



QUADERNI DI DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA



Numero 1
Anno I
Maggio/Giugno 2011

CON CONTRIBUTI DI:

Sveva Bernardini, Paolo Brini, Iacopo Pietro Cimino, Michele Contartese, Valeria Falce, Gianpiero Gamaleri, Alberto Maria Gambino, Gustavo Ghidini, Elisabetta Grassi, Elena Maggio, Valerio Mosca, Davide Mula, Gilberto Nava, Giulio Pascali, Ferdinando Tozzi, Eleonora Sbarbaro, Marco Scialdone, Andrea Stazi, Vincenzo Zeno-Zencovich.

ISSN (Online edition): 2239-7442

La Costituzione garantisce il diritto di autore.

**di
Vincenzo Zeno-Zencovich**

Da più parti – ed anche su questa rubrica il 29 maggio scorso – si paventa che le iniziative proposte dall’AGCOM per contrastare la dilagante pirateria on-line possano ledere principi e valori costituzionali. La tesi merita un ragionato ma fermo dissenso.

1. Per quanto riguarda il diritto alla protezione dei dati personali sancito dall’art. 8 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali [cui l’art. 6 del Trattato di Lisbona attribuisce pari valore del Trattato medesimo] la procedura di “notice-and-take-down” proposta dall’AGCOM prescinde del tutto dalla identificazione dell’utente il quale ha un rapporto esclusivo con il soggetto (operatore di rete, gestore del sito, aggregatore di contenuti) cui compete – ai sensi della Direttiva 136/09 – fornire tutte le informazioni riguardanti eventuali irregolarità nella fruizione dei vari servizi.

2. Per quanto riguarda l’eventuale lesione del diritto di informazione e della libertà di manifestazione del pensiero, tutelati dall’art. 21 Cost., va dissipato un grave equivoco. La diffusione al pubblico di una opera protetta perché questo possa riprodurla invito domino non rientra in alcun modo nell’ampia sfera di protezione accordata dalle disposizioni costituzionali alla libertà di espressione.

3. Al contrario, l’invocazione di una immunità costituzionale per poter violare l’altrui diritto d’autore è rigettata dalle corti costituzionali che tale questione si sono poste, a cominciare dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, ordinamento all’interno del quale il 1° Emendamento alla costituzione è ritenuto da almeno mezzo secolo pietra angolare di tutto il sistema e valore preminente sugli altri. È opportuno dunque richiamare la decisione *Eldred v. Ashcroft* del 2003, che ha sostanzialmente chiuso la porta a contenziosi contro la protezione accordata dal diritto d’autore sulla base di argomentazioni fondate su un presunto contrasto con la libertà di espressione.

4. La Corte Suprema ha infatti ricordato che la disciplina del diritto d’autore ha precipuamente lo scopo di promuovere la creazione e la diffusione di una espressione libera. “Il diritto d’autore è il motore della libertà di espressione. Nell’affermare un diritto allo sfruttamento economico delle proprie espressioni, il diritto d’autore fornisce l’incentivo a creare e diffondere idee”.

5. Peraltro, concetti analoghi erano stati espressi un trentennio prima dalla Corte Costituzionale italiana che – trattando dell’ancor più delicato tema del sequestro di opere dell’ingegno abusivamente riprodotte – nella sentenza 38/73 aveva escluso che le norme a tutela del diritto d’autore violino l’art. 21 Cost. ponendo limitazioni alla manifestazione

del pensiero o sottoponendo i mezzi di diffusione ad autorizzazione o censura. Pare inutile osservare che quando taluno rende disponibile, invito domino, l'altrui opera protetta, non sta manifestando il proprio pensiero, bensì sta utilizzando per un proprio vantaggio il pensiero altrui, che si è concretizzato in una opera creativa tutelata dal diritto.

6. Va solo aggiunto che il bilanciamento fra protezione dell'opera dell'ingegno e diritto di informazione e critica è insito sia nella copiosa normativa internazionale e comunitaria in questione, che nella legge sul diritto d'autore (che vi si conforma), laddove vengono con estremo dettaglio disciplinate le utilizzazioni libere delle opere altrui ed il diritto di copia privata, contemperando le diverse esigenze dell'autore e del pubblico. Tali disposizioni sono presidiate dall'art. 11 della nostra Costituzione, stante il principio internazionalistico del *pacta sunt servanda*.

7. E proprio le norme di rango internazionale ci ricordano (art. 54 della Carta europea dei diritti fondamentali) il principio invalicabile del divieto dell'abuso del diritto: la libertà di manifestazione del pensiero non può seriamente essere invocata quando questa, nei fatti (e nelle intenzioni), risulta nella distruzione della protezione accordata alla creatività artistica e al suo esclusivo sfruttamento da parte dell'autore. Come pure sa di (beffardo) abuso invocare il contraddittorio per soggetti che deliberatamente si sono collocati in luoghi inaccessibili alla giustizia europea, nascondendosi dietro prestanomi dichiarati (i 'proxies').

Pubblicato in Il Sole 24 Ore, 20 giugno 2011, rubrica Osservatorio Ceradi - Luiss G.C.