

Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza: nuove regole?

Grandi opportunità ma anche rischi derivano dalla odierna comunicazione digitale, che pone questioni di non facile soluzione rispetto al diritto d'autore. Alla ricerca di un approccio che contemperi gli opposti interessi.

Andrea Stazi

CERADI LUISS GUIDO CARLI, OSSERVATORIO DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE, CONCORRENZA E COMUNICAZIONI,
PROFESSORE A CONTRATTO DI DIRITTO DELLA CONCORRENZA E DI DIRITTO DELL'INFORMATICA E DELLA COMUNICAZIONE

In uno scenario in cui ognuno può agevolmente raccogliere informazioni e dati personali o produrre copie perfette di opere esistenti, così come editarli e pubblicarli su siti *web* quali YouTube, MySpace ecc., le possibilità offerte dalla tecnologia digitale danno luogo al rischio che la fornitura dei servizi e la circolazione dei contenuti in rete avvengano senza che i legittimi titolari di essi possano esercitare un effettivo controllo.

Inoltre, le esigenze dei fornitori di servizi e di contenuti di svolgere liberamente la propria iniziativa economica in rete e ottenere adeguati ricavi sui contenuti di cui detengono i diritti di sfruttamento si contrappongono agli interessi degli utenti che chiedono protezione da minacce indesiderate ai propri diritti personali - per esempio, quello alla *privacy* come nei recenti casi Peppermint e Pirate Bay - ed economici, fra cui quello di disporre in modo agevole e flessibile di servizi e contenuti *on line*.

NOTA BENE

Da un lato, i fornitori di servizi e di contenuti chiedono di svolgere liberamente le iniziative economiche in rete, dall'altro, gli utenti chiedono protezione da minacce indesiderate ai propri diritti personali.

Per consultare il testo completo dei provvedimenti vedi la banca dati:

@ www.dps.ilsole24ore.com

È del mese scorso, per esempio, la polemica sorta riguardo alle condizioni d'uso di Facebook, in cui, anche nell'ultima versione successiva alla loro modifica poi ritirata, si prevede che l'utente riconosca all'azienda, anche ove decida di rimuovere i contenuti che ha immesso in rete, la possibilità di conservarne le copie tecniche archiviate per garantire il servizio agli altri utenti. Ancora, la scorsa estate il caso statunitense Viacom/YouTube ha trovato il suo omologo italiano nel caso Mediaset/YouTube, in cui l'azienda televisiva ha lamentato presso il tribunale di Roma la diffusione non autorizzata sul portale, da parte degli utenti, di migliaia di video tratti dalle sue trasmissioni, richiedendo un ingente risarcimento danni.

Con il progresso tecnologico, dunque, si pongono complesse questioni relative alla tutela dei diritti sia personali sia economici, in particolare la *privacy* e il *copyright*. Su questi temi, come noto si è sviluppato un movimento d'opinione globale che rigetta l'idea che la fruizione della cultura e dell'informazione comportino il pagamento di prezzi elevati e non in linea con le potenzialità della rete.

In argomento, poi, viene in rilievo anche il concetto, di cui si parla specie in ambito statu-

nitense ma ormai anche europeo, di “neutralità” della rete, in base al quale le cosiddette autostrade dell’informazione dovrebbero consentire l’accesso ai servizi o contenuti senza limitazioni e al livello di qualità per cui gli utenti siano disposti a pagare.

D’altronde, nelle proposte di revisione del pacchetto delle direttive in materia di comunicazioni elettroniche attualmente all’esame del Parlamento europeo, si prevede la possibilità di filtraggio di contenuti, applicazioni e servizi, e la cooperazione tra i fornitori di accesso e i settori interessati alla promozione di contenuto legale.



NOTA BENE

Gli utenti della rete hanno interesse a disporre in modo agevole e flessibile dei servizi e dei contenuti *on line*.

I percorsi normativi in atto a livello europeo

Al fine dell’individuazione di possibili soluzioni di tutela che, contemperando i diversi interessi in gioco, consentano un equilibrato sviluppo delle relazioni sociali e commerciali nel nuovo ambiente tecnologico, in diversi Paesi europei la tendenza sembra quella di un approccio volto a perseguire scelte condivise attraverso la collaborazione dei diversi portatori d’interessi in gioco.

- In Francia, è in corso di adozione in questi giorni la legge “*Internet et création*”, nata dai lavori della c.d. commissione Olivennes per la diffusione e la protezione delle opere dell’ingegno in rete. Il testo, frutto di un’ampia negoziazione tra i diversi soggetti interessati, prospetta una più efficace tutela dei titolari dei diritti d’autore, a fronte dell’impegno di questi ad ampliare i canali di distribuzione legittima dell’audiovisivo *on line* e a limitare l’uso di misure tecniche di protezione non interoperabili. La previsione più interessante (e criticata) è quella per cui a chi scaricherà illegalmente contenuti protetti da diritto d’autore, dopo alcuni ammonimenti, al terzo avviso sarà sospesa la connessione a Internet, con la collaborazione degli Internet *provider*, anche per un anno.

- In Gran Bretagna, a luglio scorso, il Governo, i maggiori fornitori di servizi Internet e i rappresentanti dell’industria musicale hanno firmato un *memorandum* d’intesa che ha previsto severe sanzioni nei confronti di chi viola l’altrui diritto d’autore. Fra le ipotesi sanzionatorie vi è anche qui quella di un’azione repressiva graduale: prima una *email* di avvertimento, poi nel caso di recidiva, una sospensione del collegamento, e da ultimo la sua chiusura definitiva.
- In Italia, dove nel 2007 i danni generati dalla pirateria sono stati stimati dalla Siae in 2,6 miliardi di euro (escluso il *peer to peer*), devono citarsi sia l’ampio lavoro di verifica della tenuta della legge sul diritto d’autore portato avanti in questi mesi dal comitato consultivo permanente per il diritto d’autore presso il ministero per i Beni culturali, con il produttivo confronto fra esperti e studiosi della materia e portatori degli interessi in gioco, sia la recentissima iniziativa della istituzione di un comitato tecnico per la lotta alla pirateria presso la Presidenza del consiglio, volto sia a promuovere forme di collaborazione tra i rappresentanti delle categorie interessate, sia a elaborare nuove forme di contrasto della pirateria digitale. Con specifico riguardo al profilo dei controlli, d’altronde, la soluzione che viene spesso riproposta è quella di un ampliamento delle responsabilità poste in capo ai fornitori di connettività (*providers*). Al riguardo, il mese scorso si è sviluppata un’accesa polemica sull’emendamento al ddl sulla sicurezza approvato al Senato secondo cui, ove sussistano concreti elementi che facciano ravvisare attività di apologia o d’istigazione in rete, il ministro dell’Interno, previa comunicazione dell’autorità giudiziaria, può disporre l’interruzione dell’attività, ordinando ai fornitori di connettività alla rete di utilizzare gli appositi strumenti di filtraggio. Una



NOTA BENE

Il progresso tecnologico va di pari passo con le questioni legate alla tutela dei diritti personali ed economici, quali la *privacy* e il *copyright*.

via per evitare di giungere a soluzioni estreme di simili oneri “diabolici”, e allo stesso tempo per riconciliare le pur legittime istanze rispettivamente libertarie ed economiche in un approccio sistematico, appare quella di indirizzare le tendenze in atto verso scelte condivise su un approccio che combini alla coregolamentazione o autodisciplina un solido ancoraggio costituzionale delle scelte normative, che persegua il necessario equilibrio fra i diversi diritti fondamentali rilevanti (cfr. Corte di Giustizia Ue, sentenza *Promusicae* 29 gennaio 2008)⁽¹⁾.

Gli interessi tutelati e i principi fondamentali

Al di là dell'indiscutibile utilità di sedi di composizione dei diversi interessi in gioco (naturalmente purché siano tutti rappresentati), la “stella polare” per affrontare le questioni poste rispetto al diritto d'autore dallo sviluppo del digitale, onde evitare “approcci” particolaristici che possano risentire di compromessi con o fra gruppi di pressione, appare dover restare quella dell'inquadramento sistematico degli istituti giuridici tradizionali, e quindi della loro applicazione alle nuove sfide tecnologiche dell'odierna società ed economia delle reti.

NOTA BENE

Negli Usa e in Europa si fa strada il concetto di neutralità della rete, per cui le autostrade dell'informazione dovrebbero consentire l'accesso a servizi e contenuti senza limitazioni e al livello di qualità per cui gli utenti siano disposti a pagare.

Secondo la teoria prevalente nell'analisi economica del diritto d'autore, come noto, lo scopo primario della sua tutela è quello di incoraggiare la produzione di opere creative concedendo ai loro autori diritti riguardanti la fruizione e la trasmissione delle stesse. Accanto a questa funzione, poi, sempre dal punto di vista economico, il *copyright* risulta svolgere quella di

“mettere ordine” nell'industria della produzione e distribuzione culturale e d'intrattenimento, al fine di prevenire il rischio che le imprese siano danneggiate dalla rovinosa concorrenza di contraffattori senza scrupoli.

NOTA BENE

La tendenza attuale pare quella di favorire un approccio volto a perseguire scelte condivise attraverso la collaborazione dei diversi portatori d'interessi in gioco.

Gli interessi economici tutelati attraverso il diritto d'autore, d'altronde, devono essere temperati con la soddisfazione di altri interessi, in particolare di quelli collettivi alla circolazione della cultura e dell'informazione, e alla libertà di ricerca, rispetto ai quali, peraltro, la Corte Suprema statunitense ha affermato più volte che il *copyright* funge da “mezzo a fine”, come, fra l'altro, *engine of free expression* (in tal senso si pensi, per esempio, alla sua funzione “storica” di sostegno agli autori e agli editori affinché non siano soggetti ai finanziamenti governativi).

Tuttavia, il diritto d'autore può anche limitare la libertà di espressione: è il c.d. “paradosso del *copyright*”. Per esempio, il titolare di un diritto esclusivo che neghi il permesso o richieda un'ingente remunerazione per la licenza, impedisce di copiare o creare su parole, immagini o musiche altrui. Di conseguenza, data la funzione del diritto d'autore di “motore” della libertà di espressione, tradizionalmente i diritti di esclusiva dei titolari sono stati limitati nella durata e nell'ambito, specie con significative eccezioni dettate per supportare il dominio pubblico sulla cultura e l'informazione. Negli ultimi decenni, però, l'estensione del diritto d'autore è cresciuta esponenzialmente. Oggi essa include un insieme di diritti assai più ampio, che conferiscono il controllo su un numero maggiore di usi dell'opera rispetto al passato, con una crescente tendenza a sminuire le peculiarità che caratterizzano il *copyright* rispetto all'istituto proprietario in genere.

(1) *Productores de Música de España (Promusicae) vs. Telefónica de España SAU*, causa C-275/06; il testo integrale della sentenza è riportato nella banca-dati “Diritto e Pratica delle Società” all'indirizzo www.dps.ilssole24ore.com.

NOTA BENE

In Francia e in Gran Bretagna, le negoziazioni tra le parti interessate stanno portando ad accordare una tutela più efficace ai titolari del diritto d'autore con sanzioni severe a carico dei trasgressori.

Nell'ordinamento italiano, è opportuno ricordare che le *rationes* per la disciplina sul *copyright* trovano, se pur non espresso comunque evidente, riferimento in diversi principi fondamentali di rango costituzionale. In particolare, per quanto concerne i diritti più direttamente connessi alla sfera personale-espressiva, anzitutto può ritenersi che il diritto di paternità, quale diritto fondamentale della personalità dell'autore, deve essere considerato inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost. La pubblicazione o comunicazione al pubblico dell'opera, poi, risulta essenzialmente un'espressione della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost., da considerarsi unitamente ai principi di sviluppo della cultura e della libertà di creazione artistica di cui agli artt. 9 e 33 Cost.

Ma la pubblicazione o comunicazione possono caratterizzarsi altresì - ecco il dualismo del *copyright* - come attività economiche, esercitate direttamente dall'autore o (più spesso) da intermediari imprenditoriali: in tali ipotesi, per esse rilevano quindi la tutela e i limiti posti dall'art. 41 Cost., da leggersi alla luce dei diritti inviolabili, dei doveri inderogabili e del principio di uguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 Cost. Riguardo ai diritti di utilizzazione economica conseguenti alla prima pubblicazione dell'opera, la loro riconduzione alla tipologia proprietaria ne comporta l'inquadramento nell'art. 42 Cost., con i relativi limiti, oltre che l'eventuale ulteriore tutela *ex* art. 35 e segg. Cost., laddove l'attività creatrice si inserisca in un rapporto di lavoro dipendente. Infine, nel caso - assai frequente - di sfruttamento dell'opera da parte di intermediari professionali, a maggior ragione vengono in rilievo le previsioni di cui agli artt. 41 e 42 Cost.

Da una simile lettura della disciplina alla luce dei principi fondamentali, risulta evidente come il diritto d'autore possa esprimere pienamente le proprie caratteristiche e potenzialità soltanto

attraverso un adeguato bilanciamento fra tali principi, basato su un sistema armonico e proporzionato di tutele ed eccezioni.

"Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza"

In questo scenario, una evoluzione meritevole di attenzione appare quella prefigurata nel recente Libro verde della Commissione europea dal titolo "Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza", Com(2008) 466, attraverso il quale la Commissione ha inteso promuovere un dibattito sui migliori mezzi per assicurare la diffusione *on line* delle conoscenze per la ricerca, la scienza e l'istruzione, attraverso l'esposizione e la discussione di varie questioni connesse al ruolo che svolge il diritto d'autore nell'odierna "economia della conoscenza", e lo svolgimento di un'apposita consultazione pubblica su questi aspetti, tenendo conto dei punti di vista dei diversi soggetti interessati: editori, biblioteche, istituti d'istruzione, musei, archivi, ricercatori, portatori di *handicap*, e pubblico in generale. In particolare, si è voluto approfondire in che modo i materiali destinati alla ricerca, alla scienza e all'insegnamento vengano diffusi presso il pubblico, e se il sapere circoli nel mercato interno senza incontrare ostacoli; ciò non limitandosi peraltro ad analizzare soltanto i materiali scientifici e didattici, ma occupandosi anche di quei materiali che, pur non rientrando in queste categorie, possano essere valorizzati per migliorare le conoscenze.

NOTA BENE

In Italia, di recente, si è riproposta la soluzione di ampliare le responsabilità in capo ai fornitori di connettività (*providers*).

Il Libro verde si articola in due parti. La prima parte riguarda questioni generali concernenti le eccezioni ai diritti esclusivi previste dalla direttiva 2001/29/Ce sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione; l'altro atto legislativo comunitario che assume rilievo per l'economia della conoscenza, la direttiva 96/9/Ce

NOTA BENE

Funzione della tutela accordata dal *copyright* è incoraggiare la produzione di opere creative, concedendo agli autori diritti sulla fruizione e la trasmissione delle stesse.

relativa alla tutela giuridica delle banche dati, è stato analizzato in un'altra relazione, ma ciò nonostante alcuni aspetti di quest'ultima direttiva, come le eccezioni e le limitazioni, sono affrontati anche nel Libro verde.

La seconda parte del documento affronta questioni specificamente connesse alle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore che assumono particolare rilievo per la diffusione della conoscenza, ponendo la questione se sia opportuno che tali eccezioni vengano modificate nell'epoca della comunicazione digitale. Al riguardo, nel Libro verde si rileva che la direttiva 2001/29/Ce ha introdotto un elenco esaustivo di eccezioni alla protezione del *copyright*, al fine di armonizzarne l'applicazione negli Stati membri.

Nelle loro legislazioni, questi ultimi hanno gradualmente introdotto l'attuale elenco di eccezioni, che comprende un'eccezione obbligatoria e venti eccezioni facoltative. Peraltro, le condizioni di applicabilità di queste eccezioni sono state dettate in termini piuttosto generici, lasciando agli Stati ampi margini di discrezionalità nel recepimento delle eccezioni previste: su questo aspetto, il documento chiede agli interessati di esprimere osservazioni, fra l'altro, sull'ipotesi che alcune categorie di eccezioni siano rese obbligatorie allo scopo di garantire una maggiore certezza del diritto e una migliore tutela dei beneficiari delle eccezioni stesse. In particolare, si pone l'attenzione su:

- le eccezioni per le biblioteche e gli archivi;
- l'eccezione che consente la diffusione delle opere per scopi didattici e di ricerca;
- l'eccezione nell'interesse dei portatori di *handicap*;

NOTA BENE

Le tendenze in atto verso un approccio di coregolamentazione o autodisciplina vanno combinate con un solido ancoraggio costituzionale delle scelte normative.

- l'eventuale eccezione per i contenuti creati dagli utenti.

In conclusione, considerato che l'operatività congiunta di ampi diritti esclusivi ed eccezioni specifiche e limitate solleva la questione se l'elenco esaustivo delle eccezioni contenuto nella direttiva 2001/29 garantisca «un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi (...) dei vari titolari e quelli degli utenti», il Libro verde ha invitato tutte le parti interessate a prendere posizione in merito agli sviluppi tecnologici e giuridici descritti, entro il 30 novembre 2008. Attualmente, le risposte alla consultazione sono all'esame degli uffici della Commissione europea.

NOTA BENE

Gli interessi economici tutelati attraverso il diritto d'autore vanno temperati con la soddisfazione degli interessi collettivi alla circolazione della cultura e dell'informazione.

In conclusione

Dalla ricostruzione fin qui proposta appare evidente come, sia in sede coregolamentare (secondo l'approccio che sembra prevalente in Europa), sia in sede giudiziaria, dovrà necessariamente considerarsi che i principi fondamentali in precedenza richiamati rappresentano al contempo, oltre che i parametri di riferimento, i limiti della disciplina del diritto d'autore, rispetto al necessario bilanciamento con gli interessi protetti all'accesso culturale o alla libertà di pensiero e di creazione artistica in favore dei terzi, autori o fruitori, nonché alla correlata compatibilità sociale prevista per i diritti patrimoniali.

Pertanto, le tendenze in atto negli ultimi mesi in diversi Paesi europei, fra cui l'Italia, verso scelte condivise adottate con la collaborazione dei diversi soggetti interessati - opportune anche nell'ottica del temperamento in un quadro sistematico delle posizioni dei diversi gruppi di pressione - dovrebbero essere ispirate a un approccio che combini agli strumenti della coregolamentazione o dell'autodisciplina un solido ancoraggio costituzionale delle scelte normative.