



**BILANCIAMENTO TRA LIBERTÀ D'ESPRESSIONE SU INTERNET
E TUTELA DEL DIRITTO D'AUTORE NELLA GIURISPRUDENZA
RECENTE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI***

di

Andrea Spagnolo

*(Assegnista di ricerca in Diritto internazionale
Dipartimento di Scienze economiche e politiche – Università della Valle d'Aosta)*

17 maggio 2013

Sommario: **1.** Premesse e piano d'indagine. – **2.** L'emersione di una prassi relativa al bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore. – **3.** L'estensione dell'ambito d'applicazione dell'art. 10 della CEDU. – **4.** Le restrizioni alla libertà d'espressione: il delicato rapporto con la tutela del diritto d'autore. – **5.** Il bilanciamento tra libertà d'espressione e diritto d'autore: l'ampiezza del margine d'apprezzamento.... – **6.** ...segue. La proporzionalità delle sanzioni comminate. – **7.** Osservazioni conclusive.

1. Premesse e piano d'indagine.

La Corte europea dei diritti umani mai prima d'ora aveva considerato il rapporto tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore. Tendenzialmente, il diritto al godimento della libertà d'espressione, sancito nell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti umani¹,

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Roma, 4 novembre 1950, art. 10: "1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema

necessita di essere bilanciato con gli altri diritti consacrati nella convenzione poiché è assai probabile che un pieno – e, talvolta, improprio – esercizio della libertà d’espressione possa interferire con il godimento di altri diritti da parte dei soggetti facenti parte di una comunità². Proprio per questo motivo il diritto alla libertà d’espressione è stato definito come un diritto “complesso”³. Ciononostante, mai si era presentato dinanzi alla Corte un contrasto tra esercizio della libertà d’espressione e tutela del diritto d’autore nei termini in cui si è emerso nei primi mesi del 2013 quando ben due casi sono stati decisi sull’argomento⁴. Il presente articolo vuole fornire un inquadramento sistematico del rapporto tra libertà d’espressione e tutela del diritto d’autore dal punto di vista della prassi e alla luce della recente prassi giurisprudenziale della Corte europea dei diritti umani. Dopo aver illustrato i due “nuovi casi”, verranno offerti spunti di riflessione sugli elementi di novità in relazione a quattro argomenti specifici: l’estensione dell’ambito di applicazione dell’art. 10 della CEDU, la qualificazione della tutela del diritto d’autore come una potenziale interferenza nel godimento della libertà d’espressione, il margine di apprezzamento concesso agli Stati nella soluzione di questo conflitto e, infine, la proporzionalità richiesta dalla Corte agli Stati nel bilanciamento tra i due diritti. Verranno, in estrema analisi, offerti alcuni spunti in prospettiva futura.

2. L’emersione di una prassi relativa al bilanciamento tra libertà d’espressione e tutela del diritto d’autore.

I ricorrenti nel caso *Ashby Donald* sono tre fotografi di moda: Robert Ahsby Donald, Marcio Madeira Moraes e Olivier Claisse. All’origine del ricorso presentato alla Corte europea vi è un procedimento interno all’ordinamento francese nell’ambito del quale i ricorrenti venivano

enterprises. 2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary”.

² La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani è ricca di casi in cui l’esercizio della libertà d’espressione ha interferito con il godimento di altri diritti. Frequenti sono i casi di contrasto tra libertà d’espressione e il diritto al rispetto della vita privata e familiare (sancito nell’art. 8 della Convenzione). Sul punto cfr. V. Starace, *Il conflitto tra libertà d’espressione e diritto alla riservatezza nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo* 1990, p. 297 ss.; F. Tulkens, *Freedom of Expression and Information in a Democratic Society and the Right to Privacy Under the European Convention on Human Rights: A Comparative Look at Articles 8 and 10 of the Convention in the Case-Law of the European Court of Human Rights, Presentation Before the Council of Europe Conference on Freedom of Expression and the Right to Privacy*, 23 settembre 1999, reperibile sul sito internet: [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/DOC/DH-MM\(2000\)007-en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/DOC/DH-MM(2000)007-en.asp).

³ J.-F. Flauss, *The European Court of Human Rights and Freedom of Expression*, in *Indiana Law Journal* 2009, p. 809-810.

⁴ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Ashby Donald c. Francia*, ricorso n. 36769/08, sentenza del 10 gennaio 2013; *Neij e Sunde Kolmisoppi*, ricorso n. 40397/12, decisione del 19 febbraio 2013.

condannati per la pubblicazione sul sito internet *Viewfinder* – di proprietà dell’Ashby Donald e del Moraes – di fotografie scattate dal Claisse durante varie sfilate di moda tenutesi a Parigi nel 2003. Le fotografie erano state pubblicate senza il consenso delle case di moda che avevano organizzato le sfilate, pertanto i tre ricorrenti venivano condannati dalla Corte d’appello di Parigi al pagamento di sanzioni pecuniarie e al risarcimento di una somma alle case di moda. I tre fotografi presentavano quindi ricorso alla Corte di Strasburgo adducendo la violazione del diritto all’esercizio della loro libertà di espressione, così come sancito nell’art. 10 della CEDU. Nello specifico, i ricorrenti lamentavano l’eccessiva sproporzione della condanna patita in sede nazionale che avrebbe costituito un’ingerenza illegittima nel godimento del loro diritto alla libertà d’espressione. Ancora più nel dettaglio, i ricorrenti argomentavano sulla base della natura delle fotografie pubblicate sul sito internet in questione. Questa pubblicazione, infatti, rappresentava, per i ricorrenti, un’*informazione* e quindi la diffusione via internet di tali fotografie rappresentava esercizio della loro libertà di espressione⁵.

Assai simile risulta essere il caso *Neij e Sunde Kolmisoppi*, fondatori del celebre sito internet “The Pirate Bay” attraverso il quale milioni di utenti possono mettersi in contatto tra di loro per scambiarsi *files* multimediali, anche protetti da *copyright*. Nello specifico, questo sito internet è molto utilizzato per scaricare musica e altre opere dell’ingegno senza che venga corrisposto agli autori alcun compenso. Proprio questa circostanza ha portato i tribunali interni svedesi a condannare i ricorrenti a una pena detentiva – rispettivamente cinque e otto mesi – e a una pena pecuniaria, intorno ai cinque milioni di Euro per la violazione delle norme svedesi in materia di diritto d’autore⁶. A seguito della conferma della sentenza di condanna i fondatori di “The Pirate Bay” proponevano ricorso alla Corte europea dei diritti umani asserendo la violazione dell’art. 10 della Convenzione, in quanto la condanna patita in sede nazionale avrebbe costituito un’ingerenza illegittima nel godimento della libertà d’espressione. Essi, infatti, argomentavano sulla base dell’apparente neutralità della piattaforma da essi fondata che, non immagazzinando alcun dato, permetteva solo lo scambio di informazioni, anche legali, tra gli utenti. Una sanzione per questo tipo di attività, nel

⁵ Per un resoconto più dettagliato dei fatti, si rimanda a Corte europea dei diritti umani, *Ashby Donald c. Francia*, cit., par. 4-18. Per un primo commento e alcuni spunti di carattere generale si veda D. Voorhoof, I. Høedt-Rasmussen, *Copyright vs Freedom of Expression Judgment*, 22 gennaio 2013, reperibile sul sito internet: echrblog.blogspot.it/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html.

⁶ Nello specifico la *Section 53* dello *Swedish Copyright Act*.

ragionamento dei ricorrenti, avrebbe costituito una forte limitazione del loro diritto a impartire e ricevere informazioni, sancito nell'art. 10 della CEDU⁷.

La Corte, in entrambi i casi, pur non riscontrando alcuna violazione della libertà d'espressione dei ricorrenti enuncia alcuni principi di carattere generale che meritano assoluta attenzione.

3. L'estensione dell'ambito d'applicazione dell'art. 10 della CEDU.

Come si è già detto, la nuova prassi appena esposta apre alla possibilità che l'art. 10 della CEDU si applichi anche in casi in cui l'ingerenza nel godimento del diritto alla libertà d'espressione sia causata da una sentenza di condanna per violazione delle regole sul diritto d'autore. Questa conclusione rappresenta una novità per la giurisprudenza della Corte e un punto d'approdo importante nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali. Ciò in quanto la Corte sostanzialmente afferma come la tutela del diritto d'autore debba essere bilanciata con altri diritti garantiti dalla CEDU, nel caso di specie il diritto alla libertà d'espressione.

La giurisprudenza della Corte europea in tema di libertà d'espressione è in continuo divenire sin dalla prima importante pronuncia dei giudici di Strasburgo nel caso *Handyside*, quando è stato affermato che l'art. 10 “constitutes one of the essential foundations of a democratic society and of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment”⁸. Come è stato notato⁹, il diritto fondamentale alla libertà d'espressione è stato interpretato dalla Corte europea con un certo favore nei confronti dell'individuo, restringendo notevolmente gli spazi d'intervento degli Stati nel suo godimento¹⁰.

La ricca giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha avuto modo di chiarire i contorni di tale diritto il quale, genericamente, si potrebbe dire che si estende dal diritto a formare ed esprimere un'opinione, al diritto a impartire e ricevere informazioni¹¹. Su quest'ultimo specifico punto specifico la Corte europea – e più in generale la prassi legata alle convenzioni

⁷ Corte europea dei diritti umani, *Neij e Sunde Kolmisoppi*, cit., p. 1-8. Essendo una decisione, la numerazione seguita è quella delle pagine e non anche dei paragrafi. Si rimanda, per un riassunto a D. Voorhoof, I. Høedt-Rasmussen, *ECHR: Copyright vs Freedom of Expression Judgment II (The Pirate Bay)*, 20 marzo 2013, reperibile sul sito internet kluwercopyrightblog.com/2013/03/20/echr-copyright-vs-freedom-of-expression-ii-the-pirate-bay/

⁸ Corte europea dei diritti umani, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976, par. 48.

⁹ R.C.A. White, C. Ovey, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, p. 426. Cfr. Anche A. Cardone, *Art. 10*, in S. Bartole, P. De Sena. V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 398; M. Oetheimer, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe: Contribution à l'étude de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de son application en Autriche et au Royaume-Uni*, Parigi, 2001, p. 60.

¹⁰ Motivo per cui un Autore ha parlato di “une évolution spectaculaire”. Cfr. L. Francois, *Le preuve de la diffamation en droit français et la Convention européenne des droit de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, p. 445.

¹¹ Si veda *inter alia* Corte europea dei diritti umani, *Autronic AG c. Svizzera*, ricorso n. 12726/87, sentenza del 22 maggio 1990.

internazionali in materia di diritti umani¹² - ha sviluppato un filone molto interessante¹³ che ha colmato una lacuna nelle norme che enunciano la libertà di espressione sancendo definitivamente che il diritto a essere informati rientra pacificamente nell'ambito di applicazione della libertà di espressione¹⁴.

Sulla scorta di quanto appena detto, la Corte ha da sempre considerato molto ampio il ventaglio di mezzi attraverso i quali le informazioni possono essere impartite: dai giornali, ai libri, alle opere d'arte, ecc¹⁵. Di recente – e ciò rappresenta senza dubbio una svolta notevole nella propria giurisprudenza – la Corte europea ha accettato che la comunicazione via internet possa essere considerato un mezzo tutelato dalla Convenzione al fine di impartire informazioni al pubblico¹⁶. Questa posizione si allinea con il Commento generale n. 34 del Comitato dei diritti umani, secondo il quale:

[I]nternet and mobile based electronic information dissemination systems, have substantially changed communication practices around the world. There is now a global network for exchanging ideas and opinions that does not necessarily rely on the traditional mass media intermediaries¹⁷.

¹² Ad esempio, l'articolo 19 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite così recita: "Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all

kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice".

¹³ Sul punto specifico si veda più diffusamente M. Castellaneta, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2012, p. 24-31.

¹⁴ Si veda l'importante pronuncia della Corte europea dei diritti umani nel caso *Observer e Guardian c. Regno Unito* (ricorso n. 13585/88, sentenza del 26 novembre 1991, par. 59) secondo cui: "[n]ot only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them". Secondo autorevole dottrina il diritto a ricevere informazioni è corollario del ruolo dei mezzi di informazione di "public watchdog": cfr. R.C.A. White, C. Ovey, *op. cit.*, p. 432-433, ma anche R. Sapienza, *La libertà di espressione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Sunday Times*, in *Rivista di diritto internazionale* 1981, p. 43 ss.

¹⁵ Si veda per una disamina più dettagliata: A. Cardone, *op. cit.*, p. 399.

¹⁶ Come stabilito dalla Corte europea dei diritti umani nei casi: *Perrin c. Regno Unito*, ricorso n. 5446/03, decisione del 18 ottobre 2005; *Times Newspaper Ltd (1 e 2) c. Regno Unito*, ricorsi n. 3002/03 e 23676/03, sentenza del 10 marzo 2009. Si riporta qui di seguito l'importante passaggio (par. 27) di quest'ultima sentenza per mezzo della quale la Corte ha affermato che: "In light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information generally. The maintenance of Internet archives is a critical aspect of this role and the Court therefore considers that such archives fall within the ambit of the protection afforded by Article 10."

¹⁷ Si veda Comitato dei diritti umani, *General Comment 34: Freedoms of opinion and expression*, CCPR/C/GC/34 (GC 34) del 12 settembre 2011, par. 15. In dottrina, per un'ampia analisi della prassi del Comitato dei diritti umani in tema di libertà d'espressione e, di conseguenza, sull'interpretazione dell'art. 19 del Patto sui diritti civili e politici si veda M. O'Flaherty, *Freedom of Expression: Article 19 of the ICCPR and the Human Rights Committee's General Comment No 34*, in *Human Rights Law Review* 2012, p. 627.

Inoltre, la posizione della Corte coincide con quella espressa, sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa dal Comitato dei ministri il quale ha richiamato, nel 2007, l'importanza della tutela della libertà d'espressione su internet, intesa anche come diritto a impartire e ricevere informazioni¹⁸.

Nella prassi recente, la Corte sembra allinearsi con la costruzione che essa stessa ha offerto dell'art. 10, affermando come le attività dei ricorrenti nei casi *Ashby Donald* e *Neij e Sunde Kolmisoppi* fossero a tutti gli effetti da collocarsi tra quelle protette dal diritto alla libertà di espressione. Pur richiamando la sua costante giurisprudenza la Corte sembra offrire alcuni spunti di riflessione per la tutela della libertà d'espressione su internet. Ciò in quanto essa estende l'ambito di tutela ad attività potenzialmente lesive di diritti dei privati – nello specifico del diritto d'autore – che si concretizzano *on line*. Se è vero che la Corte non ha mai condizionato l'estensione dell'ambito d'applicazione dell'art. 10 della Convenzione al contenuto di quanto viene "espresso"¹⁹, è anche vero che nei casi in commento, per la prima volta, essa apre espressamente all'applicabilità dell'art. 10 in casi in cui un'attività condotta su internet leda i diritti di terze persone, nel caso specifico del diritto d'autore su fotografie pubblicate *on line*:

[...] la publication des photographies litigieuses sur un site Internet dédié à la mode et proposant au public des images de défilés à la consultation libre ou payante et à la vente relève de l'exercice du droit à la liberté d'expression, et que la condamnation des requérants pour ces faits s'analyse en une ingérence dans celui-ci²⁰.

Tra gli argomenti dei ricorrenti nel caso *Ashby Donald* merita anche attenzione il riferimento al diritto degli utenti dei siti internet in questione a ricevere le informazioni in esso contenute²¹. Ciò pare essere un rilievo di particolare interesse; l'argomento secondo cui a essere potenzialmente leso dalla sanzione pecuniaria sia anche il diritto degli utenti a essere informati viene riconosciuto dalla Corte la quale afferma, nel caso *Neij e Sunde Kolmisoppi*, che:

¹⁸ Cfr. Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet del 7 novembre 2007.

¹⁹ A. Cardone, *op. cit.*, p. 399.

²⁰ Corte europea dei diritti umani, *Ashby Donald c. Francia*, cit., par. 34.

²¹ Id., par. 27: "Ils en déduisent que le public a le droit d'être informé sur l'actualité de la mode et qu'interdire à des médias sous prétexte de contrefaçon de diffuser des photographies de défilés porte une atteinte disproportionnée à ce droit"

In the present case, the applicants put in place the means for others to impart and receive information within the meaning of Article 10 of the Convention. The Court considers that the actions taken by the applicants are afforded protection under Article 10 § 1 of the Convention and, consequently, the applicants' convictions interfered with their right to freedom of expression²².

L'approccio della Corte è in linea con la prassi menzionata in precedenza – soprattutto con il commento generale n. 34 del Comitato per i diritti umani – e, come vedremo nel paragrafo successivo, introduce interessanti elementi di riflessione sulla tutela della libertà d'espressione quando essa leda norme sul diritto d'autore. Per quanto riguarda aspetti più generali, occorre salutare con particolare favore le pronunce della Corte su questi temi per due ragioni. *In primis* sembra che si stia consolidando, nella giurisprudenza della Corte europea, una certa sensibilità nei confronti della tutela della libertà d'espressione su internet, grazie all'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 10 della Convenzione²³. In secondo luogo, le decisioni della Corte pongono sullo stesso piano – quello del bilanciamento dei diritti – il diritto alla libera espressione su internet e il diritto d'autore, chiarendo come il secondo non debba – e non possa – *a priori* necessariamente prevalere sul primo.

4. Le restrizioni alla libertà d'espressione: il delicato rapporto con la tutela del diritto d'autore.

Come è noto, l'ampiezza del diritto alla libertà di espressione non è valutabile come assoluta²⁴. Essa, come peraltro caratteristico dei diritti di libertà, è passibile di essere limitata da parte delle autorità statali laddove ricorrano determinati presupposti²⁵. Nel caso della Convenzione europea dei diritti umani tali parametri sono esplicitati nel secondo comma dell'art. 10: è necessario che eventuali restrizioni all'esercizio della libertà d'espressione abbiano una base legale, perseguano un fine legittimo e siano considerate “necessarie in una società democratica”. Come è stato notato²⁶, la lettera dell'art. 10, comma 2, della

²² Corte europea dei diritti umani, *Neij e Sunde Kolmisoppi*, cit., p. 9-10.

²³ Un simile approccio era auspicato in dottrina nel senso di richiedere alle autorità un metro di valutazione particolarmente stringente per eventuali restrizioni alla libertà d'espressione su internet, stante, soprattutto, il potenziale ruolo censorio di soggetti privati: cfr. A. Oddenino, *Governance di Internet: autoregolazione, sovranità statale e diritto internazionale*, Torino, 2008, p. 103. Sul punto, si veda anche il più recente G.M. Ruotolo, *Internet-ional Law. Profili di diritto internazionale pubblico della rete*, Bari, 2012, in partic. p. 113 ss.

²⁴ Sulla distinzione tra diritti assoluti e diritti relativi si rimanda a F. Pocar, *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, p. 8 ss.

²⁵ R.C.A. White, C. Ovey, op. cit., p. 428.

²⁶ Cfr. M. Castellaneta, op. cit., p. 177-178.

Convenzione europea dei diritti umani rappresenta l'unica disposizione che rende esplicita la possibilità di restringere la libertà di espressione e, a tal fine, ne detta i presupposti.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha interpretato tale disposizione distinguendo tra ingerenze di natura preventiva e ingerenze di natura sanzionatoria²⁷. Le prime hanno la caratteristiche di impedire a un soggetto di esprimersi, le seconde hanno come obiettivo la “sanzione” di espressioni già pubbliche²⁸. Questa seconda categoria di ingerenze ha ricevuto una certa attenzione da parte della Corte europea dei diritti umani la quale ha chiarito che il concetto di “sanzione” debba essere interpretato in senso lato e che non solo debbano essere incluse in tale concetto le sanzioni di natura penale²⁹, ma anche le sanzioni comminate in sede civile³⁰ o disciplinare³¹.

Appare evidente dalla giurisprudenza della Corte che una sanzione per essere considerata come un'ingerenza nell'esercizio della libertà d'espressione debba essere tale da incidere negativamente sulla capacità di un soggetto di divulgare informazioni o di riceverne: debba cioè avere un *chilling effect*³². In ossequio ai principi di carattere generale appena enunciati sembra pacifico affermare che ai fini dell'art. 10 non rileva il motivo per cui viene imposta una sanzione, ma l'effetto che essa produce sulla libertà d'espressione di chi la subisce. Sulla base di ciò la Corte rileva, quasi fosse una logica conseguenza dell'evoluzione della sua giurisprudenza, che anche sanzioni comminate per violazioni del diritto d'autore sono potenzialmente lesive della libertà d'espressione. Ne deriva, quindi, che tali sanzioni debbano essere conformi ai principi enunciati dalla Corte stessa.

Un simile approccio sembra contribuire alla creazione di un orientamento comune “europeo” in tema di rapporti tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore. Le decisioni nei casi *Ashby Donald* e *Neij e Sunde Kolmisoppi* si collocano in un ideale unico filone giurisprudenziale inaugurato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale ha, in alcune recenti sentenze, affermato come la tutela del diritto d'autore debba essere bilanciata con la tutela dei diritti fondamentali così come sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed elaborati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. I

²⁷ V. A. Cardone, *op. cit.*, p. 400.

²⁸ R.C.A. White, C. Ovey, *op. cit.*, p. 427.

²⁹ Si veda ad esempio Corte europea dei diritti umani, *Zana c. Turchia*, ricorso n. 18954/91, sentenza del 25 novembre 1997.

³⁰ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito*, ricorso n. 18139/91, sentenza del 13 luglio 1995.

³¹ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Steur c. Olanda*, ricorso n. 39657/98, sentenza del 28 ottobre 2003.

³² L.G. Loucaides, Libertà di espressione e diritto alla reputazione, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo* 2002, p. 9 ss., citato in M. Castellaneta, *op. cit.*, p. 178.

c.d. “casi SABAM”³³ hanno visto la Corte di Lussemburgo pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità di alcune misure richieste dalla Società belga per la tutela dei diritti d’autore (SABAM, per l’appunto) volte a istituire un sistema di filtraggio del traffico su internet a totale carico di un *internet service provider* e di un gestore di *social network*. La Corte riteneva, a ragione³⁴, di dover bilanciare il rispetto del diritto d’autore – potenzialmente leso dai contenuti immessi in rete – con altri diritti fondamentali³⁵ asserendo come le autorità nazionali, nell’adottare misure sanzionatorie per violazione delle norme sul diritto d’autore, debbano tener conto del rispetto dei diritti fondamentali³⁶.

L’iter argomentativo della Corte di giustizia nei casi appena citati apre senz’altro la strada a una più efficiente applicazione dei diritti umani nel caso in cui le autorità nazionali sanzionino – o adottino misure per prevenire – eventuali violazioni delle norme sul diritto d’autore. Ciò che, tuttavia, manca nelle sentenze di cui ai “casi SABAM” è una presa di posizione sul rapporto tra diritto d’autore e libertà d’espressione³⁷. In quelle pronunce, infatti, la Corte di giustizia affrontava il tema dal punto di vista della libertà d’impresa – diritto sancito nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, nell’art. 16 – ritenendo che le misure richieste dalla SABAM fossero eccessive rispetto a tale diritto, facendolo quindi prevalere in un’opera di bilanciamento. Sul punto, che qui interessa, relativo alla libertà d’espressione, la

³³ Definiti così in quanto originano da due ricorsi proposti dalla SABAM – la Società belga per la tutela del diritto d’autore – dinanzi alle autorità nazionali del Belgio, al fine di ottenere misure ingiuntive nei confronti di un *internet service provider* e di un gestore di *social network* volte a bloccare preventivamente la pubblicazione, su internet, di materiale protetto da *copyright*. Cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, causa n. C70/10, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, sentenza del 24 novembre 2011; causa C360/10, *Netlog NV c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, sentenza del 16 febbraio 2012.

³⁴ Per un commento si rimanda a A. Montanari, *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli Internet Service*

Provider e la tutela del diritto d’autore on line (Corte di Giustizia CE, 16 febbraio 2012, causa C-360/10), in *Il diritto del commercio internazionale* 2012, p. 1075 ss.; si veda poi il commento di M. Bellia, G. A. M. Bellomo, M. Mazzoncini, in *Il diritto industriale* 2012, p. 346. Sia consentito rinviare anche a A. Spagnolo, *Bilanciamento tra diritto d’autore, libertà d’impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza di merito* 2013, p. 125 ss.

³⁵ Ad esempio si legga un passaggio della sentenza della Corte di giustizia nel secondo dei casi Sabam: “the protection of the fundamental right to property, which includes the rights linked to intellectual property, must be balanced against the protection of other fundamental rights”. Cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, causa C360/10, cit., par. 42.

³⁶ Id., par. 43: “in the context of measures adopted to protect copyright holders, national authorities and courts must strike a fair balance between the protection of copyright and the protection of the fundamental rights of individuals who are affected by such measures”

³⁷ In questo senso cfr. A. Spagnolo, *op. cit.*, p. 131, ma anche, in senso più lato, S. Kulk, *Filtering for Copyright Enforcement in Europe after the Sabam cases*, in *European Intellectual Property Review* 2012, 794, ma anche E. Psychogiopoulou, *Copyright Enforcement, Human Rights Protection and the Responsibilities of Internet Service Providers after Scarlet*, in *European Intellectual Property Review* 2012, p. 554.

Corte si limitava semplicemente ad affermare come le misure richieste dalla SABAM “could potentially undermine freedom of information”³⁸ senza entrare maggiormente nel dettaglio.

La Corte europea dei diritti umani apporta quindi un *quid pluris* ai principi enunciati dalla Corte di Lussemburgo affrontando un argomento che da quest’ultima era stato solo marginalmente trattato. Come si diceva, le pronunce della Corte di Strasburgo contribuiscono alla creazione di principi condivisi nello spazio giuridico europeo ponendo il rispetto della libertà d’espressione come limite alle autorità nazionali nell’ambito della tutela del diritto d’autore.

Questa impostazione costituisce senz’altro un elemento innovativo, anche in considerazione della prassi recente, anche nazionale. Nel caso *Ashdown c. Telegraph Group Ltd.* la Corte d’appello del Regno Unito affermava come eventuali limiti all’attuazione del diritto d’autore dovessero essere ricercati nel diritto d’autore stesso, inteso come un regime *self-contained*. Ciò equivaleva a dire che nessun limite alla tutela del diritto d’autore poteva essere ricercato al di fuori delle norme che, in ogni singolo ordinamento, tutelano le opere dell’ingegno³⁹ anche laddove questo limite derivasse dalle norme poste a tutela dei diritti umani⁴⁰. Un tale approccio poteva essere giustificato alla luce della *raison d’être* della tutela del diritto d’autore che è essenzialmente un diritto con effetti orizzontali, tra parti private⁴¹.

In questo contesto è facile comprendere la portata innovativa delle sentenze della Corte europea dei diritti umani che ampliano l’ambito d’applicazione dell’art. 10 al fine di porre la libertà d’espressione come limite alla tutela del diritto d’autore. Resta tuttavia da chiedersi su quali basi la Corte si spinge fino a questa soluzione. In questo, la prassi recente della Corte mostra delle diversità.

Nella sentenza *Ashby Donald*, genericamente, i giudici di Strasburgo affermano come la pubblicazione delle fotografie in questione fosse un esercizio della libertà d’espressione dei ricorrenti, richiamando la propria giurisprudenza in tema di pubblicazione di materiale

³⁸ Corte di giustizia dell’Unione europea, causa C360/10, cit., par. 52.

³⁹ Regno Unito, Corte d’appello, *Ashdown c. Telegraph Group Ltd.*, [2001] EWCA Civ 1142, del 18 luglio 2001, par. 18: “The balance between the rights of the owner of the copyright and those of the public has been struck by the legislative organ of the democratic state itself in the legislation it has enacted. There is no room for any further defences outside the code which establishes the particular species of intellectual property in question”. Il caso citato si presenta come complesso in quanto, pur affermando il summenzionato principio, la Corte d’appello afferma come in alcuni casi sia possibile che la necessità di tutelare la libertà d’espressione debba influire sulla tutela del diritto d’autore.

⁴⁰ *Ibidem*: “Art 10 [of the European Convention on Human Rights] cannot be relied on to create defences to the alleged infringement over and above those for which the 1988 Act provides”. Sul punto si veda più diffusamente M.D. Birnhack, *Acknowledging the Conflict between Copyright Law and Freedom of Expression under the Human Rights Act*, in *Tel Aviv University Law Faculty Papers* 2008, paper 55.

⁴¹ G. Smith, *Copyright and freedom of expression in the online world*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2010, p. 89.

fotografico⁴². La giurisprudenza richiamata offre spunti per ricostruire l'iter argomentativo della Corte: nel citato caso *Von Hannover*, la prospettiva della *Grand Chambre* è quella di un bilanciamento tra il diritto alla vita privata del ricorrente e il diritto a pubblicare fotografie che, quindi, rientra nel classico bilanciamento tra diritti che la Corte già ha avuto modo di operare in casi simili⁴³.

Nella decisione *Neji e Sunde Kolmisoppi* la Corte precisa meglio in che termini una condanna per violazione delle norme sul diritto d'autore possa costituire un'interferenza nell'esercizio della libertà d'espressione dei ricorrenti. I giudici di Strasburgo, infatti, menzionano espressamente “the right to impart information and the right of the public to receive it”⁴⁴, considerando non solo il diritto individuale a fornire informazioni, ma anche il diritto a riceverle. In particolare, la Corte si sofferma sul ruolo fondamentale dello strumento “internet” e afferma che

Article 10 applies not only to the content of the information but also to the means of transmission or reception since any restriction imposed on the means necessarily interferes with the right to receive and impart information⁴⁵.

Il fondamento giuridico è, quindi, da ricercarsi nel diritto a impartire e a ricevere informazioni. Deriva da ciò l'esistenza di un obbligo negativo a carico delle autorità nazionali, le quali devono astenersi da attività che ostacolano una normale circolazione delle informazioni⁴⁶.

⁴² Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Von Hannover c. Germania*, ricorsi n. 40660/08 e 60641/08, sentenza del 7 febbraio 2012, par. 103.

⁴³ Cfr. A. Saccucci, *Libertà di informazione e rispetto della vita privata delle personalità politiche e di governo secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2010, p. 105 ss.

⁴⁴ Corte europea dei diritti umani, *Neji e Sunde Kolmisoppi*, cit., p. 9. La Corte richiama la propria giurisprudenza specialmente nel già citato caso *Observer and Guardian*, par. 59.

⁴⁵ Richiamando la sentenza nel caso *Öztiirk c. Turchia* (Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 22479/93, sentenza del 9 giugno 2009, par. 49).

⁴⁶ La giurisprudenza della Corte europea è chiara nell'affermare un obbligo negativo a carico degli Stati con riguardo al reperimento di informazioni. A tal fine si può richiamare, sebbene mirato alla protezione del diritto dei giornalisti al reperimento di informazioni, il caso *Damman c. Svizzera* (ricorso n. 77551/01, sentenza del 25 aprile 2006). La Corte ha, ad esempio, esteso questo ragionamento alle organizzazioni non-governative nel caso *Társaság a Szabadságjogokért c. Ungheria* (ricorso n. 37374/05, sentenza del 14 aprile 2009, par. 27): “The function of the press includes the creation of forums for public debate. However, the realisation of this function is not limited to the media or professional journalists. In the present case, the preparation of the forum of public debate was conducted by a non-governmental organisation. The purpose of the applicant's activities can therefore be said to have been an essential element of informed public debate [...] It may therefore be characterised, like the press, as a social ‘watchdog’. [...] In these circumstances, the Court is satisfied that its activities warrant similar Convention protection to that afforded to the press”. Si veda anche sul punto, M. McDonagh, *Right to information under International Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review* 2013, p. 36-37

Sembrano, in estrema analisi, potersi profilare due diverse basi giuridiche, che non necessariamente si elidono ma che, anzi, possono essere lette in ottica complementare. La prima base giuridica consiste nella libertà d'espressione di un individuo in quanto tale. La seconda base giuridica è il diritto fondamentale a impartire e ricevere informazioni. Le due basi giuridiche possono essere lette in un'ottica teleologica, laddove il fine comune è quello di porre sotto attento scrutinio l'attività statale quando questa – per tutelare il diritto d'autore – s'ingerisce nel godimento della libertà d'espressione dei singoli individui.

5. Il bilanciamento tra libertà d'espressione e diritto d'autore: l'ampiezza del margine d'apprezzamento...

L'estensione dell'ambito d'applicazione dell'art. 10 della Convenzione ha come conseguenza la sottoposizione di eventuali misure sanzionatorie imposte per violazione del diritto d'autore al test di legittimità richiesto dagli articoli 8 e seguenti della Convenzione europea in un'ottica di bilanciamento tra diritti⁴⁷. In questo senso, tali sanzioni devono avere una base legale, perseguire un obiettivo legittimo ed essere necessarie in una società democratica. La base legale di una sanzione comminata per una violazione del diritto d'autore va ricercata all'interno dell'ordinamento preso in considerazione volta per volta. Essa può assumere varie forme – non necessariamente quella legislativa – e quindi la Corte valuta caso per caso adottando una propria, autonoma definizione di “base legale”⁴⁸. Nel caso della tutela del diritto d'autore sembra pacifico attendersi che negli ordinamenti nazionali vi sia una legislazione organica sul tema, come peraltro rileva la Corte, nei casi presentati dinanzi ad essa, in relazione all'ordinamento francese e a quello svedese. Non sembra dover sollevare particolari problemi il secondo requisito richiesto dall'art. 10, ossia l'esistenza di un obiettivo legittimo. A tal proposito, la tutela del diritto d'autore è già *per se* un fine legittimo⁴⁹, essendo, peraltro, garantita dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo che, a più riprese, ha ritenuto di poter estendere l'ambito d'applicazione dell'art. 1 del primo Protocollo aggiuntivo al fine di comprendere, in esso, la proprietà intellettuale⁵⁰.

Il terzo requisito di cui al secondo comma dell'art. 10 è, senz'altro, meritevole di maggiore attenzione. Il termine “necessary in a democratic society”, riferito a un'eventuale ingerenza nel godimento del diritto alla libertà d'espressione, significa che tale limitazione deve

⁴⁷ A. Cardone, *op. cit.*, p. 403.

⁴⁸ *Id.*, p. 405.

⁴⁹ La *ratio* sarebbe quella di tutelare la posizione economica dell'Autore, ma anche quella di consentire al pubblico di fruire delle opere dell'ingegno dell'Autore stesso. Cfr. sul punto G. Smith, *op. cit.*, p. 88-89.

⁵⁰ Ad esempio si veda la sentenza *Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo*, ricorso n. 73049/01, sentenza dell'11 gennaio 2007, par. 72.

rispondere a un *bisogno sociale imperioso* e deve essere *proporzionata* all'obiettivo che persegue⁵¹. Il test, quindi, è duplice. Sotto il primo profilo, quello relativo all'esistenza di un bisogno sociale imperioso, la Corte lascia agli Stati un certo *margin di apprezzamento*⁵² che varia a seconda della materia oggetto del contendere. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo è sufficientemente precisa nell'individuare due livelli di controllo – e, quindi, di “ampiezza” del margine di apprezzamento – dell'attività statale⁵³: la discrezionalità degli Stati è limitata nei casi in cui la libertà d'espressione riguarda informazioni e idee d'interesse pubblico⁵⁴, mentre è tendenzialmente più ampia quando l'obiettivo della comunicazione è la promozione di interessi commerciali, in particolare quando si tratta di vera e propria pubblicità⁵⁵.

Questa impostazione è applicata dalla Corte anche ai casi di bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore. Nel caso *Ashby Donald* i giudici di Strasburgo asseriscono che, essendo la sanzione comminata ai ricorrenti necessaria per tutelare il diritto d'autore, e che, essendo tale diritto protetto dalla Convenzione, “les autorités internes disposaient en l'espèce d'une marge d'appréciation particulièrement importante”⁵⁶. In *Neji and Sunde Kolmisoppi*, la Corte si spinge ancora più in là, affermando come, nel

⁵¹ In generale, sul tema della proporzionalità nell'ordinamento internazionale cfr. E. Cannizzaro, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000. Più nello specifico, con riguardo alla declinazione del principio di proporzionalità nella giurisprudenza della CEDU, cfr. Y. Arai-Takahashi, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Anversa, 2002.

⁵² La dottrina del margine di apprezzamento fa riferimento alla discrezione che la Corte concede agli Stati membri della Convenzione nell'attuazione degli obblighi in essa contenuti. Come si è già avuto modo di osservare, la libertà d'espressione ammette restrizioni. La Corte, dettando principi generali, lascia una certa libertà – appunto, un margine di apprezzamento – agli Stati nell'adottare le misure restrittive della libertà d'espressione purché in conformità con i principi che essa stessa enuncia. Sulla dottrina del margine di apprezzamento la dottrina è vasta, si rimanda a: R. Sapienza, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale* 1991, p. 571 ss.; Id., *L'interpretazione della Convenzione europea tra margine di apprezzamento statale e vincolo di interpretazione conforme. Profili sistematici*, in F. Salerno, R. Sapienza (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011, p. 171 ss.; Y. Shany, *Toward a General Margin of Appreciation in International Law?*, in *European Journal of International Law* 2006, p. 913 ss.; O. Bakircioglu, *The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases*, in *German Law Journal* 2007, p. 711 ss.; M. Lugato, *Riflessioni sulla base giuridica del margine di apprezzamento statale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea* 2012, p. 359 ss.

⁵³ Corte europea dei diritti umani, *Groppera Radio AG e altri c. Svizzera*, ricorso n. 10890/84, sentenza del 28 marzo 1990, par. 55.

⁵⁴ A. Cardone, *op. cit.*, p. 412. Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July c. Francia*, ricorsi n. 21279/02 e 36448/02, sentenza del 22 ottobre 2007, par. 48.

⁵⁵ A. Cardone, *op. cit.*, p. 417; R.C.A. White, C. Ovey, *op. cit.*, p. 447. Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Casado Coca c. Spagna*, ricorso n. 15450/89, sentenza del 24 febbraio 1994, par. 51; *Mouvement raëlien c. Svizzera*, ricorso n. 16354/06, sentenza del 13 luglio 2012, par. 61.

⁵⁶ Corte europea dei diritti umani, *Ashby Donald c. Francia*, cit., par. 40-41.

bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore, quest'ultima richiede la necessaria adozione, da parte dello Stato, di azioni positive volte a un'efficace protezione⁵⁷.

Si può, quindi, concludere sul punto che la Corte, pur ammettendo la possibilità che una sanzione comminata per la tutela del diritto d'autore possa costituire un'interferenza – anche, eventualmente, illegittima – nel godimento della libertà d'espressione, riconosce agli Stati un notevole e ampio margine di apprezzamento. Ciò è senz'altro dovuto al fatto che, nei casi di specie, la Corte si sia confrontata con comunicazioni di natura esclusivamente commerciale e che non si sarebbero in ogni caso prestate a essere categorizzate come “d'interesse pubblico”. Detto ciò, occorre riflettere sulla portata di questi giudizi che sembra poter prescindere dalle valutazioni concrete dei casi specifici. Sembra, infatti, possibile individuare due tendenze della Corte apparentemente contrastanti. La prima consiste nella già menzionata notevole ampiezza del margine di apprezzamento concesso agli Stati nel bilanciare libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore che, all'apparenza, sembra porre la tutela del diritto d'autore in una posizione di preminenza rispetto alla libertà d'espressione. Per ciò che concerne la seconda tendenza, sembra possibile rilevare come la Corte lasci uno spiraglio a un possibile ridimensionamento del margine di apprezzamento laddove la restrizione imposta dalle autorità nazionali vada a limitare manifestazioni della libertà d'espressione che invece contribuiscano al pubblico dibattito. Sul punto, peraltro, la Corte ha già avuto modo di chiarire che non necessariamente comunicazioni commerciali possano essere prive “d'interesse pubblico” potendo sussistere casi in cui queste veicolino messaggi che in qualche modo contribuiscano al pubblico dibattito⁵⁸.

6. ...segue. La proporzionalità delle sanzioni comminate.

Eventuali restrizioni all'esercizio della libertà d'espressione devono anche essere proporzionate al fine perseguito: la tutela del diritto d'autore, nel caso specifico. Ciò equivale a dire, come si diceva, che la severità delle sanzioni imposte deve essere tale da non avere un c.d. *chilling effect* nell'esercizio della libertà d'espressione da parte di chi le subisce, specialmente quando questi siano “veicoli” di informazioni. Sul punto, la prassi internazionale tende a considerare sproporzionate misure di natura penale⁵⁹. La

⁵⁷ Corte europea dei diritti umani, *Neij and Sunde Kolmisoppi*, cit., p. 10. La Corte, infatti, afferma come anche il diritto d'autore sia tutelato dalla Convenzione stessa, nello specifico dall'art. 1 del Primo Protocollo come peraltro affermato nella già citata sentenza *Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo*.

⁵⁸ Ciò è, ad esempio, accaduto nel caso: Corte europea dei diritti umani, *Vgt Verein Gegen Tierfabriken c. Svizzera*, ricorso n. 24699/94, sentenza del 28 giugno 2001, par. 70-71.

⁵⁹ Cfr. The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of

giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani ha seguito questo approccio, soprattutto per quanto riguarda le sanzioni, eventualmente anche detentive, comminate ai giornalisti⁶⁰. Ciò non toglie, tuttavia, che, laddove proporzionate, eventuali sanzioni siano accettate dalla Corte quando siano funzionali alla protezione di altri diritti tutelati dalla Convenzione⁶¹.

La Corte aderisce a quest'ultima impostazione nell'affermare la conformità ai parametri della Convenzione delle sanzioni patite per violazione del diritto d'autore per i ricorrenti nei casi *Ashby Donald* e *Neji e Sunde Kolmisoppi*. Di fatto, la Corte applica al bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore il suo classico approccio, dando prevalenza al diritto d'autore sulla scorta dell'ampio margine di apprezzamento concesso agli Stati e ribadendo l'obbligo positivo degli Stati di tutelare le opere dell'ingegno⁶².

L'approccio della Corte sembra non tenere conto dell'esistenza di due basi giuridiche distinte nei casi di specie⁶³. Infatti, se, da un lato, il ragionamento della Corte pare logicamente in linea con le premesse relative al caso *Ashby Donald*, dove i giudici di Strasburgo hanno bilanciato la tutela del diritto d'autore con la libertà d'espressione *per se*, sembra invece che, per ciò che concerne il caso *Neji e Sunde Kolmisoppi*, la Corte, avendo fondato il proprio *iter* argomentativo sulla libertà di informazione, potesse dare maggiore rilievo, nel giudizio di proporzionalità, a quest'ultima. La Corte avrebbe forse dovuto verificare l'adattabilità dei principi ricavabili dalla sua giurisprudenza alle informazioni pubblicate – e reperibili – su internet, cercando di fornire un'interpretazione univoca di cosa debba intendersi per *chilling effect* quando le informazioni sono reperibili su un mezzo per cui, come si è detto, l'attenzione verso la tutela della libertà d'espressione dovrebbe essere più accurata. Sembra

American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, *Tenth Anniversary Joint Declaration: Ten Key Challenges To Freedom Of Expression In The Next Decade* del 4 febbraio 2010, reperibile sul sito internet www.cidh.org/Comunicados/English/2010/18-10eng.htm, par. 2, lett. g): "[...]we are particularly concerned about the following features of these laws: [...]Unduly harsh sanctions such as imprisonment, suspended sentences, loss of civil rights, including the right to practise journalism, and excessive fines"

⁶⁰ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Cumpana e Mazare c. Romania*, ricorso n. 33348/96, sentenza del 17 dicembre 2004, par. 115. In questo caso la Corte esplicitamente riconosce come sanzioni detentive possano avere un *chilling effect* sull'attività dei giornalisti.

⁶¹ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Axel Springer AG c. Germania*, ricorso n. 39954/08, sentenza del 7 febbraio 2012, par. 95.

⁶² Corte europea dei diritti umani, *Neji and Sunde Kolmisoppi*, cit., p. 10: "Moreover, it reiterates the principle that genuine, effective exercise of the rights protected by that provision does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection"

⁶³ Cfr. *Supra*, par. 4.

che la Corte abbia posto eccessiva attenzione alla tutela del diritto d'autore, accentuando l'obbligo positivo degli Stati di sanzionarne eventuali violazioni⁶⁴.

Questo approccio pare svilire eccessivamente il diritto dei ricorrenti a "informare" e, più di tutto, il diritto del pubblico a ricevere informazioni, ponendolo sullo stesso piano della "semplice" libertà d'espressione. Sul punto, un pronunciamento di carattere generale sarebbe stato preferibile. Peraltro, è forse lo stesso bilanciamento tra la tutela del diritto d'autore e la libertà d'informare e ricevere informazioni a meritare un approccio più approfondito⁶⁵. Secondo dottrina⁶⁶, infatti, è pacifico che, soprattutto su internet, coloro i quali mettano a disposizione informazioni possano farlo riportando, eventualmente, le parole o le immagini oggetto delle informazioni stesse, a prescindere dal fatto che queste siano o no protette dal diritto d'autore⁶⁷.

Ora, è senz'altro vero che nei primi due casi di bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore la Corte abbia correttamente optato per la non-violazione dell'art. 10 della Convenzione. Ciò che sembra però mancare è un'affermazione di principio di carattere generale utile per futuri casi simili. Una tale mancanza può avere un effetto conservativo sull'evoluzione della libertà d'informazione in quanto la Corte conferma implicitamente che un diritto intrinseco a informare e a essere informati non esiste⁶⁸. I giudici di Strasburgo, infatti, legano questo diritto al contenuto dell'informazione variando giudizio a seconda di esso. Ciò equivale a sostenere che il diritto all'informazione, non a caso ancora non

⁶⁴ *Ibidem*: "Since the Swedish authorities were under an obligation to protect the plaintiffs' property rights in accordance with the Copyright Act and the Convention, the Court finds that there were weighty reasons for the restriction of the applicants' freedom of expression".

⁶⁵ In questo senso, la dottrina rileva la necessità che, in generale, la Corte europea dei diritti umani espliciti i presupposti dell'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento, così da rendere più trasparenti i suoi ragionamenti. Cfr. I. Anrò, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. Oddenino, E. Ruozi, A. Viterbo, F. Costamagna, L. Mola, L. Poli (a cura di), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e comunitario*, Napoli, 2010, p. 27-28.

⁶⁶ G.A. Smith, *op. cit.*, p. 90.

⁶⁷ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Fressoz and Roire c. Francia*, ricorso n. 29183/95, sentenza del 21 gennaio 1999, par. 50-56. In questo caso la Corte rileva come molto spesso, proprio per completezza delle informazioni, i giornalisti, o chi per essi, debbano pubblicare materiale "protetto" dalla legislazione nazionale. L'approccio è confermato nel già citato caso *Ashdown*, par. 43: "There will be occasions when it is in the public interest not merely that information should be published, but that the public should be told the very words used by a person, notwithstanding that the author enjoys copyright in them. On occasions, indeed, it is the form and not the content of a document which is of interest".

⁶⁸ L'idea che il diritto a informare e a essere informati possa assumere un carattere intrinseco è sostenuta da M. Mc Donagh, *op. cit.*, p. 53-55.

consolidatosi in una norma di diritto consuetudinario nell'ordinamento internazionale⁶⁹, sia inteso come diritto strumentale all'esercizio di altri diritti tutelati dalla Convenzione.

7. Osservazioni conclusive

I casi *Ashby Donald* e *Neij e Sunde Kolmisoppi* saranno senz'altro ricordati come *leading cases* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Essi aprono scenari importanti nell'ambito della tutela della libertà d'espressione in quanto, per la prima volta, estendono l'ambito di applicazione dell'art. 10 della CEDU alla diffusione di dati e informazioni coperti dal diritto d'autore. Ciò implica che le autorità nazionali, in futuro, dovranno bilanciare la tutela del diritto d'autore con la libertà d'espressione dei soggetti sanzionati conformemente ai principi sanciti dalla Corte europea. Sotto questo profilo la Corte concede agli Stati un ampio margine di apprezzamento, evidentemente a favore della tutela del diritto d'autore, ma lascia aperti degli spiragli nei casi in cui l'informazione oggetto del contendere sia veicolare di argomenti "d'interesse pubblico".

Se, da un lato, la prassi recente va salutata come un'evoluzione importante della tutela della libertà d'espressione, dall'altro lato occorre notare come la Corte avrebbe addirittura potuto spingersi più in là, pronunciandosi sui principi generali che governano il bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela del diritto d'autore, soprattutto quando la prima coinvolge la libertà di informare e essere informati. Proprio in relazione a quest'ultimo profilo appare lecito attendersi ulteriori evoluzioni.

⁶⁹ In questo senso cfr. G. Strozzi, *La libertà dell'informazione nel diritto internazionale*, in AA. VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, p. 685; si rimanda poi all'ampia disamina di M. Castellaneta, *op. cit.*, p. 64-69.