

CBM & PARTNERS
STUDIO LEGALE

D1e
060710

Avv. Giuseppe Calabi
Avv. Claudio Morpurgo
Avv. Stefano Serbini
Avv. Rossella Zollino
Avv. Anna Menicatti
Avv. Vera Consalvo
Avv. Cristina Riboni
Avv. Alberta Albertoni
Avv. Cristina Scalia
Avv. Susanna Bianchi
Dott. Alan M. Rhode

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
AOO_AGCOM

REGISTRO UFFICIALE - INGRESSO

Prot. n. 0008929, 25/02/2011



agcom 000042018300

Milano, 22 febbraio 2011

Spett.

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
Direzione Contenuti Audiovisivi e Multimediali
Via Isonzo, 21/b
00198 Roma

Consultazione pubblica sui lineamenti di provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'Autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica in base alla Delibera n. 668/10/CONS del 17 dicembre 2010 (G.U. n. 1 del 3 gennaio 2011) ("Delibera")

Ringraziamo innanzitutto l'Autorità per l'opportunità concessa agli scriventi di partecipare alla consultazione pubblica dalla stessa indetta sul documento che definisce i lineamenti del provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'Autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica.

Con la presente comunicazione intendiamo sollecitare una riflessione, in particolare, sui **paragrafi 3.5** in tema di provvedimenti a tutela del diritto d'autore e **3.6** concernente le c.d. "licenze collettive estese" dell'Allegato B della Delibera.

1. Premessa

Partendo dalla premessa che le misure tradizionali per contrastare la pirateria ispirate ad una *policy* fondata su divieti e sanzioni ed orientata a tutelare l'autore dinanzi al consumatore siano poco efficaci nel mutato scenario dell'economia digitale, rivelandosi più difficile per gli autori esercitare un effettivo controllo e percepire un'adeguata remunerazione, l'Autorità ha ritenuto di promuovere misure finalizzate a favorire l'offerta legale di contenuti accessibili ai cittadini.

Mentre la premessa da cui muove l'Autorità è condivisibile, non riteniamo tuttavia di poter aderire alla conclusione che alla disciplina del diritto d'autore debba essere affidata oltre alla "libertà di espressione e l'equa remunerazione dell'autore", anche la funzione di garanzia del diritto alla privacy e l'accesso dei cittadini alla cultura ed a internet (p. 2 Allegato B).

La tutela della privacy e l'accesso alla cultura sono sicuramente valori fondanti della società dell'informazione e tutelati da norme di rango costituzionale e comunitario, ma il diritto d'autore non si occupa (non si può occupare) di tali valori.

2. Il potere regolamentare dell'Autorità

In base all'art. 182-*bis* della legge 22 aprile 1941 n. 633 (come novellato dall'art. 11 della legge 248/2000) all'Autorità compete un potere di vigilanza sulla violazione del diritto d'autore attraverso le reti degli operatori di telecomunicazione ed anche, in forza degli articoli 14-16 del decreto legislativo 70/2003, delle violazioni commesse dagli *internet service providers* (ISP).

Dalla lettura dell'Allegato B (p. 6), risulta che l'Autorità ritenga che l'art. 6 del decreto legislativo 15 marzo 2010 n. 44 (c.d. decreto Romani), che stabilisce un coordinamento tra le norme in materia di servizi di media audiovisivi e quelle sul diritto d'autore, fondi un potere regolamentare generale della stessa Autorità sui contenuti digitali immessi nella rete.

Riteniamo che tale lettura non sia giustificata dalla lettera della disposizione in esame che si limita a stabilire che le disposizioni in materia servizi di media audiovisivi e radiofonici, di cui al novellato Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177) "non sono in pregiudizio" dei principi e dei diritti in materia di diritto d'autore e stabilisce un (limitato) potere regolamentare dell'Autorità "per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti" nel rispetto delle norme del diritto d'autore.

Qualsiasi disposizione che incida sul contenuto dei diritti d'autore, pertanto, non potrà che essere introdotta attraverso norme di rango primario.

3. I provvedimenti proposti dall'Autorità in materia di diritto d'autore

In base alle premesse sopra esposte, riteniamo che l'introduzione di una procedura amministrata dall'Autorità di *Notice and take down* (paragrafo 3.5 dell'Allegato), sulla traccia di quanto previsto dal *Digital Millennium Copyright Act*, sia una misura molto apprezzabile ed, in quanto non incide sul contenuto del copyright (anzi, è una misura di tutela avanzata dei diritti d'autore), e possa essere introdotta in via regolamentare, fatta salva la facoltà da parte di chi abbia introdotto nella rete il *file* "incriminato", nonché dei

soggetti che abbiano subito un danno da tale condotta di esperire ogni azione giudiziale a tutela dei propri diritti.

Viceversa, riteniamo che l'introduzione per via regolamentare di una facoltà per gli enti di gestione collettiva di stipulare con un ISP una licenza collettiva (**paragrafo 3.6 dell'Allegato**) la cui efficacia sia estesa *erga omnes*, subordinatamente ad un'autorizzazione della stessa Autorità, comprime fortemente la autonomia negoziale e la libertà di iniziativa economica degli autori e degli editori e, quindi, il contenuto dei diritti d'autore.

A nostro parere, la previsione, in quanto incide su diritti costituzionalmente garantiti (articoli 41 e 42), non può essere contenuta in una fonte di rango secondario.

La compressione del diritto d'autore non trova, a nostro avviso, un adeguato bilanciamento nella facoltà concessa agli stessi autori/ editori di *opting out*.

In via del tutto subordinata, sottoponiamo all'Autorità la valutazione se non sia più opportuno prevedere una facoltà di adesione espressa da parte degli autori ed editori (*opting in*) alle licenze collettive negoziate *inter alios*.

Inoltre ed indipendentemente dalla fonte normativa (primaria o secondari) di regolazione, dovrebbe essere oggetto di una attenta riflessione se le licenze collettive estese, che sono nate – come è noto – nell'ambito dei media audiovisivi e radiofonici, possano essere utilizzate con riferimento a qualsiasi contenuto digitale (es. opere letterarie).

Ringraziamo per l'attenzione e per l'opportunità che ci è stata concessa e porgiamo cordiali saluti.

Avv. Giuseppe Calabi



Avv. Rossella Zollino

