

Mi è stato affidato il compito di offrirvi una panoramica generale delle discipline straniere in tema di lotta alla pirateria. All'estero è costantemente in crescita il numero di paesi che si sono muniti o si stanno dotando di norme ad hoc per combattere il fenomeno della pirateria: Francia, Spagna, Nuova Zelanda, Norvegia, Irlanda, per citarne alcuni.

Un problema, quello della pirateria, la cui gravità più nessuno contesta, e spero che nessuno oggi qui vorrà contestare. La pirateria uccide le nostre industrie della cultura, falciando i posti di lavoro esistenti, non ci consente di crearne di nuovi. Il danno all'erario è significativo; il danno per i nostri giovani intollerabile.

Il negazionismo era grave ieri, oggi è gravissimo.

Veniamo al tema affidatomi.

Mi guarderò bene da illustrarvi una dopo l'altra le diverse normative; cercherò invece di semplificare l'analisi quanto più possibile.

Esistono a livello mondiale sostanzialmente due famiglie di sistemi legislativi antipirateria online.

Il primo di essi si basa su di una struttura normativa che individua quale destinatario del provvedimento l'end user.

Questi sistemi si basano su quella che oggi è nota come 'graduated response'. Una graduata, crescente, reazione alle violazioni poste in essere dall'end user. A questo gruppo sono ascrivibili la ben nota Legge Hadopi e la Legge Neo Zelandese.

Una seconda famiglia è invece composta dalle discipline che rivolgono la loro azione repressiva verso gli operatori di siti internet. A questo secondo gruppo può ascrivere la legge spagnola Synde, ma, io spero presto, il nostro Regolamento AgCom.

## 1. La Legge Hadopi in Francia.

Si tratta della prima legge adottata per combattere la pirateria online. E' entrata in vigore nel gennaio del 2010 e prevede ciò che è oggi comunemente noto come sistema di 'graduated response'.

La Legge istituisce una autorità amministrativa indipendente, la *Haute Autorité pur la Diffusion des Ouvres et la Protection des Droits sur Interent*, o Hadopi.

Il principale e più innovativo compito affidato all'Hadopi è quello di gestire il meccanismo delle tre diffide inviate direttamente all'utente finale che risulti essere stato coinvolto nella diffusione di prodotti pirata via Internet.

Su segnalazione di pubblici ufficiali individuati dalle principali associazioni di categoria e società di gestione collettiva, ovvero sulla base di informazioni ricevute dalle procure della repubblica, l'Hadopi invia una prima segnalazione all'indirizzo di posta elettronica dell'utente finale; con tale segnalazione, l'Autorità si limita a comunicare all'utente che per il tramite di quel dato indirizzo è stata posta in essere una condotta in violazione delle norme in materia di diritto d'autore e si richiede all'utente il rispetto delle vigenti norme.

Laddove, entro i successivi sei mesi, lo stesso utente finale commetta una nuova violazione delle norme sul diritto d'autore, viene dalla medesima Autorità inviata una ulteriore diffida, stavolta accompagnata, ove possibile, da una raccomandata A/R o altra comunicazione che garantisca la ricezione della seconda diffida.

Laddove, entro un anno dall'invio della seconda diffida, l'utente violi nuovamente le norme sul diritto d'autore, l'end user può essere sanzionato, dall'autorità giudiziaria adita, con la condanna al pagamento di pene pecuniarie o con la sospensione dalla connessione alla rete internet.

#### 1. Il three strikes system in Nuova Zelanda.

Nel mese di Aprile del 2011, il Parlamento neozelandese ha adottato quella che è oggi nota come 'Three Strikes Antipiracy Law' per combattere il fenomeno della pirateria online.

La procedura, in breve, prevede l'invio di due diffide, una detection notice ed una warning notice, da parte dei service providers, per conto dei titolari dei diritti, agli utenti finali, qualora questi ultimi pongano in essere condotte illecite.

Al compimento di una terza, ulteriore violazione, si provvede all'invio di una enforcement notice, che dà corso alla procedura giudiziaria, all'esito della quale il tribunale adito può comminare sanzioni pecuniarie nei confronti dell'utente finale. In caso di condotte ulteriormente reiterate, il Tribunale può sospendere la connessione ad internet dell'utente fino al massimo di sei mesi. Al momento, tuttavia, questa ulteriore sanzione è sospesa e non trova applicazione.

I primi tre casi sono stati decisi a febbraio del 2013, hanno portato a sanzioni pecuniarie che variano da 60 ad 80 Euro per canzone scaricata ed il risarcimento di danni tra i 400 ed i 500 euro.

\*\*\*

Le tecniche di lotta alla pirateria rivolte contro l'end user, come l'Hadopi, hanno suscitato numerose critiche da parte di quanto hanno sostenuto che la graduated response porta alla violazione della libertà di espressione e la privacy dell'utente e che la difesa del diritto d'autore violerebbe valori giuridici di pari o superiore grado.

Il 15 febbraio scorso è stato presentato un importante Rapporto sui risultati del lavoro svolto dalla Hadopi.

Tale Rapporto ha, e ne siamo tutti lieti, dimostrato che si è abbondantemente esagerato e che, a fronte di numerosissimi utenti 'raggiunti' dalla Hadopi, ad oggi circa 1.700.000, mi pare che in un unico caso si sia arrivati ad una sanzione pecuniaria erogata verso un utente online, di importo pari a 150 Euro. Nessuno scollegamento dalla rete internet. Ma è molto interessante notare che il 95% di chi ha ricevuto una prima notifica, si è fermato; il 92% di chi ha ricevuto la seconda, si è fermato. Il 98% di chi ha ricevuto una terza, si è fermato.

L'effetto dissuasivo/educativo è dunque evidente.

A fronte di ciò, come illustrato da uno studio sugli effetti della Hadopi sul pubblico della rete, si è dimostrata una riduzione del fenomeno della pirateria e, soprattutto, un accresciuto impiego dei canali commerciali legali. Le vendite di musica da iTunes sono cresciute del 25% per gli albums e del 22.5% per i singoli.

Questa era, d'altro canto, la autentica finalità perseguita dalla Hadopi: aumentare il mercato legale, non le disconnessioni punitive dalla rete internet. Questo, d'altronde, il significato di Hadopi: diffusione delle opere e protezione degli autori, non lotta all'enduser.

E forse la miglior prova che il sistema di graduated response ha effetti ben meno nocivi di quanti non se ne temessero (o auspicassero da tante cassandre anti-copyright) risiede nel fatto che un sistema di graduated response basato su di un *six-strike-system* è stato di recente adottato negli Stati Uniti; prende il nome di Copyright Alert System ed è gestito dal Center for Copyright Information.

Sul fronte Hadopi, tuttavia, non possiamo che sospendere la nostra analisi. Il Rapporto del febbraio di quest'anno, infatti, suggerisce l'adozione di una serie ulteriore di misure che completano e potenziano l'azione contro la pirateria: si suggerisce non solo il site blocking, ma anche un follow the money approach caro a società come Google. Più di recente, tuttavia, il Rapporto Lescure ha 'sparigliato', riaprendo i giochi e suggerendo una ben più profonda riorganizzazione dell'intero sistema. Vedremo nei prossimi mesi quali suggerimenti avanzati dal Lescure saranno adottati ed in quale forma.

#### 1. La Ley Sinde in Spagna.

Adottata il 30 dicembre 2011, è parte della più ampia norma sulla Sustainable Economy Act. Prende il nome dal Ministro della Cultura spagnolo, l'autrice Angel Gonzales Sinde.

La Sinde prevede la creazione di un'apposita Commissione sulla Proprietà Intellettuale il cui compito è quello di prendere in esame le richieste di intervento ad essa rivolte dai copyright owners in merito a casi di sospetta pirateria da essi individuati sulla rete.

La Commissione ha il potere di agire contro siti internet, IPS e hosting providers e può deliberare anche l'oscuramento dei siti che risultino violare le norme sul diritto d'autore; l'oscuramento deve avvenire ad opera dei fornitori di accesso entro 48 ore dalla ricezione dell'ordine da parte della Commissione. Le decisioni adottate devono essere confermate dall'autorità giudiziaria e l'intero procedimento si deve chiudere entro 10 giorni.

Inoltre, i copyright owners possono richiedere di conoscere l'identità degli utenti finali che abbiano dato vita alle attività di pirateria.

#### 2. La Bozza di Regolamento AgCom.

Sotto il profilo della lotta al fenomeno della pirateria, il sistema ipotizzato dalla AgCom dovrebbe prevedere sostanzialmente due misure di azione: (i) un sistema di notice and take down, per casi di puntuale, specifico upload di materiale illegale; (ii) un sistema altrettanto agile, se non assai rapido, di site blocking, per le ipotesi di piattaforme dedicate alla pirateria.

Quanto al primo, non possiamo non evidenziare che oggi il take down avvenga su base quotidiana e massicciamente, anche grazie ad un dialogo ed una interazione tecnologica tra industria dei contenuti, soprattutto quella musicale, ed i maggiori providers.

Non pare che tale, fitta, interazione che permette una velocissima rimozione dei contenuti, stia distruggendo diritti e libertà fondamentali dell'individuo.

Ciò malgrado, ritengo comunque giusto che la procedura di notice and take down preveda il rispetto del principio del contraddittorio, dando all'enduser l'opportunità di esprimere le ragioni che legittimerebbero il

proprio upload. Ciò, se avvantaggia la giustezza della procedura, non svuota il significato, le finalità di essa: un'azione rapida ed efficace; **è stato d'altro canto lo stesso parere dell'Unione Europea sulla bozza di regolamento ad approvarlo ma anche a segnalare l'opportunità di una procedura breve: i termini di durata complessiva sono a Bruxelles stessa sembrati troppo lunghi.**

Ma che fare quando non ci si trovi dinanzi a casi di individuale upload di materiale su siti che non si rivolgono alla pirateria, ma che sono fatti per la pirateria, non per una comunicazione online di buona fede?

E quando queste piattaforme sono site all'estero, in paesi 'poco attenti' alla pirateria? A chi affidarsi? All'autoregolamentazione od alla coregolamentazione?

La risposta che sembra emergere a livello mondiale si chiama 'site blocking'. Il blocking appare oggi la misura più efficace, per rapidità e stabilità di risultati, di cui si dispone, per poter combattere fenomeni di pirateria massiccia. All'inizio del mese di maggio, sono già 14 i paesi, europei ed extraeuropei, ad avere fatto impiego di questo strumento; Norvegia e credo anche Irlanda si sono recentemente dotate di strumenti legislativi che consentono il site blocking. E' al site blocking che la BPI, la British Phonographic Industry, a tale strumento (si chiama Section 97A) si stia in questi giorni rivolgendo per colpire diversi siti pirata. E non è un caso che lo stesso rapporto Hadopi, come dicevo prima, proponga di modificare talune norme di legge onde disciplinare un sistema di site blocking.

Orbene, il site blocking non è affatto cosa nuova nel panorama italiano e, al fine di dare corretta attuazione alle Linee Guida Agcom, andrebbe previsto nel Regolamento.

Si rammentino gli straordinari risultati ottenuti con il site blocking nel settore delle scommesse online. Nel corso dell'Audizione in Commissione Finanze alla Camera dei Deputati del 27 luglio 2011, la Direzione per i giochi dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato segnalava che la raccolta del giuoco online era nel 2008 di circa 1,4 miliardi di Euro; nel 2010, di circa 4,9 miliardi. La procedura di inibizione all'accesso, si badi, è stata concepita dall'Amministrazione, non esisteva norma di legge che la prevedesse *esplicitamente e puntualmente* ed ha prodotto risultati eccezionali.

Ancora, il site blocking è da tempo impiegato per combattere l'odioso fenomeno della pedopornografia.

AAMS ha bloccato 4317 siti. Il centro nazionale contro la pedopornografia ha inibito 1212 siti.

Più di recente, il siteblocking è stato impiegato dall'Autorità Antitrust, a difesa delle norme del Codice del Consumo e facendo leva sul Decreto 70/2003. Uno strumento che è risultato molto utile per difendere l'industria del made in italy contro il fenomeno della contraffazione online.

Si immagini cosa si possa ottenere nel settore del diritto d'autore e, soprattutto, quanto sia importante ottenerlo in un momento di grave crisi: combattere la pirateria significa aumentare gli investimenti, creare nuovi posti di lavoro, aumentare il gettito fiscale, e, soprattutto, offrire più cultura ai nostri giovani.

Sul punto della competenza dell'AgCom, mi pare che i provvedimenti, ormai copiosi, assunti dall'Antitrust per combattere la vendita online di prodotti contraffatti (siano essi farmaci, siano essi copie di prodotti di alta moda) siano la dimostrazione dell'esistenza di un potere provvedimentale in capo ad un'autorità amministrativa e non solo in capo a quella giudiziaria. I provvedimenti in oggetto, lo ricordo, richiamano espressamente gli articoli 14, 15 e 16 del noto Decreto 70/2003, attuativo della Direttiva sul commercio elettronico. Ciò malgrado non esista norma che affidi esplicitamente all'AGCM il potere di effettuare il site blocking. E pur tuttavia è, da un lato, affidato all'AgCm il potere di difendere il consumatore contro le

pratiche commerciali sleali ed è, dall'altro, affidato all'autorità amministrativa competente il potere di sanzionare le violazioni di legge online.

E non può obiettarsi che ciò che l'Antitrust può fare in base al codice del consumo non può essere fatto in materia di diritto d'autore dall'Agcom perché ciò sarebbe impedito dagli articoli 9, 10 ed 11 della Direttiva Enforcement.

La Direttiva Enforcement, ai suoi articoli da 9 ad 11 si preme di stabilire quali siano i poteri che l'autorità giudiziaria debba avere, ma in alcun modo stabilisce che essi non possano essere accordati anche ad un'autorità amministrativa. Se da tali norme si volesse far derivare un implicito divieto di affidare tali poteri inibitori ad un'autorità amministrativa, si finirebbe per violare il disposto del Considerando (15) della medesima Direttiva Enforcement, che stabilisce che essa non pregiudica in alcun modo le disposizioni di alcune, preesistenti direttive, tra cui la Direttiva sul Commercio Elettronico: è questa che, con un approccio orizzontale (ossia multidisciplinare), affida sia all'autorità giudiziaria, sia a quella amministrativa dotata di poteri di vigilanza (e vigilare è il verbo usato all'articolo 182bis della Legge sul diritto d'autore) il potere di effettuare il site blocking. Ma vi è poi un dato incontestabile: se ci fosse un impedimento costituito dalla Direttiva Enforcement, perché ciò non è stato rilevato nel famoso Parere dell'Unione Europea?

Spero, nel poco tempo a mia disposizione, di averVi offerto una panoramica della materia sufficientemente chiara ed esaustiva e Vi ringrazio per l'attenzione. Grazie.

**Paolo Marzano**