

**Commissione parlamentare d'inchiesta sui fenomeni della
contraffazione, della pirateria in campo commerciale e del commercio abusivo**

**Audizione del Presidente dell'Autorità per le garanzie
nelle comunicazioni**

Prof. Angelo Marcello Cardani

Palazzo San Macuto

2 aprile 2015

Onorevole Presidente, Onorevoli Senatori e Deputati, esprimo il mio ringraziamento, anche a nome dei Componenti del Consiglio, per questa nuova occasione di riflessione comune sul tema del contrasto alla contraffazione sul web, e sulle misure adottate in materia da Agcom con il proprio Regolamento per la tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica varato con la delibera n. 680/13/CONS.

Il percorso che ha condotto al regolamento sulla tutela del diritto d'autore

L'adozione del nostro regolamento, nel 2013, è passata attraverso un lungo ed articolato percorso, iniziato con un'indagine conoscitiva nel 2010, proseguito poi con tre consultazioni pubbliche¹ e conclusosi infine con un *workshop* di studio e confronto organizzato presso la Camera dei Deputati.

Ho già avuto occasione di illustrare in Parlamento, in più audizioni, una delle quali presso codesta medesima Commissione il 12 dicembre 2012, quali fossero gli intendimenti che l'Autorità stava maturando sulla materia. In particolare avevo elencato alcuni principi di fondo, che l'allora emanando provvedimento si proponeva di perseguire:

1. educazione alla legalità nella fruizione dei contenuti digitali;
2. promozione di forme di offerta legale con carattere di tempestività ed economicità;
3. garanzia e temperamento dei diritti fondamentali rilevanti in materia (libertà di espressione, tutela della riservatezza, tutela dei diritti di proprietà);
4. rispetto dei principi di legalità, ragionevolezza, proporzionalità dell'azione amministrativa, nonché di tutte le garanzie procedurali (i.e. contraddittorio);
5. interventi di *enforcement* solo su segnalazione di terzi, mai d'ufficio, mai nei confronti degli utenti-*downloaders* e con priorità ai casi di violazioni massive;

¹ Delibera n. 668/10/CONS del 17 dicembre 2010, recante “*Consultazione pubblica su Lineamenti di provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'Autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*”; Delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011, recante “*Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*”; Delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013, recante “*Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n.70*”.

6. necessità di avvalersi della collaborazione dei diversi *stakeholders* in tutte le diverse possibili forme di intervento dell’Autorità, sia nei termini di educazione e promozione dell’utilizzo legale sia con riguardo alle attività di *enforcement*.

Tratti salienti del regolamento

L’intervento regolamentare dell’Autorità - che tiene conto di tutti i principi testé richiamati – trae fondamento da un’articolata cornice normativa che ci attribuisce nel tempo crescenti competenze in materia. Ricordo in particolare la legge 248/2000, che ha attribuito all’Autorità ampi e generalizzati poteri di vigilanza e di accertamento delle violazioni in materia di diritto d’autore, nonché art. 32-*bis* del Testo Unico dei servizi di media audiovisivi che nel 2010 ha riconosciuto ad Agcom specifici poteri di regolazione nel settore radiotelevisivo.

Tali disposizioni devono coordinarsi con le norme dettate dal decreto legislativo 70/2003 (di recepimento della direttiva sul commercio elettronico), le quali prevedono che “*l’Autorità amministrativa avente funzioni di vigilanza*” possa esigere, al pari di quella giudiziaria, che il prestatore di servizi “*impedisca o ponga fine alle violazioni commesse*” in materia di diritto d’autore. Il regolamento del 2003 è stato regolarmente notificato alla Commissione Europea che ne ha sancito la compatibilità con il diritto comunitario e, in particolare, con il principio di proporzionalità e con il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale².

Questa, la complessa cornice di regole entro la quale si iscrive il Regolamento Agcom. Ma veniamo ora ai suoi tratti salienti.

Innanzitutto il Regolamento istituisce una procedura amministrativa i cui unici destinatari sono i soggetti che svolgono l’attività di pirateria in modo professionale, sulla base del presupposto che le violazioni che devono essere contrastate sono soprattutto quelle di carattere massivo, in quanto idonee a distorcere il mercato e le dinamiche concorrenziali ed a danneggiare seriamente l’offerta di contenuti legali e con essa l’intera industria culturale.

² “L’articolo 12, paragrafo 3, l’articolo 13, paragrafo 2, e l’articolo 14, paragrafo 3, della direttiva sul commercio elettronico contemplano espressamente la possibilità che l’ordinamento giuridico nazionale applichi procedimenti amministrativi o giudiziari e che un organo giurisdizionale o un’autorità amministrativa competente esiga che il prestatore intermedio di servizi impedisca o ponga fine ad una violazione. A quanto risulta alla Commissione, tutte le decisioni di AGCOM, comprese quelle citate, sono sottoposte al controllo giudiziario da parte dei tribunali nazionali, tenuti a far rispettare i diritti fondamentali”

Come ho già ricordato, l'ambito di applicazione del Regolamento esclude espressamente qualunque forma di intervento nei riguardi degli utenti che usufruiscono di contenuti digitali in modalità *downloading* o *streaming* e delle attività di condivisione diretta dei file.

Il procedimento - avviato solo a seguito della presentazione di un'istanza da parte del titolare del diritto - è incentrato sul rispetto del principio del contraddittorio, ossia sul pieno coinvolgimento delle controparti. Esso segue tempi diversi a seconda del carattere della violazione: nei casi ordinari il procedimento ha una durata di 35 giorni lavorativi, mentre nei casi di violazioni gravi o massive i tempi sono ridotti a 12 giorni lavorativi. La circostanza che il procedimento non si attivi d'ufficio, ma solo su istanza di parte comporta peraltro che Agcom si limiti ad accertare quanto segnalato dagli istanti, senza svolgere autonome iniziative di monitoraggio e controllo della rete. Conseguentemente, neanche gli internet service provider sono chiamati ad effettuare un'attività di monitoraggio della rete attraverso tecniche di filtraggio, ciò nel pieno rispetto dei principi dell'ordinamento e della giurisprudenza europea.

Dunque, un'azione amministrativa rapida, ma al tempo stesso garantista delle prerogative di tutte le parti coinvolte, che induce anche un maggior grado di consapevolezza negli attori della filiera di internet migliorando le forme di auto-disciplina già esistenti (*notice and take down*), che non sono minimamente toccate dal regolamento.

Il tema dell'uso appropriato e consapevole della rete rappresenta uno dei pilastri dell'azione regolatoria di Agcom. In tal senso, il regolamento affianca all'azione di *enforcement* una serie di azioni positive intese a promuovere e ad incentivare **l'uso legale dei contenuti**, incoraggiando con ogni mezzo a disposizione (campagne di informazione, iniziative di alfabetizzazione, coinvolgimento di scuole e università) lo sviluppo di una offerta legale di qualità.

Infine, desidero ribadire anche in questa sede che il regolamento riconosce e mantiene la primazia della competenza dell'Autorità Giudiziaria. Non solo perché, come è ovvio, gli ordini adottati dall'Autorità sono impugnabili davanti al giudice amministrativo, garantendo così l'abituale controllo giurisdizionale di legittimità sugli atti delle Autorità amministrative indipendenti, ma anche perché il titolare del diritto può in qualsiasi momento bloccare il procedimento in sede Agcom, che in tal modo viene automaticamente archiviato, e decidere di rivolgersi al Giudice. Il canale giurisdizionale resta dunque privilegiato. Ad esso semplicemente si affianca un intervento amministrativo, celere e gratuito.

La fase di attuazione del regolamento

Il regolamento Agcom è entrato in vigore il 31 marzo 2014. A distanza di un anno è possibile dare conto delle linee di tendenza più evidenti.

- ❖ innanzitutto l'Italia, per la prima volta dopo 25 anni, non è più nella "*watch list*" dei Paesi che non tutelano adeguatamente il copyright, lista che annualmente aggiorna l'*Office of the United States Trade Representative*. Il Rapporto 2014 attribuisce esplicitamente questo risultato alle norme Agcom, rilevando come queste inneschino "*un giusto processo di salvaguardia dell'utente, stabilendo al contempo un meccanismo efficace per affrontare la pirateria su larga scala*";
- ❖ nell'ecosistema digitale inizia a diffondersi una maggiore consapevolezza dell'esistenza di forme di deterrenza, con la conseguenza che, per la prima volta da un paio di decenni, si registra una certa disponibilità a rimuovere spontaneamente i contenuti illegali sulla rete;
- ❖ le evidenze a disposizione di Agcom dicono inoltre di un significativo calo degli accessi ai siti pirata colpiti da ordini di disabilitazione, con una consistente riduzione dei profitti per i siti in questione, le cui fortune dipendono in larga misura dalla loro visibilità e dalle inserzioni pubblicitarie che costituiscono il risvolto economico di detta visibilità;
- ❖ per altro verso, anche per effetto della deterrenza esercitata dai provvedimenti Agcom, cresce – certamente in misura non ancora soddisfacente - la conoscenza tra gli utenti circa l'esistenza di una offerta legale di contenuti. La promozione del consumo legale e l'educazione degli utenti in tal senso, costituiscono, come ho già ricordato, punti qualificanti della regolamentazione Agcom.

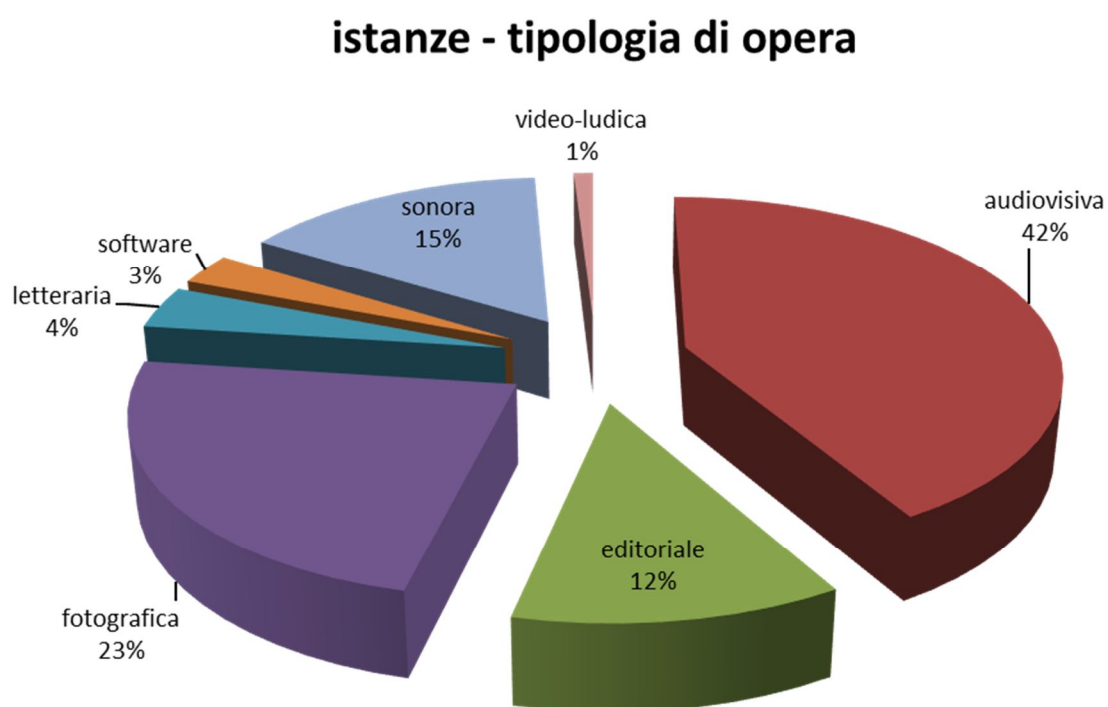
Nei primi dodici mesi di vigenza del Regolamento sono pervenute all'Autorità 209 istanze. Numeri non ancora tali da consentire inferenze statistiche certe o correlazioni fra l'andamento della pirateria e l'intervento amministrativo dell'Autorità, ma che possono in ogni caso suggerire interessanti spunti di valutazione .

Un primo aspetto di cui tener conto è che l'attività amministrativa ha riguardato solo sporadicamente (in appena due casi) i servizi di media audiovisivi, ovvero la diffusione di un programma inserito in un palinsesto da parte di un fornitore di servizi media. Tutti gli altri casi hanno riguardato opere diffuse via Internet.

Tra le opere oggetto di segnalazione sono risultate preponderanti le opere fotografiche e quelle audiovisive (rispettivamente il 23% e 42%). Se nel caso delle opere fotografiche sono spesso i singoli fotografi, o comunque i singoli detentori dei diritti, a chiederne la rimozione dai siti web, per quanto riguarda i prodotti musicali e audiovisivi le istanze pervengono soprattutto dalle associazioni di settore in forma aggregata (FPM, SIAE e FAPAV).

Percentuali di rilievo riguardano anche le opere editoriali: gli e-book, la manualistica in chiave *educational* e la narrativa sono fra le opere editoriali più spesso colpite dalla pirateria.

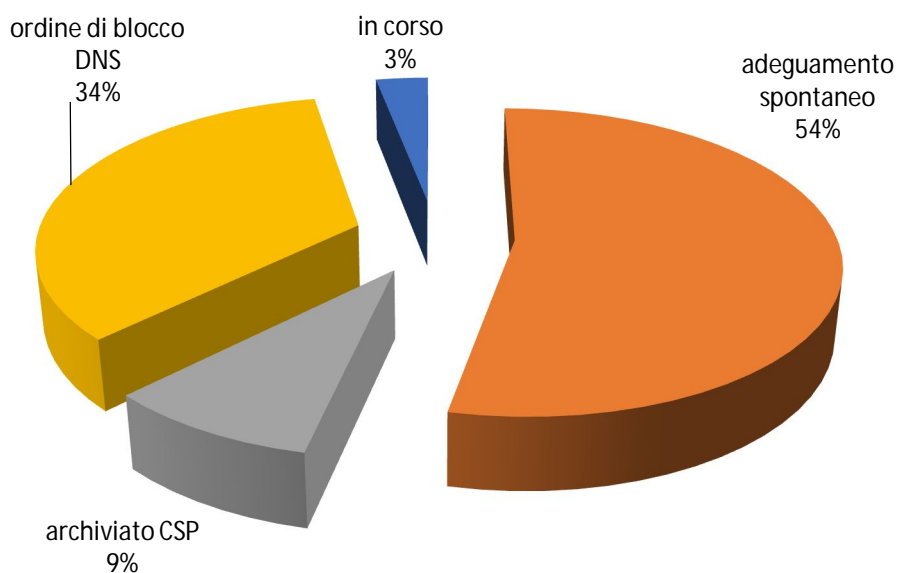
Tipologia di opere oggetto di istanza (dati al 31 dicembre, 209 istanze)



Un dato su cui riflettere, che nel corso dei mesi è cresciuto, è rappresentato dal numero di adeguamenti spontanei (54%). L'adeguamento spontaneo costituisce l'esito ideale fra tutti i possibili esiti dei procedimenti, perché si fonda sul convincimento autonomo di rimuovere la violazione, prima che intervenga l'ordine dell'Autorità. Gli ordini di inibizione dei siti tramite

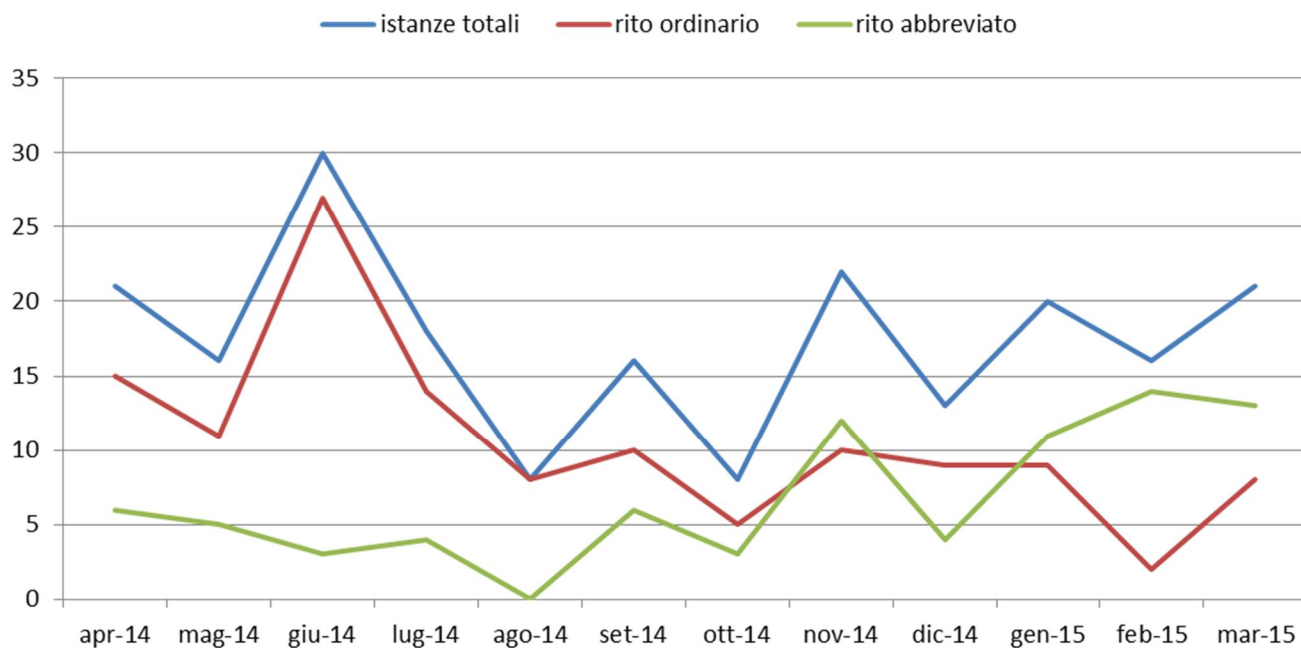
blocco del DNS assumono, invece, un peso relativamente basso (34%) e sono limitati ai casi di violazioni gravi e massive delle opere sonore e audiovisive, cioè ai casi di pirateria industriale.

stati procedimento



Il volume delle istanze arrivate all'Autorità ha conosciuto una trend in crescita nel corso dei primi mesi di attività: escludendo l'effervescenza del primo trimestre, dovuta alla novità del regolamento, ed i cali fisiologici dovuti al periodo estivo, soprattutto nell'ultimo mese si è riscontrato un incremento del numero di istanze presentate trattate con il procedimento abbreviato.

Istanze presentate per mese



Gli ordini di blocco del DNS hanno riguardato i siti per i quali è stata accertata una violazione grave e la cui collocazione all'estero dei *server* non poteva consentire una rimozione selettiva dei contenuti. Le modalità di messa a disposizione dei contenuti da parte dei siti esteri vanno dal semplice *download*, che consente di scaricare sul proprio *device* i contenuti richiesti, allo *streaming*, attraverso il quale la fruizione avviene direttamente senza necessità di salvare l'opera sul pc ed è particolarmente utilizzata per i contenuti audiovisivi, ai *tracker bitorrent*, che mettono a disposizione le fonti da cui scaricare i file *torrent*.

L'incidenza dei provvedimenti dell'Autorità sul fenomeno della pirateria non deve essere tanto valutata in ragione del loro numero, piuttosto modesto, ma per gli effetti che ne derivano sulla diffusione illegale di contenuti. I siti oggetto di provvedimento di inibizione, ossia quelli che realizzano violazioni massive, contengono, infatti, come si evince dalla tabella che segue, una enorme quantità di opere digitali, il che determina effetti virtuosi a catena dal momento che un solo provvedimento di inibizione esclude dal mercato illegale dei contenuti un numero molto ampio di opere.

Numero di opere digitali audiovisive nei siti oggetto di ordine di inibizione

Sito oggetto dell' istanza e bloccato da Agcom

Numero contenuti audiovisivi disponibili

Torrentdownloads.me	695.154
Torrentz.pro	365.550
Cineblog-01.net	9.765
Movie4k.to	936
Movie2k.tv	763
Tantostreaming.com	1.138
Tot.	1.073.306

Come si può vedere, i soli 6 siti indicati contenevano oltre un milione di opere: cartoon, serie televisive, film cinematografici spesso ancora in circolazione nelle sale.

Un discorso analogo vale per i siti dediti alla pirateria musicale. In tal caso, come si evince dalla tabella che segue, con il blocco di soli sei siti è stato inibito l'accesso ad oltre 5 milioni di file musicali illegalmente disponibili.

Numero di opere digitali musicali nei siti oggetto di ordine di inibizione

Sito oggetto dell'istanza e bloccato da Agcom	Numero torrent disponibili
Limetorrents.com	1.112.305
Torrentroom.com	1.250.781
Torrentdownload.ws	1.099.555
Torrent.cd	1.168.300
Torrentzap.com	951.860
Demonoid.ph	108.692
Tot.	5.691.493

C'è un ultimo aspetto su cui intendo tornare brevemente. Mi riferisco al tema strategico dell'offerta legale, che costituisce, assieme all'*enforcement*, l'altra leva virtuosa di un qualsiasi sforzo di regolamentazione del settore.

L'Autorità non può e non intende ovviamente intervenire sulle dinamiche di mercato e sui rapporti contrattuali. Siamo tuttavia molto impegnati, anche attraverso il Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, istituito dal nostro Regolamento, ad incoraggiare tutte le misure "positive" intese a creare un ambiente più favorevole allo sviluppo dell'offerta legale. Ricordo che il Comitato ha tra i suoi compiti quello di *i)* promuovere campagne di educazione alla legalità; *ii)* incoraggiare l'adozione di codici di autoregolamentazione del tipo *follow the money* che possono contribuire al contrasto alla pirateria mediante ulteriori strumenti innovativi; *iii)* monitorare lo stato di applicazione del regolamento e proporre le eventuali modifiche per adeguarlo all'evoluzione dei mercati e della tecnologia. Desideriamo dare sempre più spazio e più centralità a questo lavoro di educazione e formazione alla legalità.

Le ordinanze del TAR e il rinvio alla Corte Costituzionale

Il 26 settembre scorso il TAR Lazio ha depositato due ordinanze con cui si è pronunciato interlocutoriamente su due ricorsi avverso alcuni provvedimenti adottati da Agcom in applicazione del proprio regolamento sul diritto d'autore. Da una attenta lettura dei dispositivi si ricava quanto segue:

- ❖ il TAR Lazio riconosce la correttezza dell'interpretazione del vigente quadro normativo effettuata da Agcom. In particolare chiarisce che, allo stato attuale delle norme, ad essa spetta la competenza ad "*adottare provvedimenti recanti l'ordine di rimozione dei contenuti del web o di oscuramento dei siti, immediatamente precettivi nei confronti degli operatori della rete*";
- ❖ riconosce espressamente, altresì, che il "doppio binario" di tutela amministrativa e giudiziaria è perfettamente coerente con il diritto dell'Unione europea;
- ❖ considera il procedimento, ivi inclusa la procedura abbreviata, improntato a criteri di ragionevolezza, proporzionalità e piena partecipazione delle parti interessate;
- ❖ non ravvisa, infine, la necessità di sottoporre alla Corte di giustizia l'ipotesi di inosservanza del diritto comunitario, sul presupposto della correttezza dell'iter seguito da Agcom nei riguardi della Commissione UE.

Dunque, il TAR riconosce che Agcom ha legittimamente esercitato poteri propri, ad essa espressamente attribuiti, e che non ha mai travalicato la propria sfera di competenza.

Il TAR ha semplicemente ritenuto opportuno e prudente, prima di decidere, verificare se la normativa primaria sulla quale il regolamento si fonda (d.lgs. 70/2003 e 44/2010) sia compatibile con la Costituzione. Più precisamente, ravvisando una configurazione del diritto d'autore sul web come un diritto di natura essenzialmente patrimoniale, il TAR ha sollevato un problema di compatibilità tra questo ordinamento ed il principio costituzionale della libertà di espressione. Con le due ordinanze il Giudice amministrativo ha pertanto rimesso alla Consulta la questione di legittimità di tali disposizioni di legge.

Alla luce di tali pronunce, che non annullano né sospendono l'efficacia del regolamento, l'Agcom continuerà ad operare con il consueto equilibrio, in attesa di una decisione che costituirà una straordinaria occasione di intervento costituzionale sul delicatissimo tema del rapporto tra le garanzie di tutela del diritto d'autore e il principio della libertà della rete.