VII Commissione

(Istruzione pubblica, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport)

VIII Commissione

(Lavori pubblici, comunicazioni)

Uffici di Presidenza riuniti integrati dai rappresentanti dei Gruppi parlamentari

Senato della Repubblica

Audizione del Presidente Corrado Calabrò

"Aggiornamento problematiche emerse nel settore internet in materia di diritto d'autore"

21 marzo 2012- ore 8.30

Via Staderari, 4

Onorevoli Presidenti, Onorevoli Senatori,

la terza audizione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in materia di diritto d'autore davanti a codeste Commissioni riunite cade in corrispondenza dell'elaborazione degli esiti della consultazione pubblica – la seconda– sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica[1].

L'occasione offerta oggi è dunque quella di un ulteriore meditato confronto con l'Istituzione parlamentare che ha competenza legislativa in materia, per condividere un altro tratto del processo di adeguamento della disciplina del diritto d'autore alle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Un processo in divenire, difficile, sfaccettato, ma necessario; che va affrontato – e non solo teorizzato – nei limiti delle prerogative di ciascuna Istituzione, ma anche in osservanza dei compiti assegnati dalla legge.

Nel rispetto della legge e nel solco dell'Europa: questo sarebbe il sottotitolo appropriato a questa audizione.

L'allineamento all'ortodossia comunitaria delle migliori pratiche regolamentari è stato il segno caratterizzante l'intera attività dell'AGCOM durante questa Consiliatura; lungo tutti i numerosi fronti di intervento che le molte competenze nel campo delle comunicazioni elettroniche ci attribuiscono[2]. Lo stesso è per il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica[3].

---

[1] Delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 163 del 15 luglio 2011.

[2] Lo è stato anche nei casi in cui gli indirizzi comunitari ci hanno lasciato perplessi per la loro timidezza o estremo rigore, come nel caso degli aiuti di stato alla banda larga. L'Europa è un traguardo troppo importante per essere indebolito da una visione "*à la carte*" in cui di volta in volta si sceglie cosa accettare e cosa rifiutare.

[3] Faccio riferimento, ad esempio, all'importante Comunicazione interpretativa sull'applicazione della direttiva sul commercio elettronico pubblicata l'11 gennaio scorso. Comunicazione che presenta una serie di azioni concrete intese ad incentivare la fiducia ed il ricorso dei cittadini europei al commercio elettronico. Tali strategie hanno lo scopo di creare un ambiente più propizio allo sviluppo di un mercato unico del commercio elettronico, affrontando i problemi che lo ostacolano e favorendo nel contempo gli investimenti e lo sviluppo dei nuovi servizi

Questo è il messaggio che intendo portare oggi all'attenzione del Parlamento, principale interlocutore delle Autorità indipendenti. Interlocuzione tanto più necessaria in una tematica come questa, che rappresenta un aspetto sempre più qualificante delle moderne democrazie nel loro percorso di ammodernamento: un percorso che vede la crescente aspirazione al diritto della persona di vivere nella pienezza della libertà di essere informata e di comunicare. La riflessione al riguardo si arrovella su nuovi equilibri nella frontiera del diritto, ma non può essere confinata nella torre d'avorio delle idee, posto che la materia del contendere ha concrete ricadute economiche, giuridiche e sociali che non possono essere ignorate.

Internet è un fenomenale motore di crescita sociale ed economica. La velocità di circolazione delle idee e delle informazioni è alla base di una società aperta fondata sulle comunicazioni digitali. Ma il fenomeno della pirateria rischia di danneggiare gravemente il settore delle attività creative e quello delle tecnologie della comunicazione proprio nel momento in cui il digitale offre nuove potenzialità[4]. Lo riconoscono

---

informatici distribuiti, in modo da completare lo sviluppo transfrontaliero dei servizi online, regolato dai principi della direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE.

[4] A livello mondiale Frontier Economics stima un impatto totale della pirateria –legata alla riproduzione illegale di software, film e musica – di circa 550 miliardi di dollari (Frontiere Economics "Estimating the global economic and social impacts of counterfeiting and piracy", 2011). Un dato in linea con quello dell'OCSE , secondo il quale il volume delle merci contraffatte o duplicate è pari a diverse centinaia di miliardi di dollari (Oedc "The economic impact of counterfeiting and piracy" 2008 e OEDC "Piracy of Digital Content" 2009).

A livello europeo, da uno studio della società TERA Consultants emerge che, prendendo a riferimento solo i cinque Paesi più popolosi d'Europa e il solo settore della pirateria online, si verificano oltre sette miliardi di infrazioni all'anno. Lo studio, effettuando una conversione del dato in termini di mancati introiti e posti di lavoro, stima le perdite dovute alla pirateria digitale per il 2011 in 19 miliardi di euro e in circa 80.000 posti occupazionali.

In Italia, dalla recente indagine IPSOS presentata a gennaio 2011, emerge che i mancati introiti causati dalla pirateria di materiale cinematografico sono stimati in un range compreso tra 234 e 375 milioni di euro e che il 37% del campione intervistato ha fruito di copie pirata di contenuti audiovisivi nel 2010, con un aumento della pirateria di circa il 5% rispetto al 2009.

I costi della pirateria digitale non si esauriscono solo nella quantificazione dei mancati introiti dell'industria. Infatti tra i costi vanno annoverati i costi legali e tecnici sostenuti dalle aziende nell'azione di contrasto alla pirateria, quelli delle diverse istituzioni pubbliche a vario titolo coinvolte nell'applicazione delle norme in materia di proprietà intellettuale e quelli di mancato introito all'erario. Il mercato illegale, oltre ad impoverire alla fonte l'industria culturale, riduce la base imponibile delle imposte dirette e indirette e, quindi, il gettito fiscale complessivo.

esplicitamente i Commissari Kroes e Barnier che, individuando nella tutela del *copyright* una priorità comunitaria nell'era digitale[5] e operando un giusto bilanciamento fra diffusione della conoscenza e tutela della proprietà intellettuale, ritengono indispensabile porre un argine a tutti quei siti che violano massicciamente il *copyright* producendo grossi guadagni a scapito dei titolari del diritto d'autore.

Gli orientamenti dell'Europa, e la proposta in elaborazione presso l'AGCOM, possono rappresentare a tal riguardo un fertile laboratorio d'incubazione di prassi regolamentari che – correggendo il tiro, ad esempio, rispetto alle invasive iniziative di alcuni Stati – affrontino il problema di interrompere le attività illegittime *online* senza adottare però misure sproporzionate e intrusive.

Questo è anche lo spirito con il quale la Commissione europea ha rimesso alla Corte di Giustizia della UE la valutazione sulla compatibilità dell'accordo ACTA[6] con i principi fondamentali dell' Unione in materia di libertà di informazione. Peraltro i problemi che la Commissione europea ha devoluto alla Corte di Giustizia non si pongono per il blando schema di regolamento predisposto dall'AGCOM.

La mia esposizione di oggi si inserisce in un dibattito arato da molti mesi anche in questa sede. Non intendo pertanto ripetere cose già dette

---

[5] Alla base dell'Agenda digitale del commissario Kroes, tra le azioni prioritarie per la creazione di un mercato unico digitale, vi è la protezione del diritto d'autore on line (azione n.6), completata da altre azioni volte a promuovere un mercato legale per la distribuzione di contenuti digitali (azioni n.1, 4 e 5).

[6] L'ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement – accordo commerciale anticontraffazione) è un trattato multilaterale negiziato nell'ambito del WTO a partire dal 2008, che ha come obiettivo quello di consentire una maggiore cooperazione internazionale in tema di violazione dei diritti di proprietà intellettuale e una più efficace applicazione a livello internazionale delle norme relative a tale tematica . Al negoziato hanno partecipato tutti gli Stati membri, oltre all'Unione europea in quanto tale. Oltre all'Unione europea hanno sottoscritto l'accordo 22 Stati membri, tra cui l'Italia , ed alcuni Stati extra UE (Australia, Canada, Giappone, Corea del Sud, Marocco, Nuova Zelanda, Singapore e Stati Uniti). Con riferimento all'entrata in vigore, ogni Stato firmatario dovrà procedere alla ratifica, mentre l'Unione europea necessiterà dell'approvazione del Parlamento europeo. A seguito delle proteste suscitate dal Trattato, il 22 febbraio 2012 la Commissione europea ha annunciato di sottoporre alla Corte di Giustizia la valutazione della conformità dell'ACTA rispetto ai principi comunitari.

e sentite; né voglio ripercorrere in rassegna il meticoloso lavoro che AGCOM negli ultimi due anni e mezzo ha dedicato al tema.

Proverò piuttosto a dar conto degli ultimi sviluppi, sia a seguito della nuova consultazione pubblica (55 soggetti intervenuti, 36 audizioni effettuate) sia rispetto al confronto con la Commissione europea[7], delineando alcuni degli orientamenti che stanno maturando proprio grazie al proficuo scambio – anche ruvido, talvolta - con tutti i nostri interlocutori, nessuno escluso.

Una premessa tuttavia s'impone. Perché AGCOM persiste nell'obiettivo di giungere ad un regolamento in una materia così delicata e dalla valenza sovranazionale, tanto che io stesso ho più volte proposto un intervento di quadro dell'ONU? Perché continua ad esporsi lungo un crinale così complesso e accidentato?

Perché riteniamo di avere un mandato dalla legge. E le leggi vanno applicate, non eluse nascondendo la testa sotto la sabbia per pusillanimità. Credo che l'Istituzione davanti alla quale sto parlando – che le leggi le fa per vederle applicate – non possa non essere d'accordo.

Ricordo a me stesso (come dicono, per deferenza verso la Corte, gli avvocati) che tre sono le norme primarie il cui combinato disposto determina l'area di competenza dell'Autorità:

[7] Nel corso di tale consultazione sono altresì intervenute le interlocuzioni con gli Uffici della Commissione europea a seguito della notifica della delibera n. 398/11/CONS ai sensi della cd. direttiva trasparenza (98/34/CE). In base a tale direttiva, infatti, gli Stati membri sono tenuti a notificare i progetti delle regolamentazioni tecniche relative ai prodotti e ai servizi della società dell'informazione, ivi incluse le procedure amministrative, alla Commissione e agli altri Stati membri prima che queste siano formalmente introdotte nelle legislazioni nazionali. Gli altri Stati membri e la Commissione possono presentare osservazioni in merito alla compatibilità con il diritto comunitario entro un periodo di 3 mesi dalla notifica. Nelle more che questi si esprimano, lo Stato che ha notificato lo schema di provvedimento deve astenersi dall'adottarlo in modo definitivo (cd. periodo di *standstill*), pena l'avvio di una procedura di infrazione. Di tali osservazioni gli Stati membri devono tenere conto al momento della redazione del provvedimento definitivo.

- l'articolo 182-bis della legge n. 248/2000 che, nell'aggiornare le disposizioni della legge n. 633/41, ha attribuito all'Autorità[8] poteri di vigilanza in materia di diritto d'autore[9];
- l'articolo 32-bis del d.lgs. n. 44/2010[10], che impone ai fornitori di servizi di media il rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi nell'esercizio della propria attività, il quale ha affiancato al generale potere di vigilanza e di ispezione dell'AGCOM il potere di emanare le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e dei divieti previsti dalla norma;
- le disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 70 del 2003, di recepimento della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, che nell'introdurre il doppio binario di tutela – amministrativa e giudiziaria –, prevede che l'autorità "*amministrativa avent[e] funzioni di vigilanza*" possa esigere, **al pari di quella giudiziaria**, che il prestatore di servizi[11] "*impedisca o ponga fine alle violazioni commesse*", una volta che lo stesso è stato reso edotto della illiceità dei contenuti trasportati o diffusi.

Sono sufficienti? Sì, come il parere di un autorevole costituzionalista – non richiesto, peraltro, da noi – ha confermato.

Sono utilmente incrementabili, come è stato sostenuto da alcuni parlamentari nella scorsa audizione dinanzi a queste Commissioni?

Senza dubbio; e abbiamo atteso e sperato che in quest'intervallo di tempo qualche iniziativa legislativa chiarificatrice e pacificatrice vedesse la luce.

Ma dal fronte parlamentare non è venuto nulla.

---

[8] E alla SIAE, nell'ambito delle rispettive competenze.

[9] La norma attribuisce altresì all'Autorità, al comma 3, poteri di ispezione, da espletarsi tramite i propri funzionari, agendo in coordinamento con gli ispettori della SIAE, con l'obbligo di informare gli organi di polizia giudiziaria in caso di accertamento di violazioni.

[10] Che ha modificato il decreto legislativo n. 177/2005.

[11] Il decreto traccia contenuti e limiti delle responsabilità dei prestatori dei servizi della società dell'informazione a seconda che svolgano attività di *mere conduit*, di *caching* e di *hosting* di contenuti digitali.

La novità –come dirò- viene invece dal Governo.

Ma veniamo agli esiti della consultazione pubblica.

L'iniziativa regolamentare sottoposta al vaglio degli *stakholder* ha inteso proporre un modello di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica in grado di coniugare i duplici interessi in gioco, entrambi riconosciuti come principi fondamentali del sistema: quello ad una rete libera e aperta e quello alla protezione della proprietà intellettuale. Nell'ottica di pervenire ad un equilibrato bilanciamento, il testo messo in consultazione riflette uno schema strutturato secondo un insieme di linee di intervento che toccano tutte le corde del sistema: dalla promozione dell'offerta legale di contenuti digitali a un misurato *enforcement* del diritto d'autore[12].

L'equilibrio di tale struttura – le due gambe: promozione e tutela - è stato riconosciuto dalla Commissione europea che nella "famosa" lettera di commento del novembre 2011 – dico famosa perché più volte citata come prova di una "bocciatura" comunitaria, interpretazione assurda che ribalta il significato letterale del testo che, per trasparenza, allego (*allegato 1*) – sottolinea che la proposta dell'AGCOM "*coincide chiaramente con il suo [della Commissione] stesso obiettivo di limitare alla fonte la pirateria on line*". Con questo riconoscimento ritengo definitivamente superata l'artificiosa e strumentale polemica sugli immaginari, paventati fini censori del nostro schema di provvedimento[13].

Le posizioni dei soggetti intervenuti nelle consultazioni sono apparse ben delineate - *vogliamo dire schierate?* - su ciascuno dei temi.

---

[12] I singoli aspetti della filiera sono stati tutti ritenuti egualmente degni di attenzione.

[13] In realtà, anche nelle critiche più veementi nei confronti della nostra proposta l'argomento relativo alla censura si configurava più come uno slogan che come un appunto puntuale, dal momento che l'oggetto del regolamento è la tutela dei contenuti di fronte alle violazioni del diritto d'autore. Il provvedimento non si rivolge infatti agli utenti finali, a differenza, ad esempio, della legge Hadopi 2 francese, né riguarda il traffico peer-to-peer e perciò non è invasivo della privacy, non riguarda i blog, i forum o i siti personali, ma solo i siti che fanno pirateria a livello industriale.

Per quanto attiene alla promozione, le associazioni dei consumatori, le associazioni di categoria dei videonoleggiatori ed i fornitori di servizi di media audiovisivi apprezzano le proposte dell'Autorità volte alla diffusione di contenuti legali *online*, alla riduzione delle finestre di distribuzione e all'opportunità di ricorrere a licenze collettive estese. Molto più cauti, su questo filone, si sono dimostrati i titolari dei diritti, i quali sottolineano come non sia percorribile un modello d'imposizione che preveda vincoli o limiti all'autonomia contrattuale.

Sul punto l'Autorità è pienamente consapevole di poter perseguire le misure di promozione esclusivamente nell'ambito di azioni di *moral suasion,* favorendo l'accordo tra le parti. Ma è altresì convinta che la semplice azione propositiva possa portare a interessanti risultati, contribuendo a cambiare un approccio alla gestione dei diritti che è ancora figlio di un contesto analogico e che, per le eccessive rigidità, incentiva la pirateria.

AGCOM, comunque, ha interpretato anche proattivamente tale ruolo di proposta laddove, nella recente segnalazione al Governo e al Parlamento sull'Agenda digitale[14], ha suggerito l'opportunità di ridurre le limitazioni dovute al sistema dei diritti e delle esclusive che ancora condizionano lo sviluppo di un sistema dei media aperto e concorrenziale, in cui lo sviluppo dell'offerta internet divenga elemento cardine[15]. Confidiamo che tale suggerimento possa essere raccolto.

Le misure di *enforcement* sono state - *ça va sans dire* - quelle maggiormente discusse.

Andiamo con ordine, rispondendo fattualmente alle varie critiche.

Nell'approccio regolamentare utilizzato dall'Autorità ci sono tutte le garanzie che presidiano la discrezionalità tecnica delle Autorità

[14] Segnalazione al Governo in tema di liberalizzazioni e crescita: Un'agenda digitale per l'Italia (12 gennaio 2012).

[15] Ciò, anche per decongestionare l'uso dello spettro elettromagnetico che in prospettiva può essere maggiormente utilizzato per la larga banda

indipendenti, vale a dire, *in primis*, le regole procedimentali e, poi, la tutela giurisdizionale.

- Vengono infatti definite le fasi procedimentali davanti ai gestori dei siti (procedimento individuale) e davanti all'Autorità (procedimento amministrativo), nel pieno rispetto del principio del contraddittorio e delle garanzie costituzionali mediante un intervento orientato dal principio di proporzionalità. Siamo lontani anni luce, dunque, dall'approccio di certe proposte avanzate negli Stati Uniti che prevedevano, ad esempio, il potere del Dipartimento di Giustizia di inserire in una "*blacklist*" siti reputati distributori illegali di opere protette da *copyright*, senza alcuna forma di contraddittorio. In adesione alle richieste della Commissione prevederemo comunque maggiore chiarezza nella definizione della fase procedimentale privata (davanti ai gestori dei siti) e pubblica (davanti all'Autorità), alleggerendo la fase del procedimento individuale e spostando parte del contraddittorio nel procedimento innanzi all'Autorità.
- Non solo: rispetto alle garanzie "base" individuate dal decreto legislativo n.70/2003 abbiamo introdotto, innovando rispetto a quanto avviene nella maggior parte dei Paesi europei, anche la procedura della contro-notifica del contenuto all'*uploader*[16].
- E' altresì rispettato il doppio binario "autorità giudiziaria/autorità amministrativa", stabilito dal decreto legislativo n. 70/2003, attraverso la previsione dell'interruzione dell'attività amministrativa laddove sia adita l'autorità giudiziaria. Superfluo aggiungere che i procedimenti AGCOM sono comunque sottoposti al penetrante vaglio del giudice amministrativo.

[16] Questa prevede che il soggetto che ha caricato il contenuto asseritamente illegale (uploader) riceva dal gestore del sito l'avviso di notifica della rimozione, cosa che lo mette in condizione, se lo ritiene, di fare opposizione alla rimozione di tale contenuto (counter notice). Si tratta di un'innovazione significativa, che può controbilanciare l'iniziativa opposta, qualora abusiva o erronea. Il coinvolgimento dell'*uploader* è stato particolarmente apprezzato dai consumatori, perché oggi, se il gestore del sito rimuove il contenuto su richiesta di una parte, non vi è possibilità di replica, nel rapporto diretto tra le parti.

Su un punto, però, la Commissione ci incalza: la direttiva sul commercio elettronico prevede, infatti, che la rimozione dei contenuti piratati debba essere immediata[17].

Veniamo ad un altro tema caldo: il ruolo degli *internet service provider*.

L'immissione di un contenuto protetto *on line* vede l'intervento di numerosi soggetti che, a diverso titolo, concorrono alla formazione della fattispecie: il soggetto che carica il contenuto, il gestore del sito sul quale il contenuto viene immesso, il soggetto che presta i servizi di connessione e quello che offre servizi di ricerca e selezione dei contenuti. Orbene, tutti i soggetti coinvolti, ove resi edotti della violazione e in grado dal punto di vista tecnico di controllare l'accesso e la fruizione dei contenuti protetti, in quanto soggetti ai poteri di vigilanza dell'Autorità, possono essere destinatari di ordini amministrativi intesi ad evitare che la violazione persista.

Il dato normativo, comunitario e nazionale, non consente altra lettura.

Nel prevedere la responsabilità persino dell'attività di semplice trasporto di dati, quella per cui l'operatore "*non seleziona né modifica le informazioni trasmesse*", il d.l. n. 70/2003[18], che recepisce la direttiva sul commercio elettronico[19], stabilisce che "*l'autorità giudiziaria* ***o*** *quella amministrativa avente funzioni di vigilanza* – nel nostro caso l'AGCOM - *può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore impedisca o ponga fine alle violazioni commesse*"[20].

---

[17] Mentre la durata complessiva del procedimento come sottoposto a consultazione pubblica può richiedere, nelle sue due fasi, fino a quarantacinque giorni (fino a due mesi nel caso di soggetti esteri).
[18] Artt. 14, 15, 16.
[19] Direttiva 2000/31/CE.
[20] Prescrizione che, a maggior ragione vale per i casi di attività di memorizzazione temporanea – Caching e di memorizzazione di informazioni – Hosting.

Del resto, questo è perfettamente coerente con la dottrina e la giurisprudenza nazionale e comunitaria[21].

Attenzione ai travisamenti! Lo schema di regolamento Agcom non richiede agli ISP alcuna verifica preventiva, nessun filtraggio, come ribadiscono recenti sentenze[22]; gli ISP continuano a rimanere **non** editori, ma, una volta accertata a seguito di un procedimento una violazione delle norme in materia di tutela del diritto d'autore, ad essi può essere chiesto di non trasportare più quei contenuti. L'ordine può essere impartito tanto dal giudice quanto dall'AGCOM. Una volta reso edotto dell'illiceità dei contenuti trasportati, la mancata rimozione *ex post* da parte del *provider* determina una responsabilità nella contraffazione dei diritti di proprietà intellettuale, e, come tale, sanzionabile. La responsabilità dovrà peraltro essere ripartita fra i diversi soggetti in ragione del grado di consapevolezza e volontarietà della condotta posta in essere.

Incidentalmente vorrei far notare che nelle more di questa nostra lunghissima riflessione sulla tutela del diritto d'autore *on line*, l'Autorità antitrust italiana ha intanto adottato - per violazione delle norme a tutela del consumatore in materia di commercio *online* - un provvedimento basato proprio sull'applicazione del decreto legislativo n. 70/2003. E' il

---

[21] Cfr. tra gli altri, il caso l'Oreal/eBay, sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2011 (causa C-324/09), e il caso BtJunkie, ordinanza del Pubblico Ministero della procura di Cagliari del 21 aprile 2011. Con riferimento, invece, all'Olanda, è recentissima l'ordinanza della Corte de L'Aia dell'11 gennaio 2012, con la quale si impone a due dei principali ISP di inibire l'accesso al ben noto sito "The Pirate Bay", oggetto di una similare pronuncia della Corte di Cassazione in Italia. Il giudice olandese ha infatti ritenuto di imporre agli ISP di porre in essere il blocco di IP e DNS ai siti *bit-torrent* entro dieci giorni, pena l'irrogazione di una sanzione pecuniaria pari a 10.000 euro per ciascun giorno di inadempienza.

[22] Nei casi Sabam- Netlog (sentenze del 24 novembre 2001 e del 16 febbraio 2012), la Corte di giustizia ha ribadito la necessità che le autorità e i giudici nazionali, nel contesto delle misure adottate per proteggere i titolari dei diritti d'autore, garantiscano un giusto equilibrio tra la tutela di tali diritti e quella dei diritti fondamentali delle persone su cui incidono queste misure. Pertanto, una ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio da parte degli ISP causerebbe una grave violazione della libertà d'impresa, poiché obbligherebbe l'operatore a predisporre un complesso sistema informatico permanente e costoso unicamente a suo carico, il che risulterebbe contrario alle condizioni stabilite dalla direttiva 2004/48, il quale richiede che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse e costose.

provvedimento (PS 7677 – Private Outlet) con il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, come misura cautelare, ha disposto, ai sensi del citato decreto legislativo[23], l'inibizione dell'accesso ai siti web da parte di utenti italiani dell'indirizzo IP al quale corrispondono i nomi di dominio dell'operatore oggetto del provvedimento.

Passiamo ai siti esteri. Sorgono ovvie complicazioni quando i soggetti coinvolti nella fattispecie sono situati fuori del territorio nazionale.

E' questo un problema che molte giurisdizioni si stanno ponendo. Negli Stati Uniti, ad esempio, le proposte PIPA e SOPA miravano a creare strumenti più incisivi per la lotta alla contraffazione, potenziando gli strumenti contro siti web, soprattutto esteri, che giungevano sino a prevedere ordini a fornitori di servizi a pagamento e di circuiti pubblicitari di interrompere i servizi nei confronti del sito segnalato e dei motori di ricerca, nonchè ordini agli ISP di non riportare il sito nei risultati di ricerca e di applicare il blocco di IP e DNS.

Misure radicali, al cui confronto la proposta messa in consultazione dall'AGCOM appare sbiadita: richiesta di rimozione selettiva dei contenuti diffusi in violazione delle norme sul diritto d'autore e eventuale segnalazione all'Autorità giudiziaria in caso di mancata rimozione. Tanto sbiadita che a molti era sembrata inutile.

Su questo fronte è stata particolarmente utile l'interlocuzione con la Commissione che, in ordine ai soggetti destinatari dei provvedimenti di *enforcement* ai fini della definizione della giurisdizione italiana, ha richiamato l'attenzione sulla deroga al principio del Paese d'origine nella materia del diritto d'autore, richiamato sempre dalla direttiva sul commercio elettronico. In questa materia deve invece trovare applicazione il principio del Paese di destinazione. Non trova fondamento, dunque, una diversità di disciplina tra soggetti nazionali e non, laddove i

[23] Art. 14, 15, 16.

contenuti illegalmente diffusi in rete, e dunque anche in Italia, siano tutelati dal diritto d'autore sul territorio italiano[24].

Dovremo quindi individuare dei criteri in base ai quali un contenuto che proviene dall'estero si considera destinato al pubblico italiano, e i destinatari dei provvedimenti dell'Autorità nel caso in cui i diretti autori dell'illecito non vengano individuati. Ma il quadro si è fatto indiscutibilmente più chiaro: vale il principio della rilevanza del luogo di fruizione del contenuto, piuttosto che del luogo di collocazione del *server*.

Il caso della chiusura dei siti Megaupload.com e Megavideo.com operata il 19 gennaio scorso dall'FBI di concerto col Dipartimento di giustizia non può però diventare un modello in Europa. In quel caso si è trattato di una vera e propria chiusura *manu militari* del sito, come misura cautelare a seguito di prove, oltre che di violazione del *copyright*, anche di associazione per delinquere finalizzata all'estorsione e al riciclaggio di denaro.

Per maggiore chiarezza vorrei comunque ribadire un concetto su cui mi sono già soffermato nelle precedenti audizioni. In ragionevole applicazione del principio di economia e efficacia dell'azione amministrativa, l'AGCOM intende focalizzare l'azione di *enforcement* sulle patologie più significative della violazione del *copyright*, con priorità quindi per le condotte di violazione sistematica del diritto d'autore rispetto alle violazioni episodiche[25]. E' il livello patologico della pirateria che ci sembra utile identificare come primario obiettivo di azione.

Da qui ne consegue anche il generoso regime di eccezioni, il cosiddetto sistema di *fair use*, che abbiamo cercato di declinare laddove

[24] Diverso, invece, il caso dei servizi di media audiovisivi che, non essendo servizi della società dell'informazione, soggiacciono al principio del paese d'origine e richiedono, pertanto, un trattamento differenziato tra operatori nazionali e esteri.

[25] Con qualificazione di più elevata gravità per le prime rispetto alle seconde anche in termini di quantificazione della sanzione pecuniaria applicabile, con correlativa individuazione dei criteri in base ai quali le violazioni possono ritenersi sistematiche, in applicazione del principio di proporzionalità.

le eccezioni fossero giustificate da ragioni precise e compatibili con gli interessi dei titolari dei diritti. Ebbene, forse qualcuno qui si stupirà, ma la Commissione europea, che nulla ha eccepito in ordine alla sussistenza del potere in capo all'AGCOM, in quanto Autorità amministrativa, ad adottare i provvedimenti previsti dalla direttiva sul commercio elettronico, ha invece richiamato l'attenzione sul divieto di introdurre nuove eccezioni rispetto a quelle già contemplate dalle direttive sul diritto d'autore. Insomma, *fair use* sì, ma senza ampliare le libere utilizzazioni di cui alla legge attraverso l'intervento regolamentare. Sul punto abbiamo comunque precisato che attraverso i criteri individuati ci limitiamo a circoscrivere l'ambito di intervento, con prioritario impegno dell'Autorità per i casi di maggior impatto sulla pirateria.

In conclusione, un sereno ed distaccato esame degli esiti della consultazione pubblica e dell'interlocuzione intercorsa con la Commissione europea, ci porta a ritenere che non abbiamo intrapreso improvvidamente una strada che porta al precipizio. Sicuramente il percorso è perfettibile, ed è anche per questo che saremo molto attenti ai commenti del Parlamento. Ma siamo su un terreno solido, perfettamente in linea con gli obiettivi e gli strumenti individuati dalla Commissione europea.

Non si attagliano minimamente al nostro schema - sarebbe un *aliud pro alio* - le critiche rivolte all'interventismo americano di SOPA e PIPA, o alla legge Hadopi francese.

Non ci siamo sottratti nemmeno al dibattito che arde sui media, e anzi abbiamo aperto anche una pagina su *Facebook* per colloquiare coi *blogger*.

Ma chiediamo che le osservazioni e le critiche si riferiscano al nostro schema, non ad un testo inventato e attribuito a noi per demonizzarlo e demonizzarci.

La pubblicità e la trasparenza degli atti dell'AGCOM mettono in condizione tutti di sapere di cosa stiamo parlando, senza travisamenti.

Il nostro modello è quello che vi ho esposto; lavoreremo ancora sul testo finale per migliorarlo, ottemperando a tutti i passaggi nazionali e comunitari, necessari o anche solo opportuni.

Intendiamo ottemperare al mandato della legge secondo una linea in cui l'obiettivo dell'efficacia dell'azione sia garantito da strumenti proporzionati e non invasivi[26].

Un'Autorità convergente come è l'AGCOM, garante di diritti fondamentali dell'individuo, quali la libertà di espressione in tutti i mezzi di comunicazione di massa, ha nel suo DNA una congenita funzione di garanzia di un sistema di comunicazione libero, aperto ed accessibile.

In una prospettiva di più ampio respiro auspichiamo che il Parlamento, nella sua sovranità, voglia affrontare le principali questioni aperte che si collocano oltre l'orizzonte dell'azione amministrativa.

Ripensare sistematicamente la disciplina del diritto d'autore nel mondo digitale è un compito che solo le Camere elettive possono intraprendere. Proteggere i diritti di proprietà intellettuale vuol dire anche proteggere l'occupazione – non solo i livelli occupazionali ma anche la qualità - sul presupposto che l'economia italiana può restare competitiva soprattutto grazie all'innovazione, alla creatività e alla qualità.

---

[26] Coerentemente con quanto previsto nella Direttiva 2009/140/CE in cui, all'art. 1 si prevede che "I provvedimenti adottati dagli Stati membri riguardanti l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, devono rispettare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto comunitario. Qualunque provvedimento di questo tipo riguardante l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, che ostacolasse tali diritti o libertà fondamentali può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica e la sua attuazione dev'essere oggetto 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, inclusi un'efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo".

La legge mal si presta a dettare effimere disposizioni di dettaglio. Ma è la sede per un assetto sistematico della materia. E tuttavia non è un caso se questo assetto lo si attende da settant'anni: dettare una normativa quadro che tenga il passo con un'evoluzione che ci lascia attoniti non è impresa da poco; né un'impresa che si esaurisce una volta per tutte.

E forse, dato che il diritto d'autore travalica le frontiere, la sede più appropriata per una tale normativa - quanto meno sul piano degli indirizzi - sarebbe quella europea, se non addirittura l'ONU.

Il nostro compito, intanto, è quello di applicare le leggi vigenti. Ci rafforza in tale convincimento la norma di legge predisposta dalla Presidenza del Consiglio che ribadisce la legittimazione dell'AGCOM e ne definisce meglio la competenza e i poteri nella materia del diritto d'autore. Attenderemo che tale norma veda la luce prima di adottare il regolamento predisposto. Nel segno della legge e con una sensibile e non banale apertura mentale, come sempre.

Corrado Calabrò