

Tavola Rotonda AGCom, Roma 7 ottobre 2013
“Agenda Digitale, nuove tecnologie e tutela dei consumatori”

Dichiarazione Prof. Avv. Emilio Tosi

Professore Aggregato di Diritto Privato nell’Università di Milano Bicocca

Managing Partner TOSI & PARTNERS HIGH TECH LEGAL® Studio Legale Associato

*Direttore della Collana di studi giuridici **Diritto delle Nuove Tecnologie** - fondata dal medesimo nel 2003 ed edita da Giuffrè - prima Collana, nel panorama scientifico italiano, interamente dedicata allo studio sistematico delle interferenze tra diritto privato e innovazione tecnologica in tutte le sue declinazioni ed evoluzioni.*

**Riforma del diritto d’autore digitale e tutela dei contenuti online:
una priorità per l’Agenda digitale italiana e comunitaria**

A livello comunitario, il *mercato unico digitale*, veicolato dalle reti di comunicazione elettronica, viene considerato come la “quinta libertà” e, conseguentemente, ne viene ritenuto prioritario lo sviluppo: senza tutela dei contenuti, tuttavia, come noto, il mercato digitale non potrà crescere adeguatamente.

La nuova consiliatura AGCom ha recentemente ripreso in considerazione - dopo ben due tentativi, infruttuosi, di regolamentazione delle procedure di rimozione selettiva dei contenuti illeciti di cui alle note Delibere AGCom 668/10 e 398/11 - lo scottante dossier delle rimozioni selettive dei contenuti illeciti “in salsa italiana” ponendo in consultazione pubblica - da poco chiusa - un nuovo schema di regolamento: trattasi della nota Delibera AGCom 452/13, dello scorso 25 luglio, recante schema di regolamento in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative del D.Lgs. 70/2003.

Permangono, allo stato, diverse criticità, già rappresentate con riferimento ai precedenti tentativi di regolamentazione anche se non mancano note positive; fra queste si possono richiamare la valorizzazione dell’offerta legale, l’esclusione di obblighi di filtraggio generalizzati in capo agli *Internet Service Provider* oltre che due soluzioni pragmatiche - sotto il profilo della funzionalità del procedimento disciplinato - e precisamente:

- l'esclusione dall'ambito soggettivo del regolamento AGCom degli utilizzatori finali della rete Internet - c.d. *downloader* – e dall'ambito oggettivo delle attività di condivisione diretta (c.d. *peer to peer*) tra utenti finali, che rimangono, quindi, di competenza esclusiva dell'AG ove emergano fatti di reato. L'obiettivo dichiarato – forse discutibile sotto il profilo dell'*enforcement* auto-limitato, ma realistico, considerate le risorse a disposizione - è il contrasto alla pirateria digitale degli *uploader*;
- l'esclusione dell'avvio d'ufficio delle verifiche – che avrebbe, in concreto, paralizzato AGCom di fronte al *mare magnum* di Internet – a fronte di una più realistica attivazione della procedura di rimozione selettiva su istanza dell'interessato.

Corre l'obbligo, perverso, di rilevare che l'ennesimo tentativo di regolamentazione si innesta in uno scenario normativo immutato in permanente, ingiustificabile, assenza, nonostante il lasso di tempo trascorso dal primo tentativo di regolazione – risalente al 17 dicembre 2010 -ad oggi, di una norma primaria - idealmente, una nuova Legge sul Diritto d'Autore 2.0 - che estenda espressamente i poteri di AGCom al di fuori del ristretto contesto dei contenuti audiovisivi previsto esplicitamente dal *Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici* (TUSMAR).

Notazioni positive a parte, quindi, anche per il nuovo tentativo di regolamentazione amministrativa persiste la surrichiamata fondamentale censura, già mossa in ordine ai precedenti schemi di regolamentazione, sotto il profilo dell'ambito applicativo, giuridicamente a rischio, in quanto esteso, si ribadisce, indistintamente a tutti i contenuti digitali - definiti nello schema di regolamento “opere digitali” - diffusi a mezzo internet.

A giustificazione del nuovo tentativo di regolazione amministrativa - in assenza di una solida copertura primaria - non può non evocarsi, perverso, la preoccupante amnesia, per non dire idiosincrasia, del legislatore italiano sul punto specifico della tutela dei contenuti digitali che, si ribadisce, meriterebbe ben altra attenzione in quanto fondamentale fattore strategico, come riconosciuto anche a livello comunitario, di crescita economica.

I contenuti creativi sono, infatti, un elemento chiave per lo sviluppo del mercato unico digitale: non basta che l'Agenda Digitale – comunitaria e italiana – si occupi di creare le “autostrade digitali” occorre anche farsi carico della tutela dei contenuti digitali che viaggeranno sulle nuove infrastrutture.

Le priorità dello sviluppo digitale – nonostante le crescenti attese e i summenzionati richiami dell'industria dei contenuti – paiono, invece, essere altre.

Dal recente “Crescitalia 2.0” – D.L 18 ottobre 2012, n.179 convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221, provvedimento delineante la c.d. *Agenda Digitale* italiana – al Decreto “del fare” – D.L. 21 giugno 2013, n. 69 convertito in L. 9 agosto 2013, n. 98 – una sequela di occasioni mancate per fare chiarezza e delineare un quadro giuridico incontrovertibile in cui innestare il processo regolatorio di AGCom in tale delicata materia.

Occorre, invece, rimettere al centro dell’Agenda Digitale italiana - in attesa della promessa armonizzazione orizzontale, a livello comunitario, delle procedure di *notice and action* per la rimozione dei contenuti illeciti da parte degli “intermediari” della società dell’informazione - il tema urgente e non più rinviabile della riforma della legge sul diritto d’autore per la miglior tutela dei contenuti digitali: lo richiede, innanzitutto, l’opportunità di cogliere tempestivamente un fattore di crescita e sviluppo globale, lo richiedono a gran voce, e non da oggi, gli operatori dell’industria dei contenuti.