

5 aprile 2004

Commenti e proposte di emendamento al **DECRETO-LEGGE 22 marzo 2004, n.72** “Interventi per contrastare la diffusione telematica abusiva di materiale audiovisivo, nonché a sostegno delle attività cinematografiche e dello spettacolo.”

Ad avviso di AIIP, nella sua attuale formulazione, l'articolo 1 del provvedimento:

1. Confonde, con ogni evidenza, i ruoli e le responsabilità dei diversi “soggetti di Internet” (i.e. che operano su Internet, vedi allegato);
2. presenta possibili profili di incostituzionalità ai commi 1 & 2, 5 e 6 (art. 27: “la responsabilità penale è personale ..” ; art. 15: La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge);
3. genera un (inefficiente) allungamento della catena di trasferimento della denuncia degli illeciti (ex comma 6.): poiché il provider non può esercitare una azione di sorveglianza - incostituzionale ai sensi del citato articolo 15 ed in contrasto con il primo comma dell'art.17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, richiamato dal provvedimento - il suo ruolo non può che limitarsi a trasferire direttamente all'autorità di polizia o al magistrato le segnalazioni che riceve;

Un provvedimento di questa portata coinvolge interessi civile ed economici dell'intera società dell'informazione che vanno molto al di là di quelli di un singolo settore industriale e coinvolgono l'intero mercato interno (i.e. comunitario). Richiede quindi una trasparenza ed un dibattito molto più ampi di quelli che hanno caratterizzato il Decreto Legge n. 72.

Si noti che i comportamenti che si vogliono sanzionare, NON rappresentano una improvvisa novità e che quindi da più parti si è fatta notare l'assoluta assenza di “straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per contrastare il fenomeno della diffusione telematica abusiva di materiale audiovisivo”.

Di conseguenza, AIIP auspica il ritiro dell'articolo 1, nella prospettiva di sostituirlo con un provvedimento armonizzato con la direttiva comunitaria in materia di proprietà intellettuale in corso di approvazione e che tenga conto delle numerose criticità evidenziate dal DL n.72.

In una prospettiva di medio termine, AIP auspica che il dibattito sviluppatosi in sede nazionale a valle di questo provvedimento, si trasformi in una proposta, da condividere anche in sede comunitaria, avente ad oggetto una ragionevole remunerazione dei titolari dei diritti che lasci indenni i fornitori di accesso e di servizi nonché gli utenti finali non coinvolti nel loro sfruttamento.

Ad integrazione di quanto sopra, con l'obiettivo di ridurre sensibilmente l'incidenza di eventuali illeciti, AIP è pronta a negoziare con le Associazioni di tutela della Proprietà Intellettuale un codice deontologico che, nel rispetto sia dei vincoli costituzionali che di quelli derivanti dal Dlgs 196/03, consenta di minimizzare il tempo di segnalazione delle supposte violazioni. ai presunti responsabili delle stesse.

In subordine al ritiro dell'articolo 1, si indicano nel seguito alcuni emendamenti che, fermo rimanendo il principio di tutelare la proprietà intellettuale, riporterebbero il provvedimento in un ambito costituzionale e ne accrescerebbero, tra l'altro, l'efficacia eliminando l'inefficienza di cui al precedente punto 3.

Testo	Emendamenti proposti	Ratio
<p>1. Al comma 2 dell'articolo 171-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, dopo la lettera a) e' inserita la seguente: «a-bis) in violazione dell'articolo 16, diffonde comunica al pubblico per via telematica, , un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, mediante reti e connessioni di qualsiasi genere Contesto 633 art. 171-ter comma 2.</p> <p>2. È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da cinque a trenta milioni di lire chiunque:</p> <p>a) riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi;</p> <p>b) esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1;</p> <p>c) promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1.</p>	<p>1. Al comma 2 dell'articolo 171-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, dopo la lettera a) e' inserita la seguente: «a-bis) agendo a fine di lucro come fornitore di contenuti in violazione dell'articolo 16, comunica consapevolmente al pubblico per via telematica un'opera cinematografica o assimilata protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, mediante reti e connessioni di qualsiasi genere;».</p> <p>Dopo il comma 2 dell'articolo 171 ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni è aggiunto il seguente comma</p> <p>«3. la disposizione di cui al comma 2. lettera a-bis della legge 22 aprile 1941 n. 633 e successive modificazioni non implica in alcun modo la responsabilità oggettiva dei prestatori di servizi della società dell'informazione né impone in alcun modo in capo ai prestatori di servizi della società dell'informazione un obbligo di monitorare le trasmissioni oppure altre attività intraprese dai loro utilizzatori finali.». La mera fornitura di una infrastruttura e o un indirizzo telematico atto a rendere possibile o ad effettuare una comunicazione non costituisce un atto di comunicazione ai sensi della presente legge.</p>	<p>Al fine di una corretta attribuzione delle responsabilità di ciascun soggetto di Internet, AIIP ritiene indispensabile la massima chiarezza sul ruolo svolto da ciascuno.</p> <p>Se l'intenzione del legislatore è di colpire esclusivamente quanti operano illecitamente come "fornitore di contenuti", e non anche i fornitori di connettività e di servizi, l'utilizzazione del termine "diffonde" a valle del richiamo all'articolo 16 della L. 633/41 appare in contrasto con tale volontà e può viceversa essere interpretata come volontà di colpire anche soggetti diversi dal "fornitore illegale di contenuti".</p> <p>Infatti, Ex dls. 9 aprile 2003 n.68, <u>l'articolo 16 della legge 633 ha ora per oggetto "il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico"</u> e nello stesso articolo il termine diffusione è usato esclusivamente con riferimento ai "mezzi di diffusione a distanza" utilizzati da chi comunica. <u>Di conseguenza, l'atto di diffondere è inteso come compiuto dai fornitori di accesso e/o trasporto e/o servizi.e a tali soggetti potrebbe essere imputato.</u></p> <p><u>Stante la tendenza dei soggetti titolari dei diritti (vedi allegato 2) ad imputare ai prestatori di servizi della società dell'informazione la responsabilità per i fatti chiaramente attribuibili ai loro clienti, AIIP deve sottolineare</u></p>

		<p><u>l'assoluta necessità di escludere esplicitamente nei commi 1 e 2 la responsabilità oggettiva del fornitore di connettività e di servizi nonché l'assenza (e l'incostituzionalità) di qualsiasi forma di sorveglianza sulla attività del cliente.</u></p> <p>L'inserimento del termine consapevolmente si rende a nostro avviso necessario per evitare la responsabilità di chi, ad esempio, si trovasse ad essere vittima di "attacco informatico" anche, come spesso capita, dovuto ad un virus</p> <p>Si chiede inoltre l'eliminazione del riferimento esplicito alla "condivisione di file tra utenti" in quanto la condivisione di file è comunque ricompresa nel "mezzo telematico" e nel "mediante reti e connessioni di qualsiasi genere"</p>
<p>2. All'articolo 174-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:</p> <p>«2-bis. Chiunque, in violazione dell'articolo 16, diffonde al pubblico per via telematica, anche mediante programmi di condivisione di file fra utenti, un'opera cinematografica o assimilata protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, mediante reti e connessioni di qualsiasi genere, ovvero, con le medesime tecniche, fruisce di un'opera cinematografica o parte di essa, e' punito, purché il fatto non concorra con i</p>	<p>2. All'articolo 174-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:</p> <p>«2-bis. Chiunque, agendo come fornitore di contenuti in violazione dell'articolo 16, comunica consapevolmente al pubblico per via telematica, , un'opera cinematografica o assimilata protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, mediante reti e connessioni di qualsiasi genere, ovvero, con le medesime tecniche, fruisce di un'opera cinematografica o parte di essa, e' punito, purché il fatto non concorra con i reati di cui al comma 1, con</p>	<p>Vedi sopra</p> <p>-----</p> <p>Nota1: l'ammontare delle sanzioni previste dal comma 2bis sub comma 2 a carico di chi a titolo non commerciale "fruisce" illecitamente di un'opera protetta dal diritto di autore appare eccessivo.</p>

<p>reati di cui al comma 1, con la sanzione amministrativa pecuniaria 2-ter. Chiunque pone in essere iniziative dirette a promuovere o ad incentivare la diffusione delle condotte di cui al comma 2-bis e' punito con la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 2000 e con le sanzioni accessorie previste al medesimo comma.».</p>	<p>la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 1500, nonche' con la confisca degli strumenti e del materiale e con la pubblicazione del provvedimento su un giornale quotidiano a diffusione nazionale e su di un periodico specializzato nel settore dello spettacolo.</p> <p>2-ter. Chiunque pone in essere iniziative dirette a promuovere o ad incentivare la diffusione delle condotte di cui al comma 2-bis e' punito con la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 2000 e con le sanzioni accessorie previste al medesimo comma.».</p> <p>2 - quater. le disposizioni di cui al comma 2bis e 2 ter non implicano in alcun modo la responsabilità oggettiva dei prestatori di servizi della società dell'informazione né impone in alcun modo in capo ai prestatori di servizi della società dell'informazione un obbligo di monitorare le trasmissione oppure altre attività intraprese dai loro utilizzatori finali.». La mera fornitura di una infrastruttura e o un indirizzo telematico atto a rendere possibile o ad effettuare una comunicazione non costituisce un atto di comunicazione ai sensi della presente legge.</p>	
<p>3. Il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno raccoglie le segnalazioni di interesse per la prevenzione e la repressione delle violazioni di cui alla lettera a-bis) del comma 2 dell'articolo 171-ter e di cui ai</p>		<p>La “canalizzazione” può essere letta come creazione di una “polizia di internet”, può agevolare la messa in pratica di eventuali illeciti tesi a contrastare l’applicazione della norma e rischia di ritardare le azioni di contrasto all’illecito.</p>

<p>commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 174-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, assicurando il raccordo con le Amministrazioni interessate.</p>		
<p>4. A seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, i fornitori di connettività e di servizi comunicano alle autorità di polizia le informazioni in proprio possesso utili all'individuazione dei gestori dei siti e degli autori delle condotte segnalate.</p>	<p>4. A seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, i fornitori di connettività e di servizi comunicano alle autorità di polizia le informazioni rispettivamente in proprio possesso utili all'individuazione dei gestori dei siti e degli autori delle condotte segnalate.</p>	<p>Occorre evitare che ai fornitori di connettività siano richieste informazioni in possesso dei soli fornitori di servizio e viceversa.</p> <p>N.B.: si assume che il legislatore, intenda per "fornitore di connettività" in ruolo svolto, nel caso di internet, da quello che AIIP definisce (vedi allegato 1) "fornitore di accesso ad Internet"</p>
<p>5. Su richiesta <u>del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno ovvero</u> dell'autorità giudiziaria, per le violazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 174-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, fatto salvo quanto previsto agli articoli 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, i fornitori <u>di connettività</u> e di servizi pongono in essere tutte le misure dirette ad impedire l'accesso ai siti o a rimuovere i contenuti segnalati.</p>	<p>5. Su richiesta dell'autorità giudiziaria, per le violazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 174-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, fatto salvo quanto previsto agli articoli 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, i fornitori di servizi di "hosting" pongono in essere tutte le misure dirette ad impedire l'accesso ai siti o a rimuovere i contenuti segnalati.</p>	<p>L'articolo 15 della Costituzione delega esclusivamente al magistrato qualsiasi limitazione della libertà di comunicazione.</p> <p>-----</p> <p>Il riferimento, in questo comma, ai fornitori <i>di connettività</i>, può generare ingenti danni e contenzioso.</p> <p>Mentre un fornitore di servizi di hosting (siti) può efficacemente dare seguito all'ordinanza del magistrato interdichendo l'uso dei propri servizi al singolo cliente colpito dal provvedimento e/o rimuovendo i relativi contenuti, un fornitore di connettività può solo interdire (e, nel caso più generale, a costi non facilmente prevedibili) l'accesso ad un indirizzo di rete.</p>

		<p>Di conseguenza una ordinanza diretta al fornitore di accesso coinvolgerebbe non solo il <u>soggetto che il magistrato ha inteso colpire</u>, ma anche tutti gli altri soggetti che con lui condividono lo stesso indirizzo di rete (altri clienti di un fornitore di servizi, altri utenti all'interno di una rete privata (p.e. ufficio, biblioteca, posto pubblico di accesso ad Inrternet, etc.), altri componenti del nucleo familiare) e, potenzialmente, anche servizi viatali quale quello telefonico che nell'arco di qualche anno passeranno in larga misura al mondo IP.</p> <p>Per una equilibrata ed efficace azione di tutela della proprietà intellettuale, occorre viceversa che <u>il fornitore di accesso collabori con l'autorità inquirente, così come già disposto dal comma 4</u>, al fine di individuare il fornitore di servizi utilizzato dagli autori delle condotte sanzionate e che l'autorità giudiziaria indirizzi i provvedimenti di cui al comma 5. al fornitore di servizi (in generale, i fornitori di hosting; nel caso del file sharing, l'utente finale identificato con il contributo del fornitore di accesso e del cliente).</p> <p>N.B: il coinvolgimento di tutti i clienti di un fornitore di</p>
--	--	---

		<p>servizi darebbe origine ad una “fuga all’estero” dei fornitori di servizi e dei loro clienti e rallenterebbe lo sviluppo di servizi innovativi come la telefonia e la videotelefonia su IP. Con un danni al “sistema paese” non solo in termini di occupazione, ma anche di sviluppo.</p>
<p>6. I fornitori di connettività e di servizi che abbiano avuto effettiva conoscenza della presenza di contenuti idonei a realizzare le fattispecie di cui all'articolo 171-ter, comma 2, lettera a-bis), e all'articolo 174-ter, commi 2-bis e 2-ter, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, provvedono ad informarne il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno ovvero l'autorità giudiziaria, fatto salvo quanto previsto dagli articoli 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.</p>	<p>Espungere o, <u>in subordine</u>:</p> <p>6. I fornitori di connettività e di servizi che abbiano avuto conoscenza della presenza di contenuti idonei a realizzare le fattispecie di cui all'articolo 171-ter, comma 2, lettera a-bis), e all'articolo 174-ter, commi 2-bis e 2-ter, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, provvedono ad informarne il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno ovvero l'autorità giudiziaria, fatto salvo quanto previsto dagli articoli 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.</p>	<p>Sia fornitori di connettività che quelli di servizi possono avere “<i>effettiva</i> conoscenza della presenza di contenuti idonei a realizzare le fattispecie di cui” solo nel caso in cui tali contenuti siano pubblici, ovvero qualora effettuassero, in violazione dell’articolo 15 della Costituzione, una intercettazione non disposta dal magistrato. Anche limitandosi al primo caso, i fornitori dovrebbero comunque svolgere una “istruttoria sommaria” sostituendosi con ciò all’attività del giudice istruttore senza averne né titolo né capacità, e svolgere una attività di sorveglianza espressamente esclusa dal primo comma dell’articolo 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003 n.70. In definitiva, la conoscenza non può mai essere <i>effettiva</i> ed i fornitori di accesso e di servizi non possono che inoltrare diligentemente alle autorità ogni segnalazione ricevuta.</p> <p>ATTENZIONE: la</p>

		<p>possibilità di inviare ai fornitori di connettività e di servizi quelle segnalazioni che sino ad oggi dovevano essere dirette esclusivamente al magistrato o alle forze dell'ordine,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. rischia di incrementare il numero di segnalazioni pretestuose. 2. trasforma (inutilmente, dal momento che la segnalazione può essere inviata direttamente al magistrato o alle forze dell'ordine) il provider in sceriffo. <p>Poiché il provider si limiterebbe a trasmettere le segnalazioni ricevute, questo comma, pare INUTILE!</p>
<p>7. La violazione degli obblighi di cui ai commi 4, 5 e 6 e' punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 50.000 a Euro 250.000. Per le violazioni degli obblighi di cui ai commi 5 e 6 e' fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.</p>	<p>7. La violazione degli obblighi di cui ai commi 4, 5 e 6 e' punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 50.000 a Euro 250.000. Per le violazioni degli obblighi di cui ai commi 5 e 6 e' fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.</p>	

