

## ***E-CONTENT - 4° RAPPORTO SUL MERCATO DEI CONTENUTI DIGITALI.***

**Roma, 17 giugno 2010**  
**Sala delle Conferenze di Piazza Montecitorio 123/a**

### **PREMESSA**

Il Ministro Bondi – che in questi giorni è molto impegnato in Parlamento - mi ha chiesto di portare il suo saluto a tutti voi ed io molto volentieri ho aderito al Suo invito anche perché sono con persone che stimo e, con alcune di loro, ho condiviso una breve ma intensa fatica lavorativa che purtroppo, almeno finora, non ha dato i frutti sperati.

Vi chiedo scusa fin da ora se non potrò assistere a tutti i lavori della mattinata dovendo raggiungere il Ministro in Parlamento.

Ma vengo subito al 4° rapporto.

Intanto, alcune considerazioni ovvie. Il processo di digitalizzazione ha permesso di ridurre i testi, le immagini e i suoni in codici binari destinati ad essere veicolati sulla rete.

L'opera oggi può essere fruita senza che la necessità di recarsi fisicamente nei luoghi di cultura o di divertimento, ricevendola direttamente sul computer, telefono, etc.

Vorrei fare un solo esempio che riguarda direttamente il Ministero per i beni culturali.

È di pochi mesi fa l'annuncio dell'Accordo sottoscritto tra il Ministero e Google che consentirà – al termine del processo di digitalizzazione, il cui costo è a totale carico di Google - a chiunque nel mondo intero di leggere, in formato digitale attraverso Internet, un milione di libri<sup>1</sup>, non coperti da diritto d'autore, conservati nelle Biblioteche Nazionali di Roma e Firenze.

Questo è senza dubbio un primo passo importante verso la realizzazione di una biblioteca universale perché consentirà a chiunque nel mondo di accedere alle opere dei più grandi intellettuali, scrittori e scienziati italiani: il tutto a titolo gratuito e senza esclusive, tanto che i testi saranno disponibili anche sui siti web delle biblioteche stesse e su altre piattaforme, come ad esempio quella del progetto Europeana.

### **DIRITTO D'AUTORE E DIGITALIZZAZIONE**

Questa straordinaria trasformazione in atto ha posto – come è noto - nuovi e più gravi problemi di protezione.

In effetti, però, la natura del diritto d'autore sui contenuti digitali scambiati in rete non muta: semmai mutano le modalità di gestione dei diritti che sono ovviamente condizionate dalla tecnologia.

Questa necessità di adattamento – come è stato giustamente osservato - non è nuova, ma si è presentata ogni volta che si è imposta sulla scena un'innovazione tecnologica: così è stato con la stampa, con i fonogrammi, con la radio, la televisione, la trasmissione via cavo e via satellite, i registratori, i CD, i DVD etc..

I concetti classici del diritto d'autore, nei suoi aspetti morali e patrimoniali, non possono, infatti, non subire l'influenza dell'impiego dei molteplici e nuovi strumenti di riproduzione e di diffusione dell'opera dell'ingegno<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 285 mila dei quali sono stati già metadati e catalogati dal Servizio Bibliotecario Nazionale (SBN).

<sup>2</sup> Galtieri G., Protezione del Diritto d'autore e dei diritti connessi, Presidenza del Consiglio dei Ministri/Servizi Informazioni e proprietà letteraria, 1980.

Certamente l'era digitale ha messo in crisi l'equilibrio che si era determinato in riferimento alla tutela della proprietà intellettuale, in quanto l'innovazione tecnologica ed i nuovi canali distributivi hanno fortemente ridotto i costi di duplicazione e di distribuzione dei contenuti. Attraverso strumenti facilmente disponibili chiunque può copiare e trasferire materiale altrui protetto dal diritto d'autore, diventando "pubblicatore" di informazioni, di contenuti senza essere l'autore e senza averne diritto, non essendo sufficiente, in questo caso, stante la classica distinzione esistente tra *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*, la sola acquisizione legittima del supporto.

## **POLITICHE DI SETTORE**

Di fronte a ciò, ovviamente, i settori produttivi maggiormente esposti e danneggiati hanno cercato di reagire incoraggiando politiche di settore specifiche.

L'incontro tra il digitale e la rete ha determinato, quindi, l'adozione di una serie di misure, anche a livello internazionale, che possono essere considerate a ben ragione come la risposta del legislatore alle sfide poste dall'evoluzione tecnologica.<sup>3</sup>

La principale sfida, in questo senso, è senza dubbio rappresentata dalla progressiva affermazione – cosa che emerge anche 4° Rapporto sul Mercato dei contenuti Digitali in Italia presentato oggi da Confindustria servizi Innovativi e tecnologici (pag. 39) – di un modello legale di consumo dei contenuti e dalla conseguente modifica delle aspettative degli utenti, probabilmente ancora abituati all'idea che tutto ciò che è in rete è sostanzialmente gratuito.

Pertanto – come emerge dal Rapporto (a pag. 44) - anche in Italia se, da un lato, assistiamo a fenomeni di crescita dell'offerta legale dei contenuti digitali (specie per ciò che concerne il mercato della musica digitale, che nel 2009, nel nostro Paese, ha raggiunto i 44 milioni di euro, con una crescita superiore al 33% rispetto al 2008), dall'altro, non possiamo non considerare che il 23% degli utenti scarica musica illegalmente dalla Rete.

Più in generale, si stima che il 95% della musica scaricata *on-line* sia illegale, a testimonianza del fatto che la maggioranza degli utenti di Internet non è ancora consapevole del dovere di acquistare musica legalmente e non sembra mostrare una propensione a pagare per un contenuto che può avere gratuitamente.

Appare, dunque, fondamentale adoperarsi per creare una coscienza collettiva in questo senso e per introdurre modelli competitivi di *business* legati alle nuove tecnologie, che rappresentano, come vedremo, una significativa opportunità di sviluppo per il mercato.

Ciò perché la tutela dei diritti di proprietà intellettuale assolve anche alla funzione di incoraggiare l'innovazione e promuovere la crescita economica, culturale e sociale del Paese.

Infatti, per proseguire la propria attività creativa e artistica, gli autori e gli artisti interpreti ed esecutori devono ricevere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere, come pure i produttori per poter finanziare la creazione.

La circostanza che la creazione e la crescita di nuovi mercati legali deve avvenire parallelamente alla tutela dei diritti d'autore, emerge anche dal Rapporto di Confindustria.

Ovviamente, deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari dei diritti e quelli degli utenti dei materiali protetti.

---

<sup>3</sup> In tal senso, l'adozione dei Trattati OMPI del 1996 (Copyright Treaty (WCT) e Performers and Phonograms Treaty (WPPT)) hanno confermato, già in ambito internazionale, l'estensione delle prerogative tipiche del diritto d'autore ma anche all'ambiente digitale.

Di qui la necessità, evidenziata anche dalla direttiva n. 2001/29/CE, di riesaminare le eccezioni e le limitazioni al diritto d'autore, esistenti nelle legislazioni degli Stati membri dell'Unione, alla luce del nuovo ambiente digitale.

### **SOLO REPRESSIONE?**

E in questo senso va detto che una normativa nazionale solo repressiva non appare idonea, di per sé, ad arrestare il fenomeno della pirateria, in quanto se, da un lato, il continuo sviluppo tecnologico rende sempre più sicuri i sistemi di protezione, dall'altro determina lo sviluppo sempre più aggiornato dei sistemi per eludere queste misure.<sup>4</sup>

È necessario, dunque, per affrontare efficacemente le diverse problematiche connesse alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale in rete, attuare ad un approccio sinergico e multilivello, sia in ambito comunitario che nazionale, non solo aggiornando (armonizzando) l'attuale legislazione dei Paesi UE – attraverso il rafforzamento delle difese e sanzioni civili e penali e l'avvio di concrete campagne di sensibilizzazione – ma anche e soprattutto attraverso lo sviluppo di maggiori e più intense forme di collaborazione fra tutti i soggetti interessati (titolari dei diritti, case produttrici, Broadcasters, Internet Service Provider, etc).

In particolare, oggi, accanto al sempre più diffuso ripensamento sull'utilizzo dei DRM, è in atto, in molti Paesi europei, un nuovo approccio alla risoluzione delle problematiche legate alla distribuzione *on-line* dei contenuti digitali, che prevede, tramite gli Internet Service Provider, l'introduzione di nuove azioni di contrasto alle pratiche illegali sulla rete, in particolare alle pratiche di *file sharing* di contenuti audio e video.

### **IL QUADRO NORMATIVO**

Nella legislazione italiana, come è noto, sicura rilevanza ha assunto l'entrata in vigore della legge n. 248 del 2000, con la quale si è tentato di ricostruire un nuovo equilibrio tra i diritti dell'autore e gli interessi dei fruitori del prodotto "d'autore" e si è inteso riaffermare il valore centrale della legge n. 633 del 1941, aggiornandone il corpo normativo originario e individuando nuove e più efficaci strategie operative.

In quel momento storico, la scelta del legislatore italiano è stata caratterizzata dall'utilizzo dei delicati strumenti del diritto penale per arginare il fenomeno della pirateria, che viste le dimensioni e la trasversale diffusione sociale stava già diventando progressivamente non più controllabile, con conseguenti ed ingenti perdite economiche per l'industria culturale.

In particolare, con questa legge, si è voluto colpire ogni singolo momento del circuito imprenditoriale che si sviluppa nelle fasi successive alla realizzazione del prodotto illecito e più in generale le varie anime di quella economia che si fonda sulla circolazione di beni e

---

<sup>4</sup> Peraltro, se in un dato momento storico i Digital Right Management (DRM) sono stati ritenuti importanti per lo sviluppo legale del mercato dei contenuti digitali, la condizione necessaria perché l'effetto dei DRM sia positivo è che essi si basino su standard aperti, interoperabili, che consentano la facilità di fruizione al consumatore (a cui è riconosciuto il diritto alla copia privata, la trasferibilità dei contenuti su apparecchi differenti, la citazione) e livelli tecnici di sicurezza che li rendano concretamente efficaci.

Tutto ciò senza trascurare, sulla base del principio di diffusione e di utilizzo a condizioni non discriminanti delle tecnologie, le speciali esigenze dei consumatori diversamente abili, né tralasciare il ruolo svolto dalle biblioteche, che nel loro compito di conservazione e diffusione della conoscenza, devono consentire il più ampio accesso possibile dei cittadini al sapere; né sottovalutare le esigenze della scuola e delle comunità scientifiche per le quali la diffusione e la condivisione della conoscenza sono elementi fondamentali.

Questo non sempre si è verificato, se come si evince dal Rapporto, l'aumento della possibilità di fare copie, in molti casi, è stata resa possibile soprattutto grazie alla eliminazione definitiva del software per la Gestione dei Diritti Digitali da parte delle principali case discografiche per la maggior parte dei servizi di musica digitale.

servizi “pirata”, che si è andata nel tempo formandosi, specializzandosi e diversificandosi a seguito dello sviluppo e della progressiva affermazione delle nuove tecnologie.

Con tale intervento normativo è stato, inoltre, riconosciuto alla SIAE e all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), un potere di vigilanza, nell’ambito delle rispettive competenze, al fine di prevenire ed accertare le violazioni previste dalla legge sul diritto d’autore<sup>5</sup>

Nonostante qualche evidente lacuna normativa, specie per ciò che concerne l’elencazione di dettaglio delle competenze svolte dalle due istituzioni, i poteri di vigilanza svolti da tali istituzioni si configurano principalmente come ispettivi e la composizione delle diverse modalità di intervento è stata effettuata attraverso la sottoscrizione di due apposite Convenzioni nel 2001 e nel 2007.

Più di recente, in occasione della presentazione dell’Indagine Conoscitiva svolta dall’AGCOM, è stata prospettata, dalla stessa, la possibilità di una rivisitazione dei ruoli delle due istituzioni, con attribuzione all’Autorità della sola vigilanza sulle attività di cui al comma *a*) dell’art. 182-*bis* della legge sul diritto d’autore, relative alla violazione del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica, e con il riconoscimento alla SIAE della vigilanza sui cd. fenomeni di pirateria “fisica”.

In tal senso, anticipando un aspetto che sarà trattato in seguito, si può certamente affermare che il legislatore, con la legge 248/2000, aveva, in maniera lungimirante, individuato in una apposita Autorità (l’AGCOM appunto) il possibile soggetto istituzionale in grado di esercitare un potere di vigilanza sulla rete a tutela del diritto d’autore, anche attraverso azioni di prevenzione e di accertamento degli illeciti. Successivamente, nel 2003, con il decreto legislativo n. 68, l’Italia ha recepito la direttiva comunitaria 29/2001/CE sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione, a sua volta pensata per recepire nell’ordinamento dell’Unione i due trattati predisposti in sede OMPI nel 1996, ovvero il WIPO Copyright Treaty (WCT) ed il WIPO Performances And Phonograms Treaty (WPPT)<sup>6</sup>. Il nostro Paese è stato tra i primi ad attuare un recepimento completo e conforme alla direttiva comunitaria, adeguando la legislazione vigente al mutato scenario tecnologico ed alle problematiche che esso pone.

Con tale intervento normativo sono stati rimodulati alcuni dei diritti esclusivi riconosciuti agli autori, in particolar modo, il diritto di riproduzione (articolo 2 della direttiva trasposto nell’articolo 13 della l. n. 633 del 1941); il diritto di comunicazione al pubblico ( art. 3 della direttiva trasposto nell’articolo 16 della legge n. 633 del 1941); diritto di distribuzione

---

<sup>5</sup> a) sull’attività di riproduzione e duplicazione con qualsiasi procedimento, su supporto audiovisivo, fonografico e qualsiasi altro supporto nonchè su impianti di utilizzazione in pubblico, via etere e via cavo, nonchè 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.

<sup>6</sup> La nuova disciplina del diritto d’autore sui contenuti digitali, guida giuridica normativa, serie speciale n.6, 20 marzo 2004, Italia oggi

dell'opera dell'ingegno (art. 4 della direttiva trasposto nell' articolo 17 della l. n. 633 del 1941).

Il legislatore comunitario si è, infatti, accorto che proprio i diritti di utilizzazione economica sopra menzionati possono essere esercitati, dal legittimo titolare, sia attraverso i normali canali di utilizzazione economica sia attraverso l'uso del computer e dunque di internet. In tal senso, la direttiva n. 2001/29/Ce, all'art. 3 qualifica l'utilizzazione dell'opera attraverso la *Rete*, attraverso internet, come messa a disposizione del pubblico dell'opera in modo tale che ognuno possa avervi accesso nel luogo e nel momento scelti individualmente e riconsidera anche talune eccezioni e limitazioni del diritto di autore, alla luce dell'evoluzione della società dell'informazione e delle nuove tecnologie.

L'art. 5 della Direttiva, inoltre, disciplina una serie di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore, il cui recepimento ha comportato la modifica del Capo V della L. 633 del 1941.

La normativa comunitaria ha considerato l'impatto che le nuove tecnologie hanno in tale ambito ed ha rilevato la necessità di prevedere eccezioni e limitazioni alla normativa autorale, nel rispetto degli obblighi internazionali, e in primis della Convenzione di Berna che all'art. 9 definisce le condizioni necessarie (*three-step test*) per la loro applicazione, nel senso che, come noto, le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore possono essere previste:

- per casi determinati e specifici;
- in modo da non pregiudicare gli interessi legittimi dell'autore;
- in modo da non porsi in contrasto con il normale sfruttamento economico dell'opera.

Tali eccezioni, di fatto, si configurano quali strumenti volti a consentire un equo contemperamento tra interessi giuridici ritenuti dall'ordinamento – nazionale, comunitario, internazionale - comunque meritevoli di tutela, rappresentati, da un lato, dall'interesse dell'autore a sfruttare economicamente la propria opera; e dall'altro, dall'interesse dell'utente (anche in internet) ad accedere, liberamente, ad una quantità, sempre più crescente ed ampia, di informazioni e di contenuti.

La direttiva n. 2001/29 è, inoltre, importante perché affronta anche il tema delle misure tecnologiche di protezione delle opere dell'ingegno immesse in rete e quello concernente gli obblighi relativi alle informazioni elettroniche sul regime dei diritti.

Nel momento in cui l'opera viene utilizzata attraverso la "*Rete*" l'autore ha sia la possibilità di apporre dispositivi tecnici di protezione (DRM) sull'opera dell'ingegno, volti ad impedire o limitare atti, su opere o altri materiali protetti, non autorizzati dal legittimo titolare dei diritti, sia la possibilità di "inserire" informazioni sul regime giuridico dei diritti, intese come qualunque informazione fornita dai titolari dei diritti che identifichi l'opera o i materiali protetti, l'autore e qualsiasi informazione riguardante i termini e le condizioni di uso dell'opera o di altri materiali nonché qualunque numero o codice che rappresenti tali informazioni.

Per il legislatore comunitario, infatti, vanno incoraggiati i titolari dei diritti, quando mettono in rete opere o altri materiali protetti, ad utilizzare contrassegni indicanti, tra l'altro, la loro autorizzazione, oltre alle informazioni suddette.

In tal senso, in Italia, la legge n. 128 del 2004 ha, per qualche mese, previsto l'obbligo di corredare l'immissione di opere protette in Rete attraverso l'introduzione di un "*idoneo avviso*" circa l'avvenuto assolvimento dei diritti d'autore delle opere dell'ingegno immesse in rete.

Tale previsione normativa è stata, però, abrogata dal decreto legge n. 7 del 2005, convertito in legge n. 43 del 2005, con cui, peraltro, è stata sanzionata penalmente, con la multa, la

condotta di chi immette in rete (*upload*) abusivamente opere dell'ingegno a scopo non imprenditoriale (con l'introduzione della lett. *a-bis*) al comma 1 dell'art. 171 della legge n. 633/1941); ed è stata sanzionata penalmente, con la reclusione da uno a quattro anni, la condotta di chi, per fini di lucro, immette in rete opere dell'ingegno a scopo imprenditoriale (attraverso l'introduzione della lett. *a-bis*) al comma 2 dell'art. 171-ter della legge n. 633/1941). Nel contempo, coloro che procedono solo a scaricare i file illegalmente condivisi rischiano solo la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 174-ter della legge sul diritto d'autore.

La direttiva n. 2001/29 è stata importante, infine, anche per un altro aspetto.

A distanza di meno di due anni dall'adozione della Direttiva n. 2000/31/CE (Direttiva sul commercio elettronico) – e prima che la stessa fosse recepita in molti Paesi dell'Unione (in Italia è stata recepita con il decreto legislativo n. 70 del 2003) – il legislatore comunitario al Considerando n. 59 della direttiva 2001/29 richiama espressamente l'attenzione dei legislatori nazionali sul fatto che, in ambito digitale, i servizi degli intermediari possono essere sempre più utilizzati da terzi per attività illecite e che in molti casi siffatti intermediari sono i più idonei a porre fine a dette attività illecite.

In tal senso, la direttiva del 2001 prevedeva già per i titolari dei diritti la possibilità di chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti di un intermediario che consentisse violazioni in rete da parte di un terzo, che utilizzava opere ed altri materiali protetti.

Tali previsioni devono, inoltre, devono essere conciliate con quelle contenute:

1. nella direttiva n. 2000/31/Ce, che da un lato esonerano i prestatori da un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano e da un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite; e dall'altro, impongono agli stessi l'obbligo di agire prontamente per rimuovere le informazioni memorizzate, o per disabilitarne l'accesso su disposizione di un organo giurisdizionale o di un'autorità amministrativa ovvero non appena al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita l'obbligo di segnalare prontamente tali condotte agli organi giurisdizionali o amministrativi competenti;
2. nella direttiva n.2004/48/CE, recepita nel nostro ordinamento, con il decreto legislativo n. 140 del 2006, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, che ha consentito di novellare tutta quella parte della legge n. 633/1941 (Titolo III, Capo III, Sezione I, artt.li 156 e ss.) dedicata alle difese e sanzioni civili.

Come è noto, la direttiva 2004/48 ha attribuito agli Stati membri il compito di definire le misure, le procedure e i mezzi di ricorso - leali ed equi, non inutilmente complessi o costosi e che non comportino termini irragionevoli né ritardi ingiustificati - necessari ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

Tra le misure e i mezzi di ricorso sono previste e disciplinate la possibilità:

- di assicurare che, a richiesta della parte che ha presentato elementi di prova ragionevolmente accessibili e sufficienti per sostenere le sue affermazioni ed ha specificato prove che si trovano nella disponibilità della controparte, l'autorità giudiziaria competente possa ordinare che tali elementi di prova siano prodotti dalla controparte, a condizione che sia garantita la tutela delle informazioni riservate.
- che l'autorità giudiziaria competente consideri come elementi di prova ragionevoli un numero sostanziale di copie di un'opera o di qualsiasi altro oggetto protetto o un ragionevole campione.

- che, ancor prima dell'instaurazione del giudizio di merito, la competente autorità giudiziaria, su richiesta di una parte che ha presentato elementi di prova ragionevolmente accessibili per sostenere che il suo diritto di proprietà intellettuale è stato violato o sta per esserlo, disponga celeri ed efficaci misure provvisorie per salvaguardare le prove pertinenti per quanto concerne l'asserita violazione, fatta salva la tutela delle informazioni riservate. Siffatte misure possono includere la descrizione dettagliata, con o senza prelievo di campioni, o il sequestro delle merci controverse e, all'occorrenza, dei materiali e degli strumenti utilizzati nella produzione e/o distribuzione di tali merci e dei relativi documenti. Queste misure sono adottate, all'occorrenza inaudita altera parte, in particolare quando eventuali ritardi potrebbero causare un danno irreparabile al titolare dei diritti o se sussiste un rischio comprovabile di distruzione degli elementi di prova. In caso di adozione di misure di protezione delle prove inaudita altera parte, il convenuto deve essere informato, al più tardi, immediatamente dopo l'esecuzione delle misure. Su richiesta del convenuto si deve poter procedere ad un riesame, nel corso del quale il medesimo ha diritto ad essere inteso, allo scopo di decidere, entro un termine congruo dopo la notificazione delle misure, se queste vadano modificate, revocate o confermate.
- che l'autorità giudiziaria competente possa ordinare che le informazioni sull'origine e sulle reti di distribuzione di merci o di prestazione di servizi che violano un diritto di proprietà intellettuale siano fornite dall'autore della violazione e/o da ogni altra persona che:
  - a) sia stata trovata in possesso di merci oggetto di violazione di un diritto, su scala commerciale;
  - b) sia stata sorpresa a utilizzare servizi oggetto di violazione di un diritto, su scala commerciale;
  - c) sia stata sorpresa a fornire su scala commerciale servizi utilizzati in attività di violazione di un diritto; oppure
  - d) sia stata indicata dai soggetti di cui alle lettere a), b) o c) come persona implicata nella produzione, fabbricazione o distribuzione di tali prodotti o nella fornitura di tali servizi.

Le informazioni suddette comprendono: a) nome e indirizzo dei produttori, dei fabbricanti, dei distributori, dei fornitori e degli altri precedenti detentori dei prodotti o dei servizi, nonché dei grossisti e dei dettaglianti;

b) informazioni sulle quantità prodotte, fabbricate, consegnate, ricevute o ordinate, nonché sul prezzo spuntato per i prodotti o i servizi in questione.

- che l'autorità giudiziaria emetta nei confronti del presunto autore della violazione un'ingiunzione interlocutoria volta a prevenire qualsiasi violazione imminente di un diritto di proprietà intellettuale, o a vietare, a titolo provvisorio e, imponendo se del caso il pagamento di una pena pecuniaria suscettibile di essere reiterata, ove sia previsto dalla legislazione nazionale, il proseguimento di asserite violazioni di tale

- la possibilità di disporre il sequestro o la consegna dei prodotti sospettati di pregiudicare un diritto di proprietà intellettuale per impedirne l'ingresso o la circolazione nei circuiti commerciali.
- nei casi di violazioni commesse su scala commerciale, che, quando la parte lesa faccia valere l'esistenza di circostanze atte a pregiudicare il pagamento del risarcimento, l'autorità giudiziaria competente possa disporre il sequestro conservativo di beni mobili e immobili del presunto autore della violazione, compreso il blocco dei suoi conti bancari e di altri averi. A tal fine la competente autorità può disporre la comunicazione delle documentazioni bancarie, finanziarie o commerciali, o l'appropriato accesso alle pertinenti informazioni.
- salvo il risarcimento dei danni dovuto al titolare del diritto a causa della violazione, e senza indennizzo di alcun tipo, che la competente autorità giudiziaria possa ordinare, su richiesta dell'attore, le misure adeguate da adottarsi per le merci riguardo alle quali esse ha accertato che violino un diritto di proprietà intellettuale e, nei casi opportuni, per i materiali e gli strumenti principalmente utilizzati per la realizzazione o la fabbricazione di tali merci. Siffatte misure comprendono: a) il ritiro dai circuiti commerciali, b) l'esclusione definitiva dai circuiti commerciali, c) la distruzione.
- che l'autorità giudiziaria stabilisca i criteri di risarcimento dei danni tenendo conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno subito dalla parte lesa, i benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione, e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione; oppure in alternativa fissando, in casi appropriati, una somma forfettaria in base ad elementi quali l'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti qualora l'autore della violazione avesse richiesto l'autorizzazione per l'uso del diritto di proprietà intellettuale. Nei casi in cui l'autore della violazione sia stato implicato in un'attività di violazione senza saperlo o senza avere motivi ragionevoli per saperlo, l'autorità giudiziaria può disporre il recupero dei profitti o il pagamento di danni che possono essere predeterminati.
- che l'autorità giudiziaria possa ordinare, su richiesta dell'attore e a spese dell'autore della violazione, misure adeguate per la divulgazione dell'informazione concernente la decisione, compresa l'affissione della decisione, e la sua pubblicazione integrale o per estratto. Possono essere, inoltre, previste misure di pubblicità addizionali, appropriate alle particolari circostanze, compresa la pubblicità a grande diffusione.
- che gli Stati membri incoraggino l'elaborazione, da parte delle associazioni o organizzazioni di imprese o professionali, di codici di condotta a livello comunitario con l'intento di contribuire ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

Più di recente, infine, con le direttive n. 2009/136/CE e n. 2009/140/CE e con il regolamento (CE) n.1211/2009, costituenti il cd. "Pacchetto Telecom" approvato dal Parlamento europeo nella seduta plenaria del 23-26 novembre 2009, è stato previsto che le misure eventualmente introdotte dagli Stati membri dovranno risultare proporzionate, appropriate, necessarie alla effettiva tutela e salvaguardia degli interessi giuridici coinvolti, nel rispetto del principio della presunzione d'innocenza e del diritto alla privacy nonché di adeguate garanzie

procedurali conformemente alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali e ai principi generali del diritto comunitario.

## IL DIBATTITO IN CORSO

Oggi in Europa con riferimento alla tutela del diritto d'autore in rete, vi sono, indubbiamente, due linee di tendenza:

- una volta ad introdurre misure che rafforzano la protezione dei diritti al fine di porre rimedio ai danni economici che queste pratiche causano alle industrie e agli operatori del settore;
- l'altra che prevede la nascita di nuove forme di gestione dei diritti d'autore *on-line* al fine di adeguare la norma alle mutate condizioni che vanificherebbero azioni puramente repressive (licenza collettiva estesa).

Il dibattito è in atto, ovviamente, anche in Italia dove, nel 2008, è stato istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Comitato tecnico contro la pirateria digitale e multimediale che, nel corso del 2009, ha svolto numerose audizioni con esponenti delle categorie, delle associazioni e degli enti interessati, da cui sono emerse queste indicazioni:

1. necessità di porre in essere un intervento legislativo volto a sistematizzare e semplificare la normativa vigente in materia di contrasto della pirateria;
2. necessità di sensibilizzare gli Internet Service Provider (ISP) affinché partecipino attivamente, anche attraverso la sottoscrizione di codici di condotta, nell'azione di contrasto della pirateria.

## TENDENZE A LIVELLO EUROPEO

È ovvio che, in questo ambito, il Governo italiano deve tenere presenti le recenti tendenze in atto a livello europeo.

### FRANCIA

In Francia, infatti, la legge sulla Diffusione e Protezione della creazione su internet, approvata nel 2009, prevede: 1) l'incentivazione dell'offerta legale e un regime giuridico volto a favorire gli investimenti indispensabili correlati a nuove e diversificate offerte commerciali *on line*; 2) la lotta alla pirateria digitale con l'introduzione di un meccanismo di risposta graduale (basata su tre step<sup>7</sup>) da parte di un' apposita autorità amministrativa indipendente (Hadopi) con il compito – attraverso il riconoscimento ai propri membri di prerogative proprie della polizia giudiziaria - di prevenire la pirateria attuata dagli utenti attraverso lo scambio illegale di file protetti dal diritto d'autore, mediante sistemi *peer to peer*.

Particolare significato assume, inoltre, l'introduzione, nel Codice della proprietà intellettuale francese, di una disposizione che prevede, qualora le violazioni al diritto d'autore siano commesse per mezzo di Internet, la pena della sospensione – da irrogarsi nel rispetto del principio di proporzionalità - dell'accesso al servizio per un anno, insieme al divieto di sottoscrivere, nel medesimo periodo, un altro contratto di accesso ai servizi della stessa natura fornito da altro operatore e all'obbligo di versare il corrispettivo per il servizio al fornitore dell'accesso.

---

<sup>7</sup> Ad una prima infrazione corrisponde un'ingiunzione via mail a desistere dal comportamento illecito ; alla seconda violazione si provvede alla sospensione temporanea della fornitura di connessione internet; infine, per i recidivi è previsto il recesso coatto dal contratto di fornitura di servizi con l'Internet Service Provider.

## **REGNO UNITO,**

Nel Regno Unito, nel 2009, l'azione del Governo inglese è stata duplice: da un lato, favorire la promozione di intese e codici di autoregolamentazione tra gli Internet Service Provider e i titolari dei diritti; dall'altro, la promozione di un Programma (il cd. «Digital Britain») volto a sostenere il mercato dei contenuti digitali<sup>8</sup> senza rinunciare all'opzione normativa, attraverso un disegno di legge denominato «Digital Economy Bill», che è stato approvato a dicembre del 2009 e che prevede una procedura di *notice* nei confronti degli Internet Service Provider, da parte di OfCOM (l'omologa inglese dell'AGCOM) che può essere attivata solo in seguito ad una segnalazione da parte dei titolari dei diritti.

## **SPAGNA**

In Spagna, invece, è stato recentemente approvato un disegno di legge cd. «Ley de Economía sostenible» che riconosce il mancato rispetto dei diritti di proprietà intellettuale come uno dei cinque motivi per i quali può essere limitata – sulla base di un procedimento amministrativo in parte simile a quello delineato dalla legge francese -, e se necessaria interrotta, la connessione internet, previa sentenza da parte dell'autorità giudiziaria competente.

La novità di questo modello rispetto a quello francese sta nel fatto che esso si limita a colpire quasi esclusivamente la pubblicazione non autorizzata di contenuti sulle pagine web e non incide sui diritti dei singoli utenti ad accedere ad internet.

Inoltre, la Commission de Propiedad Intelectual è chiamata ad operare solo su istanza di parte, quale organismo di risoluzione delle controversie, nel rispetto dei principi di giusto procedimento, del contraddittorio e di tutela della privacy, al fine di ristabilire la legalità violata.

## **FUORI DALL'EUROPA**

Fuori dall'Europa, rileviamo che nel 2009 anche la Nuova Zelanda ha reso operativo un sistema di risposta graduata ed anche in Australia e Asia (in Giappone, ad Hong Kong, in Sud Corea) la problematica è molto sentita.

Come è noto in realtà, procedure, in parte, analoghe a quelle attualmente in discussione in Europa sono state introdotte per la prima volta negli Stati Uniti, nel 1998, con il Digital Millennium Copyright Act.

In particolare, il Notice & Take Down statunitense si sostanzia in una procedura che permette, ai titolari dei diritti d'autore di far valere i propri diritti attraverso la notifica all'Internet Service Provider di condotte contrarie alla legge, richiedendo la rimozione del contenuto al service provider, ciò che ha determinato negli USA un gran numero di oscuramenti di siti Internet.

Ovviamente tale procedura ha lasciato aperti numerosi interrogativi, specie con riferimento al trattamento dei dati in possesso dell'Internet Service Provider, che potrebbero dar adito a violazioni della privacy.

## **NELL'UNIONE EUROPEA**

In Europa, invece, le direttive in materia non prevedono alcuna regolamentazione specifica per le procedure di notifica e rimozione che sono lasciate alla discrezionalità dei singoli

---

<sup>8</sup> In questo caso un ruolo importante è dato alla conclusione di accordi commerciali tra singoli titolari dei diritti, gestori collettivi e operatori di reti e servizi a banda larga.

Stati membri, anche se non mancano indicazioni presenti sia nella Direttiva n. 2001/29, sia nella Direttiva n.2000/31 sia soprattutto nella Direttiva n. 2004/48, in base alle quali, come già evidenziato, i detentori dei diritti sulle opere dell'ingegno possono richiedere all'autorità giudiziaria un provvedimento cautelativo o inibitorio.

In particolare, la direttiva 2001/31, recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo n. 70/2003, ha tipizzato l'attività degli Internet Service Provider, individuando tre tipi di condotte, quali:

- quella di semplice trasporto («mere conduit»), svolta dai provider che forniscono accesso ad internet attraverso un abbonamento mensile o a consumo ;
- quella di memorizzazione temporanea («caching»), svolta dai provider che trasmettono su una rete di comunicazione informazioni fornite da un destinatario del servizio, memorizzando automaticamente e temporaneamente le informazioni del cliente al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltra ad altri destinatari a loro richiesta;
- e infine, quella di memorizzazione delle informazioni («hosting»), svolta dai provider che memorizzano informazioni fornite da un destinatario del servizio.

In proposito, evidenziamo che:

- 1) ai sensi dell'art.16, comma 1, lett.b) del decreto legislativo n. 70/2003, l'Internet Service Provider non appena a conoscenza dei fatti, su comunicazione delle autorità competenti, è chiamato ad agire immediatamente per rimuovere le informazioni o disabilitarne l'accesso;
- 2) ai sensi del seguente art. 17, l'Internet Service Provider non è soggetto ad alcun obbligo di sorveglianza sulla rete, sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. Tuttavia deve: *a)* informare, senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione ; *b)* fornire, senza indugio, su richiesta dell'autorità competente, le informazioni in suo possesso che consentono l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite. L'ISP è, comunque, civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'Autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole, per un terzo, del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non abbia provveduto ad informarne l'autorità competente.

Queste disposizioni vanno lette ed interpretate, inoltre, insieme a quanto previsto dalla legge n. 128 del 2004, secondo cui a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, i prestatori di servizi della società dell'informazione, di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, hanno l'obbligo di comunicare alle autorità di polizia le informazioni in proprio possesso utili all'individuazione dei gestori dei siti e degli autori delle condotte segnalate nonché di

porre in essere tutte le misure dirette ad impedire l'accesso ai contenuti dei siti ovvero a rimuovere i contenuti medesimi.

## **RESPONSABILITA' DELL'ISP**

Osserviamo, infine, che l'articolo 163 della legge sul diritto d'autore - che consente al titolare di un diritto di utilizzazione economica di opere di chiedere che sia disposta l'inibitoria di attività che costituiscano violazione del diritto stesso anche se consistenti in servizi prestati da intermediari - non sancisce *ex novo* la responsabilità dell'intermediario per le violazioni dei diritti d'autore commesse attraverso i servizi da lui resi, ma si limita a prevedere la possibilità di inibire la prestazione del servizio da parte dell'intermediario, nell'ambito dell'attività di repressione della violazione del diritto d'autore commessa dagli utenti o dal prestatore stesso.

Quindi da questa disposizione non deriva alcun obbligo per l'ISP di interrompere o sospendere il servizio in questione, ulteriore rispetto a quelli desumibili dal decreto legislativo n.70/2003, né alcun potere dell'autorità giudiziaria di inibire la prestazione del servizio nell'ambito di un procedimento giudiziario che non abbia ad oggetto l'accertamento e la repressione delle violazioni dei diritti d'autore commesse attraverso il servizio.

L'unico obbligo per l'ISP, ai sensi della normativa vigente in Italia è, dunque, quello di comunicare all'autorità giudiziaria, senza indugio, a seguito di provvedimento della medesima, le informazioni in proprio possesso utili all'individuazione dei gestori dei siti e degli autori delle condotte segnalate e, a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, di porre in essere tutte le misure dirette ad impedire l'accesso ai contenuti dei siti ovvero a rimuovere i contenuti medesimi.

In tal modo, la normativa comunitaria e quella nazionale sembrano aver previsto una sorta di "*immunità condizionata dell'intermediario*", in quanto i fornitori di servizi non hanno alcuna responsabilità per i contenuti trasmessi a condizione che non intervengano in alcun modo sui contenuti medesimi<sup>9</sup>.

## **LA GIURISPRUDENZA**

Sul punto, si evidenzia che la giurisprudenza, anche italiana, ha recentemente, più volte, affrontato il tema della responsabilità del provider in ordine a violazioni in materia di diritto d'autore commesse attraverso la rete internet.

Al riguardo, l'orientamento accolto è quello in forza del quale il provider è responsabile dell'illecito, posto in essere dall'utilizzatore, allorché egli abbia "*piena consapevolezza del carattere anti-giuridico dell'attività svolta da quest'ultimo*".

La responsabilità del provider si configura, quindi, alla stregua di una responsabilità soggettiva, caratterizzata dall'elemento della colpa, allorché il fornitore del servizio, consapevole della presenza sul sito di materiale sospetto, si astenga dall'accertarne l'illiceità e al tempo stesso di rimuoverlo. Tale responsabilità, però, può configurarsi anche come dolosa, quando il provider sia consapevole dell'antigiuridicità della condotta dell'utente ed ometta di intervenire<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> AGCOM, Indagine Conoscitiva "Il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica". Anno 2010.

<sup>10</sup> Con ordinanza del 1° agosto 2008 il Tribunale di Bergamo ha disposto il sequestro preventivo del sito internet "thepiratebay.org", ordinando ai provider operanti sul territorio italiano di inibire ai rispettivi utenti l'accesso al sito per violazione dell'articolo 100 c.p. e dell'articolo 171-ter, comma 2, lettera a-bis) della legge n. 633/1941, in quanto la funzione del sito è strettamente strumentale alla consumazione dello scambio di file al di fuori delle fonti messe a disposizione dai detentori dei diritti. Tale ordinanza è stata confermata dalla Corte di Cassazione penale (sent.

Ciò stante, come è stato evidenziato nell'Indagine Conoscitiva pubblicata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) dal titolo *“Il Diritto d'autore sulle Reti di comunicazione elettronica”*, è possibile ravvisare la sostanziale irresponsabilità del provider che si limiti a fornire la connessione alla rete, mentre può individuarsi una forma di responsabilità del provider che non si limiti a fornire la connettività, ma eroghi servizi aggiuntivi, dal caching all'hosting (content provider), nel qual caso la responsabilità dell'operatore è generalmente subordinata alla circostanza che lo stesso sappia che l'attività o l'informazione trasmessa o svolta suo tramite siano illecite.

## **RAPPORTI TRA LA DIRETTIVA E LA PRIVACY**

Con riferimento, invece, ai rapporti tra la direttiva sul diritto d'autore e quelle che tutelano la privacy (degli utenti) e la riservatezza delle comunicazioni, va rilevata la sostanziale differenza esistente tra l'approccio europeo e quello statunitense, dove lo US Copyright Act stabilisce espressamente l'obbligo degli ISP di fornire i dati relativi alla identità degli utenti ai titolari dei diritti che ne facciano richiesta, in presenza di determinate condizioni.

In Europa, sul punto, la Corte di Giustizia ha affrontato la questione nella causa *Promusicae e Telefonica de España* (Causa C-275/06), stabilendo che non è esclusa la possibilità di imporre obblighi di comunicazione dei dati da parte degli ISP e richiedendo agli Stati membri un contemperamento delle normative della tutela della privacy e della proprietà<sup>11</sup>.

---

23.12.2009, n. 49437) che ha riconosciuto il potere del giudice di disporre, ai sensi dell'art.171-bis, comma 2, della legge n. 633/1941, il sequestro penale preventivo di un sito internet, anche estero, i cui gestori concorrano nel reato di illecita diffusione in rete di opere protette dal diritto d'autore e contestualmente di ordinare agli ISP italiani di impedire l'accesso dei propri utenti a quel sito.

Con la recente Ordinanza della Sezione Specializzata per la Proprietà industriale ed Intellettuale il Tribunale di Roma in data 14 aprile 2010, nel caso *Fapav c. Telecom Italia Spa*, ha affermato la responsabilità del prestatore di servizi per inadempimento degli obblighi di cui all'articolo 17 del d.lgs.n. 70/2003 ed ha stabilito la sussistenza di particolari obblighi di collaborazione per i prestatori di servizi di memorizzazione (caching ed hosting) non ascrivibili ai meri fornitori del servizio di connessione (mere conduit); nonché l'esclusione dell'obbligo da parte di Telecom di sospendere il servizio di accesso o di svolgere particolari accertamenti e l'affermazione secondo cui la violazione ascrivibile a Telecom, nel caso di specie, riguarda solo l'obbligo di informare senza indugio l'Autorità giudiziaria e quella amministrativa circa le informazioni ricevute attraverso la diffida di *Fapav*.

Infine, per ciò che concerne la privacy è stata riconosciuta la legittimazione attiva del Garante con l'esclusione di ogni profilo di responsabilità poiché *Fapav* ha dedotto solo dati aggregati senza acquisizione di conoscenza di dati personali degli utenti.

Sempre in termini di responsabilità dei provider si cita, inoltre, la sentenza del tribunale di Roma 16 dicembre 2009 n. 542 RTI c/You Tube, Google UK ltd. con cui il giudice, ricorrendo all'applicazione dell'art.17 del d.lgs. n. 70/03, ha evidenziato che esiste una responsabilità dell'ISP, qualora consapevole della presenza di materiale sospetto si astenga dall'accertarne l'illiceità o dal rimuoverlo o se consapevole dell'antigiuridicità ometta di intervenire. In particolare, non si tratta di pretendere dal provider un'attività preventiva di controllo e accertamento di ciascun singolo frammento caricato dagli utenti ma di rimuovere materiale illecitamente trasmesso, dopo aver avuto conoscenza dall'avente diritto, a mezzo di diffida della sua presenza in rete, con conseguente denunciata lesione del diritto esclusivo e ciò senza dover attendere un apposito ordine da parte dell'autorità giudiziaria.

<sup>11</sup> La Corte di Giustizia UE infatti ha stabilito che *“le direttive 2000/31 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»), 2001/29 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e 2002/58 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) non impongono agli Stati membri di istituire un obbligo di comunicare dati personali per garantire l'effettiva tutela del diritto d'autore nel contesto di un procedimento civile in una situazione in cui un'associazione senza scopo di lucro di cui fanno parte produttori ed editori di registrazioni musicali e di registrazioni audiovisive ha presentato una domanda allo scopo di ottenere che venga ingiunto a un fornitore di servizi di accesso ad Internet di rivelarle l'identità e l'indirizzo fisico dei titolari di talune linee di abbonati per poter promuovere azioni legali di diritto civile per violazione dei diritti d'autore. Analogamente, per quanto riguarda gli artt. 41, 42 e 47 dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (accordo TRIPs), alla luce dei*

In questo senso, se nei sistemi giuridici di *common law* è stata affermata la sussistenza di un obbligo di disvelamento dei dati personali a carico degli ISP, nelle ipotesi in cui vi sia una chiara evidenza della violazione del diritto d'autore, tale possibilità non è stata ancora pienamente prevista e regolamentata nelle legislazioni dei paesi dell'Europa continentale (di *civil law*).

### **E' CONSENTITA L'INIBITORIA NEI CONFRONTI DI UN ISP, SOLO SE VI SONO ELEMENTI SUFFICIENTI A FAR PRESUMERE LA VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE**

Dalla descrizione di tale quadro normativo, sembra emergere, con una certa chiarezza, come l'ordinamento giuridico, sia comunitario che nazionale, consenta l'adozione da parte delle autorità competenti (giudiziaria o amministrativa) di provvedimenti di tipo inibitorio nei confronti di un ISP, qualora sussistano elementi sufficienti a far presumere la violazione del diritto d'autore attraverso la rete Internet.

In tal caso, come previsto, dalla direttiva n. 2004/48 e più di recente dalla direttiva 2009/140/CE (che con la direttiva n. 2009/136/CE e con il regolamento (CE) n.1211/2009, costituiscono il cd. "Pacchetto Telecom" approvato dal Parlamento europeo nella seduta plenaria del 23-26 novembre 2009) le misure eventualmente previste dovranno risultare proporzionate, appropriate, necessarie alla effettiva tutela e salvaguardia degli interessi giuridici coinvolti ed essere adottate nel rispetto del principio della presunzione d'innocenza e del diritto alla privacy nonché di adeguate garanzie procedurali conformemente alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali e ai principi generali del diritto comunitario.

### **LA NECESSITA' DELLA COLLABORAZIONE**

Quanto sopra prospettato, allora, evidenzia ancora una volta come un'efficace strategia a tutela del diritto d'autore non può prescindere dall'istituzione di adeguate forme di collaborazione tra titolari dei diritti e Internet Service Provider.

Sono, in particolare, le istanze di regolazione delle attività, cui l'evoluzione tecnologica imprime un ritmo incalzante, unitamente alla sensibilità verso le implicazioni sociali dei comportamenti d'impresa, a proiettare una rinnovata attenzione sui codici di comportamento, quali espressione del tentativo di pervenire alla disciplina uniforme su base volontaria di specifiche categorie di rapporti, spesso con spiccate connotazioni sociali oltre che economiche.

Peraltro, la possibilità di sviluppare pratiche di autoregolamentazione, ai fini della tutela dei contenuti digitali, è già prevista nel nostro ordinamento dalla legge n. 43/2005, che ha

---

*quali devono essere interpretate, nella misura del possibile, le norme comunitarie che disciplinano un settore al quale si applica il detto accordo, se è vero che essi impongono la tutela effettiva della proprietà intellettuale e l'istituzione di diritti di ricorso giurisdizionale per assicurare il rispetto di quest'ultima, essi non contengono tuttavia disposizioni che impongano di interpretare le suddette direttive nel senso che vincolano gli Stati membri ad istituire un obbligo di comunicare dati personali nel contesto di un procedimento civile. Tuttavia, il diritto comunitario richiede che gli Stati membri, in occasione della trasposizione di queste direttive, abbiano cura di fondarsi su un'interpretazione delle medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario. Poi, in sede di attuazione delle misure di trasposizione delle dette direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a tali direttive, ma anche evitare di fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i detti diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come il principio di proporzionalità".*

espressamente attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di promuovere forme di collaborazione tra i rappresentanti delle categorie operanti nel settore, anche per individuare le modalità tecniche per l'informazione degli utenti circa il regime di fruibilità delle opere in rete.

### **NECESSITA' DI UN'OFFERTA DIVERSIFICATA**

Ciò perché si è affermata nel tempo la convinzione largamente condivisa che, al fianco di interventi normativi, anche repressivi, la lotta alla pirateria non possa prescindere dallo sviluppo di un'offerta diversificata di alternative legali alla pirateria e dalla promozione di politiche concordate tra le associazioni di categoria per il contenimento dei prezzi dei contenuti digitali sul mercato *on-line*.

Infatti, solo fornendo agli utenti la possibilità di scegliere tra offerte diversificate, soprattutto sul piano qualitativo e sul valore aggiunto di servizi accessori, è possibile spostare verso il mercato legale l'enorme massa di consumatori che attualmente agisce da free rider in ambiente Internet, invertendo una tendenza che ha portato al livellamento nella percezione del consumatore tra prodotto originale e prodotto "pirata".

### **CAMPAGNE INFORMATIVE**

Infine, è indubbio che qualsiasi iniziativa repressiva del fenomeno della pirateria, a qualsiasi livello, è inesorabilmente destinata a fallire in assenza di campagne informative volte a sensibilizzare gli utenti di Internet, ed in particolare i giovani, sul tema del rispetto della legalità e della valorizzazione della creatività<sup>12</sup>.

In questo senso, anche in Italia, si ritiene di poter dire che, in concomitanza con la diffusione e lo sviluppo della banda larga, sia interesse anche degli Internet Service Provider quello di sviluppare "buone pratiche" per contrastare tali fenomeni criminosi.

### **IL MECCANISMO DEL CD. NOTICE AND NOTICE**

In tal senso, già da qualche tempo Confindustria Servizi Innovativi e Tecnologici si è detta favorevole all'introduzione, nel nostro Paese, di un sistema di autoregolamentazione fra le parti interessate alla diffusione di contenuti digitali in internet che preveda il ricorso al meccanismo del cd. *notice and notice*, in base al quale l'Internet Service Provider (ISP) gira una notifica a colui che avrebbe violato i diritti d'autore, accompagnata da una informativa sulla normativa vigente, con la richiesta di rimuovere il contenuto, se effettivamente abusivo.

Riteniamo, infatti, che l'utente opportunamente informato delle responsabilità e dei rischi conseguenti la prosecuzione dell'eventuale illecito, provveda nell'assoluta maggioranza dei casi a valutare la propria condotta e – se del caso - a porvi fine senza altre conseguenze per l'attività contestata. Lo sviluppo di tale procedura potrebbe passare attraverso la definizione di un tavolo di lavoro ad hoc proprio con l'AGCOM e qualora fosse necessario anche attraverso una modifica dell'attuale quadro normativo<sup>13</sup>, introducendo nella disciplina

---

<sup>12</sup> Cfr. Corasaniti, G., *Sanzioni penali e diritto d'autore: Proposte di riforma e tendenze normative europee. Relazione tenuta al Convegno promosso dall'ISIMM in data 29 novembre 2005 dal titolo. Dei Delitti e delle reti: Diritti d'autore, Innovazione tecnologica e sviluppo del mercato, pubblicata sul sito [www.isimm.it](http://www.isimm.it)*

<sup>13</sup> Essendo, infatti, il diritto di comunicazione al pubblico di file protetti dal diritto d'autore attribuito, in via esclusiva all'autore (o comunque al titolare dei diritti), l'eventuale violazione, per fini di lucro, è assoggettata alle misure sanzionatorie penali previste dagli articoli 171 e 171-ter della legge n. 633 del 1941.

vigente, come già oggi avviene ad esempio nel caso delle lesioni personali, una distinzione tra violazioni gravi del diritto d'autore, perseguibili comunque d'ufficio, e violazioni meno gravi perseguibili solo a querela di parte.

Ciò potrebbe consentire al titolare dei diritti di proprietà intellettuale di segnalare al fornitore di servizi un presunto comportamento illecito, rientrando nella sfera delle violazioni meno gravi, con l'invito ad informare l'utente che, ove dovesse proseguire tale comportamento, lo stesso sarebbe denunciato all'autorità competente per una azione giudiziaria penale.

## **L'OFFERTA LEGALE DEI CONTENUTI DIGITALI**

A quanto sopra evidenziato, si aggiunge la necessità, in armonia con quanto rappresentato dalla Commissione europea con la Comunicazione del 3 gennaio 2008 sui contenuti creativi on-line nel mercato unico, di favorire e sviluppare un'offerta legale dei contenuti digitali anche attraverso il sostegno di nuovi modelli di business e, anche in questo ambito, di sicura rilevanza sarà il ruolo svolto dalle società di gestione dei diritti collettivi, anche sulla base di accordi reciproci con le altre società consorelle che amministrano diritti.

Peraltro, l'adozione di misure di coordinamento e collaborazione che coinvolgano i maggiori operatori economici è, al momento, oggetto di attenzione anche da parte della comunità internazionale. È nota, infatti, la circostanza che le autorità comunitarie stiano negoziando con i Paesi terzi, come Usa, Giappone, Corea, Messico, Nuova Zelanda un nuovo accordo anti-contraffazione (ACTA), per contrastare la vertiginosa crescita del fenomeno della pirateria commerciale e della contraffazione a livello internazionale attraverso l'utilizzo di standard armonizzati e tecniche di comunicazione più rapide ed efficaci.

## **CONTENUTI DIGITALI IN AMBITO PUBBLICO**

Dal 4° Rapporto sul Mercato dei Contenuti Digitali in Italia emergono, con riferimento ai cd. contenuti pubblici, anche altri dati: nel corso del biennio 2008-2009 gli investimenti destinati ai contenuti digitali in ambito pubblico hanno subito un forte calo, registrando un trend negativo del 17,8%.

Il settore della cultura, come è noto, è tra quelli maggiormente colpiti da importanti tagli di budget e questo ha comportato una minore capacità di spesa per il Ministero per i beni e le attività culturali e per gli Istituti e gli Enti ad esso collegati.

Ciononostante, il Ministero sta tentando di percorrere, con impegno ma anche con cautela - per via della necessità di assicurare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale - innovative forme di valorizzazione del patrimonio culturale.

A parte l'accordo con Google di cui abbiamo detto all'inizio, vogliamo citare l'iniziativa avviata nel 2008 dal Ministero, per il tramite della Soprintendenza per i beni architettonici di Milano, con le società De Agostini, Amd, Nikon, Hal9000, in virtù della quale oggi, il Cenacolo Vinciano, il capolavoro di Leonardo Da Vinci, è accessibile online ad alta definizione. Nella realtà il Cenacolo, dipinto dal maestro rinascimentale sulla parete nord del refettorio della basilica di Santa Maria delle Grazie a Milano, può essere ammirato solo da 25 visitatori ogni quindici minuti. Grazie alla tecnologia oggi è diventato accessibile a

---

In considerazione del fatto, che le condotte criminose ivi descritte sono perseguibili d'ufficio, il fornitore di servizi, allo stato, si troverebbe nell'impossibilità di avvisare il cliente circa la violazione dei diritti di proprietà intellettuale, senza avvisare preventivamente l'autorità giudiziaria.

tutti: per mezzo di una foto digitale, di oltre 16 miliardi di pixel, che riunisce 1677 fotografie diverse realizzate con una tecnica di ripresa e illuminazione particolare (collaudata all'Istituto Superiore per la conservazione ed il restauro di Roma), è possibile ingrandire e osservare qualsiasi porzione del dipinto, fino a cogliere nitidamente particolari di circa un millimetro quadrato di superficie.

## **LA CD. COPIA PRIVATA**

Un'ultima notazione, infine, merita la questione della Copia privata, che è tra le principali eccezioni e limitazioni previste al diritto d'autore dalla direttiva n. 2001/29/CE.

Come è noto, oggi ai sensi dell'articolo 71-sexies della legge 22 aprile 1941, n. 633 - introdotto all'interno della legge sul diritto d'autore con il decreto legislativo n. 68 del 2003, in sede di recepimento della direttiva comunitaria 2001/29/CE - è consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di protezione di cui al successivo articolo 102-quater della medesima legge.

Tale riproduzione non può essere effettuata da terzi. Infatti, la prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e videogrammi da parte di persona fisica per uso personale costituisce attività di riproduzione soggetta alle disposizioni di cui agli articoli 13, 72, 78-bis, 79 e 80 (ovvero ad autorizzazione da parte dei titolari dei diritti).

Per l'attività di cd. "copia privata", l'articolo 71-septies della legge n. 633 del 1941 prevede che agli autori e ai produttori di fonogrammi, nonché ai produttori originari di opere audiovisive, agli artisti interpreti ed esecutori ed ai produttori di videogrammi, e ai loro aventi causa, sia attribuito un compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e di videogrammi, recanti opere protette dal diritto d'autore.<sup>14</sup>

Ciò stante, con il decreto ministeriale 30 dicembre 2009, si è provveduto, ai sensi di legge, alla rideterminazione delle tariffe del compenso per copia privata, sulla base dei criteri dettati dalla legge e alla luce dell'esigenza di assicurare un equilibrato temperamento tra le diverse necessità rappresentate dagli esponenti delle categorie interessate.

Come evidenziato nella relazione illustrativa allegata al decreto del 30 dicembre 2009, si è tenuto conto, ai fini della sua emanazione: del confronto tra il sistema normativo e tariffario italiano e quello dei principali Paesi e mercati europei; come previsto dall'articolo 71-septies della legge n. 633/1941, della capacità di memoria dei supporti di registrazione audio e video; del livello di utilizzo del prodotto da parte del consumatore finale per la "copia privata" di opere protette; dell'onere che grava sul prezzo finale dei prodotti in conseguenza dell'applicazione del compenso per "copia privata"; della evoluzione

---

<sup>14</sup> Il compenso - dovuto da chi fabbrica o importa nel territorio italiano, allo scopo di trarne profitto, apparecchi e supporti atti alla registrazione/riproduzione di opere protette dal diritto d'autore - ai sensi del citato articolo 71-septies, comma 1, della legge n. 633 del 1941, è costituito: 1) per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore; 2) per gli apparecchi polifunzionali, da una quota calcolata sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, da un importo fisso per apparecchio; 3) per i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti. Detto compenso, ai sensi dell'articolo 71-septies, comma 2, della legge sul diritto d'autore - così come recentemente riformulato a seguito dell'entrata in vigore del comma 2-quater dell'articolo 5 del decreto legge n. 248 del 2007, convertito dalla legge n. 31 del 2008 - è determinato con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sottoposto ad aggiornamento triennale, "nel rispetto della normativa comunitaria e comunque tenendo conto dei diritti di riproduzione".

tecnologica che ha inciso profondamente nel mercato dei prodotti idonei e dedicati alla riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi.

Quanto all'ammontare del compenso che è stato determinato con il decreto del 2009, va detto che la determinazione finale non è assolutamente distante da quella che è stata esposta dalle varie categorie alla fine di numerose, serrate, riunioni che si sono tenute presso l'Ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali.

Certo il decreto ministeriale 30 dicembre 2009 ha tenuto conto, sulla base di quanto dettato dalla normativa vigente, dell'importanza che, nello sviluppo tecnologico, hanno assunto le così dette "memorie", ormai presenti, di fatto, in qualsiasi apparato.

In tal senso, sono state considerate anche le memorie contenute in dispositivi aventi primaria funzione di comunicazione e dotati di funzione di registrazione e riproduzione multimediale audio o video ( telefonia mobile) e quelle contenute nei computer.

Nel caso dei dispositivi di telefonia mobile, dotati di funzione di registrazione e di riproduzione multimediale audio o video, nel determinare il compenso (compenso fisso di euro 0,90 centesimi per ogni apparecchio), si è tenuto conto di analoghe esperienze in atto in altri Paesi europei (in Francia il compenso va da 1 euro per telefoni mobili con una memoria di 128 mb a 20 euro per telefoni mobili con memoria da 20 a 40 GB; in Croazia il compenso, di importo fisso, ammonta ad euro 1,37 per i telefoni cellulari con funzioni MP3-player; in Spagna il compenso, di importo fisso, ammonta di euro 1,10 per ogni telefono cellulare con funzionalità di riproduzione di fonogrammi in formato compresso) e del fatto che il mercato di tali prodotti è in continua espansione; del carattere "ibrido" degli apparecchi nonché del fatto che tali prodotti sono incisi per la prima volta in Italia dal compenso per copia privata.

Anche con riferimento ai computer, invece, nel determinare il compenso si è tenuto conto del carattere cd. "ibrido" dei medesimi, ma soprattutto si è tenuto conto della ancora limitata, e per certi versi costosa, diffusione di tali prodotti sul mercato "consumer" (e in particolare tra le famiglie italiane) nonché della diffidenza ancora esistente verso le nuove tecnologie.

Perciò, a fronte di ipotesi di lavoro e proposte che avrebbero condotto ad un compenso molto più elevato, si è optato per la determinazione di un compenso fisso, di entità inferiore pari ad euro 2,40 per i computer dotati di masterizzatore e ad euro 1,90 per i computer privi di masterizzatore, ma dotati di memoria. Tali cifre sono di gran lunga inferiori a quelle attualmente praticate in Germania, che si attestano ad euro 13,65 per i computer con masterizzatore e ad euro 12,15 per i computer senza masterizzatore.

In ogni caso, proprio al fine di garantire un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di produttori, quelli dei titolari dei diritti e degli utenti, l'articolo 5 del decreto ministeriale 30 dicembre 2009 prevede l'istituzione – avvenuta in data 9 giugno 2010 - di un Tavolo di lavoro tecnico – composto dai rappresentanti delle istituzioni interessate, della Siae nonché delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei titolari dei diritti e dei produttori di apparecchi e supporti nonché dei consumatori – con il compito di monitorare le dinamiche reali del mercato dei supporti e degli apparecchi interessati dal prelievo per copia privata e formulare proposte ai fini dell'aggiornamento del decreto ministeriale 30 dicembre 2009.

Abbiamo il piacere di annunciare oggi che il decreto contenente l'istituzione del Tavolo è stato firmato e tale importante organismo di insedierà tra breve.

## CONCLUSIONI

I nuovi modelli di distribuzione *on line* dei contenuti presuppongono nuove strategie, anche in termini di ritorno economico, per gli autori, i produttori, i distributori ed investitori di opere dell'ingegno.

Prospettiva, quest'ultima, che può essere efficientemente perseguita anche attraverso l'attività delle *collecting societies*, senza dar luogo a contrapposizioni, a priori, con i portatori di altri interessi, anch'essi importanti e tutelati dal'ordinamento comunitario e nazionale, con i quali invece vanno individuati punti di incontro per una efficace sintesi ed un giusto bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti dai fenomeni appena descritti e dalle relative problematiche.

Appare, quindi, necessario – e in parte questo è stato già sperimentato presso il Ministero per i beni e le attività culturali in occasione dell'adozione del decreto ministeriale sulla copia privata – dar luogo ad una collaborazione reciproca e sinergica fra tutti i soggetti interessati.

Credo che il Tavolo di lavoro che si insedierà nei prossimi giorni potrà dare un rilevante contributo in questa direzione.

Relazione del Consigliere di Stato, dr. Mario Torsello, Capo Ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali, predisposta, in occasione della presentazione del 4° Rapporto E-Content di Confindustria Servizi Innovativi e Tecnologici, con il dr. Antonio Parente, funzionario direttivo in servizio presso l'Ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali.