

CAMERA DEI DEPUTATI
COMMISSIONI RIUNITE VII E IX

AUDIZIONE DEL PRESIDENTE
DELL' AUTORITA' PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
ANGELO MARCELLO CARDANI

*Tutela della proprietà intellettuale sulle reti di comunicazione elettronica
e tutela dei minori nella programmazione, nelle trasmissioni
e nella pubblicità dei media audiovisivi*

15 gennaio 2014 – ore 14.00

Onorevoli Presidenti, Onorevoli Deputati, ringrazio tutti Loro per avermi invitato qui oggi, in qualità di Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, per un approfondimento sulla tutela della proprietà intellettuale sulle reti di comunicazione elettronica e sulla tutela dei minori nella programmazione, nelle trasmissioni e nella pubblicità dei media audiovisivi.

Si tratta di due temi che, pur nella loro diversità, si fondano entrambi sull’azione di contemperamento dei diritti fondamentali dell’individuo nell’ambito dei mezzi di comunicazione di massa, che l’Autorità pone costantemente in essere nell’attuare le competenze che la legge le assegna in tali ambiti.

L’Agcom, giova ricordarlo, svolge i suoi compiti nel quadro del diritto dell’Unione Europea e della Costituzione italiana, nonché della legislazione di settore, che l’ha istituita quale autorità amministrativa indipendente. Rispetto al Parlamento, la legge ha previsto che l’Autorità presenti una relazione annuale sull’attività svolta, e possa inviare segnalazioni in merito all’opportunità d’interventi legislativi correlati all’evoluzione del settore delle comunicazioni.

Richiamata questa cornice normativa, peraltro certamente a tutti Loro nota, sono lieto di essere qui oggi in occasione di questa audizione alla quale sono stato cordialmente invitato. Sono lieto di tornare dopo l’audizione del 17 luglio dello scorso anno, e lo sarò altrettanto di ritornare ogni volta che sarò invitato, in quanto credo nell’importanza dello scambio di idee e del confronto di vedute, che in questa sede risulta evidentemente di particolare rilievo in quanto avviene con i rappresentanti del popolo italiano.

A) La tutela della proprietà intellettuale sulle reti di comunicazione elettronica.

Vorrei partire da quanto affermato nella mia ultima audizione in materia di diritto d'autore, svoltasi innanzi alla IX Commissione appunto il 17 luglio scorso, nella quale avevo avuto modo di illustrare quali erano gli intendimenti maturati dall'Autorità su tale tematica.

In particolare, con riferimento ai contenuti dell'intervento regolamentare che l'Autorità si accingeva ad emanare, avevo elencato alcuni principi di fondo, che l'emanando provvedimento intendeva fermamente rispettare:

1. necessità dell'educazione alla legalità nella fruizione dei contenuti digitali;
2. utilità della promozione di forme di offerta legale tempestive ed economiche;
3. garanzia e contemperamento dei diritti fondamentali rilevanti in materia (libertà di espressione, tutela della riservatezza, *etc.*);
4. garanzia del rispetto dei principi di legalità, ragionevolezza, proporzionalità dell'azione amministrativa e delle garanzie procedurali (*id est* contraddittorio);
5. interventi di *enforcement* solo su segnalazione e non d'ufficio, mai nei confronti degli utenti-*downloaders* e dando priorità ai casi di violazioni massive;
6. necessità della collaborazione dei diversi *stakeholders* per le diverse forme d'intervento, di educazione, promozione ed *enforcement*.

Dal punto di vista procedurale, poi, avevo evidenziato che l’Autorità avrebbe sottoposto a consultazione pubblica il provvedimento, per consentire a tutti gli interessati di presentare le proprie osservazioni, e lo avrebbe notificato alla Commissione europea secondo le relative procedure.

Infine, avevo precisato che l’azione dell’Autorità sarebbe proseguita sulle base delle linee di intervento illustrate, sempre salvo l’eventuale esercizio della potestà normativa primaria da parte del Parlamento.

Così è stato fatto.

Con delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013 l’Autorità ha dato avvio alla “*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*” .

Il provvedimento, come previsto dalle regole comunitarie, è stato notificato alla Commissione europea il 2 settembre 2013 ai sensi della direttiva 98/34/CE.

Al termine dell’ampia consultazione pubblica e delle conseguenti audizioni, che si sono protratte fino al mese di ottobre¹, e delle osservazioni che sono pervenute dalla Commissione europea il 3 dicembre, l’Autorità ha adottato il provvedimento finale con delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013.

Il regolamento è il risultato di un lungo e ponderato percorso di approfondimento e di confronto con le istituzioni, le imprese, le associazioni e tutti gli *stakeholders* interessati.

¹ Nello specifico, la consultazione pubblica si è svolta dal 25 luglio al 23 settembre, le audizioni si sono tenute dal 24 settembre al 30 ottobre.

La riflessione dell’Autorità sul tema del diritto d’autore online è, come noto, iniziata nel 2010 con un’indagine conoscitiva², alla quale hanno fatto seguito due consultazioni pubbliche³, alcune audizioni parlamentari ed un workshop internazionale presso la Camera dei Deputati svoltosi a maggio dello scorso anno, in cui sono stati approfonditi con i rappresentanti del settore e tutte le categorie interessate i diversi approcci legislativi e regolamentari adottati a livello europeo ed internazionale nell’ambito di un dibattito aperto sulle questioni più rilevanti in materia.

Il testo che scaturisce da questo lungo *iter*, è, a mio avviso, idoneo a realizzare una ragionevole sintesi fra i differenti e variegati interessi in gioco.

Il Regolamento, difatti, intende tutelare il diritto d’autore online attraverso due azioni complementari tra loro ed ugualmente importanti: a) il sostegno allo sviluppo del mercato dei contenuti mediante campagne informative e alla diffusione dell’offerta legale; b) la lotta alla pirateria “professionale” attraverso procedure di *enforcement* effettive, proporzionate e dissuasive. Procedure che, come dirò più diffusamente in seguito, pur tutelando il diritto d’autore non comprimono in alcun modo gli altri diritti rilevanti.

Come noto, difatti, ogni disciplina ed intervento rispetto alla rete internet comporta la necessità di operare un contemperamento tra i diversi diritti fondamentali coinvolti, ovvero, da un lato, libertà di espressione e manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione, diritto alla *privacy* e

² Pubblicata nel febbraio di quell’anno con il titolo “Il diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica”.

³ Indette rispettivamente con delibera n. 668/10/CONS del 17 dicembre 2010 e con delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011.

accesso alla cultura e ad internet, dall'altro, tutela della libertà di iniziativa economica e appunto del diritto d'autore⁴.

Rispetto ad altre legislazioni europee che abbiamo analizzato durante la nostra istruttoria, il modello di regolamentazione dell'Agcom presenta il vantaggio di istituire una procedura amministrativa rapida, ma al tempo stesso garantista, in quanto fornita delle adeguate garanzie procedurali.

Inoltre, come ho detto, una componente altrettanto importante del regolamento è quella relativa alle misure "positive".

L'intervento regolamentare dell'Agcom si fonda sulla persuasione che un'efficace lotta alla pirateria debba muoversi lungo due diverse direttrici: da un lato, la promozione dell'offerta legale di opere digitali e l'educazione degli utenti; dall'altro, l'accertamento e la repressione degli illeciti.

Queste linee di azione sono ugualmente necessarie per tutelare in maniera adeguata il diritto d'autore sulle reti. La sola repressione non può conseguire i risultati attesi se non si dà modo al consumatore di accedere lecitamente alle opere digitali senza difficoltà e a costi non eccessivi. E se non lo si convince nel contempo che scaricare illegalmente *file* protetti da diritto d'autore equivale in tutto e per tutto ad appropriarsi illegalmente dei supporti materiali – libri, dvd e quant'altro – che hanno i medesimi contenuti. I dati quantitativi del consumo illegale in rete dimostrano, in effetti, quanto poco sia diffusa la consapevolezza del disvalore, morale e sociale, di queste condotte.

Politiche a senso unico, che guardino solo all'aspetto repressivo del fenomeno, sono destinate a fallire, come dimostra l'esperienza francese della

⁴ L'art. 2, comma 2 del regolamento prevede che: "*Nello svolgimento delle attività ...l'Autorità opera nel rispetto dei diritti e delle libertà di comunicazione, di manifestazione del pensiero, di cronaca, di commento, critica e discussione, nonché delle eccezioni e delle limitazioni di cui alla Legge sul diritto d'autore...*".

legge “Hadopi”. Tale legge si è rivolta all’utente finale, mettendo in contrapposizione il consumatore rispetto al produttore, con un approccio del tutto diverso dal modello individuato dall’Agcom: il regolamento dell’Autorità, difatti, non coinvolge in alcun modo il *downloading*, lo *streaming* e il *peer-to-peer*.⁵

La Commissione europea, con la quale si è svolto un costruttivo confronto durante l’iter di elaborazione del regolamento, si è congratulata per l’equilibrio degli interessi delle parti che la procedura adottata dall’Agcom consente di raggiungere (v. lettera con osservazioni della Commissione rispetto al progetto di regolamento del 3 dicembre scorso). Le Autorità francesi ci hanno recentemente contattati perché vogliono venire a studiare più da vicino il modello italiano. Sono dati che ci confortano nella valutazione dell’idoneità del modello che abbiamo individuato.

L’attività dell’Agcom in materia, del resto, è apparsa “necessaria in quanto il legislatore italiano, principale depositario della competenza in materia, per sua stessa ammissione attraverso le parole del Sottosegretario ai Beni e alle Attività culturali Simonetta Giordani, ha sostanzialmente ammesso che nuovi interventi sul diritto d’autore nel *web* dovranno attendere il processo di revisione europeo delle normative sul *copyright*, che avverrà non prima dei prossimi due anni”⁶. E’ noto, difatti, che a livello europeo sono in corso diverse iniziative in materia, tra le quali da ultimo un’ampia “*Public consultation on the review of the EU copyright rules*”⁷.

⁵ Art. 2, comma 3, del regolamento: “*Il presente regolamento non si riferisce agli utenti finali che fruiscono di opere digitali in modalità downloading o streaming, nonché alle applicazioni e ai programmi per elaboratore attraverso i quali si realizza la condivisione diretta tra utenti finali di opere digitali attraverso reti di comunicazione elettronica*”.

⁶ Si veda: A. Gambino, *Biennio bianco su copyright reclama attivismo Authority*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 22 novembre 2013.

⁷ Consultabile all’indirizzo *web* http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/index_en.htm.

Vengo ora all'illustrazione del provvedimento. Come ho detto, il regolamento si articola in due parti, la prima delle quali persegue lo scopo di incoraggiare e favorire lo sviluppo e la diffusione legale delle opere digitali, nonché di promuovere l'educazione alla legalità degli utenti, mentre la seconda è dedicata alle misure di *enforcement*.

a) Le misure per favorire lo sviluppo e la tutela delle opere digitali

L'Autorità, pur non potendo adottare provvedimenti autoritativi per quanto riguarda l'offerta legale, essendo sprovvista del potere di imporre vincoli all'autonomia contrattuale, ha conferito molta importanza alle misure "positive", cioè quelle volte a creare un ambiente più favorevole allo sviluppo di opere digitali legali e, per tale via, a contrastare la pirateria.

A tali azioni è dedicato il Capo II del regolamento, che descrive le misure per favorire lo sviluppo e la tutela delle opere digitali, in base al quale, da un lato, *“l'Autorità promuove l'educazione degli utenti alla legalità nella fruizione delle opere digitali, con particolare riferimento ai più giovani”*; dall'altro, essa *“promuove la massima diffusione dell'offerta legale di opere digitali [...] favorendo la conoscibilità dei servizi che consentono la fruizione legale di opere digitali tutelate dal diritto d'autore, nonché l'accesso ai servizi medesimi”*.

Per sviluppare concretamente tali misure, il regolamento istituisce un apposito Comitato⁸, dove saranno rappresentate tutte le categorie interessate, ivi compresi gli organismi pubblici competenti in materia. Il regolamento non si

⁸ Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, presieduto dal Segretario generale dell'Autorità.

limita a stabilire gli obiettivi generali dell'azione del Comitato, ma si spinge a indicare alcuni specifici strumenti che potrebbero essere messi in campo attraverso l'intesa fra le parti: si tratta, ai fini dello sviluppo dell'offerta legale, degli accordi di licenza sviluppati *ad hoc* e della rimodulazione delle finestre di distribuzione. Inoltre, il Comitato avrà anche il compito di effettuare il monitoraggio sull'effettivo sviluppo delle offerte legali e proporre eventuali soluzioni.

Lo stesso Comitato potrà, inoltre, promuovere forme di autoregolamentazione (codici di condotta) relativi anche a strumenti innovativi di contrasto alla pirateria fondati sull'analisi delle transazioni economiche e dei modelli di *business* connessi all'offerta di contenuti in violazione del diritto d'autore (cd. *follow the money*).

A riprova dell'importanza che riveste per l'Agcom il confronto con le categorie e gli operatori del settore, al Comitato è affidato inoltre il compito di monitorare l'applicazione del regolamento, nonché di formulare ipotesi di modifica volte ad adeguarlo all'evoluzione dei mercati e a quella della tecnologia.

Anche l'educazione è uno strumento di fondamentale importanza e proprio in questi giorni, ancor prima dell'entrata in vigore del regolamento – prevista per il 31 marzo 2014 – l'Autorità sta avviando le prime azioni per la diffusione di una campagna di comunicazione esterna, con il duplice obiettivo di informare ed educare il pubblico alla fruizione legale delle opere digitali.

b) L'enforcement.

La seconda parte del regolamento è dedicata alle misure di *enforcement*, i cui destinatari non sono i cittadini, i singoli utenti, ma i soggetti che svolgono l'attività di pirateria in modo professionale.

Le procedure di *enforcement* sono ispirate dall'intento di coniugare efficienza e garanzia: da un lato, tempestività della risposta all'illecito, soprattutto in presenza delle violazioni più gravi, ed efficacia delle misure repressive; dall'altro, rispetto del contraddittorio, in modo da dare a tutti i soggetti interessati la possibilità di far valere compiutamente le loro ragioni.

Il profilo spiccatamente garantistico risalta fin dalle regole dettate in tema di avvio del procedimento. Coerentemente con la natura di diritto soggettivo disponibile propria del bene protetto, è previsto che l'Autorità intervenga solo a seguito di istanza presentata dal titolare del diritto stesso. Restano valide le procedure autoregolamentate di *notice and take down* già realizzate dai maggiori siti che operano in Italia (quali You Tube), che evidentemente costituiscono la via preferibile d'intervento in materia. Tuttavia, il previo ricorso ad esse non rappresenta una condizione di procedibilità dell'istanza rivolta all'Autorità; ciò, anche in considerazione del fatto che i siti dediti alla pirateria, che costituiscono il principale obiettivo del regolamento, sono ovviamente sprovvisti di procedure autoregolamentate.

Con l'istanza presentata agli uffici dell'Agcom dal titolare del diritto d'autore ha inizio il procedimento istruttorio. Mediante la comunicazione di avvio – inviata al soggetto istante, ai prestatori di servizi e, se rintracciabili, all'*uploader* e al gestore della pagina e del sito internet – i responsabili dell'asserita violazione vengono in primo luogo informati che possono procedere all'adeguamento spontaneo. Ove questo abbia luogo, l'istanza viene archiviata dagli uffici, come si verifica altresì nei casi di irricevibilità (per mancato utilizzo

dei prescritti moduli o per difetto di informazioni essenziali), improcedibilità (qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia pendente un procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria), inammissibilità (per estraneità all'ambito di applicazione della disciplina), manifesta infondatezza e ritiro.

Nel corso dell'istruttoria i prestatori di servizi, l'*uploader* e il gestore della pagina internet hanno facoltà di presentare controdeduzioni in merito alla violazione contestata, allegando ogni utile elemento di prova. Sempre con riguardo al carattere fortemente garantistico della procedura, è importante notare che l'*uploader* e il gestore della pagina e del sito internet sotto questo profilo vengono in tutto e per tutto equiparati alle parti, sebbene essi non figurino fra i possibili destinatari delle misure volte a reprimere gli illeciti, che sono solo gli *internet providers* (di *mere conduit* e *hosting*).

Le esigenze di celerità sono soddisfatte mediante una serrata scansione dei termini procedurali: sette giorni per l'avvio dell'istruttoria, cinque giorni per le controdeduzioni, trentacinque giorni dalla ricezione dell'istanza per l'adozione del provvedimento finale da parte dell'organo collegiale dell'Autorità.

I termini, che sono espressi in giorni lavorativi per evitare di comprimere l'esercizio del diritto di difesa, vengono ridotti – tre giorni per l'avvio del procedimento, tre giorni per le controdeduzioni e, in totale, dodici per la decisione finale – quando i diritti di sfruttamento economico dell'opera digitale protetta appaiono suscettibili di essere più gravemente compromessi, alla luce del carattere massivo della violazione o dei tempi di immissione sul mercato dell'opera digitale stessa. L'Agcom ha inteso difatti dare priorità assoluta alla lotta contro le forme organizzate e sistematiche di pirateria e, più in generale, contro quelle suscettibili di recare maggiore danno al bene oggetto di tutela.

Il procedimento si conclude con una delibera di archiviazione ovvero con l'emanazione di un ordine di porre fine alla violazione accertata, rivolto ai prestatori di servizi a suo tempo destinatari della comunicazione di avvio del procedimento stesso. In base alla normativa comunitaria sul commercio elettronico (direttiva 2001/31/CE) e a quella nazionale di recepimento (decreto legislativo n. 70/2003), il contenuto dell'ordine può consistere, secondo le circostanze, nella rimozione selettiva delle opere digitali illegalmente diffuse o nella disabilitazione dell'accesso ad esse.

Il regolamento richiama al riguardo i criteri di gradualità, di proporzionalità e di adeguatezza delle misure restrittive, nonché i profili attinenti alla gravità della violazione e alla localizzazione del *server*. In aggiunta, l'Autorità, ordina ai *providers* di reindirizzare le richieste di accesso alla pagina internet su cui è stata accertata la presenza di opere digitali diffuse illegalmente verso un'altra pagina internet contenente avvertimenti educativi (redatta secondo le modalità indicate nel provvedimento).

L'efficacia degli ordini impartiti dall'Agcom è presidiata dall'applicabilità, nel caso di inottemperanza, delle sanzioni pecuniarie previste in via generale dall'art. 1, comma 31, della legge n. 249 del 1997⁹.

Del tutto analoga è la disciplina, prevista dal Capo IV, che reca le disposizioni relative alla tutela del diritto d'autore sui servizi media, la cui fonte legislativa è rappresentata dalla Legge sul diritto d'autore e dall'art. 32-bis del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici.

A questo punto, mi sembra opportuno aggiungere alcune brevi considerazioni in merito al regolamento che ho appena illustrato.

⁹ Da un minimo di 10 mila euro a un massimo di 258 mila euro.

La prima è che l'obiettivo di colpire la "pirateria massiva", e non le singole manifestazioni di libertà del pensiero degli utenti e dei *bloggers*, è chiaramente indicato nell'ambito di applicazione del regolamento.

Quanto alle procedure di *enforcement*, vorrei ulteriormente chiarire che la nostra è una procedura amministrativa che trova fondamento primario nella direttiva sul commercio elettronico e nel decreto legislativo di recepimento. L'Agcom si è mossa nel più rigoroso rispetto del perimetro che le ha assegnato la legge. In questo senso devono essere letti l'ambito dell'intervento dell'Autorità e la scelta effettuata dal regolamento – massimamente rispettosa del doppio binario "giudiziario/amministrativo" tracciato dal decreto legislativo n. 70/2003 – di prevedere l'alternatività tra l'azione giudiziaria e quella amministrativa, nel senso che laddove sia adita la prima, l'azione dell'Agcom doverosamente si ferma. Infine, gli ordini adottati, al pari di tutti gli altri provvedimenti, sono impugnabili innanzi al giudice amministrativo, garantendo così il controllo giurisdizionale sull'operato dell'Autorità.

La procedura amministrativa, sicuramente più rapida rispetto alla via giudiziaria, risponde a quelle esigenze di celerità che sono proprie della rete internet, senza peraltro comprimere le garanzie di partecipazione e difesa nel procedimento (contraddittorio), stabilendo tempi adeguati durante i quali ognuno potrà far valere le proprie ragioni.

Il regolamento prevede un procedimento standard, della durata di 35 giorni lavorativi, e uno abbreviato di 12 giorni per i casi di violazioni gravi. Perché un procedimento abbreviato? Perché in ambiente internet i tempi di reazione del mercato sono estremamente contratti e la gran parte del danno, legato alla diffusione illecita di un'opera, si concretizza in un arco temporale misurabile in giorni, o meglio addirittura in ore.

Infine, alcune considerazioni circa il contenuto degli ordini rivolti ai *providers*. Ho già ricordato che l'ordine, che non potrà essere indeterminato perché ciò si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza comunitaria, potrà consistere nella rimozione selettiva delle opere diffuse in violazione del diritto d'autore o nella disabilitazione dell'accesso alle medesime. Le misure da adottare nei casi concreti saranno individuate in base alle caratteristiche e alla gravità delle violazioni accertate ed in applicazione dei criteri di gradualità e proporzionalità.

Come prescrive la giurisprudenza comunitaria, nella scelta delle misure astrattamente possibili dovranno essere privilegiate quelle che siano maggiormente idonee a raggiungere lo scopo, incidendo nella misura minore possibile sulle libertà in gioco nel caso di specie, al fine di contemperare i diversi interessi coinvolti. Ne deriva che il regolamento prevede una graduazione di interventi che saranno più selettivi e diretti unicamente alla rimozione dei contenuti, laddove si verificano violazioni occasionali del diritto d'autore, mentre saranno espressione di un'azione più incisiva laddove la violazione sia reiterata, grave o massiva.

Il regolamento non richiede ai *providers* di applicare tecniche di filtraggio (cd. *Deep Packet Inspection*) non compatibili con la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, né di assumere un ruolo attivo nella ricerca delle violazioni, anche perché l'Agcom non procede "d'ufficio", ma si attiva solo su denuncia del titolare del diritto. Le misure previste, che si sostanziano in prescrizioni tecniche che non risultano particolarmente costose né tecnicamente complesse, sono quelle che già oggi i *providers* abitualmente adottano su richiesta di altre autorità amministrative (Agcm per il commercio online, Monopoli di Stato per il gioco d'azzardo) o giudiziarie (pedopornografia).

Internet, di per sé, è uno straordinario strumento di democrazia, è il luogo in cui i cittadini si scambiano informazioni, comunicazioni ed opinioni. Questa moderna *agorà* va preservata, e difesa in nome di quel diritto fondamentale che è la libertà di manifestazione del pensiero. Ma la rete è anche un mercato, cioè luogo di scambio di beni e servizi fondato sul diritto di proprietà, e lo sviluppo di un “mercato nero” delle opere d’ingegno determina un grave nocumento proprio ai valori fondanti della rete come la libertà di espressione ed il pluralismo. Vorrei ricordare, in tal senso, che il *copyright* è stato definito appunto dalla Corte Suprema statunitense “*engine of free expression*”, ossia strumento funzionale al pieno dispiegarsi della libertà di espressione creativa.

La perdita di ricavi dovuta alla pirateria sta mettendo in crisi l’industria della produzione intellettuale, sia sul versante dell’informazione sia su quello dell’intrattenimento: di conseguenza, ci è parsa ormai improcrastinabile l’esigenza di contrastare i siti che gestiscono in modo professionale la pirateria.

La rivoluzione digitale, come ogni cambiamento, determina rischi ed opportunità. Tra questi, un rischio da evitare appare il deterioramento della qualità dell’informazione professionale dovuta alla difficoltà degli editori a remunerare i fattori produttivi, o in uno scenario ancor più negativo, una crisi strutturale dell’industria editoriale con una conseguente riduzione del numero degli attori che potrebbe portare a fenomeni di concentrazione e ad un minor pluralismo nell’informazione.

Sul versante delle opportunità, le tecnologie digitali offrono uno straordinario strumento di diffusione delle informazioni e di arricchimento delle stesse grazie ai contenuti multimediali, dei quali pertanto occorre promuovere lo sviluppo e la diffusione, naturalmente nel rispetto delle previsioni di legge.

In conclusione, non si tratta di tutelare un diritto violandone un altro, né di tutelare l'autore rispetto all'utente-consumatore o viceversa: come ho già detto in occasione della mia precedente audizione, i contrasti tra posizioni “negazioniste” e modelli “forti” di tutela che si registrano in materia non possono condurre a tralasciare l'adempimento dei compiti istituzionali, di garanzia di tutti i diritti fondamentali – inclusa quindi la proprietà intellettuale – anche rispetto alle violazioni perpetrate attraverso le reti di comunicazione elettronica; ciò, purché naturalmente tali compiti vengano svolti nel quadro di un “ordine valoriale” equilibrato, che il regolamento appena varato dall'Agcom credo raggiunga.

Infine, da più parti, durante il dibattito che ha accompagnato il regolamento sul diritto d'autore, si è auspicato che il legislatore provveda ad adeguare la disciplina del diritto d'autore alla mutata realtà tecnologica attraverso interventi organici e di largo respiro. Se questo accadrà, l'Agcom sarà pronta ad adeguarsi, come è ovvio da parte di un'autorità amministrativa rispetto a un intervento del legislatore.

Nel frattempo, però, anche alla luce delle considerazioni cui ho accennato in precedenza riguardo alla situazione a livello europeo, non abbiamo ritenuto possibile né opportuno sottrarci al compito che la legge ci assegna, per il quale abbiamo cercato di utilizzare al meglio tutta la nostra *expertise* al fine di individuare un percorso equilibrato di convivenza dei diversi interessi coinvolti (previa analisi delle modalità tecniche di funzionamento della pirateria) che sia sostenibile a livello di sistema. Gli obiettivi principali auspicati sono che l'industria culturale e creativa abbia ancora incentivo ad investire nella produzione di opere dell'ingegno e che i consumatori-utenti possano fruire dei relativi prodotti con la più ampia libertà e varietà di accesso e al prezzo più basso possibile.

B) La tutela dei minori nella programmazione, nelle trasmissioni e nella pubblicità dei media audiovisivi.

Un altro ambito in cui è necessario operare un contemperamento tra diritti fondamentali – in questo caso tra la libertà d’espressione e la tutela delle fasce deboli – è rappresentato dall’applicazione dei principi posti dall’ordinamento a garanzia di una equilibrata ed armoniosa fruizione dei contenuti audiovisivi da parte dei minori.

Un equilibrato e completo sviluppo mentale, fisico e morale è un diritto del minore riconosciuto dall’ordinamento giuridico nazionale e internazionale.

L’articolo 31 della Costituzione italiana impegna la comunità nazionale, in tutte le sue articolazioni, a proteggere l’infanzia e la gioventù.

La “Convenzione sui diritti del fanciullo” approvata dall’ONU nel 1989 e divenuta legge dello Stato nel 1991, impone a tutti di collaborare alla creazione delle condizioni utili a garantire ai minori una vita autonoma nella società e fa divieto di sottoporli a interferenze arbitrarie o illegali nella propria *privacy* e comunque a forme di violenza, danno, abuso mentale, sfruttamento.

Anche l’Unione europea riconosce nella protezione dei minori da contenuti nocivi per il loro sviluppo psichico e morale un interesse pubblico fondamentale, nel cui rispetto deve esplicarsi il diritto alla libertà di espressione. Tale obiettivo deve essere perseguito dagli Stati membri con l’adozione di adeguate misure, come stabilito dalle direttive comunitarie (direttiva 89/522/CEE e direttiva 2007/65/CEE), recepite dalla legislazione nazionale.

La competenza dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in materia di tutela dei minori è fissata dall’articolo 1, comma 6, lett. b), n. 6 della legge n. 249 del 1997, secondo cui la Commissione per i servizi e i prodotti dell’Autorità *«verifica il rispetto nel settore radiotelevisivo delle norme in materia di tutela dei minori anche tenendo conto dei codici di autoregolamentazione relativi al rapporto tra televisione e minori e degli indirizzi della Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi»*.

La normativa radiotelevisiva – art. 3 del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici – individua quali principi fondamentali del sistema dei media la garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, così come il rispetto dei diritti fondamentali della persona, ed in particolare della *“promozione e tutela del benessere, della salute e dell’armonioso sviluppo fisico, psichico e morale del minore, garantiti dalla Costituzione, dal diritto dell’Unione europea, dalle norme internazionali vigenti nell’ordinamento italiano e dalle leggi statali e regionali”*.

Il quadro sulla tutela dei minori è arricchito dai codici di autoregolamentazione. A tale riguardo, come ho detto, la legge conferisce all’Autorità una competenza di tutela dei minori *“anche tenendo conto dei codici di autoregolamentazione”*, introducendo così un’importante previsione volta a riconoscere espressamente la rilevanza sempre maggiore assunta dall’autoregolamentazione e dalla co-regolamentazione.

In materia di tutela dei minori è fondamentale il Codice Tv e Minori approvato il 29 novembre 2002 e recepito dalla legge n. 112 del 2004 e dal Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, che ha contribuito, in

particolare, ad introdurre un sistema di tutela differenziata per fasce orarie. Le violazioni alle disposizioni del Codice di autoregolamentazione Tv e minori e del Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici sono sanzionate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, oltre che dal Comitato di applicazione del Codice (oggi denominato Comitato Media e Minori), ai sensi dell’art. 35 del citato Testo Unico.

La stretta cooperazione esistente tra il Comitato e l’Autorità si sostanzia in un’attività istruttoria improntata a una mutua collaborazione, ancorchè nell’ambito delle rispettive – autonome – competenze sanzionatorie. L’Autorità, difatti, esercita il potere sanzionatorio amministrativo con efficacia coattiva; il Comitato, invece, ha un potere “suasivo”, di natura deontologica e autodisciplinare, di verifica delle (sole) violazioni del Codice, con l’effetto giuridico di imporre alle emittenti di far conoscere all’utenza televisiva la violazione commessa.

Di recente, la normativa sulla tutela dei minori è stata integrata dal decreto legislativo n. 120 del 2012, che ha profondamente innovato il contenuto dell’art. 34 del Testo unico, disponendo il divieto totale di trasmissioni televisive che possono nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori, ed in particolare della diffusione di contenuti che presentino scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero pornografiche, nonché film ai quali, per la proiezione o rappresentazione in pubblico, sia stato negato il nulla osta o che siano vietati ai minori di diciotto anni.

Per i contenuti che siano suscettibili di recare pregiudizio non grave (quali, ad esempio, i film vietati ai minori di quattordici anni), il sistema prevede – accanto all’adozione di sistemi specifici di segnalazione acustica e visiva – il divieto di programmazione, a meno che la programmazione avvenga in fascia

oraria notturna (dalle 23 alle 7) o, nelle altre fasce orarie, previa predisposizione di un sistema tecnico idoneo a escludere che i minori presenti nell'area di diffusione possano fruire di tali contenuti (cd. *parental control*).

Quanto ai contenuti gravemente nocivi per i minori, la norma contempla una deroga al generale divieto assoluto, destinata ad operare esclusivamente in favore dei fornitori di servizi di media audiovisivi a richiesta (o non lineari), fermo restando l'obbligo dell'adozione di un sistema di protezione specifico e selettivo idoneo ad escludere l'accesso dei minori ai programmi gravemente nocivi per il loro sviluppo (art. 34, comma 3).

Con riferimento a tale sistema di protezione si affida all'Autorità, ai commi 5 e 11, il compito di stabilire, a seguito di una procedura di coregolamentazione, la nuova "*disciplina di dettaglio contenente l'indicazione degli accorgimenti tecnici da utilizzare per escludere che i minori vedano o ascoltino normalmente i programmi*" destinati agli adulti. Il legislatore annovera tra gli accorgimenti tecnici da adottare sistemi di autenticazione mediante codici di identificazione personale e sistemi di filtraggio o di identificazione, indicando come criteri generali l'adozione di un sistema di controllo parentale attivo di *default*, con facoltà di disattivazione da parte dell'utente che intenda accedere al servizio (modalità *opt-out*), nonché la consegna riservata di codici di disattivazione al contraente maggiorenne.

In attuazione di tali previsioni, l'Autorità – a seguito dei lavori di un tavolo tecnico appositamente istituito – ha adottato con la delibera n. 51/13/CSP la regolamentazione in materia di accorgimenti tecnici per l'esclusione della visione e dell'ascolto da parte dei minori di trasmissioni a richiesta che possano nuocere gravemente al loro sviluppo fisico, mentale o morale. Tale regolamentazione si sostanzia, in sintesi, nella necessità che la fruizione sui

servizi non lineari dei contenuti gravemente nocivi per i minori sia condizionata dall'impiego da parte dell'utente (maggiorenne, quindi), a ogni accesso o ad ogni acquisto, di un codice segreto, personale, specifico e individualizzato, non disattivabile permanentemente e ulteriore rispetto al codice PIN relativo al controllo parentale residente nei dispositivi di ricezione. Tale codice segreto deve essere messo a disposizione dai fornitori dei servizi media esclusivamente all'utente maggiorenne.

Ai sensi dell'articolo 34, commi 1 e 5 del Testo unico, l'Autorità è inoltre tenuta a fissare i criteri generali cui devono attenersi i fornitori di servizi al fine di conformare la programmazione al divieto di trasmissione dei programmi gravemente nocivi allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori.

Precedentemente tale compito era stato affidato dalla legge al Ministero dello sviluppo economico, che lo svolgeva sulla base di una proposta formulata dal Comitato Media e Minori d'intesa con l'Autorità.

L'Autorità, a seguito di una consultazione pubblica, nell'ambito della quale sono state raccolte tutte le posizioni dei soggetti intervenuti, con delibera n. 52/13/CSP ha adottato il regolamento in questione, individuando i criteri di classificazione dei contenuti audiovisivi gravemente nocivi allo sviluppo dei minori. Tali contenuti, tra cui i film vietati ai minori di diciotto anni e i programmi che presentino scene pornografiche o di violenza gratuita, insistita o efferata, possono essere diffusi solo sui "servizi a richiesta" e non sulle trasmissioni "lineari", e solo se accompagnati dal sistema di controllo dell'accesso specifico e selettivo adottato dall'Autorità con la delibera citata.

Nello specifico, i contenuti "gravemente nocivi" per i minori sono stati classificati sulla base di parametri tematici (violenza, pornografia, diritti fondamentali e incolumità della persona) e di specifiche modalità rappresentative

(frequenza e durata delle scene; livello di verosimiglianza; scena e sviluppo della trama; tonalità emotiva)¹⁰.

Sotto il profilo dell'azione procedimentale, l'Autorità nel 2013 ha avviato e concluso 40 procedimenti sanzionatori relativi alle norme a tutela dei minori, irrogando sanzioni per una somma totale di 1.359.522 euro.

Va peraltro evidenziato come il presidio normativo a tutela dei minori, pur se applicabile alle comunicazioni audiovisive in un contesto digitalizzato, risenta di una derivazione tradizionalmente analogica e non trovi applicazione specifica alle realtà comunicative dei *new media*.

La trasformazione epocale impressa al sistema dei media dall'innovazione tecnologica degli ultimi decenni – in particolare per quanto riguarda le sinergie con internet – se da un lato ha contribuito ad accrescere le opportunità comunicative anche e soprattutto per le nuove generazioni, dall'altro ha riproposto in termini nuovi la questione della tutela dei minori, anche in considerazione della crescente presenza dei nuovi media nel processo di formazione e di educazione.

¹⁰ Ai fini della classificazione, vanno presi in considerazione:

- quanto alla violenza gratuita, insistita o efferata: la ferocia e crudeltà o l'accanimento nei confronti della vittima, e dei suoi effetti, fermo restando il divieto assoluto di “incitamento all'odio comunque motivato”; l'esaltazione e/o la legittimazione di comportamenti violenti, ovvero la rappresentazione di comportamento violento continuamente provocato oppure premiato o presentato come normale e ovvio o quale unica modalità di perseguimento dei propri obiettivi o di soluzione delle controversie;
- quanto alle scene pornografiche: la definizione di pornografia che indica sulla base di orientamenti giurisprudenziali consolidati i criteri per l'individuazione dei contenuti di natura pornografica, offensivi del pudore; la rappresentazione, esplicita e dettagliata, di parafilie/perversioni che portano alla degradazione dell'individuo;
- quanto ai diritti fondamentali e all'incolumità della persona: l'esaltazione e/o legittimazione di comportamenti in palese violazione delle norme o offensivi dei diritti fondamentali dell'individuo, come il consumo smodato di alcol o l'utilizzo di sostanze stupefacenti o la pratica del gioco d'azzardo, ovvero comportamenti, specie se messi in atto da minori, che pongono in serio pericolo l'incolumità, la salute, propria o degli altri (cfr. delibera 52/13/CSP).

Oggi, grazie all'evoluzione tecnologica, gli scenari che eravamo abituati a vedere stanno progressivamente cambiando a causa del potenziamento dell'interattività e della multimedialità.

Ciò, però, non attenua ma rafforza l'esigenza di una tutela specifica ed efficace di tale categoria di telespettatori *ipersensibili*. Esigenza che è sancita a livello internazionale, comunitario e nazionale, ma che i nuovi scenari tecnologici rendono tecnicamente più difficile poiché con le nuove tecnologie entriamo in un terreno meno conosciuto, dove le regole sono ancora da definire: a tal fine, evidentemente, occorrerà la massima attenzione da parte delle istituzioni, unitamente all'impegno degli operatori e delle associazioni rappresentative degli utenti-consumatori.

In questo scenario, la complessità della funzione di tutela che la legge affida all'Agcom, dunque, ha suggerito di condurre un'apposita indagine, che si è concretizzata in un "Libro Bianco sul rapporto tra media e minori".

L'Autorità presenterà ufficialmente il prossimo 24 gennaio i risultati di tale studio, svolto da un gruppo di lavoro interdisciplinare Agcom-Censis, con l'obiettivo appunto di approfondire le prospettive della tutela dei minori nell'odierno contesto comunicativo.

Sarà mia cura trasmettere il Libro bianco a codeste Commissioni, per una Loro riflessione ed eventuali osservazioni in materia.

Ringrazio tutti Loro per l'attenzione.

Angelo Marcello Cardani