Camera dei Deputati

Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale

Audizione del Presidente Corrado Calabrò

4 aprile 2012- ore 8.30

Palazzo San Macuto - via del Seminario 76

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputati,

tra i fenomeni della diffusione delle merci contraffatte in campo commerciale, la cui conoscenza costituisce uno degli obiettivi di questa Commissione, rientra sicuramente quello della circolazione di contenuti *on line* in violazione del diritto d'autore. Materia complessa che alimenta un dibattito quanto mai acceso in tutto il mondo.

L'indiscutibile valenza sovranazionale del tema postulerebbe un intervento quadro dell'ONU – come ho più volte prospettato - o quantomeno della Commissione europea. Nel frattempo, però, vanno applicate le leggi esistenti.

Questo è il messaggio principale che sto portando all'attenzione del Parlamento nelle numerose audizioni cui sono stato convocato. Il Parlamento è il principale interlocutore delle Autorità indipendenti e l'interlocuzione è tanto più necessaria in una tematica come questa, che rappresenta un aspetto sempre più qualificante delle moderne democrazie nel loro percorso di ammodernamento: coniugare efficacemente i diritti della persona e quelli patrimoniali.

Internet è uno spettacolare motore di crescita sociale ed economica. 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. Lo riconoscono esplicitamente i Commissari Kroes e Barnier che hanno individuato nella tutela del *copyright* una priorità comunitaria nell'era digitale[1], secondo un giusto bilanciamento fra diffusione della conoscenza e tutela della proprietà intellettuale.

Tutelare il diritto d'autore è prima di tutto un atto di civiltà perché il furto di contenuti culturali danneggia la creatività, la nuova economia e

[1] 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).

l'occupazione. E l'economia italiana può restare competitiva solo con l'innovazione, la creatività, la qualità.

Nel corso delle due – partecipatissime! - consultazioni pubbliche che abbiamo svolto al fine di perfezionare il nostro schema di regolamento, i diversi attori hanno portato studi e cifre.

Non bisogna porre troppa enfasi sui valori assoluti perché sempre di stime si tratta, ma è importante riflettere su alcune cifre accreditate.

A livello mondiale, Frontier Economics[2] stima un impatto totale della pirateria –legata alla riproduzione illegale di software, film e musica – di circa 550 miliardi di dollari. 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[3].

E' vero che ci sono dei segnali incoraggianti nel senso di una crescita delle vendite di prodotti digitali per quanto riguarda la musica, che è stato il primo settore a doversi confrontare con l'innovazione tecnologica. E' da poco uscito l'ultimo Digital Music Report della IFPI - la federazione mondiale dell'industria discografica - con dati 2011: sono dati interessanti a livello mondiale, un'indicazione di tendenza che in parte può essere riportata all'Italia. Tuttavia, l'aumento delle vendite digitali non significa che la pirateria non sia più un problema. Anzi: il mercato italiano della musica digitale vale solo il 21% del totale del mercato discografico[4] rispetto ad un dato medio mondiale che è del 32%. La propensione ad acquistare musica digitale trova soddisfazione in un'offerta crescente anche in Italia, ma dobbiamo colmare ancora un gap di digitalizzazione che accomuna tutte le aree dei servizi nel Paese.

A livello europeo, da uno studio della società TERA emerge che, prendendo a riferimento solo i cinque Paesi più popolosi e il solo settore

[2] Società consulente della Commissione europea. Cfr. Frontier Economics "Estimating the global economic and social impacts of counterfeiting and piracy", 2011.
[3] Oedc "The economic impact of counterfeiting and piracy" 2008 e OEDC "Piracy of Digital Content" 2009.
[4] Sono dati relativi al 2011 e forniti dalla Federazione dell'industria musicale italiana (FIMI)

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 2009 in 19 miliardi di euro e in circa 80.000 occupati in meno.

In Italia, dall'indagine IPSOS presentata a gennaio 2011, emerge che i mancati introiti causati dalla pirateria di materiale cinematografico sono stimati in un intervallo compreso tra 234 e 375 milioni di euro. Sempre con riferimento al solo settore cinematografico, la pirateria nel 2010 sembrerebbe in aumento di circa il 5% rispetto al 2009.

I costi della pirateria digitale non si esauriscono comunque 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.

So che ci sono anche tesi di natura opposta per cui la pirateria potrebbe essere un *driver* di consumo per l'offerta legale, ma sfido chiunque a trovare una correlazione statistica fondata. Non stiamo parlando di articoli di *fashion* che si accrediterebbero a livello mondiale anche grazie alle copie contraffatte!

E in ogni caso, sempre un reato rimane.

Ricordo ad ogni buon conto che l'Italia è inserita nella lista nera dei Paesi ad alto tasso pirateria dall'Office of the United States Trade Representative. Siamo in buona compagnia, insieme a Bielorussia, Bolivia, Brasile, Brunei, Finlandia, Grecia, Guatemala, Giamaica, Kuwait, Malaysia, Messico, Norvegia, Perù, Filippine, Romania, Spagna,

Tagikistan, Turchia, Turkmenistan, Ucraina, Uzbekistan, Vietnam, Colombia, Costarica, Repubblica Dominicana, Ecuador ed Egitto.

Ma siamo l'unico Paese del G8 che figuri nell'elenco.

Anche da queste considerazioni fattuali l'AGCOM è partita ormai più di due anni fa con l'obiettivo di approfondire la conoscenza dei fenomeni di pirateria digitale massiva ed industriale al fine di poterli contrastare in modo efficace. Con un'attenzione accurata alla legislazione applicata nei Paesi membri dell'Unione europea e ai più recenti orientamenti giurisprudenziali. 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[5]. Lo stesso è per il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica[6].

Un'indagine conoscitiva e due consultazioni pubbliche su schemi di regolamento progressivamente aggiornati[7] ci hanno permesso di dialogare apertamente con tutti gli *stakeholder*. Il dialogo c'e' stato. Ora è il momento di superare le sterili contrapposizioni di principio e far sì che tutto il valore di questo dialogo non vada disperso.

---

[5] 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.

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

[7] Fr. da ultimo, la Delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 163 del 15 luglio 2011.

Dice in un suo recente libro (La felicità della democrazia) Gustavo Zagrebelsky che la democrazia si basa sulla consapevolezza che tutti - non io soltanto- esercitano la libertà **e ne riconoscono il limite.**

Con una comunicazione dell'11 gennaio scorso la Commissione europea ha indicato una serie di azioni concrete rivolte ad incentivare la fiducia ed il ricorso dei cittadini europei al commercio elettronico. La Commissione rileva che vi è l'esigenza di fornire principi comuni, trasparenti e proporzionati, nel rispetto dei diritti fondamentali, sottolineando altresì la necessità di creare un'adeguata e omogenea cornice normativa[8] delle procedure di *notice and action* (formula più ampia rispetto al *notice & take-down*, che include l'inibizione dell'accesso ai siti), ovvero le procedure che devono applicare gli *internet provider* a seguito di ricezione di segnalazione di un contenuto illegale[9].

Qualcuno continua a chiedermi: "Perché AGCOM persiste nell'obiettivo di giungere ad un regolamento in una materia così delicata e dalla valenza sovranazionale? Perché continua ad esporsi lungo un crinale così complesso e accidentato?"

Lo facciamo 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.

Tre sono le norme primarie il cui combinato disposto determina l'area di competenza dell'Autorità:

---

[8] I principali elementi di difformità tra le procedure nazionale già in vigore nei diversi Paesi membri riguardano le informazioni richieste per le segnalazioni, l'istituto della contro-notifica ed i tempi per l'attivazione degli ISP a seguito della segnalazione.

[9] La Commissione riconosce che, poiché la direttiva sul commercio elettronico risale al 2000, lo scenario di riferimento è grandemente mutato, a causa dell'evoluzione tecnologica e della diffusione di nuovi servizi ed attività che il legislatore dell'epoca non poteva ovviamente prevedere (quali, a titolo esemplificativo, i siti di *user generated content*, i *social network* e le applicazioni di *peer-to-peer*). Nel documento di lavoro pertanto è dedicato ampio spazio ai principali problemi applicativi che sono stati rilevati nel corso dell'esperienza applicativa della direttiva, con specifico riferimento alle procedure di *notice & take-down*.

- l'articolo 182-bis della legge n. 248/2000 che, nell'aggiornare le disposizioni della legge sul diritto d'autore, ha attribuito all'Autorità[10] poteri di vigilanza[11];
- 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[12] "*impedisca o ponga fine alle violazioni commesse*", una volta che lo stesso è stato reso edotto della illiceità dei contenuti trasportati o diffusi.
- l'articolo 32-bis del d.lgs. n. 44/2010[13], il decreto Romani, 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;

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

E l'interlocuzione con la Commissione europea ha fortemente rafforzato questo convincimento.

Eppure una frangia minoritaria – ma molto rumorosa, che cavalca posizioni artificiosamente e pregiudizialmente preclusive – insiste nel ritenere che la legittimazione ad intervenire dell'AGCOM è basata su puntelli "fragili"; soprattutto il decreto Romani.

---

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

[11] 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.

[12] 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.

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

Non più di venti giorni or sono l'autorità Antitrust ha chiesto agli ISP di non trasportare i contenuti di un sito che violava la normativa a tutela del codice del consumo[14].

E' servito il decreto Romani per adottare questo provvedimento? No, è bastato il decreto legislativo 70/2003 che recepisce la Direttiva sul commercio elettronico. La direttiva è legge fondamentale della UE che disciplina i soggetti ISP (siano essi *hosting provider*, *caching provider*).

La norma c'è. E gli Stati membri hanno il dovere di applicare le direttive comunitarie[15].

Il regolamento elaborato dall'Autorità è dunque un atto amministrativo attuativo di norme che ci sono. La Commissione europea - come dicevo - è stata molto chiara su questo punto: sono misure di *enforcement* che l'AGCOM può attuare in applicazione della direttiva 2000/31/CE e del citato decreto legislativo.

Vorrei inoltre sottolineare che la via regolamentare non è una scorciatoia: è una strada di garanzia e di trasparenza per tutti, perché mette nero su bianco diritti e garanzie; non è certo surrogativa della legge, ma trae la sua legittimazione dalla legge e dalla Direttiva europea.

Le leggi dunque ci sono. E' vero, ho auspicato io stesso che vedesse la luce un'iniziativa legislativa chiarificatrice e pacificatrice, leggibile dal vulgo e dall'inclita. L'abbiamo attesa per mesi, non perché fossimo insicuri della nostra competenza o del nostro schema di regolamento, ma per rispetto del Parlamento.

Dal fronte parlamentare non è però venuto nulla di organico. Ad onor del vero, proprio il Presidente di questa Commissione ha presentato

---

[14] Si tratta del provvedimento (PS 7677 – Private Outlet) con il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, come misura cautelare, ha disposto, ai sensi degli art. 14, 15 e 16 del citato decreto legislativo 70/2003, 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.

[15] L'art. 117 della Costituzione (come sostituito dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), in sintonia con gli artt. 10 e 11 della stessa Costituzione, stabilisce, al primo comma, che "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

una proposta di legge, di sicura efficacia. Ma essa presenta un aspetto critico: prevede l'imposizione dell'obbligo per gli *hosting provider* di rimuovere contenuti considerati illeciti su semplice segnalazione dei detentori dei diritti - e non, come attualmente previsto dal decreto legislativo 70/2003, sulla base della richiesta dell'autorità giudiziaria o amministrativa competente.

Ma è tempo che vi esponga i tratti salienti del nostro schema di regolamento.

La strada che stiamo cercando di percorrere non prevede alcuna responsabilità **preventiva** dei fornitori di servizi, coerentemente con quanto previsto dalla direttiva 2000/31/CE (c.d. direttiva *e-commerce*).

Il testo messo in consultazione è strutturato su due linee di intervento: la promozione dell'offerta legale di contenuti digitali e un misurato *enforcement* del diritto d'autore[16].

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*". Anche l'agenzia dell'ONU sulla proprietà individuale – il WIPO –, cui abbiamo notificato il nostro schema, ha detto di condividere tale l'obiettivo.

Con questi riconoscimenti ritengo definitivamente superata la fantasmatica e strumentale polemica sui paventati fini censori del nostro schema di provvedimento[17].

---

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

[17] 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

E' vero che la Commissione ci ha chiesto approfondimenti su alcuni punti, ma per rendere più efficace il regolamento, non per indebolirlo. E su questi punti abbiamo risposto in maniera articolata. Sapete quali erano?

- l'eccessiva generosità del sistema di *fair use,* ovvero delle eccezioni a favore del cd. Web amatoriale;
- l'eccessiva durata (45 giorni) della procedura dinanzi all'Autorità, giudicata non compatibile con l'efficacia dei provvedimenti di rimozione;
- l'applicazione del principio del Paese di destinazione, e non di origine, per individuare i soggetti destinatari dei provvedimenti.

Nessun rilievo – nessuno! – sulla legittimazione dell'Agcom, autorità geneticamente regolatrice, a prendere questa iniziativa sul versante della tutela del diritto d'autore. E nessuno sulla legittimità di tale schema nei confronti del popolo della rete. Anzi: il nostro modello è stato considerato innovativo e coincidente con gli orientamenti e con i principi comunitari.

Per quanto attiene alla promozione dell'offerta legale digitale, 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[18]. Ma è altresì convinta che già la semplice azione propositiva possa portare a interessanti risultati, contribuendo a cambiare un approccio alla gestione dei diritti che è

---

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.

[18] 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.

ancora figlio di un contesto analogico e che, per le eccessive rigidità, incentiva la pirateria.

L'AGCOM, comunque, ha interpretato anche proattivamente tale ruolo di proposta laddove, nella recente segnalazione al Governo e al Parlamento sull'Agenda digitale[19], ha suggerito 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[20]. Confidiamo che tale suggerimento possa essere raccolto.

Certo, s'impone un cambio radicale di prospettiva da parte dell'industria dei contenuti che nel confronto impari con la pirateria deve fare i conti anche con la crescente forza degli operatori cd. *over the top,* i quali si appropriano – più o meno legalmente, spesso in maniera parassita – degli sforzi economici sostenuti per la creazione di contenuti originali.

L'ecosistema digitale diviene così sempre più vulnerabile per gli attori tradizionali, con riflessi non secondari anche di natura macroeconomica: per la geografia associata agli attori in gioco, il rischio è quello di un forte trasferimento di ricchezza tra Unione europea (un sistema ancora incentrato sui fornitori di connettività) e Stati Uniti o altri Paesi emergenti, maggiormente orientati su un'innovazione "fuori dalle reti".

E' obiettivo comune, a livello europeo, quello di promuovere un ambiente fertile per lo sviluppo di imprese competitive con gli *Over the top*. Anche favorendo accordi ai vari livelli della filiera.

Ad una particolare forma di accordo si riferisce l'iniziativa dell'edicola digitale italiana; un consorzio tra i principali editori che intende proporre

[19] Segnalazione al Governo in tema di liberalizzazioni e crescita: Un'agenda digitale per l'Italia (12 gennaio 2012).
[20] Ciò, anche per decongestionare l'uso dello spettro elettromagnetico che in prospettiva può essere maggiormente utilizzato per la larga banda

una piattaforma *multi-device* per l'acquisto in formato digitale di prodotti editoriali.

Affiancate alle iniziative di promozione sono le misure di *enforcement*, che sono quelle maggiormente discusse, in Italia come in Europa.

Partiamo da un'evidenza fattuale: l'azione di enforcement non è inefficace come alcuni sostengono, ma riduce invece significativamente il tasso di pirateria. E' della settimana scorsa il bilancio dei primi 18 mesi dell'applicazione dell'Hadopi 2 in Francia: tra il 43% e il 66% è la riduzione dello scambio illegale di dati. Premesso che il modello Hadopi 2 è un modello che non riteniamo trasportabile in Italia[21] e cui la nostra iniziativa non assomiglia neanche lontanamente, rilevo acriticamente che quel sistema funziona e che non viene spiazzato dall'innovazione tecnologica[22].

Nell'approccio regolamentare utilizzato dall'Autorità ci sono tutte le garanzie che presidiano la discrezionalità tecnica delle Autorità 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. Questo è quello che suggerisce l'Europa. Siamo lontani, 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.

---

[21] Perché intrusivo e capillare, rivolgentesi in ultima istanza all'utente finale.

[22] La legge spagnola Sinde è invece vicina, nella sua impostazione, al nostro schema regolamentare.

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*[23].

E' altresì rispettato il doppio binario "autorità giudiziaria/autorità amministrativa", stabilito dal decreto legislativo n. 70/2003.

Su un punto, però, la Commissione ci incalza: la direttiva sul commercio elettronico prevede, infatti, che la rimozione dei contenuti piratati debba essere immediata[24].

Veniamo ad un altro tema caldo: il ruolo degli *internet service provider*[25].

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.

---

[23] 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. il nostro regolamento codifica il diritto di opposizione alla rimozione per chi carica materiale che il titolare del diritto sostiene essere diffuso in violazione delle norme sul diritto d'autore. L'uploader può esercitare tale diritto sia davanti al gestore del sito (procedimento individuale), sia davanti all'AGCOM, se il gestore non da seguito alla richiesta (procedimento amministrativo); e gli uploader sono ammessi, naturalmente, anche come contraddittori. Non ci sono altri sistemi così garantisti in Europa.

[24] 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).

[25] 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.

Del resto, questo è perfettamente coerente anche con la giurisprudenza nazionale e comunitaria[26].

Attenzione ai travisamenti! Agli ISP non viene richiesta alcuna verifica preventiva, nessun filtraggio, così come ribadiscono recenti sentenze[27]; 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[28]. 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[29]. Laddove l'ordine di rimozione selettiva dei contenuti illegali non venisse rispettato[30], l'Autorità potrà infatti irrogare sanzioni amministrative pecuniarie stabilite nel minimo edittale in 10.000 euro e nel massimo in 258.000 euro[31].

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

---

[26] 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.

[27] 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.

[28] L'ordine può essere impartito tanto dal giudice quanto dall'AGCOM.

[29] La responsabilità dovrà peraltro essere ripartita fra i diversi soggetti in ragione del grado di consapevolezza e volontarietà della condotta posta in essere.

[30] Ma anche di loro ripristino, se indebitamente rimossi.

[31] Previste dalla legge 31 luglio 1997, n. 249.

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 quasi sbiadita.

Quello che ha portato a sospendere questo dibattito nel Congresso USA è stato, fondamentalmente, che tali misure drastiche toccavano anche Google: un potere economico e sociale di primordine che conduce un'azione di lobbying molto agguerrita e influente.

Sul fronte dei siti esteri è stata particolarmente utile l'interlocuzione con la Commissione che ha chiarito che in questa materia deve trovare applicazione **il principio del Paese di destinazione** e non del Paese d'origine.

A questo punto è bene ribadire, per quanto superfluo, che è il livello patologico della pirateria quello che identifichiamo come primario obiettivo della nostra azione, focalizzandola sulle patologie più significative, rispetto alle violazioni episodiche[32].

Procederemo con equilibrio.

La novità cui ho auspicabilmente collegato l'adozione del regolamento è, come ho detto al Senato, che "veda la luce" una norma di legge predisposta dalla Presidenza del Consiglio; una norma di interpretazione autentica che renda leggibile per tutti, e non solo per i

[32] 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.

giuristi, il combinato disposto delle norme che prima ho citato, sulle quali si fonda la nostra legittimazione ad intervenire.

Il combinato disposto, peraltro, non è un artifizio interpretativo; è un canone base dell'interpretazione giuridica[33].

Insomma, siamo su un terreno solido, perfettamente in linea con gli obiettivi e gli strumenti individuati dalla Commissione europea.

Il Parlamento avrà un importante ruolo nella ratifica in Italia del trattato multilaterale ACTA, già sottoscritto dal Governo[34]. L'ACTA peraltro non si pone come obiettivo quello di modificare la normativa attualmente vigente negli Stati aderenti, ma nasce con lo scopo dichiarato di incentivare il coordinamento tra questi in relazione all'*enforcement*.

Sembrava imminente a tal riguardo la richiesta di parere alla Corte di Giustizia della UE per la valutazione della compatibilità dell'accordo con i principi fondamentali dell' Unione in materia di libertà di informazione. Gli ultimi sviluppi[35] lasciano invece intendere che il Parlamento europeo vuole accelerare i tempi per un voto definitivo sul Trattato; la richiesta di parere avrebbe comportato infatti uno slittamento dei tempi per la decisione finale sino a 18 mesi. È pertanto

[33] Dice un vecchio e sempre valido brocardo che: "incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere."

[34] L'ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement – accordo commerciale anticontraffazione) è un trattato multilaterale negoziato 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.

[35] Il 27 marzo 2012, infatti, la Commissione commercio internazionale del Parlamento europeo ha bocciato la proposta di deferimento della questione alla Corte.

da attendersi il voto finale sull'adesione dell'Unione europea per giugno, come inizialmente previsto[36].

Il nostro compito, intanto, è quello di applicare le leggi vigenti con sensibile e dinamica attenzione alla realtà (effettiva e virtuale) del mondo in cui viviamo; un mondo che cambia in modo travolgente.

Tenere il passo, è difficile per il regolatore quasi quanto per il legislatore; ma non c'è modo più sicuro di perdere il contatto con la realtà in trasformazione che stare seduti aspettando Godot.

Corrado Calabrò

[36] La commissione tuttavia può richiedere autonomamente il parere alla Corte ai sensi dell'art. 218, comma 11, del Trattato UE.