



Un diritto d'autore per tutti

Tavola rotonda a margine della consultazione AGCOM sulla nuova disciplina del diritto d'autoreonline

Roma, 24 febbraio 2011

Intervento di Enzo Fogliani per Isoc Italia

Il motto di Isoc Italia è "*Internet è per tutti*". Il proposto sistema che è qui in discussione non va in tale direzione. Si propone oggi di affidare ad un'autorità amministrativa (AgCom) funzioni sostanzialmente giurisdizionali, dando ad essa la possibilità di emettere provvedimenti cautelari a fronte di mere segnalazioni di violazioni del diritto d'autore.

Si tratterebbe di provvedimenti cautelari abnormi, non solo perchè provenienti da un'autorità amministrativa e non giurisdizionale, ma anche perchè resi in mancanza di contraddittorio e potenzialmente destinati a divenire definitivi senza necessità di controllo giudiziario. Dato che tale proposto provvedimento cautelare tipico si risolverebbe nell'oscuramento di materiale, se non di intere pagine e siti, che verrebbero sottratti senza alcun controllo giurisdizionale alla fruizione degli utenti della rete, la posizione di Isoc Italia non può che essere estremamente cauta innanzi a tale proposta.

Non è qui in discussione il diritto d'autore o la necessità che esso venga tutelato anche su internet. Sono in discussione le proposte di creare privilegiate ed abnormi vie di tutela cautelare, che in definitiva si pongono in contrasto proprio con alcuni dei motivi per i quali il diritto d'autore viene tutelato.

E' stato autorevolmente detto che il diritto d'autore è cultura e fa cultura. Se ciò è vero, come ritengo sia, i provvedimenti cautelari proposti appaiono contraddittori rispetto a tale affermazione.

Per quel che qui rileva, i siti web (e quindi internet) possono essere considerati come biblioteche, in cui si trova materiale (libri) coperto da diritto d'autore. Il sistema che si propone è sostanzialmente questo: se nella biblioteca viene trovato anche un solo documento che viola il diritto d'autore, tutta la biblioteca viene chiusa al pubblico, che non potrà quindi fruire neppure di tutti gli altri libri che gli erano prima legittimamente resi disponibili. E' questo un modo di fare cultura? E' questa la funzione sociale del diritto d'autore? E' lecito dubitarne.

Così come è lecito dubitare del sistema in discussione attualmente in Francia, che ha analogo approccio, seppur soggettivo. A chi sia colto nell'uso illegittimo di materiale coperto da diritto d'autore viene inibito l'accesso ad internet. Come dire, a chi legge un libro in violazione del diritto d'autore, verrà inibito in futuro l'accesso ad ogni biblioteca e quindi la lettura di qualsiasi altro libro.

Entrambi questi sistemi appaiono discutibili. In quello oggi in discussione, poi, ciò che colpisce non è solo la sproporzione fra illecito (violazione del diritto d'autore) e sanzione, ma il fatto che il provvedimento cautelare travolga anche posizioni ed interessi del tutto legittimi di terzi, senza che di fatto questi ultimi possano aver voce in capitolo.

Al di là di questi aspetti che destano profonde perplessità sui proposti poteri cautelari di AgCom, ne esistono però anche altri, forse ben più importanti, che trascendono il settore del diritto d'autore per toccare ed intaccare ben più rilevanti principi di carattere generale.

Affidare ad una autorità amministrativa come AgCom poteri giurisdizionali finora affidati all'autorità giudiziaria significa da un lato intaccare il tradizionale sistema di divisione dei poteri alla base delle moderne democrazie occidentali, dall'altro creare delle ingiustificate disparità di trattamento a favore di alcune categorie privilegiate.

E' stato detto che l'esigenza di affidare poteri cautelari ad AgCom nasce dalla lentezza dei giudici nell'emettere i provvedimenti cautelari a tutela del diritto d'autore. A ciò può facilmente replicarsi che se si vuole risolvere il problema della lentezza della giustizia ordinaria, è sufficiente che si velocizzino i procedimenti cautelari, dedicando più giudici e più risorse alla magistratura. La creazione di una giurisdizione speciale gestita da un'autorità amministrativa (come quella oggi in discussione) non solo non è necessaria, ma non risolverebbe neppure il problema. Se la lentezza della magistratura italiana è dovuta (come è dovuta) alla endemica carenza di giudici rispetto al contenzioso, spostare i cautelari sul diritto d'autore ad AgCom non comporterebbe affatto cautelari più rapidi, se non al costo di un significativo aumento del personale a ciò dedicato; che a questo punto non si vede perchè non dovrebbe invece - se in effetti ci sono le risorse finanziarie - essere utilizzato nella attuali sedi giurisdizionali.

Si noti poi che la lentezza degli attuali procedimenti cautelari giudiziari non colpisce solo i titolari di diritti d'autore, ma qualsiasi cittadino che abbia necessità di un provvedimento d'urgenza, anche a tutela di diritti costituzionalmente garantiti (che non è certamente il diritto d'autore). Creare una giurisdizione cautelare di AgCom per il diritto d'autore su internet significherebbe violare i principi costituzionali di eguaglianza e ragionevolezza. Se la proposta oggi in discussione avesse seguito, si creerebbe una categoria di cittadini (i titolari di un diritto d'autore) privilegiati rispetto ad altri, in quanto godrebbero di una tutela cautelare più rapida ed efficace di quella disponibile per altri, che pure vantino diritti di maggior rilievo e spessore.

Non solo. Anche chi fosse colpito da tali provvedimenti cautelari sarebbe svantaggiato. Mentre per provvedimenti cautelari giudiziari attuali la regola è che essi, salvo casi di straordinaria necessità ed urgenza, vengano concessi nel contraddittorio fra le parti, per quelli oggi in discussione la regola sarebbe quella della concessione sulla base di mera segnalazione dell'interessato, *inaudita altera parte* e con contraddittorio successivo solo eventuale e non necessariamente esteso a tutti i soggetti incisi dal provvedimento stesso.

Infine, se attuata, la proposta oggi in discussione rischierebbe di costituire un pericoloso precedente su cui basare l'affidamento della tutela di specifici diritti ad autorità amministrative preposte alla regolamentazione del settore. Sulla base dello stesso principio, ad esempio, potrebbe essere affidato all'Isvap (ente di controllo delle assicurazioni) il contenzioso in materia di incidenti stradali. L'unitarietà della giurisdizione e della tutela dei diritti andrebbe persa fra una miriade di amministrazioni con poteri giurisdizionali, a discapito dell'uguaglianza dei cittadini.

E' quindi un discorso di rilevanza più generale. Il problema - che indubbiamente esiste - della tutela del diritto d'autore su internet non si risolve spostando la giurisdizione o

scardinando il principio della divisione dei poteri. Il problema si risolve rendendo efficienti e velocizzando i sistemi che già ci sono, nel rispetto dei principi costituzionali di eguaglianza e di unità della giurisdizione.

Enzo Fogliani
Consigliere di Isoc Italia.