

Supporto allo sviluppo della sicurezza e legalità informatica nell'ambito delle iniziative rivolte ai giovani

Michele Crudele - 2011-07-24

A.2.a) Relazione sulla situazione legislativa riguardante il diritto d'autore e Internet

Premessa

Poiché lo scopo di questa relazione è la redazione di linee guida per i portali destinati ai giovani, la sua impostazione non è di carattere formale giuridico, ma narrativa con riferimento alle leggi vigenti, riportandone i contenuti più significativi. La fonte principale sono i documenti pubblicati dalla SIAE e dell'AGCOM.

Il 6 luglio 2011 AGCOM, Authority per le garanzie nelle comunicazioni, ha rilasciato pubblicamente lo “schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica” alla libera consultazione e commento ai cittadini per 60 giorni. Questo schema è frutto delle modifiche apportate ai “lineamenti di provvedimento” messi a disposizione di 55 soggetti in rappresentanza, a vario titolo, delle diverse comunità e gruppi di interesse.

La proposta segna uno spartiacque storico nella gestione del problema della fruizione illegale di opere protette dal diritto d'autore su Internet. Ne è perciò riportato più avanti il riassunto, preceduto dalla parte iniziale dei “lineamenti di provvedimento” che illustrano la situazione e la filosofia della proposta.

Siccome la consultazione pubblica ha già provocato molte reazioni positive e negative, ci saranno sicuramente modifiche, per cui questa relazione dovrà essere aggiornata a fine 2011 per tener conto del mutato assetto legislativo.

Concetti normativi principali

Fonti

La normativa di riferimento è la Legge n. 633 del 22 aprile 1941, e successive modificazioni, "Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio". In particolare, l'art. 12 della legge dispone che l'autore ha "il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo" l'art. 16 recentemente modificato prevede il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico e la messa a disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.

Una modifica significativa della Legge 633/41 è il Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68 in "Attuazione della Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione".

Diritto d'autore

La legge speciale 22 aprile 1941, n. 633 istituisce la tutela delle opere dell'ingegno di carattere creativo, che appartengano alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro, al cinema. La tutela consiste in una serie di diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera (diritti patrimoniali dell'autore) e di diritti morali a tutela della personalità dell'autore, che nel loro complesso costituiscono il "diritto d'autore". Il diritto d'autore nasce automaticamente con la creazione dell'opera.

Diritti morali

I diritti morali sono assicurati dalla legge a difesa della personalità dell'autore e si conservano anche dopo la cessione dei diritti di utilizzazione economica. Essi non sono soggetti a termini legali di tutela. I principali diritti morali sono:

- il diritto alla paternità dell'opera (cioè il diritto di rivendicare la propria qualità di autore dell'opera)
- il diritto all'integrità dell'opera (cioè il diritto di opporsi a qualsiasi deformazione o modifica dell'opera che possa danneggiare la reputazione dell'autore)
- il diritto di pubblicazione (cioè il diritto di decidere se pubblicare o meno l'opera).

Diritti di utilizzazione economica

I principali diritti di utilizzazione economica dell'opera sono:

- diritto di riproduzione: cioè il diritto di effettuare la moltiplicazione in copie dell'opera con qualsiasi mezzo
- diritto di esecuzione, rappresentazione, recitazione o lettura pubblica dell'opera: cioè il diritto di presentare l'opera al pubblico nelle varie forme di comunicazione sopra specificate
- diritto di diffusione: cioè il diritto di effettuare la diffusione dell'opera a distanza (mediante radio, televisione, via satellite o via cavo, su reti telematiche, ecc.)
- diritto di distribuzione, cioè il diritto di porre in commercio l'opera
- diritto di elaborazione, cioè il diritto di apportare modifiche all'opera originale, di trasformarla, adattarla, ridurla ecc.

Tutti questi diritti permettono all'autore di autorizzare o meno l'utilizzo della sua opera e trarne i benefici economici.

Titolare dei diritti

Il titolare dei diritti d'autore è, in via originaria, l'autore in quanto creatore dell'opera (oppure, nel caso di opere in collaborazione, i coautori). I diritti patrimoniali possono poi essere acquistati, alienati o trasmessi in tutte le forme e modi consentiti dalla legge.

Durata della tutela economica dell'opera

I diritti di utilizzazione economica durano per tutta la vita dell'autore e fino a 70 anni dopo la sua morte. Trascorso tale periodo l'opera cade in pubblico dominio. Nel caso di opere in collaborazione il termine si calcola con riferimento al coautore che muore per ultimo.

Utilizzazione di un'opera caduta in pubblico dominio

L'opera caduta in pubblico dominio è liberamente utilizzabile senza autorizzazione e senza dover corrispondere compensi per diritto d'autore. Ciò purché si tratti dell'opera originale e non di una sua elaborazione protetta.

Attività della SIAE nell'ambito del diritto d'autore

La funzione istituzionale della SIAE consiste nell'attività di intermediazione per la gestione dei diritti d'autore. La SIAE concede, quindi, le autorizzazioni per l'utilizzazione delle opere protette, riscuote i compensi per diritto d'autore e ripartisce i proventi che ne derivano. Svolge la propria attività in Italia, servendosi dei propri uffici e, all'estero, attraverso le Società d'autori straniere con le quali ha stipulato accordi di rappresentanza. Non è obbligatorio aderire alla SIAE. L'adesione alla SIAE è libera e volontaria. L'autore può teoricamente decidere di curare direttamente i rapporti con gli utilizzatori per tutelare i propri diritti, ma di fatto l'intermediazione di una organizzazione specializzata e capillare è indispensabile. In Italia, l'attività di intermediazione è riservata dalla legge alla SIAE in via esclusiva. L'autore può comunque scegliere di aderire ad altre Società di autori di Paesi stranieri. Dal momento in cui l'autore aderisce alla SIAE, si avvale della sua intermediazione per le utilizzazioni affidate alla sua tutela. Se interpellato direttamente, dovrà indirizzare alla SIAE gli utilizzatori per il rilascio delle autorizzazioni. L'autore non può concedere direttamente le autorizzazioni, non può rinunciare ai diritti e non può accordare riduzioni. Tutto ciò nell'interesse diretto dell'autore che, attraverso la gestione collettiva dei diritti, è garantito nei confronti degli utilizzatori, ai quali è assicurata la trasparenza di trattamento e la univocità di condizioni.

Diritti connessi al diritto d'autore

I "diritti connessi" al diritto d'autore sono quei diritti che la legge riconosce non all'autore di un'opera, ma ad altri soggetti comunque collegati o affini (si veda al riguardo il Titolo II della legge speciale 633/1941). I diritti connessi più importanti sono quelli riconosciuti agli artisti interpreti ed esecutori, quelli che spettano ai produttori di dischi fonografici o supporti analoghi, quelli dei produttori di opere cinematografiche o audiovisive e quelli riconosciuti alle emittenti radiofoniche e televisive.

Altri diritti connessi, con forme di tutela più debole rispetto al diritto d'autore, sono poi riconosciuti agli autori (o agli editori) in relazione a creazioni che non costituiscono vere e proprie "opere dell'ingegno": è il caso dei diritti sulle fotografie, sui bozzetti di scene teatrali, sulle edizioni critiche di opere di dominio pubblico, sugli inediti pubblicati dopo la scadenza del termine di tutela del diritto d'autore ecc.

Compenso per copia privata

Il compenso per “copia privata” è dovuto per il beneficio che il consumatore trae dalla facoltà data dalla legge di riprodurre legalmente, per uso esclusivamente personale, fonogrammi e videogrammi, senza dover chiedere il preventivo consenso (licenza) di autori, artisti e produttori, titolari di autonomi diritti esclusivi di riproduzione. Conseguentemente, chi effettua copie ad uso personale di registrazioni musicali ed audiovisive senza che sia stato pagato il compenso per “copia privata” effettua un'attività illecita.

Possono beneficiare dell'eccezione al diritto esclusivo di riproduzione spettante ad autori, artisti e produttori solamente le persone fisiche, a condizione che la riproduzione di fonogrammi e videogrammi sia effettuata:

- per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali
- mediante l'utilizzazione di apparecchi di registrazione e supporti vergini per i quali sia stato corrisposto il compenso per “copia privata” previsto dalla legge.

Alle condizioni sopra indicate, le persone fisiche possono dunque effettuare riproduzioni di fonogrammi e videogrammi, senza il consenso preventivo (licenza) di autori, artisti e produttori. In tutti gli altri casi, la riproduzione di fonogrammi e videogrammi - in assenza del consenso preventivo (licenza) di autori, artisti e produttori - comporta violazione del diritto esclusivo di riproduzione degli stessi autori, artisti e produttori, ed è pertanto illegale e penalmente perseguibile.

È illegale e penalmente perseguibile:

- la riproduzione di fonogrammi e videogrammi effettuata da terzi per conto o a beneficio di persona fisica per uso personale
- la prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e videogrammi da parte di persona fisica per uso personale.

Il compenso si applica a:

- tutti i supporti di registrazione vergini, analogici e digitali, dedicati (audio e video) idonei alla registrazione di fonogrammi e videogrammi (musicassette, VHS, CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW, ecc.)
- tutti gli apparecchi di registrazione, analogici e digitali, idonei alla registrazione di fonogrammi e videogrammi su supporti vergini.

Il compenso è costituito, per supporti e apparecchi di registrazione, da un importo variabile in funzione della categoria e capacità effettiva di registrazione, corrisposto da chi fabbrica o importa nel territorio dello Stato italiano, allo scopo di trarne profitto, gli apparecchi di registrazione e i supporti vergini (un valore indicativo medio è di 0,10 € a Gbyte). Il distributore ha l'onere di verificare che i fabbricanti e gli importatori presso cui si approvvigiona, direttamente o indirettamente, abbiano corrisposto il compenso sugli apparecchi di registrazione e i supporti vergini forniti.

Musica su Internet

L'uso di opere protette dal diritto d'autore deve essere sempre autorizzato in via preventiva dai titolari del diritto: ciò vale anche per le utilizzazioni in rete. La SIAE concede le autorizzazioni per conto degli autori e degli editori associati alla SIAE ed alle società d'autori ad essa collegate in virtù di accordi di rappresentanza. In particolare, per le opere musicali appartenenti al repertorio amministrato dalle SIAE, la licenza deve essere ottenuta in tutti i casi in cui l'utilizzazione di musica su Internet avviene, per esempio, in una delle seguenti forme:

- siti portali che offrono agli utenti l'accesso guidato alla rete, con l'offerta di canali tematici dedicati alla musica
- siti che effettuano la diffusione in *streaming* di opere o frammenti di opere, video clip, concerti ed altri eventi musicali, dal vivo o in differita
- siti che offrono opere musicali in *streaming* con programmazioni predefinite (*webradio*)
- siti che offrono in *streaming* programmazioni televisive predefinite contenenti opere musicali (*webtv*)
- siti che svolgono attività di promozione, distribuzione e vendita mediante downloading di file musicali, in qualsiasi formato di compressione
- siti aziendali, industriali, istituzionali che contengono musica come complemento
- siti di artisti, autori, editori e produttori fonografici per l'autopromozione delle loro opere musicali
- siti che offrono *podcasting* con contenuti musicali.

I contratti devono essere sottoscritti dai soggetti intestatari dei domini *web* responsabili del sito ed, in particolare, dell'organizzazione e della creazione dei contenuti.

La licenza SIAE autorizza i *content provider*:

- a riprodurre le opere tutelate, tramite caricamento (*uploading*) dei file all'interno della sua banca dati
- alla comunicazione al pubblico sulla rete Internet oppure sulle altre reti telematiche e/o di telecomunicazione, anche con riferimento a servizi interattivi in cui la programmazione è scelta direttamente dall'utente
- a mettere a disposizione del pubblico opere musicali ai fini del loro *downloading* da parte degli utenti privati.

Per regolarizzare l'attività di *webcasting* (simile a quella delle tradizionali emittenti radiofoniche, per la presenza di un palinsesto e l'assenza di interattività) è necessario sottoscrivere la specifica Autorizzazione della SIAE, che prevede tariffe diversificate in relazione alla quantità di musica presente all'interno del palinsesto della *webradio* e a criteri soggettivi del soggetto titolare del sito.

La diffusione in simultanea attraverso le reti telematiche di programmi radiofonici (*simulcasting*) effettuata da imprese, che già svolgono l'attività di diffusione via etere, via cavo o via satellite, e per questo sono già in possesso di una specifica autorizzazione della SIAE, è disciplinata attraverso l'estensione degli accordi in materia di diffusione radiofonica e televisiva, da richiedere alla Sezione Musica Emittenza della SIAE.

Nell'autorizzazione SIAE, che viene rilasciata in nome e per conto dei titolari del diritto d'autore (autori ed editori), non sono compresi i "diritti connessi" che spettano ai produttori fonografici e agli artisti interpreti ed esecutori per l'utilizzazione, rispettivamente, delle loro registrazioni e delle loro prestazioni artistiche (artt. 72 e segg. Legge 633/41). Per poter effettuare qualsiasi tipo di duplicazione, (compreso quello realizzato per il caricamento dei file sul server) utilizzando direttamente o indirettamente registrazioni protette dalla legge è quindi necessario ottenere la preventiva autorizzazione delle case discografiche.

Il sistema di accordi attuale, basato sulle licenze per l'utilizzazione di opere musicali, tiene conto del fatto che, malgrado l'ampiezza del mandato conferito alla SIAE, alcuni diritti vengono amministrati direttamente dall'autore o dall'editore. È questo il caso, appunto, della riproduzione grafica dei testi letterari e degli spartiti, inclusa la loro disponibilità per la visualizzazione sul display del PC e l'eventuale *downloading*, per i quali l'autorizzazione deve essere richiesta direttamente agli autori o agli editori musicali (in tal senso viene fatta una esplicita riserva anche all'interno della licenza).

Chiunque utilizzi un'opera dell'ingegno, in ogni forma e modo, senza il consenso degli aventi diritto (autori ed editori e per essi la SIAE, ma anche titolari dei diritti connessi), vale a dire abusivamente, commette un illecito ed è perseguibile ai sensi di legge. Le conseguenze possono essere sia di tipo civile (sequestro, inibitoria, risarcimento del danno, ecc.) che penale.

Qualunque utilizzazione di un'opera cinematografica (o assimilata) su rete telematica deve essere autorizzata dal titolare del diritto che, generalmente, è il Produttore o chi, in base a contratto, ha acquisito da lui i diritti.

Delibera AGCOM n 668/10/CONS del 17 dicembre 2010

Lineamenti di provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica

Premessa

I contenuti digitali sono un elemento chiave per lo sviluppo del mercato unico europeo: la diffusione dell'accesso ad Internet a banda larga e lo sviluppo di reti mobili avanzate, unitamente alla possibilità di trasformare in formato digitale ogni tipo di contenuto, determinano continuamente nuove prospettive culturali per i consumatori e nuove opportunità di business per l'industria. A livello comunitario, il mercato unico digitale viene considerato come la “quinta libertà” e, come tale, il suo sviluppo viene considerato prioritario. D'altronde, il settore dell'ICT rappresenta il 5% del PIL comunitario, ogni giorno si registrano più di 250 milioni di utilizzatori di Internet e si stima che entro il 2020 tutti i contenuti digitali e le applicazioni verranno fornite via Internet. Tuttavia, ancora oggi il 30% dei cittadini UE non ha mai usato Internet, il numero di *downloads* di files musicali è ¼ rispetto ai *downloads* negli Stati Uniti, il tasso di penetrazione della fibra ottica è solo dell'1% (contro il 2% degli USA, il 12% del Giappone e il 15% della Corea del Sud) e la spesa nella UE per la ricerca e sviluppo nell'ICT è pari al 40% della corrispondente spesa negli USA.

L'Autorità nelle recenti relazioni annuali ha ripetutamente espresso l'opinione che sottovalutare le potenzialità del mercato digitale significa perdere una irripetibile occasione di sviluppo economico e sociale: l'accesso ai contenuti stimola infatti la domanda di capacità trasmissiva e questo a sua volta incoraggia gli investimenti in reti di nuova generazione; il decollo delle reti NGN, dal canto suo, favorisce la creazione di servizi innovativi che si sviluppano su tali reti.

Tra gli stimoli alla diffusione dell'economia digitale gioca un ruolo importante l'esistenza di norme sul diritto d'autore adeguate allo sviluppo tecnologico e alle mutate modalità di fruizione dei contenuti da parte degli utenti. La criticità dell'attuale impianto normativo sul diritto d'autore nasce dal fatto che la possibilità di distribuire e scambiare contenuti attraverso canali digitali di fatto permette che il contenuto venga distribuito senza che i legittimi titolari siano in condizione di esercitare un effettivo controllo e di percepirne l'adeguata remunerazione, con grave pregiudizio per lo sviluppo della creatività e, quindi, per le scelte a disposizione del pubblico dei consumatori/utenti.

La disciplina del diritto d'autore dovrebbe, infatti, da un lato, tutelare la libertà di espressione e l'equa remunerazione dell'autore e, dall'altro, garantire il diritto alla privacy e l'accesso dei cittadini alla cultura e ad Internet. Questo ultimo aspetto corrisponde, oltretutto, ad un principio fondamentale dell'ordinamento comunitario delle comunicazioni elettroniche.

Sul tema del diritto d'autore online si è sviluppato negli ultimi anni un ampio dibattito, focalizzato principalmente sulle misure più efficaci per contrastare il fenomeno. Tale approccio, che è sempre stato guidato dalla esigenza di tutelare l'"autore" dinanzi al "consumatore", ha portato all'adozione, in diversi Paesi, di misure di contrasto fondate essenzialmente su divieti e sanzioni.

Gli effetti pratici di un siffatto tipo di reazione, tuttavia, sono quantomeno dubbi. Sarebbe infatti opportuno individuare un modello di regolazione che poggia sull'attribuzione del giusto valore anche ai diritti dei consumatori di accedere ai contenuti online, contestualmente però, va da sé, sostenendo gli autori e le associazioni rappresentative dei loro interessi e i soggetti che veicolano i contenuti sul web. In questo senso, qualunque politica o intervento di contrasto della pirateria non può prescindere dalla coeva promozione di misure finalizzate a favorire l'offerta legale di contenuti accessibili ai cittadini: politiche che guardino ad uno solo di questi due aspetti sono destinate a fallire, come dimostra l'inefficacia delle misure tecniche di contrasto alla pirateria. Per altro verso, superando la logica punitivo-repressiva, occorre che l'azione dei pubblici poteri si faccia carico di

una, su basi oggettive, azione di contrasto tesa alla rapida eliminazione dalle reti dei contenuti contro la legge.

In tale contesto, il legislatore, con una serie di interventi normativi successivi, ha identificato l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, come il soggetto più adatto, per competenza tecnica e *mission* istituzionale, a favorire l'azione di sintesi tra gli interessi degli autori, da un lato, e quelli dei consumatori/utenti dall'altro, alla corretta fruizione dei contenuti sulle reti di comunicazione elettronica, affidando ad essa ampi poteri in termini di prevenzione, anche generale, e accertamento delle violazioni della disciplina che tutela la proprietà intellettuale.

Il quadro normativo vigente ed il ruolo dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

Le prime tracce normative concernenti la competenza dell'Autorità in materia di diritto d'autore risalgono all'originaria autorità di garanzia del settore audiovisivo (il Garante per la radiodiffusione e l'editoria), cui era affidato anche il compito della vigilanza sull'osservanza, da parte della concessionaria pubblica e dei concessionari privati per la radiodiffusione, «delle leggi e delle convenzioni internazionali in materia di telecomunicazioni e di utilizzazione delle opere dell'ingegno» (articolo 15, comma 8, legge n. 223/90, solo da poco abrogato, con l'art. 54 del D. lgs. N. 177/2005, cd. Testo unico della radiotelevisione).

A partire da quel primitivo elemento normativo si è registrato, a misura che si aggravava la problematica in esame, un crescendo di attribuzioni di competenze specifiche a questa Autorità, dalla legge 18 agosto 2000, n. 248, che ha operato la prima formale investitura di questa Amministrazione, fino al più recente D.Lgs n. 44/2010, meglio noto come “decreto Romani”. D'altra parte, la stessa Autorità, stante la delicatezza e il rilievo delle situazioni giuridiche potenzialmente coinvolte, ha comunque deciso di segnalare al Governo e al Parlamento l'opportunità di una revisione complessiva delle norme sul diritto d'autore che risultano inadeguate allo sviluppo tecnologico e giuridico del settore.

L'art. 11 della legge 18 agosto 2000, n. 248, ha introdotto l'art. 182 bis nella legge 22 aprile 1941 n. 633 (meglio nota come “legge sul diritto d'autore”). L'articolo attribuisce all'Autorità, “al fine di prevenire ed accertare” violazioni delle prescrizioni in materia di diritto d'autore, la vigilanza sulle seguenti attività (comma 1):

- “a) riproduzione e duplicazione con qualsiasi procedimento, su supporto audiovisivo, fonografico e qualsiasi altro supporto nonché su impianti di utilizzazione in pubblico, via etere e via cavo, nonché sull'attività di diffusione radiotelevisiva con qualsiasi mezzo effettuata;
- b) sulla proiezione in sale cinematografiche di opere e registrazioni tutelate dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi al suo esercizio;
- c) sulla distribuzione, la vendita, il noleggio, l'emissione e l'utilizzazione in qualsiasi forma dei supporti di cui alla lettera a);
- d) sui centri di riproduzione pubblici o privati, i quali utilizzano nel proprio ambito o mettono a disposizione di terzi, anche gratuitamente, apparecchi per fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione.
- d-bis) sull'attività di fabbricazione, importazione e distribuzione degli apparecchi e dei supporti di cui all'art. 71-septies;
- d-ter) sulle case d'asta, le gallerie e in genere qualsiasi soggetto che eserciti professionalmente il commercio di opere d'arte o di manoscritti”.

L'Autorità è chiamata, dal comma 1 dell'articolo in parola, allo svolgimento di tale azione di vigilanza in coordinamento con la Società Italiana degli autori e degli editori (SIAE): ma ciascuna di esse è tenuta ad agire “nell'ambito delle rispettive competenze previste dalla legge”. A proposito di quest'ultimo inciso (“nell'ambito delle rispettive competenze”), l'Autorità è dell'avviso che non autorizzi significativi scostamenti dalle tradizionali aree d'intervento proprie di ciascun ente. Esso

fa propendere, piuttosto, per l'attribuzione all'Autorità di funzioni di tutela del diritto d'autore (unicamente) nelle materie che già rientrano nelle competenze istituzionali sue proprie, con l'esclusione, quindi, di quegli ambiti che non rientrano nel suo tradizionale raggio d'azione (tipo: contraffazione di cd e dvd, ispezioni in sale cinematografiche o in centri di fotocopie).

Ai sensi del comma 3 del medesimo articolo, inoltre, l'Autorità ha facoltà di attribuire funzioni ispettive in materia ai propri funzionari; questi ultimi, pertanto, sono in tal caso legittimati ad accedere ai locali ove vengono esercitate le attività oggetto di vigilanza, nonché a richiedere l'esibizione dei documenti e degli strumenti utilizzati per lo svolgimento delle predette attività.

In ottemperanza alla prescrizione normativa da ultimo indicata, Autorità e SIAE hanno sottoscritto un primo accordo per il coordinamento delle loro attività in materia il 6 luglio 2001, successivamente integrato in data 10 maggio 2007 da una nuova convenzione. Con tale ultimo accordo i due enti si sono impegnati a pianificare congiuntamente e a coordinare attività ispettive ad hoc, cooperando altresì al costante ed efficace interscambio di dati e di informazioni utili ai fini dell'attività di prevenzione e repressione degli illeciti amministrativi e penali in tema di diritto di autore, anche avvalendosi del personale dei nuclei speciali delle Forze di Polizia e della Guardia di Finanza. L'accordo prevede altresì lo svolgimento di una attività congiunta di studio e di ricerca nelle materie di comune interesse, con particolare riferimento ai servizi e contenuti audiovisivi (fonogrammi e videogrammi) nelle varie forme di fruizione, anche alla luce dell'evoluzione tecnologica del settore (art.4), nonché l'istituzione di un Comitato permanente, composto in forma paritetica da rappresentanti dell'AGCOM e della SIAE, competente alla risoluzione dei problemi che dovessero eventualmente sorgere relativamente ai profili applicativi dell'accordo stesso, e alla verifica dell'attività svolta in conseguenza dell'accordo (art. 5).

Seguendo tale criterio ermeneutico, l'Autorità ritiene quindi che rientrino nella sua attività di vigilanza ai sensi dell'art. 182 bis le violazioni del diritto d'autore perpetrate attraverso l'attività di diffusione radiotelevisiva, nonché attraverso le reti degli operatori di telecomunicazione, e che ad essa perciò competano le azioni di tutela del diritto d'autore sui contenuti immessi nelle reti di comunicazione elettronica (TV, reti di TLC e Internet).

Sul piano operativo, un'importante novità è poi intervenuta con il decreto legislativo n. 70/2003, che ha recepito nell'ordinamento italiano la Direttiva n. 31/2000/CE sul commercio elettronico. In tale fonte sono tracciati contenuti e limiti della responsabilità degli ISP (Internet service provider), a seconda che svolgano attività di *mere conduit*, di *caching* e *hosting* di contenuti digitali. Per quel che qui rileva, gli artt. 14 comma 3, 15 comma 2 e 16 comma 3 prevedono la possibilità per l'autorità "amministrativa avente funzioni di vigilanza", al pari di quella giudiziaria, di esigere che il prestatore di servizi "impedisca o ponga fine alle violazioni commesse". Inoltre, l'art. 17, comma 1, del D.Lgs n. 70/03, se da un lato esclude la sussistenza in capo agli ISP di un generalizzato obbligo di vigilanza sulle informazioni trasmesse o memorizzate sulla propria rete, dall'altro, però, precisa che "tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni" (cfr. considerando n. 47 della Direttiva CE 2000/31, meglio nota come "direttiva sul commercio elettronico").

L'Autorità, in quanto autorità amministrativa "dotata di poteri di vigilanza", ritiene pertanto di essere legittimata, impregiudicato l'intervento dell'autorità giudiziaria, ad intervenire, in un tempo ragionevole, nei riguardi dei gestori dei siti internet sui quali dovessero essere ospitati contenuti digitali coperti da copyright, senza l'autorizzazione del titolare.

Il ruolo rilevante dell'Autorità nella protezione del diritto d'autore è stato recentemente riconfigurato dall'art. 6 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44 (cd. "decreto Romani"), che ha inserito nel Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici - già Testo unico della

radiotelevisione - l'art. 32 bis, rubricato appunto "Protezione dei diritti d'autore", sia pure con riguardo allo specifico settore radiotelevisivo (*rectius* dei "media audiovisivi").

In particolare, tale nuovo articolo, al comma 2 lettera b), dopo aver fatto divieto ai fornitori di servizi di media audiovisivi di "trasmettere, ritrasmettere o mettere comunque a disposizione degli utenti, su qualsiasi piattaforma e qualunque sia la tipologia di servizio offerto, programmi oggetto di diritti di proprietà intellettuale di terzi, o parti di tali programmi, senza il consenso di titolari dei diritti", al comma 3 attribuisce proprio all'Autorità il compito di emanare "le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti di cui al presente articolo".

L'Autorità ritiene che la disposizione testé citata intervenga ad integrare la propria competenza "generale" in materia già tracciata dall'art. 182 bis della legge 633/41 (sia pure nei limiti delle attribuzioni che le sono proprie). La competenza dell'Autorità in materia di copyright non sembra soffrire sensibili limitazioni dall'esclusione operata dall'art. 2, comma 1, lettera a) per i "i siti internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da privati ai fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità d'interesse". La *ratio* di tale esclusione sembra decisamente infatti quella di salvaguardare una delle principali caratteristiche della rete Internet, vale a dire quella di fungere da straordinario veicolo di scambio dei file "generati da privati".

L'Autorità, del resto, è ben consapevole che un'attività di scambio sulla rete Internet che abbia ad oggetto file realizzati da soggetti privati costituisce la manifestazione di valori costituzionalmente tutelati come la libertà di espressione e la libera manifestazione del pensiero e in quanto tale va tutelata ed incoraggiata.

Per converso, però, per i siti gestiti da privati, ma intesi a favorire l'accesso non autorizzato di materiale protetto da copyright, soccorre la generale competenza dell'Autorità in fatto di prevenzione ed accertamento delle violazioni posta dall'art. 182 bis della legge n. 633/41, e ciò anche a prescindere dal possesso del titolo autorizzatorio per la fornitura di servizi di media audiovisivi.

Riassunto dello “Schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica” pubblicato da AGCOM il 6 luglio 2011

I punti cardine dello schema di regolamento proposto sono

- nessuna inibizione dell'accesso ai siti Internet
- misure per la promozione legale e a costi ridotti dei contenuti digitali
- possibile ricorso al giudice in ogni fase della procedura
- siti esteri: prima il richiamo, poi segnalazione alla magistratura.

Lo schema del provvedimento si divide in due parti. La prima è relativa alle misure da sviluppare per favorire l'offerta legale e la promozione effettiva dell'accesso ai contenuti da parte degli utenti, per il raggiungimento dei seguenti obiettivi:

- promozione dell'offerta legale tramite l'individuazione di misure di sostegno allo sviluppo dei contenuti digitali e delle soluzioni idonee alla riduzione delle barriere normative
- elaborazione di codici di condotta dei gestori dei siti e dei fornitori di servizi di media audiovisivi e radiofonici
- promozione di accordi tra produttori e distributori per la riduzione delle finestre di distribuzione, e la messa a disposizione di contenuti con modalità di acquisto semplificate e a costi contenuti
- promozione di accordi tra operatori volti a semplificare la filiera di distribuzione dei contenuti digitali relativi alle nuove modalità di sfruttamento favorendo l'accesso ai contenuti premium
- individuazione di criteri e procedure per l'adozione di accordi collettivi di licenza
- realizzazione di campagne di educazione alla legalità nella fruizione dei contenuti
- osservatorio per monitorare i miglioramenti della qualità e le riduzioni dei prezzi dell'offerta legale di contenuti digitali.

Tali obiettivi saranno perseguiti anche attraverso l'istituzione presso l'Autorità di un Tavolo tecnico al quale saranno invitati a partecipare tutte le categorie interessate e le associazioni di consumatori e utenti.

La seconda parte dello schema di regolamento contiene una serie di misure a tutela del diritto d'autore e si articola in due fasi: una relativa al procedimento dinanzi al gestore del sito, la seconda al procedimento dinanzi all'Autorità. Nella prima fase, se riconosce che i diritti del contenuto oggetto di segnalazione sono effettivamente riconducibili al segnalante, il gestore del sito può rimuoverlo lui stesso entro 4 giorni, accogliendo la richiesta rivoltagli (*notice and take down*). Nella seconda fase, qualora l'esito della procedura di *notice and take down* non risulti soddisfacente per una delle parti, questa potrà rivolgersi all'Autorità, la quale, a seguito di un trasparente contraddittorio della durata di 10 giorni, potrà impartire nei successivi 20 giorni (prorogabili di altri 15) un ordine di rimozione selettiva dei contenuti illegali o, rispettivamente, di loro ripristino, a seconda di quale delle richieste rivoltegli risulti fondata.

La procedura dinanzi all'Autorità è alternativa e non sostitutiva della via giudiziaria e si blocca in caso di ricorso al giudice di una delle parti. Inoltre, come tutti i provvedimenti dell'AGCOM, anche le decisioni in materia di diritto d'autore potranno essere impugnati dinanzi al TAR del Lazio. La procedura non riguarda (sulla base del principio del *fair use*):

- i siti non aventi finalità commerciale o scopo di lucro
- l'esercizio del diritto di cronaca, commento, critica o discussione
- l'uso didattico e scientifico
- la riproduzione parziale, per quantità e qualità, del contenuto rispetto all'opera integrale che non nuoccia alla valorizzazione commerciale di questa.

La procedura non prevede alcuna misura di inibizione dell'accesso a siti Internet ed è presidiata dalle seguenti garanzie:

- non si rivolge all'utente finale, né interviene sulle applicazioni peer-to-peer
- non limita la libertà di espressione e di informazione, ma assicura piena garanzia dei diritti di cronaca, commenti, e discussione o di diffusione a fini didattici e scientifici, nonché ogni uso non lesivo del normale sfruttamento dei contenuti
- non lede alcuna garanzia di contraddittorio tra le parti coinvolte, prevedendo in tal senso tempi adeguati nell'interesse di tutte le parti coinvolte
- inoltre, differentemente da quanto avviene nella maggior parte dei Paesi europei, in caso di *upload*, l'*uploader* riceverà l'avviso di notifica e potrà avviare la procedura di contro notifica.

Nel caso dei siti esteri, qualora, in esito all'attività istruttoria, l'AGCOM richieda la rimozione dei contenuti destinati al pubblico italiano in violazione delle norme sul diritto d'autore e il sito non ottemperi alla richiesta, il caso verrà segnalato alla magistratura per i provvedimenti di competenza.

Michele Crudele - 2011-07-24