Diciamo la verità, quello che ho detto sulla foresta amazzonica è il discorso d'espropriação perché quando si crea la categoria dell'indennizzo, che cosa dice? Io disse: a te privato sottraggo un bene o sottraggo alcune modalità d'utilizzazione del bene e quindi ti do una contropartita economica. Se io al Peru, al Brasile, esproprio il bene amazzonico, io devo indennizzare. Quindi noi dobbiamo importare questo tipo di logica e quindi il dis-

por isso concedo uma contrapartida econômica". Se eu exproprio do Brasil, do Peru, o bem "Amazônia", deverei indenizá-los. Assim, devemos fazer referimento a este tipo de lógica, e então o discurso torna-se complexo. Nos Estados Unidos, até mesmo pela centralidade do papel da propriedade no seu sistema cultural, comprehende-se que a ela se recorra para definir uma série de situações. A construção da *privacy* nos Estados Unidos baseia-se em circunscrever um território, uma esfera de intimidade da pessoa, assim como se circunscreve um pedaço de terra e se diz que nele "você não pode entrar". A lógica do *trespass*, da violação, vale para a terra e vale também para a minha esfera privada. Naturalmente, isto vale para o corpo e também para as informações pessoais. Ainda além, alguns estudiosos, e não os mais recentes, como Alan Westin, que foi quem, antes de todos, reabriu as discussões ao colocar juntas a privacidade e a liberdade, agora diz que o melhor modo para tutelar a privacidade é considerar uma informação propriedade da pessoa, pois assim ela a poderá negociar no mercado. Porém aqui ele entra em contradição com seu pensamento anterior, presente em seu livro, que é um livro dos anos setenta, no qual via a privacidade como um valor. É aqui que o mercado ameaça se impor com o argumento, por si próprio apreciável, de reforçar a tutela dos novos direitos — porém reforçando o instrumento

corso si fa complesso. Negli Stati Uniti proprio per la centralità del ruolo della proprietà nel sistema culturale degli Stati Uniti, si comprende che si ricorre alla proprietà anche per definire una serie di situazioni. La costruzione della privacy negli Stati Uniti è circoscrivere un territorio, una sfera d'intimità della persona così com'era stato circoscritto un pezzo di terra sul quale si dice "tu non puoi entrare", con la logica dello trespass, della violazione valle per la terra e valle per la mia sfera privata. Naturalmente questo è per il corpo, adesso anche per l'informazione personale. Piuttosto alcuni studiosi e non degli ultimi tipo Westin, che è stato poi quello che per primo ha riaperto la discussione mettendo insieme privacy e libertà, privacy and freedom. Adesso dice: il modo migliore per tutelare la privacy è quella di considerare un'informazione proprietà della persona, così la potrà negoziare sul mercato. Qui entra un poco in contraddizione con il suo vecchio modo, in cui aveva scritto in suo libro, che è un libro degli '70 perché lì ha visto la privacy come un valore. Quindi ecco dove il mercato rischia di imporre con l'argomento in se apprezzabile, di rafforzare la tutela di nuovi diritti, però di rafforzare lo strumento proprietario, con tutti i rischi che tutto questo comporta. Ciò quello che viene qualificato come proprietà diventa poi negoziabile sul mercato e c'è questa discussione, se una serie di diritti nuovi, che vengono attribuiti o riconosciuti alle persona, il corpo, le informazio-

proprietário, com todos os riscos que isso comporta. Assim, aquilo que vem qualificado como propriedade torna-se depois negociável no mercado. Entra então a discussão se toda uma série de novos direitos, que são atribuídos ou reconhecidos à pessoa — o corpo e as informações pessoais em primeiro lugar — devam ser tratados como direitos de propriedade ou como direitos da personalidade, para os quais não é excluída a utilização econômica. O fato de que sejam direitos da personalidade afirma que não é possível andar para além de um certo limite, pois assim seriam negados os próprios fundamentos daquele direito. Porém, se permanecermos dentro da lógica dos direitos da personalidade, isto não seria possível.

302

No Brasil temos um novo Código Civil, e quando falo sobre este assunto sempre deve ser citado seu magnífico texto de 1967, no qual menciona o "trabalho de formiga" do legislador. Infelizmente, temos no Brasil este novo Código, com o negócio jurídico como categoria geral, com as cláusulas gerais. O legislador buscou exatamente uma forma de purificar o sistema, tentando melhorar cada artigo — um trabalho de formiga. Hoje também na Itália o tema é posto em discussão, em respeito à codificação europeia — se deve ser um código principiológico ou não, etc. O que o senhor diria sobre este momento histórico, quando temos um novo Código

ne personale in primo luogo, devono essere trattati come diritti di proprietà o come diritti della personalità, per i quali non è esclusa l'utilizzazione economica. Tutta l'elaborazione americana del right to publicity, cioè la possibilità di utilizzare le immagini per difendere le immagini, se dice che è possibile avere una dimensione economica anche dei diritti della personalità. Il fatto che siano diritti della personalità se dice che altre ad un certo limite non si può andare perché altrimenti viene negato il fondamento di quello diritto, mentre si rimaniamo nella logica di diritto della proprietà questo non è possibile.

In Brasile abbiamo un nuovo Codice Civile e quando parliamo di questo ricordiamo di un Suo magnifico testo di 67, quando Lei ha parlato dell'"opera di formica". E purtroppo in Brasile abbiamo questo nuovo codice con il negozio giuridico come categoria generale, con le clausole generale, hanno cercato esattamente una maniera di purificare il sistema, cercare di migliorare ogni articolo. Un'opera di formica. Adesso anche in Italia il tema è posto in discussione, riguardo alla codificazione europea, codice di principio, ecc. Cose direbbe Lei in questo momento storico, quando abbiamo un nuovo codice purtroppo ancora con un poco della mentalità del codice,

porém ainda com um pouco da mentalidade dos códigos do século passado, como o Código italiano de 1942, no mesmo momento que na Europa se fala em codificação?

Deste dilema eu trato em meu artigo. Digo substancialmente duas coisas: de uma parte, é claro que hoje nós olhamos os códigos com olhos diversos daqueles dos codificadores dos séculos XIX e XX. Eu vejo com simpatia o fato de que na Europa, por exemplo, sejam feitas estas tentativas de códigos, porque em relação à tendência supranacional de estabelecer regras produzidas diretamente pelo mercado, as regras produzidas — mesmo que, por uma momento sejam somente, como dizer, códigos — são produzidas pelos estudiosos. Espero que — dado que existem documentos da União Européia que fazem referência explícita à necessidade de código comuns — possam tornar-se códigos da área européia e, deste modo, que a legislação democratize-se, deixando de ser somente o produto dos interesses unilaterais do sistema das empresas, mas voltando a ser o produto de uma atenção pública. Ainda, atrás da palavra *código* existem coisas diversas dos que haviam no tempo de Napoleão ou do código do Império Germânico do fim do século XIX. Em segundo lugar, em relação à técnica, eu vejo uma modificação muito clara, porque existem tentativas européias de se proporcionar largos espaços aos princípios.

diciamo così, del Novecento, e nel momento che in Europa si parla di una codificazione?

Questo dilemma io parlo in mio saggio. Ma io dico due cose in sostanza. Da una parte è chiaro che oggi noi guardiamo ai codici con gli occhi diversi da quelli dei codificatori dell'Ottocento e del Novecento. Io guardo con favore al fatto che, per esempio, in Europa, si facciano queste tentative di codici, perché rispetto alla tendenza soprannazionale ad avere regole prodotte solo dal mercato, regole prodotte, anche se per un momento sono soltanto come dire, codici prodotti dagli studiosi. Ma mi auguro che poi ci sono momenti dell'Unione Europea che fanno proprio riferimento alla necessità di codici comuni, possono diventare codici dell'area europea e in questo modo la legislazione viene democratizzata, non è più il prodotto tanto degli interessi unilaterali per il sistema delle imprese ma torna ad essere il prodotto di un'attenzione pubblica e, in questo senso, io vedo con favore anche se non saranno dietro alla parola codice, sono altre cose diversi di quella che c'era nel tempo di Napoleone o del codice dell'Impero Germanico dal fine dell'Ottocento. Secondo, sotto il profilo della tecnica io vedo una modifica molto lenta, perché ci sono tentativi europei di dare moltissimo spazio ai principi. Per qualche voto va bene, perfino eccessivo. Per esempio, io che sono stato un fautore della clausola della buona fede, ormai la

Apesar de alguns vetos — eu sou suspeito! — isto é bom. Por exemplo, a cláusula da boa fé, da qual eu fui um dos autores, é hoje um dos eixos do direito contratual europeu, segundo a elaboração da chamada Comissão Lando. Portanto, isto também dá a este código uma forte flexibilidade, uma adaptabilidade a situações que são fortemente dinâmicas do ponto de vista social, do ponto de vista econômico e também do ponto de vista dos direitos. Porque esta flexibilidade não deve ser entendida somente como um crescimento do poder discricionário dos juízes; são cláusulas gerais e é claro que a última palavra deve ser do juiz. Eu vejo um forte nexo na inserção na esperada Constituição Europeia destes direitos fundamentais, pois a partir deste momento o juiz terá, seja a flexibilidade que lhe é atribuída por este novo tipo de código, seja também a referência obrigatória aos princípios que serão as novas cartas de direitos. E eu vejo isto como um modelo que pode ser projetado também em escala global, pois até o codificador nacional, que se encontrará mais e mais em áreas sobre as quais haverá ou regras supranacionais, como na Europa, ou então tratados e convenções; este codificador deverá jogar com este duplo registro e, portanto, vejo uma espécie de retorno ao código pelas razões que mencionei. Sem, porém, pensar que o código tenha o conteúdo analítico ou então a pretensão constitucional, porque ele an-

clausola della buona fede è uno degli assi portabili di quello principio del diritto contrattuale europeo, che sono stati elaborati dalla cosiddetta commissione Lando. Anche questo dà a questo codice una forte flessibilità, un'adattabilità a situazione che sono fortemente dinamiche dal punto di vista sociale, dal punto di vista economico e anche dal punto di vista dei diritti. Perché questa flessibilità non deve essere intesa soltanto come crescita del potere discrezionale dei giudici, da noi sono clausole generale ed è chiaro che l'ultima parola è affidata alle giudice.

Io vedo un forte nesso nell'inserimento nell'auspicata Costituzione Europea di questi diritti fondamentali, perché a quel punto al giudice avrà sia la possibilità che gli viene attribuita dalle nuove tipi di codici, ma anche il riferimento obbligato dei principi che sono le nuove carte dei diritti. E io questo lo vedo come un modello che può essere progettato anche su scala globale, perché anche il codificatore nazionale, che si troveranno sempre più in aree nelle quali ci saranno, come in Europa, regole sopranazionale, comunque ci saranno trattati e convenzione, dovrà giocare su questo doppio registro e quindi io vedo una sorta di ritorno al codice per le ragioni chi ho detto, senza però pensare che il codice abbia dettare quelle contenuti analitici oppure quella pretesa costituzionale, perché allora era la Costituzione, diciamo la verità. E la Francia ha cambiato nell'Ottocen-

tes era uma própria Constituição, digamos a verdade. A França mudou de constituição um número inacreditável de vezes no século XIX; somente entre 1789 e 1804 foram, ao que me parece, cinco constituições. Ao chegar o Código Civil a situação se solidificou. Depois houve a Constituição do segundo império, a Constituição da segunda república, a Constituição da terceira república, da quarta e da quinta e o Código Civil ficou no lugar. Nós não podemos pensar que o código mantenha aquele valor fundativo. Agora, a dialética entre código e constituição muda e também dá, acho, uma resposta — mesmo ainda tendo que ser construída culturalmente — na relação entre código de princípio e constituição. Eu vi nos últimos anos amigos meus, um jurista italiano importantes como Rodolfo Sacco, que até há poucos anos assim dizia: "Mas a Constituição, mas você, Stefano, você tem uma fixação na Constituição". Mesmo porque ele trabalhou com modelos diferentes, com os chamados *formantes jurídicos* e viu que eles estão evoluindo para modelos também principiológicos e a relação entre princípios civilísticos e princípios constitucionais tornou-se mais forte — ele divertiu-se muito a me dizer: "Agora eu te surpreendo, veja como eu também cito a Constituição". Como exemplo da forma que a discussão científica reflete naqueles que não são, como dizer, aferrados às suas idéias de uma forma acrítica, também esta dinâmica cul-

ta un numero incredibile di costituzione. Solo tra 89 e 1804 ci sono mi pare cinque costituzione. Quando è arrivato il Codice Civile, la situazione si è solidificata. Poi c'è stata la Costituzione della seconda, la Costituzione dello secondo impero, la Costituzione della seconda repubblica, la Costituzione della terza repubblica, quella della quarta e della quinta e il Codice è rimasto lì. Noi non possiamo pensare che il codice mantenga questo valore fondativo. Adesso il gioco con la dialettica tra Codice e Costituzione cambia e da anche, secondo me, una risposta, anche se è tutta da costruire anche culturalmente, attraverso il rapporto codice di principio e Costituzione. Io ho visto negli ultimi anni anche qualche mio amico, giuristi italiani importanti come Rodolfo Sacco, che fino a qualche anno fa diceva: "ma la costituzione, ma tu Stefano, tu sei fissato con la Costituzione". Adesso proprio perché ha lavorato sul modello come loro chiamano i formanti giuridici e ha visto che queste vanno sempre più evolvendo verso modelli anche di principio e allora il gioco principi civilistici — principi costituzionali si è fatto più forte e mi ha sorpreso, si è molto divertito a dire: adesso ti sorprendo, vedi come cito anche io la Costituzione. Per dire come poi la discussione scientifica riflette in quelli che non sono, come dire, affezionato alle loro idee di modo a crítico, anche questa dinâmica cultural che mi pare che sia abbastanza aperta in questo momento in Italia, malgrado il limite

tural me parece que seja bastante aberta na Itália neste momento, apesar dos limites da organização universitária dos quais falamos anteriormente

Qual seria a herança da sua geração para os novos juristas e quais são as esperanças mais preciosas que os estudos sobre direitos civil realizados no século passado deixaram ao século que se inicia e às novas gerações?

Herança é sempre uma palavra muito difícil. Eu gostaria de dizer uma coisa muito mais simples. Penso que o trabalho que muitos de nós fizemos foi um trabalho que, de uma parte, pode-se definir realístico, isto é, o direito é sempre um confronto com dados da realidade. Em primeiro lugar, com a realidade constituída pelas próprias normas. O jurista não pode construir o sistema que lhe pareça melhor — "a Constituição não me agrada, a Constituição é difícil de manejar porque me impõe cânones interpretativos diferentes dos do Código Civil, portanto eu a excluirei do sistema jurídico que eu construo". A reconstrução completa da realidade jurídica hoje é muito complexa, porque hoje temos um multiplicar das fontes que complica o trabalho do jurista. Há fontes supranacionais, há fontes nacionais, há fontes infranacionais por causa do surgimento de processos de decentramento do tipo federal, há cláusulas contratuais de validade mundial, há códigos deontológicos, que freqüentemente não são

della organizzazione universitaria di cui abbiamo parlato prima.

Quale sono le eredità della Sua generazione per i nuovi giuristi e le speranze più preziosi che i studi sul diritto civile realizzati durante il secolo ventesimo hanno lasciato al secolo che si inizia e alle nuove generazioni?

L'eredità è sempre una parola molto impegnativa, io vorrei dire una cosa molto più semplice. Io penso che il lavoro che molti di noi hanno fatto è stato un lavoro che da una parte si può definire realistico, cioè il diritto è sempre un confronto con dati di realtà. In primo luogo dalla realtà costituita dalle stesse norme. Il giurista non può costruire il sistema che gli pare — la Costituzione non mi piace, la Costituzione è difficile da maneggiare perché mi impone canoni interpretativi diversi dal Codice Civile, quindi io la escludo dal sistema giuridico che io costruisco. La ricostruzione complessiva della realtà giuridica, che oggi è molto complessa, perché oggi noi abbiamo uno moltiplicarsi delle forme che complica il lavoro del giurista. Ci sono fonti supranazionali, ci sono fonti nazionali, ci sono fonti infranazionali per la crescita di processi di decentramento di tipo federale, ci sono clausole contrattuali a valenza mondiale, ci sono codici deontologici, che spesso non sono solo codici deontologici prodotti dalle categorie interessati, ma sono, per

produzidos pelas categorias interessadas. Por exemplo, o código deontológico para os dados pessoais na Itália é o produto misto do trabalho de uma categoria mas também de uma autoridade pública, a Autoridade para a Garantia dos Dados Pessoais e, portanto, tem força de lei. O realismo, em primeiro lugar, no sentido de trabalhar sobre toda a realidade que temos à frente, incluída a realidade jurisprudencial para a qual as decisões das cortes constitucionais são de particular relevo. Em segundo lugar, realismo na dinâmica da realidade, que é seguramente quem impõe a dinâmica dos interesses que se refletem na ação jurídica e, aqui em particular, também não eliminar a pretensão do direito de regular tudo e de regular tudo da mesma forma, pois há matérias, como o direito penal, por exemplo, nas quais nós colocamos em jogo a liberdade pessoal de alguém, na qual a regra deve ser muito analítica, precisa. Não pode haver o arbítrio do juiz, não podem existir cláusulas gerais, cláusulas gerais que valem muito mais em outros setores mas, ao contrário, técnicas procedurais que em muitos casos consentem a todos os sujeitos de poder exprimir a sua opinião, segundo a área de consideração. Depois, naturalmente, em relação ao método, hoje não existem mais situações como aquela na qual eu me formei, na qual havia uma prevalência absoluta do método dogmático clássico. Hoje existem neo-exegéticos, neodogmáticos, rea-

esempio, per i dati personale, ormai in Europa si fanno codici deontologici che sono certificati, lo facciamo anche in Italia, dalle Autorità. Sono il prodotto misto di una categoria ma anche di un'Autorità pubblica e che quindi hanno un valore di norma di diritto. Quindi primo il realismo nel senso: lavorare sulla tutta la realtà quale noi abbiamo di fronte, compressa la realtà giurisprudenziale per la quale le decisioni delle corti costituzionali sono di particolare rilievo. Secondo, realismo nel senso alla dinamica della realtà, che è sicuramente che impone la dinamica degli interessi che si riflettono nell'azione giuridica, e qui in particolare anche non eliminare la pretesa del diritto di regolare tutto e di regolare tutto allo stesso modo perché ci sono materie, per esempio, quelle di diritto penale, dove noi mettiamo in gioco la libertà personale di ciascuno, dove la regola deve essere molto analitica, precisa, no si può essere un arbitrio del giudice, non ci possono essere clausole generali e invece tecniche di clausole generale che valgono molto di più in altri settori o tecniche procedurali, in molti casi servono tecniche procedurali per consentire a tutti i soggetti di potere esprimere la loro opinione, secondo all'area di considerazione. Poi naturalmente per quanto riguarda il metodo adesso non ci sono più situazione come quella della quale mi sono formato, in cui c'era una prevalenza assoluta del metodo dogmatico classico. Oggi ci sono neoesgetici, neodogmatici,

listas e *law and economics* a pleno vapor, portanto há uma difusão de diversos métodos, este é outro dado a valorar. Bem, eu não quero hipotecar o futuro. Aquilo que eu creio poder dizer, em meu nome e não dos outros de minha geração, é a herança de remover a preguiça intelectual, porque a um certo ponto, aquilo que chegou a ser um grande resultado, até científico, da dogmática, havia se tornado retórica, moda, escola, preguiça intelectual. O único mérito que eu acredito que possamos levar, nós de uma certa geração, é o de ter tido a coragem de recolocar em discussão coisas que pareciam verdades adquiridas. Nas verdades eu não creio, nos princípios sim, porém os princípios são também resultado de um confronto cultural que deve ser mantido aberto. Se o direito cumpre esta função, de ser um dos instrumentos de resolução de conflitos, sem ser um instrumento autoritário com o qual se impõe um ponto de vista, porém mantendo aberta a discussão, faz bem o seu dever.

Qual o livro que levaria a uma ilha deserta?

Como sou um bibliófilo, leitor impenitente, sofreria muitíssimo se levasse somente um. Levaria, então, uma biblioteca.

neorealisti e *law and economics* a tutto andare, quindi c'è una compresenza di diversi metodi. Questo è vero e questo è un altro dato da valutare. Io non voglio ipotecare il futuro. Quello che io credo di poter dire al nome mio e non degli altri della mia generazione è di rimuovere la pigrizia intellettuale perché ad un certo punto quello che era stato un grande risultato, anche scientifico della dogmatica era divenuta retorica, moda, scuola, pigrizia intellettuale. L'unico merito che io credo che ci possiamo prendere, e quelli di una certa generazione, è quello di avere avuto il coraggio di rimettere in discussione quello che sembravano verità acquisite. Io alle verità non ci credo, ai principi sì, ma i principi poi sono anche poi risultato di un confronto culturale che deve essere mantenuto aperto. Se il diritto ha questa funzione di essere uno degli strumenti di risoluzione dei conflitti, ma non uno strumento autoritario con cui si impone un punto di vista perché si mantiene aperta la discussione, fa bene il suo mestiere.

Quale libro porterebbe ad un'isola deserta?

Come sono un bibliofilo, lettore impenitente, soffrirei moltissimo a portarne uno solo e allora mi porterei una biblioteca.