

## Regolamento AGCOM sul diritto d'autore on line: esiste il "fair use" nel copyright all'italiana? di *Alessandro Del Ninno*

by Del Ninno Alessandro - giovedì, maggio 08, 2014

<http://www.tafter.it/2014/05/08/regolamento-agcom-sul-diritto-dautore-on-line-esiste-il-fair-use-nel-copyright-allitaliana-di-alessandro-del-ninno/>



Il 31

marzo scorso è entrata in vigore la Delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013 con la quale l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni ha adottato il nuovo ["Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e pro-cedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70"](#).

Molto è stato detto su questo nuovo Regolamento e le prime ipotesi applicative hanno scatenato fondate polemiche sia sui contenuti e sulla operatività di questo nuovo strumento, sia sul ruolo di "regolatore" che si è assunto l'AGCOM (definita da qualcuno anche come sceriffo del web) rispetto ad una così delicata materia quale il diritto d'autore on line. In questo contributo si vuole invece svolgere una riflessione su due aspetti che non sono stati ancora affrontati a sufficienza dai primi commentatori:

1. in che modo il cosiddetto "fair use" può rendere lecito l'utilizzo di un'opera protetta da parte di terzi (e dunque inapplicabile il Regolamento);
2. se sia costituzionale che un'Autorità amministrativa indipendente quale è l'AGCOM eserciti un vero e proprio potere di normazione - verrebbe da dire quasi legislativo - e di "supplenza" del Parlamento e del Governo.

Partiamo dunque dal primo aspetto.

E' stato detto da alcuni commentatori (si veda l'articolo pubblicato su Il Sole 24 Ore on line del 27 aprile scorso ["Dopo le prime denunce per Agcom cominciano i primi guai"](#) a firma di Alessandra Longo) che mediante il Regolamento è ora possibile colpire pratiche e usi in realtà molto comuni e finora tollerati

nella pratica del diritto in internet, pratiche che negli Usa sono addirittura legali, secondo il concetto di fair use (come ad esempio condividere lo spezzone di una trasmissione tv dove compare un politico importante), poiché non è richiamabile nel nostro diritto – onde escludere la violazione o la “pirateria” – il concetto di fair use come vigente nel mondo USA. In realtà non si può condividere del tutto una tale affermazione. Prima di spiegare il perché, vediamo nello specifico cosa si intende per “fair use”.

Il fair use (in italiano, uso o utilizzo leale, equo o corretto) è una disposizione legislativa dell'ordinamento giuridico degli Stati Uniti d'America in base alla quale si stabilisce, sotto alcune condizioni, la liceità della citazione non autorizzata, o l'incorporazione non autorizzata di materiale protetto da copyright nell'opera di un altro autore. La dottrina del fair use è per tradizione considerata una esclusiva della legislazione degli Stati Uniti. In altre legislazioni di tradizione anglosassone è in vigore un principio simile: il fair dealing, più orientato agli usi didattici. Secondo tale tradizione, nelle legislazioni dell'Europa continentale il fair use non trovava applicazione. Tuttavia, anche su pressione statunitense, molti concetti del copyright anglosassone col tempo sono stati recepiti nel diritto dei singoli stati europei (la durata, ad esempio, si è innalzata dai 50 anni dalla morte dell'autore a 70 anni). Allo stesso modo, i precetti del fair use hanno cominciato a farsi strada sia nella normativa dell'Unione europea, sia in quella dei singoli paesi. In Italia, l'unica norma assimilabile al fair use è l'articolo 70 della legge sul diritto d'autore.

L'art. 70 L.d.A. dispone che il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali. Con la nuova formulazione dell'art. 70 (introdotta dal d.lgs. 68/2003 di recepimento della Direttiva UE sul diritto d'autore nella Società dell'Informazione), è stato introdotto anche in Italia il cosiddetto “diritto di corta citazione” mutuato appunto dalla prassi del fair use (la tendenza precedente in Italia era stata di restringere la portata dell'art. 70 a casi del tutto marginali, dando ad essa una valenza ben diversa del fair use statunitense).

Tale inversione di tendenza ha trovato altresì conferma con la replica governativa ad una interrogazione parlamentare nella quale si chiedeva al Governo di valutare l'opportunità di estendere anche in Italia il concetto del fair use. Il Governo (e fin dal 2007: cfr. replica governativa all'interrogazione parlamentare a risposta scritta n. 4-01271 del 7 febbraio 2007) ha ufficialmente risposto che non è necessaria una riforma legislativa in quanto già adesso l'articolo 70 della Legge sul diritto d'autore va interpretato in senso molto simile al fair use statunitense. A parere del Governo non c'è bisogno di un intervento in quanto il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, "Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione", ha modificato l'articolo 70 della legge sul diritto d'autore in senso sostanzialmente simile a quello previsto dalla sezione 107 del Copyright Act degli U.S.A.

Sempre secondo il Governo sono già applicabili i quattro requisiti che abilitano al “diritto di corta citazione”, e cioè:

- a) finalità e caratteristiche dell'uso (natura non commerciale, finalità educative, illustrative o di discussione, senza fini di lucro);
- b) natura dell'opera tutelata;

- c) ampiezza ed importanza della parte utilizzata in rapporto all'intera opera tutelata;
- d) effetto anche potenzialmente concorrenziale dell'utilizzazione.

Sempre a parere del Governo, la normativa italiana in materia di diritto d'autore risulta già da adesso conforme non solo a quella degli altri paesi dell'Europa continentale ma anche a quello dei Paesi nei quali vige il copyright anglosassone.

Come anche chiarito dalla Giurisprudenza, ecco dunque che in base all'art. 70 L.d.A. una tale libertà di utilizzazione di un'opera altrimenti protetta può giustificarsi essenzialmente con la circostanza che l'opera di critica, di discussione, di insegnamento ha fini del tutto autonomi e distinti da quelli dell'opera "citata", i cui "frammenti" riprodotti perciò stesso non creano una neppur potenziale concorrenza con i diritti di utilizzazione economica spettanti all'autore.

Quindi se lo stesso Governo italiano ritiene ufficialmente che sia vigente in Italia il fair use, come codificato nel testo dell'art. 70 della Legge sul diritto d'autore, dovrebbe essere ovvio e conseguente che l'AGCOM valuti con molta attenzione l'applicazione del (proprio) Regolamento anche alla luce di tale principio, per non danneggiare la libertà di espressione in Rete (e si ricordi che qualunque autore può infatti rivolgersi all'AGCOM contro qualsiasi soggetto che pubblichi contenuti, vale a dire, contro l'intera popolazione Internet mondiale...) Invece, fin dai primi esordi, appare prevalere in ambito applicativo una tendenza repressiva che rischia di travolgere anche utilizzi di opere protette che tutto sembrano fuorché pirateria...

Il secondo aspetto cui si accennava in precedenza attiene al potere di un'Autorità amministrativa indipendente di "normare" in materia, esercitando un vero e proprio potere legislativo che dovrebbe costituzionalmente spettare al Parlamento o al Governo. Chi scrive nutre profondi dubbi di costituzionalità su questa "supplenza legislativa" che ha portato l'AGCOM a sostituirsi al Legislatore (a sua volta gravemente colpevole nel non essere riuscito da anni a riformare il settore della Proprietà Intellettuale, come è invece avvenuto per la Proprietà Industriale con l'adozione del relativo Codice nel 2005).

E difatti, il prossimo 25 giugno il TAR di Roma deciderà il ricorso presentato dal Movimento di difesa del Cittadino, Altroconsumo, Assintel e Assoprovider-Confercommercio per sospendere il Regolamento, mentre l'emittente satellitare SKY ha addirittura presentato un ricorso straordinario rivolto al Capo dello Stato contro il Regolamento dell'AGCOM contestando che l'art 32-bis (Protezione del diritto d'autore), punto 3, del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (cd. Decreto Romani), utilizzato da AGCOM come fondamento del Regolamento e che dispone che "l'Autorità [per le garanzie nelle comunicazioni] emana le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti di cui al presente articolo" sarebbe viziato da eccesso di delega. Questa norma avrebbe cioè conferito potere eccessivo, quindi anti costituzionale, ad AGCOM, nell'affidarle il compito di stabilire regole contro la pirateria.

Il vero punto nodale dell'intera vicenda rimane quello della riforma organica e complessiva – necessaria da anni – dal sistema normativo del diritto d'autore italiano, che non solo non sembra in grado di stare al passo con le nuove sfide tecnologiche, ma appare sempre più involuto in una spirale di rigida repressione e di inasprimento sanzionatorio che di certo non sembra essere la strada corretta per dotare tutti gli interessati (autori, utilizzatori, etc) dei necessari strumenti di protezione all'insegna dell'equilibrio tra

libertà di espressione e tutela della creatività.

*Alessandro del Ninno è avvocato presso la Tonucci & Partners e professore universitario*

---

Tafter.it • © tutti i diritti riservati