

Risposte alle domande formulate nell'audizione del 21 marzo

- **L'art. 21 della Costituzione si applica solo alla stampa, o anche alla rete (Sen. Vimercati)?**

L'art. 21 recita: *"Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure"*.

Certo che questo principio costituzionale si applica anche alla rete. Ciò non è mai stato messo in dubbio dall'Agcom, né è mai stata ipotizzata alcuna forma di censura preventiva (così come *mai* l'Autorità ha operato preventivamente nel settore della televisione). Le forme di controllo sono successive: come è normale nell'attività di vigilanza, la quale, a sua volta, è sottoposta, ovviamente, al vaglio giurisdizionale.

Qualunque lettura, anche la più schierata, degli schemi di regolamento che sono stati posti da AGCOM in consultazione pubblica non può non evidenziare come il riferimento all'art.21 della Carta costituzionale sia assolutamente fuori luogo.

- **La rete si è rivelata un amplificatore per le posizioni contrarie al regolamento AGCOM. Colpisce la violenza verbale che, spesso unita ad una sostanziale ignoranza dei testi posti in consultazione pubblica, squalifica l'esercizio del diritto di critica (Sen. Butti).**

Il sonno della ragione genera mostri. Potrei cavarmela con una battuta. In realtà è proprio la strumentale artificiosità di certe posizioni che ha inquinato un dibattito importantissimo e che deve rimanere sul merito, non limitarsi ad evocare paure del tutto infondate, come quella della censura che è fuori luogo.

La rete è un potente megafono per un sacrosanto diritto di critica: quello che non si può accettare sono posizioni che per ignoranza dolosa o colposa rappresentano la realtà dei fatti in modo artefatto.

- **La legittimazione ad intervenire dell'AGCOM è basata su puntelli "fragili", soprattutto il decreto Romani (Sen. Vimercati).**

Due settimane 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; ho citato l'episodio nella mia relazione.

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. 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.**"

Il regolamento dell'Autorità, del resto, è un atto amministrativo attuativo di norme che ci sono. La Commissione europea 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.

Il Decreto Romani – che sul punto, peraltro, non è mai incorso in alcuna censura della Commissione europea - impone ai fornitori di servizi di media il rispetto del diritto d'autore, ch'è stato inserito tra i principi fondamentali del sistema radiotelevisivo. Tale Decreto ha affiancato al generale potere di vigilanza e di ispezione dell'AGCOM su tutte le reti di comunicazione elettronica (che già esistevano) il potere di emanare le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e dei divieti previsti dalla norma.

Detto questo, lo schema di regolamento predisposto dall'Agcom – che riguarda la tutela del diritto d'autore su tutte le reti di comunicazione elettronica – intende applicare le norme del decreto legislativo n. 70/2003 per quanto riguarda gli ISP e del decreto 44/2010 (decreto Romani) per quanto attiene ai fornitori di servizi media audiovisivi.

Vorrei però 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.

- **I diritti degli utenti sono sacrificati (Sen. Vimercati)?**

No, nella maniera più assoluta. L'equilibrio dei diritti è garantito dall'ampio contraddittorio che non ha uguali in Europa (penso alla contro

notifica consentita agli uploaders). Il Senatore Vimercati parlava di "sbilancio": se c'è, è a favore dei diritti degli utenti, anche in relazione all'ampio regime di *fair use* che l'Autorità ha introdotto a massima garanzia dell'utilizzo senza scopo di lucro.

La bozza di regolamento non ha mai previsto il filtraggio preventivo, rispetta il principio del "safe harbour", in cui il *provider* non è responsabile fino al momento dell'accertamento della illiceità dei contenuti da parte dell'Autorità, previo contraddittorio. Quindi è totalmente in linea con i principi della richiamata sentenza SABAM. Sentenza che non a caso ho richiamato nel mio intervento (alla nota 22).

Inoltre, la procedura dinanzi all'Autorità è alternativa e non sostitutiva della via giudiziaria e si blocca se una delle parti decide di ricorrere al giudice. Oltre al fatto che così l'alternativa è rimessa alla parte, con tale meccanismo si scongiura il rischio di sovrapposizione tra pronunce giudiziarie ed amministrative, riconoscendo la preminenza della sede giudiziaria.

- E' opportuna una moratoria per discussione in Parlamento e non una decisione dell'AGCOM (Sen. Vimercati)

Ribadisco: le leggi a supporto ci sono: sono ben tre (legge sul diritto d'autore, decreto legislativo 70/2003, Decreto Romani) e tutte basate su precise direttive europee.

Abbiamo posto in consultazione una bozza di regolamento a luglio scorso: è stata la seconda consultazione pubblica ed è piena di dati, così come lo erano la prima e l'indagine conoscitiva di circa cento pagine.

Non c'è stata – nel frattempo – alcuna iniziativa legislativa di sistema di origine parlamentare.

La novità cui ho auspicabilmente collegato l'adozione del regolamento è, come ho detto la volta scorsa, 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 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 artificio interpretativo; è un canone base dell'interpretazione giuridica.

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

- **Perché invece AGCOM non decide e chiude il mandato con l'approvazione del Regolamento? (Sen. Asciutti)**

Il senatore Asciutti si lamenta invece del fatto opposto, ovvero del fatto che AGCOM non abbia ancora deciso. Dopo l'approvazione dello schema di regolamento a luglio scorso, abbiamo sottoposto la bozza di regolamento al parere della Commissione. Questo rientra in una procedura formalizzata con periodo di "stand still" di almeno 3 mesi. La Commissione ci ha chiesto precisazioni e integrazioni, quindi c'è voluto un po' più di tempo. Certo sono passati forse un po' troppi mesi - 6 -, nel corso dei quali abbiamo anche svolto la consultazione pubblica che ha visto una numerosa partecipazione (55 partecipanti 36 audizioni). E ci sono state le audizioni in Parlamento e le osservazioni del popolo del web - che abbiamo voluto ascoltare anche quando espressi in forme non ortodosse alle modalità di consultazione - e, da ultimo, i commenti della grande stampa: ora abbiamo indiscutibilmente tutti gli elementi per procedere.

- **L'iniziativa AGCOM pone un bavaglio alla rete? (Ha chiesto il Sen. Ranucci, credo, con un interrogativo retorico.)**

La risposta è no, nel modo più assoluto. Sarebbe mistificatorio ascrivere il nostro intervento alla categoria della censura. Cosa c'entra la rimozione selettiva di un film "piratato" con la libertà di informare ed essere informati? Dopo due anni, credo, dobbiamo evitare che questo dibattito divenga sterile, un modo per tirare la palla in tribuna.

- **Chi carica il materiale può fare opposizione (Sen. Ranucci)?**

Certo. Come ho già detto 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.

- **Gli ISP hanno obblighi ex ante (Sen. Ranucci e Sen Butti)?**

Gli ISP non hanno alcun dovere di filtraggio o di monitoraggio preventivo, né ad essi può essere ordinato un controllo *ex ante*. Ci siamo rigorosamente attestati sul sistema di esonero delle responsabilità degli ISP stabilito dal decreto 70/2003; solo dopo che l'Autorità ha accertato l'illiceità del contenuto può chiederne la rimozione. Ciò è perfettamente in linea con la normativa comunitaria e con le pronunce dei giudici,

anche le più recenti (Cfr. sentenza della Corte di Giustizia UE nel caso SABAM).

- **Il regolamento AGCOM colpisce gli utenti finali (sen. Ranucci)?**

No. Le azioni di *enforcement* riguardano solo i siti che violano le norme sul diritto d'autore. Non c'è alcun tipo di controllo sul traffico e nessun effetto sull'accesso del singolo utente. Siamo lontani anni luce dal modello francese della legge Hadopi e da quello che in un primo momento aveva prescelto l'OFCOM in Inghilterra. Il nostro modello, proprio perché garantista e in grado di operare un giusto bilanciamento tra i diritti individuali e quelli di proprietà intellettuale, è stato apprezzato dalla Commissione europea.

- **Il cd. "Web amatoriale" è soggetto allo stesso controllo dei siti con fine di lucro (Sen. Ranucci)?**

Il web amatoriale non è toccato. Il nostro obiettivo d'azione è contrastare la pirateria massiva ed industriale che depaupera l'industria creativa.

Abbiamo declinato un generoso regime di eccezioni, il cosiddetto sistema di *fair use*, laddove le eccezioni siano giustificate da ragioni precise e compatibili con gli interessi dei titolari dei diritti.

Per determinare se l'uso dell'opera a scopo di critica, commento, informazione giornalistica, insegnamento o ricerca non violi il copyright, il regolamento prende in considerazione:

- a) Lo scopo dell'uso (commerciale o senza scopo di lucro)
- b) La natura dell'opera protetta
- c) La quantità e l'importanza della parte utilizzata rispetto all'intera opera
- d) Le conseguenze di questo uso sul valore dell'opera.

Attualmente, questi criteri sono rimessi alla libera determinazione delle parti e i tribunali li esaminano al di fuori di un quadro organico sulla base delle richieste della parte lesa, che in genere è il titolare del diritto. Codificare questi criteri conferisce certezza al sistema e tutela gli scopi informativi e senza scopo di lucro, che sono ad esempio alla base della maggior parte dei blog e dei contenuti sui social network.

L'Autorità, peraltro, già in materia audiovisiva esercita competenza sul diritto di cronaca a fini informativi rispetto agli eventi in esclusiva (anche in relazione ai diritti sportivi) e sugli eventi di interesse generale della

società che devono essere trasmessi in chiaro; abitualmente, quindi, opera questo bilanciamento di interessi.

- **Sono previste delle sanzioni? (Sen. Ranucci)**

Laddove l'ordine di rimozione selettiva dei contenuti illegali o, rispettivamente, di loro ripristino non venisse rispettato, l'Autorità potrà irrogare le sanzioni amministrative pecuniarie previste dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, stabilite nel minimo edittale in 10.000 euro e nel massimo in 258.000 euro.

- **Si può imparare qualcosa dalle esperienze di Francia e USA? Anche la Commissione ha fatto dei rilievi ad AGCOM, perché non aspettare un aggancio ad una norma primaria? (Sen. Vita)**

L'Hadopi e le proposte americane di PIPA e SOPA costituiscono interventi di natura radicale neppure confrontabili con la nostra proposta di regolamento. L'ho detto nel mio intervento la settimana scorsa: le iniziative non si assomigliano neanche un po'. Infatti il provvedimento su cui ci siamo sempre orientati non si rivolge agli utenti finali, né riguarda il traffico *peer-to-peer*, e perciò non è invasivo della privacy, né riguarda i blog, i forum e i siti personali.

In Francia il sistema dell'Hadopi II è in vigore ed è molto intrusivo.

Negli USA l'*enforcement* del *notice and take down* è attivo da anni. Ci sono accordi per monitorare il traffico *peer-to-peer*.

Negli USA, ciò che ha portato a sospendere il dibattito è stato anche che tali misure drastiche toccavano Google: un potere economico di primordine che conduce – legittimamente, fino a prova contraria – un'azione di *lobbying* molto agguerrita e influente.

La legge spagnola è invece vicina, nella sua impostazione, al nostro regolamento.

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 abbiamo risposto in maniera articolata. Sapete quali erano i punti?

- l'eccessiva generosità del sistema di *fair use*;
- 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 e legittimità dell'Agcom, autorità geneticamente regolatrice, a prendere questa iniziativa sul versante della tutela del diritto d'autore. Anzi: il nostro modello è stato considerato innovativo e coincidente con gli orientamenti e con i principi comunitari.

Procederemo con grande equilibrio. Spero in questo modo di soddisfare anche la richiesta del Sen. Mura che invita l'AGCOM ad andare avanti. Il nostro regolamento è figlio dell'era digitale, non analogica. Vuole promuovere l'offerta legale e ricondurre la pirateria (quella vera) a livelli fisiologici.

- **L'iniziativa regolamentare dell'AGCOM può dare garanzia di prosperità ad internet in termini di contenuti, perché non concludere il lavoro intrapreso? (Sen. Caruso)**

Nel mio intervento, la settimana scorsa ho sottolineato che internet è motore di crescita economica e strumento di democrazia. Come sottolinea anche il Commissario all'Agenda Digitale Kroes, i presupposti per un mercato aperto dei contenuti - e unico a livello europeo - sono l'offerta legale e un sistema di tutela della proprietà intellettuale. E questi sono proprio i due capisaldi del nostro schema di regolamento.

- **Perché non ha portato un testo del regolamento in audizione? (Sen. Perduca)**

Dopo due consultazioni pubbliche e un'indagine conoscitiva – **tutti testi pienamente accessibili in rete** – se la settimana scorsa avessi portato un testo di Regolamento sarebbe stato quello già approvato dal Consiglio. Sarei venuto a raccontare della decisione presa.

Se non l'ho fatto è stato per rispetto verso il Parlamento che mi ha convocato. E' stato proprio un atto di riguardo verso il Parlamento. Non ci saranno altri schemi, stiamo maturando la decisione finale.

Il dialogo – con tutti - c'è 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. Attendere per attendere equivale a non decidere. Dopo oltre due anni, significherebbe prolungare un costo enorme per il settore, e anche per l'*accountability* di un'Autorità amministrativa indipendente.

- **L'art. 39 del decreto liberalizzazioni è stato considerato? (Sen. Perduca)**

L'art.39 del decreto liberalizzazioni riguarda altre materie, ovvero quelle dell'intermediazione e del ruolo della SIAE. Non ha alcun impatto sull'attività regolamentare intrapresa dall'Agcom.

- **Perché non avete commissionato studi "indipendenti" sull'impatto della pirateria? (Sen. Perduca)**

E' vero, AGCOM non ha commissionato uno studio *ad hoc*. Nel corso della consultazione i diversi attori hanno portato studi e cifre.

Ma un regolamento a tutela del diritto d'autore è prima di tutto un atto di civiltà perché il furto di contenuti culturali danneggia la creatività, la nuova economia e l'occupazione.

Nel testo della mia audizione della settimana scorsa ho comunque riportato alla nota 4 – senza volutamente porvi troppa enfasi – alcune cifre accreditate.

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

Diciamo che a livello **mondiale** ci sono dei primi segnali incoraggianti nel senso di una crescita delle vendite di prodotti digitali per quanto riguarda la musica (è da poco uscito l'ultimo Digital Music Report della IFPI con dati 2011). Ma sono dati mondiali e, soprattutto, l'aumento delle vendite digitali non significa che la pirateria non sia più un problema.

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

In Italia, dalla recente indagine IPSOS presentata a gennaio 2011, emerge che i mancati introiti causati dalla pirateria di materiale **cinematografico** sono stimati in un 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 famosi marchi 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 di 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, Costa Rica, Repubblica Dominicana, Ecuador ed Egitto.

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