



# Diritto Mercato Tecnologia



**Numero 2**  
**Anno I**  
**Luglio/Settembre 2011**

**CON CONTRIBUTI DI:**

Eleonora Ciccone, Michele Contartese, Annalisa De Luca, Stefania Ercolani, Francesco Graziadei, Gianluigi Magri, Davide Mula, Augusto Preta, Eugenio Prosperetti, Eleonora Sbarbaro, Francesco Soro, Andrea Stazi.

Diritto Mercato Tecnologia  
[www.dimt.it](http://www.dimt.it)  
ISSN (Online edition): 2239-7442

## **I poteri Agcom in materia di diritto di autore: un rebus normativo? Riflessioni a margine della proposta di regolamento dell'Agcom**

**di**  
**Stefania Ercolani [\*]**

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Le pertinenti norme di diritto d'autore; 3. La responsabilità dei Service Provider; 4. Il decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 44; 5. I poteri dell'Agcom e la proposta di Regolamento in materia di diritto d'autore; 6. Conclusioni (provvisorie).

### **1. Premessa.**

Si sono intrecciati in questa prima metà del 2011 i commenti e, spesso, le polemiche sui documenti che l'Autorità Garante delle Comunicazioni (Agcom) [1] ha sottoposto alla consultazione pubblica (Allegato B della delibera n. 668/10/CONS del 17 dicembre 2010) [2]. Convegni, tavole rotonde e confronti sul tema del regolamento per favorire il rispetto del diritto d'autore in rete hanno fatto emergere aspetti problematici e talora contraddittori, che vale la pena di esaminare, lasciando da parte il polverone sollevato in forma strumentale e talvolta demagogica [3] contro qualsiasi intervento tendente a limitare o impedire le violazioni.

Aspetti problematici ci sono dal punto di vista della tecnologia e del mercato, e meriterebbero un puntuale e oggettivo approfondimento, ma le riflessioni che seguono si limitano al profilo giuridico.

Questo richiede un approccio analitico in primo luogo rispetto ai poteri dell'Autorità [4] circa interventi in materia di diritto d'autore e alla natura dei medesimi (aspetto affrontato dalla stessa Agcom nel documento sottoposto a consultazione) e uno sguardo scevro da pregiudizi ai problemi dell'audiovisivo sollevati dalla Direttiva servizi media audiovisivi (SMAV) [5] e dalla sua trasposizione attraverso il d.lgs. 1 marzo 2010 n. 65, meglio noto come "decreto Romani" [6]. La prima impressione è quella di trovarci di fronte a una specie di rebus, in cui si deve cercare un bilanciamento equilibrato tra interessi che risultano contrastanti e talora antitetici, nell'ambito di una logica di sistema.

Il percorso obbligato in una ottica di questo genere è prima di tutto la ricostruzione delle norme. Mi sembra che, nel caso delle varie offerte audiovisive oggetto del Seminario dell'Università Europea [7], le fonti siano sostanzialmente di tre tipi, tutte influenzate più o meno direttamente dal processo di armonizzazione comunitaria.

Sul piano sostanziale il primo elemento da prendere in considerazione è la nostra legge sul diritto d'autore e successive modificazioni. Per quanto qui più interessa, le modificazioni sono essenzialmente effetto dell'attuazione di successive direttive comunitarie che hanno fatto evolvere la disciplina verso la forma che oggi conosciamo [8], in

particolare il decreto legislativo 68/2003 [9] e il decreto legislativo 16 marzo 2006, n.140, che traspone la direttiva "enforcement" [10].

L'altra fonte importante, che va ad incrociarsi con la normativa di diritto d'autore quando si discute di comunicazione via Internet, è il d.lgs. 70/2003, di trasposizione della direttiva e-commerce, che contiene norme specifiche sulla responsabilità dei prestatori intermediari di servizi.

Infine, è necessario ricordare che l'Agcom è stata indotta a proporre la sua regolamentazione contro le violazioni dei diritti d'autore in rete dalla normativa nazionale di attuazione della Direttiva Servizi Media Audiovisivi. Il decreto di recepimento costituisce un intervento legislativo di vasta portata, di cui qui si esaminano solo alcuni circoscritti aspetti che riguardano direttamente il diritto d'autore, tralasciando del tutto aspetti di carattere generale evidenziati da più parti, riguardo a questioni come il possibile eccesso di delega, il rispetto delle norme della direttiva, il coordinamento sistematico con altre norme dell'ordinamento italiano, ecc.

Infine, non si tratta qui alcun profilo attinente alle interferenze tra l'effettiva protezione del diritto d'autore e tutela della privacy, in quanto estraneo alla materia affrontata nella proposta di regolamento dell'Autorità.

## **2. Le pertinenti norme di diritto d'autore.**

Quando si osserva la materia dall'esterno, spesso si resta sorpresi dal fatto che la legge sul diritto d'autore sia datata 22 aprile 1941, n. 633 (LDA) [11]. In realtà, essa è stata continuamente aggiornata, con particolare frequenza a partire dagli anni '90, in ottemperanza agli obblighi internazionali e comunitari dell'Italia. Le sue formulazioni sono al passo con l'evoluzione tecnologica e commerciale (per quanto la velocità dei fenomeni regolati lo consente) e sono adeguate al contesto internazionale generale e a quello europeo in particolare.

Ciò premesso, quando opere dell'ingegno o materiali protetti da diritti connessi vengono immessi in rete si dà luogo ad uno sfruttamento riferibile al diritto di comunicazione al pubblico, come definito nell'art. 16 LDA. Il diritto di comunicazione ha una portata molto ampia e copre sia la diffusione da punto a massa che la diffusione da punto a punto, qualunque sia la modalità trasmissiva utilizzata (via etere, via cavo, via satellite o altra). Specificamente, per tutti gli usi interattivi, siamo in presenza di un diritto esclusivo di messa a disposizione del pubblico in un luogo e in un momento scelti individualmente.

Naturalmente questa prima inequivoca qualificazione non esclude che possano venire in gioco anche altri diritti, in funzione della modalità e delle caratteristiche dell'utilizzazione. Possiamo infatti ritenere che siano abbastanza eccezionali i casi di trasmissione via internet esclusivamente di eventi live (come un concerto o una rappresentazione teatrale); di solito si tratta di eventi o di singole opere che sono

registrate e predisposte per la messa a disposizione del pubblico, di modo che lo sfruttamento coinvolge sempre anche il diritto di riproduzione (art. 13 LDA). Inoltre, possono esserci adattamenti di vario tipo che chiamano in causa il diritto di elaborazione (art. 18 LDA).

In parallelo con le norme fondamentali che definiscono i diritti esclusivi degli autori, sono elencati nella legge anche i diritti esclusivi di comunicazione al pubblico e di riproduzione spettanti ai titolari di diritti connessi. La protezione riguarda una gamma ampia di materiali, a partire dalle prestazioni artistiche degli artisti interpreti ed esecutori (cantanti, orchestre ecc.) e dai prodotti fonografici come definiti nella convenzione di Roma del 1961 [12] e nel Trattato WPPT del 1996 [13]. A livello nazionale i diritti degli artisti sono sanciti nell'art. 80 LDA, che comprende oltre alle prestazioni artistiche sonore, ovvero riprodotte in fonogrammi, anche quelle audiovisive e quindi si applica anche agli attori e categorie analoghe. I diritti dei produttori fonografici sono sanciti dall'art. 72 LDA.

In aggiunta ai diritti connessi citati, la disciplina comunitaria, recepita dalla legge nazionale, riconosce un diritto connesso sulle sue realizzazioni al produttore di film, audiovisivi e sequenze di immagini in movimento [14] (art. 78-ter LDA). Diritti connessi a protezione della loro attività economica sono inoltre riconosciuti agli organismi di emissione radiotelevisiva sulle loro emissioni (art. LDA). Da ultimo, è stata recentemente introdotta nella legge italiana una protezione di diritto connesso per le riprese audiovisive di eventi sportivi (art. 78-quater LDA [15]).

Quando uno di questi diritti esclusivi di comunicazione al pubblico e di riproduzione viene violato, la violazione viene sanzionata - in tutti i casi in cui l'atto sia compiuto a scopo di lucro - dall'art. 171-ter della stessa legge sul diritto d'autore.

Ancora più ampia è la portata dell'art. 171, comma 1, che sanziona le utilizzazioni non autorizzate, anche se prive di dolo specifico, e nonostante l'eventuale assenza di significato economico, in particolare - per quello che qui interessa - la diffusione di opere (lett. a), la messa a disposizione del pubblico attraverso reti telematiche senza autorizzazione dei titolari dei diritti (lett. a-bis) [16] e la trasmissione, riproduzione e commercializzazione di programmi audiovisivi in violazione dell'art. 79 LDA (lett. f).

La violazione dei diritti relativi ai servizi ad accesso condizionato è punita dall'art. 171-octies.

### **3. La responsabilità dei Service Provider.**

La direttiva 2000/31/CE [17] disciplina la responsabilità di detti prestatori intermediari mediante una serie di disposizioni, recepite dal decreto 70/2003 [18], che contiene alcune norme (articoli 14-17) relative alla responsabilità dei provider.

Il prestatore intermediario (quelli che si usa spesso chiamare anche Internet service provider), come può leggersi nella relazione illustrativa che accompagna il decreto legislativo, è “il soggetto che esercita un’attività imprenditoriale di prestatore di servizi della società dell’informazione offrendo servizi di connessione, trasmissione ed immagazzinamento dei dati, ovvero ospitando un sito sulle proprie apparecchiature”.

In particolare, la normativa sul commercio elettronico prende in considerazione tre tipologie di prestatori intermediari, in base al tipo di servizio prestato. Per ciascuna di esse, sono previste condizioni rispettando le quali si esclude la responsabilità per gli illeciti commessi attraverso i servizi:

1) attività di semplice trasporto di dati (mere conduit), come ad esempio il fornitore dei servizi di posta elettronica e il fornitore dei servizi di connessione a Internet. La responsabilità del provider è esclusa a condizione che il provider stesso: a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

2) Attività di memorizzazione intermedia e temporanea di informazioni effettuata allo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari che ne hanno fatto richiesta (caching). La responsabilità del provider è esclusa a condizione che il provider stesso: a) non modifichi le informazioni; b) si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni; c) si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore; d) non interferisca con l’uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull’impiego delle informazioni; e) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l’accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l’accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un’autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione.

3) attività di memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio, come la messa a disposizione di uno spazio server per siti o pagine web (hosting). La responsabilità del provider è esclusa a condizione che il provider stesso: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l’attività o l’informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l’illiceità dell’attività o dell’informazione; b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l’accesso.

In sostanza, tutte le norme che specificano le condizioni per l’esenzione da responsabilità dei service provider si possono complessivamente intendere nel senso che detti intermediari sono esentati da

responsabilità per i contenuti, a condizione che non intervengano in alcun modo sui contenuti stessi, ovvero che il loro intervento di intermediazione sia strettamente limitato a quanto indicato nella normativa.

Infine, il prestatore intermediario non ha un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, tuttavia è tenuto:

a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un destinatario di uno dei suoi servizi;

b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite.

Conseguentemente, il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non abbia agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non abbia provveduto ad informarne l'autorità competente (art. 17, comma 3, d.lgs. 70/2003).

Sul punto, l'ordinanza del Tribunale di Roma del 14 aprile 2010 [19], ha precisato che la conoscenza effettiva può avvenire anche in una fase antecedente all'acomunicazione dell'autorità, sia essa giudiziaria o amministrativa: *“Gli obblighi di protezione sorgono, prevalentemente, dalla richiesta della competente autorità giudiziaria o amministrativa con funzioni di vigilanza, la quale chieda che il prestatore impedisca le violazioni commesse (ultimi commi degli artt. 14, 15 e 16 del Decreto legislativo 70/2003) oppure chieda al prestatore di fornire le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare o prevenire attività illecite”*.

Queste norme devono essere interpretate in rapporto alle norme sul diritto d'autore precedentemente richiamate.

La stessa legge sul diritto d'autore contiene due riferimenti alla normativa sui prestatori intermediari. L'art. 68-bis che introduce l'eccezione per gli atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario. Questa eccezione - l'unica obbligatoriamente armonizzata della lunga lista contenuta nell'art. 5 della citata Direttiva 29/2001- è stata precisata dal legislatore italiano con la premessa “Salvo quanto

disposto in ordine alla responsabilità dei prestatori intermediari dalla normativa in materia di commercio elettronico”.

Abbiamo qui un rinvio mobile a una normativa esterna alla legge sul diritto d'autore, che richiama indirettamente le condizioni necessarie per l'esenzione da responsabilità dei service provider. Tale rinvio appare utile a fugare alcuni possibili dubbi interpretativi circa l'effetto dell'esenzione per la riproduzione di “copie tecniche” nel corso della trasmissione tra terzi. Questa eccezione non vale ad escludere la responsabilità dei prestatori intermediari che non ottemperino alle condizioni poste dal decreto 70/2003, poiché dette norme (in particolare le condizioni per l'esenzione da responsabilità dei provider) sono fatte salve. Se ne deduce che l'eccezione in esame sussiste nella misura in cui, conformemente al d. lgs. 70/2003, i prestatori intermediari si astengano da qualsiasi intervento o interferenza nei confronti dei contenuti.

La seconda citazione riferibile anche ai service provider presente nella legge sul diritto d'autore, è quella presente negli articoli 156 e 163, relativi alle inibitorie pronunciate in sentenza o in sede cautelare. Dette norme prevedono che il titolare di un diritto di utilizzazione economica possa chiedere che sia disposta l'inibitoria di qualsiasi attività, ivi comprese quelle costituenti servizi prestati da intermediari, che costituisca violazione del diritto stesso, ...”. L'attuale formulazione dei due articoli è di derivazione comunitaria (Direttiva 48/2004).

Il legislatore comunitario e quello nazionale si sono posti il problema di attuare in modo efficace il divieto di abusive utilizzazioni contenuto nel provvedimento inibitorio; a tal fine hanno individuato la necessità che la misura sia fatta valere anche nei servizi degli intermediari. Non c'è dubbio che in questa espressione onnicomprensiva rientrino anche i prestatori intermediari di servizi considerati nel decreto legislativo 70/2003 sull'e-commerce.

Il principio quindi esiste anche se si può notare che, nell'ambiente digitale, le procedure di cui agli articoli 156 e 164 LDA presentano modalità e tempi di applicazione pensati per situazioni proprie della comunicazione e della circolazione di opere in formato analogico. Comunque, nonostante le incertezze che sembrano ancora connotare la materia, le misure cautelari citate sono state emesse nei confronti di Internet Service Providers in alcune cause per illecita utilizzazione di opere dell'ingegno. La più importante riguarda l'ordinanza con la quale è stato ordinato agli ISP di bloccare DNS e indirizzo IP del sito [www.piratebay.org](http://www.piratebay.org), a seguito della quale la Suprema Corte di Cassazione [20] ha confermato la legittimità dei provvedimenti adottati nei confronti di un sito residente fuori del territorio nazionale, ritenendo che la competenza del giudice italiano derivi dal fatto che il reato in violazione del diritto d'autore si sia perfezionato in Italia, indipendentemente dalla collocazione dei server.

L'ordinanza del Tribunale di Roma del 6 dicembre 2009 [21] nella causa RTI-Mediaset contro Google-YouTube ha riconosciuto che Google come

titolare del servizio è tenuto a rimuovere i contenuti illeciti anche se caricati dagli utenti una volta che il titolare dei relativi diritti esclusivi abbia effettuato una notifica e una richiesta di rimozione (vertendosi degli highlight del programma il Grande Fratello di Mediaset, i diritti invocati sono quelli di cui all'art. 79 LDA).

Un esito diverso ha avuto la richiesta di inibitoria avanzata dalla FAPAV (Federazione contro la Pirateria Audiovisiva) nei confronti di Telecom Italia, per ottenere il blocco dell'accesso a siti che offrono illegalmente film. Il Tribunale di Roma, nell'ordinanza del 14 Aprile 2010, ha applicato gli articoli 14 e 17 del d.lgs. 70/2003, statuendo l'esenzione di Telecom Italia da responsabilità diretta ma affermando che a seguito della richiesta della FAPAV lo stesso provider era tenuto ad informare sollecitamente l'autorità competente affinché potesse procedere ai provvedimenti di sua competenza.

#### **4. Il decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 44.**

Con il recepimento della Direttiva SMAV già citata, il d.lgs. 44/2010 (meglio noto come decreto Romani) ha operato la trasformazione del Testo unico della radiotelevisione (D.Lgs 177/2005) in Testo unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici [22], con un'ampia revisione della disciplina, che riguarda ora sia i servizi lineari (di flusso) che quelli non lineari (a richiesta). Il decreto inserisce nel Testo Unico- e precisamente nel Capo I del Titolo IV "Norme a tutela dell'utente"- l'articolo 32-bis, concernente la protezione del diritto d'autore.

Il comma 1 dell'articolo 32-bis stabilisce che le disposizioni contenute nello stesso non sono in pregiudizio dei principi e dei diritti enunciati dalla normativa nazionale di recepimento della direttiva 29/2001/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore, ovvero il menzionato d.lgs. 68/2003 che ha novellato incisivamente la legge 633/1941.

Il comma 2 dell'articolo 32-bis dispone l'obbligo per i fornitori di servizi di media audiovisivi di assicurare il pieno rispetto dei principi e dei diritti di cui alla legge 633 del 22 aprile 1941 e successive modificazioni, indipendentemente dalla piattaforma utilizzata per la trasmissione, ribadendo anche in questo settore il principio di neutralità tecnologica alla base della normativa comunitaria e nazionale sulle reti di comunicazione elettronica [23].

Lo stesso articolo sottolinea poi alcuni aspetti specifici ricollegabili ai diritti connessi del produttore cinematografico, in particolare circa l'obbligo di trasmettere le opere cinematografiche secondo i termini temporali e le condizioni concordate con i titolari dei diritti, le cosiddette *window* [24]. La relazione illustrativa dello schema di decreto individua in ciò l'attuazione dell'articolo 3-quinquies della direttiva SMAV, il quale prevede che gli Stati membri assicurano che i fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione non trasmettano opere



cinematografiche al di fuori dei periodi concordati con i titolari dei diritti.

È altresì previsto in generale l'obbligo per i servizi media lineari e non lineari di astenersi dal trasmettere, ritrasmettere o mettere comunque a disposizione degli utenti – su qualsiasi piattaforma (digitale, satellitare, IPTV) e qualunque sia la tipologia di servizio offerto – programmi, sia per intero che in parti o brevi frammenti, oggetto di diritti di proprietà intellettuale di terzi, senza il consenso dei titolari dei diritti.

La norma fa anche salve le disposizioni in materia di brevi estratti di cronaca, pur senza precisare i relativi riferimenti legislativi. Trattandosi di diritto d'autore, si tratterebbe delle eccezioni per scopi informativi, previste agli articoli 65 e 66 LDA che prevedono la libera utilizzazione, purché nei limiti dello scopo informativo, di discorsi pubblici, conferenze e simili nonché di opere o materiali protetti relativi ad eventi di attualità. L'argomento dei brevi estratti di cronaca si presenta più complesso per quanto riguarda i diritti audiovisivi relativi ad eventi sportivi [25], poiché in questo caso la legislazione di riferimento potrebbe essere esterna rispetto alla legge sul diritto d'autore e molto più dettagliata e restrittiva [26].

Secondo le definizioni contenute nell'art. 4, comma 1, del decreto Romani, per quanto qui interessa, per "servizio di media audiovisivo" si intende un servizio che, posto sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi di media, ha come obiettivo principale la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazioni elettroniche [27].

La nozione su cui soffermare l'attenzione è quella di responsabilità editoriale, che ritroviamo anche alla lettera b) relativa alla definizione di "fornitore di servizi di media" inteso come la persona fisica o giuridica che assume la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo del servizio determinandone le modalità organizzative. La lettera h) definisce la "responsabilità editoriale", come l'esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico, nel caso delle radiodiffusioni televisive, o in un catalogo, nel caso dei servizi di media audiovisivi a richiesta. La responsabilità editoriale non implica necessariamente la responsabilità giuridica ai sensi del diritto nazionale per i contenuti o i servizi forniti. Ai fini della nozione di responsabilità editoriale per "controllo effettivo" s'intende la possibilità di assumere decisioni circa l'inserimento o la rimozione di contenuti, la collocazione, le modalità di presentazione, l'attribuzione di codici o la definizione di altre modalità di reperimento da parte dell'utente nell'ambito di un palinsesto o catalogo.

Rientrano esplicitamente tra i servizi di media audiovisivi sia la trasmissione televisiva come definita alla successiva lett. e) (servizi lineari) sia un servizio di media audiovisivi a richiesta come definito alla lett. g) (servizi non lineari), o anche una comunicazione commerciale audiovisiva. Non rientrano invece nella nozione i servizi prestati

nell'esercizio di attività principalmente non economiche e che non siano in concorrenza con la radiodiffusione televisiva. Vi rientrano, al contrario, i servizi, anche diffusi attraverso reti internet, che comportano la fornitura o la messa a disposizione di immagini animate, sonore o non, nei quali il contenuto audiovisivo non abbia carattere meramente incidentale.

La lett. e) definisce il "programma" come una serie di immagini animate, sonore o non, che costituiscono un singolo elemento nell'ambito di un palinsesto o di un catalogo stabilito da un fornitore di servizi di media la cui forma ed il cui contenuto sono comparabili alla forma ed al contenuto della radiodiffusione televisiva (ad esempio: i lungometraggi, le manifestazioni sportive, le commedie di situazione-sitcom, i documentari, i programmi per bambini e le fiction originali). Non vi rientrano, invece, le trasmissioni meramente ripetitive o consistenti in immagini fisse.

Le lettere f) e g) definiscono rispettivamente i "programmi dati", il "palinsesto televisivo" e il "palinsesto radiofonico" da intendersi, questi ultimi, come l'insieme di una serie di programmi unificati da un medesimo marchio editoriale e destinato alla fruizione del pubblico. Sono da intendersi diversi da questa nozione di palinsesto la trasmissione differita dello stesso palinsesto, le trasmissioni meramente ripetitive ovvero la prestazione a pagamento di singoli programmi audiovisivi lineari con possibilità di acquisto da parte dell'utenza anche nei momenti che precedono di poco l'inizio della trasmissione.

La lettera m) definisce il "servizio di media audiovisivi a richiesta" (vale a dire un servizio non lineare di media audiovisivi), come un servizio di media audiovisivo fornito da un fornitore di servizi di media per la visione di programmi al momento scelto dall'utente e su sua richiesta sulla base di un catalogo di programmi selezionati dal fornitore di servizi di media.

L'exkursus di queste definizioni, fondamentali nella disciplina del sistema dei media, fa emergere immediatamente importanti differenze con il contenuto della legge sul diritto d'autore. In primo luogo, si rileva la non coincidenza tra il concetto di responsabilità editoriale e di responsabilità per diritto d'autore. L'estensione di quest'ultima è infatti più ampia e si riferisce alle diverse fasi della produzione e della circolazione di un prodotto o di un programma. Al contrario, le sopra richiamate distinzioni afferenti al "palinsesto" hanno rilievo ai fini della disciplina del pluralismo e nella valutazione dell'occupazione delle frequenze dello spettro elettromagnetico.

La stessa esclusione delle trasmissioni aventi finalità principalmente non economiche e che non siano in concorrenza con la radiodiffusione televisiva non ha rilievo alcuno rispetto all'assoggettamento al diritto d'autore; la natura commerciale o non commerciale dello sfruttamento dei contenuti non esime in alcun modo (se non nei limiti tassativamente previsti delle eccezioni e limitazioni ai diritti contenuti negli articoli da 65 a 71-decies LDA) dall'obbligo di ottenere il consenso preventivo dei

titolari; essa può al massimo avere rilievo ai fini della commisurazione dei compensi che costituiscono il corrispettivo del consenso.

Ancora, pur se escluse ai sensi delle lettere f) e g) dell'art. 4.1 del Testo Unico, le trasmissioni classificabili nell'ambito dei servizi pay e le trasmissioni meramente ripetitive come la catch-up TV e simili sono assoggettate ai diritti esclusivi indicati nella legge 633/41, indipendentemente dal fatto che esse, per effetto di detta esclusione, non sono considerate ai fini del rispetto dei limiti previsti dall'art. 43 del Testo unico stesso, relativo alle posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni, il famoso SIC.

### **5. I poteri dell'Agcom e la proposta di Regolamento in materia di diritto d'autore.**

Secondo la ricostruzione [28] fatta dall'AGCOM nell'Allegato B della delibera n. 668/10/CONS, contenente le linee guida di un regolamento in materia di diritto d'autore, le fonti della propria competenza istituzionale sulle utilizzazioni delle opere di ingegno attraverso le reti di comunicazione elettronica risalgono ai compiti che aveva il Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria [29]. Successivamente, la norma non era stata inserita nella cosiddetta legge Maccanico [30], ma i poteri in tema di diritto d'autore sono stati ampliati, sia pure in modo non sistematico, dalle norme seguenti:

(i) l'art. 182 bis, inserito nella legge 633/1941 dalla legge 18 agosto 2000, n. 248, art. 11. Tale legge ha inserito altresì nella legge istitutiva dell'AGCOM, la norma contenuta nell'art. 1, comma 6, lett. b), par 4 bis che attribuisce *per relationem* all'Autorità i compiti individuati dall'art. 182 bis citato.

(ii) D.Lgs. n. 70/2003 sul commercio elettronico, emanato in attuazione della Direttiva 31/2000/CE.

(iii) il D. Lgs n. 259/2003 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche) che attribuisce un potere di vigilanza generale all'Agcom in virtù della sua natura di Autorità indipendente di vigilanza sulle reti di comunicazione elettronica.

(iv) l'art. 32 bis del Testo Unico dei Servizi Media Audiovisivi e Radiofonici, il cui art. 32-bis, comma 3, demanda all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni l'emanazione delle disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti di cui al medesimo articolo 32-bis.

Non si intende qui affrontare il ginepraio costituzionale dell'eventuale eccesso di delega riguardo ad alcuni articoli del Decreto Romani. Appare tuttavia interessante qui segnalare il problema interpretativo che si pone invece in quell'inciso "nell'ambito delle rispettive competenze", cui la Agcom attribuisce il significato di "materie", suddividendo quindi i compiti elencati nell'articolo tra quelli riservati alla SIAE (in pratica la pirateria fisica e le fotocopie) e quelli riservati all'Autorità, cui spetterebbe la competenza generale di vigilanza e protezione dei diritti

di proprietà intellettuale su tutti i contenuti audiovisivi ed editoriali immessi in rete.

Di questo tema, ovvero della pirateria on-line e della sua incidenza negativa sullo sviluppo di un mercato dei contenuti digitali, l'Autorità si occupa da qualche tempo, sia con documenti e indagini [31] e con dichiarazioni, sia con l'istituzione di un gruppo di lavoro apposito all'interno delle sue Direzioni.

Nella delibera 668/10 sottoposta a consultazione, le disposizioni che hanno sollevato polemiche sono quelle relative alla possibilità di introdurre ordini di rimozione selettiva di contenuti illecitamente diffusi su Internet in violazione del copyright, e la possibilità di emettere provvedimenti di blocco dell'accesso a determinati siti. Tali ordini sarebbero emessi dall'Autorità in base a una richiesta che i titolari dei diritti avanzerebbero nei confronti dei siti o servizi via Internet e/o degli Internet Service Provider, indicando le circostanze e fornendo prove e documenti eventualmente necessari per suffragare la richiesta stessa.

Si tratta di due provvedimenti che l'Autorità avrebbe il potere di emettere in circostanze diverse, la prima applicabile nei casi in cui non tutti i contenuti di un sito abbiano natura illecita e siano ospitati su siti internet fisicamente collocati sul territorio italiano. Questa misura viene denominata rimozione selettiva, e consiste in una procedura che parte dalla segnalazione del titolare del diritto al gestore del sito o al fornitore del servizio di media audiovisivo. In caso di mancata rimozione del materiale, il titolare può procedere alla segnalazione all'Autorità che procede alla verifica in contraddittorio con le parti e, se del caso, adotta un provvedimento di ordine alla rimozione e, successivamente, cura il monitoraggio del rispetto dell'ordine e applica di sanzioni in caso di reiterata inottemperanza [32]. Tramite la rimozione volontaria da parte del provider attraverso la rimozione ordinata dall'Autorità è possibile colpire unicamente i contenuti non autorizzati, consentendo comunque al sito internet di proseguire la propria attività per la parte legale.

Per quanto riguarda la rimozione selettiva è opportuno ricordare che dispositivi di questo tipo sono attualmente regolati su base contrattuale (ad esempio, le licenze che la SIAE rilascia ad alcuni utilizzatori prevedono espressamente per questi ultimi l'obbligo di rimuovere contenuti illeciti su richiesta esplicita della SIAE stessa), oppure misure di rimozione sono adottate unilateralmente da taluni content provider o portali UGC poiché previste nelle condizioni generali d'uso [33]. In quest'ultimo caso, è lo stesso sito o portale a fare una valutazione, quanto meno formale, circa la legittimità della richiesta di rimozione. Per quanto riguarda gli ISP, fermo restando il rispetto degli obblighi definibili genericamente di non interferenza nei contenuti, la segnalazione dell'illiceità o la richiesta di rimozione hanno l'effetto di far venir meno il "safe harbour". L'intervento tempestivo di un'autorità indipendente e neutrale varrebbe quindi a mettere al riparo il provider nei confronti di richieste di rimozione infondate o, peggio ancora, strumentali o di disturbo.

La stessa Autorità segnala nella citata delibera: “Si ritiene che il meccanismo oggi previsto solo su base di autoregolamentazione, possa essere utilmente integrato da un’azione di vigilanza e garanzia svolta dall’Autorità configurando un procedimento che poggia sul principio del *Notice and take down* di derivazione statunitense” [34].

Rispetto alla situazione attuale, il futuro regolamento sulla rimozione selettiva presenta il vantaggio che, mediante l’intervento dell’Agcom, si rende disponibile una precisa, prevedibile e uniforme procedura amministrativa con la possibilità di stabilire responsabilità anche a carico di chi presenti richieste di rimozione illegittime o ingiustificate.

Il precedente più spesso richiamato riguardo alla proposta dell’Agcom è la *notice and take down* procedure introdotta dal Digital Millennium Copyright Act degli USA [35]. Questo sistema differisce tuttavia notevolmente da quanto proposto dalla Agcom, a partire dal fatto che non risulta coinvolta nella procedura alcuna autorità amministrativa

La seconda misura ipotizzata è il blocco dei siti, presa in considerazione per quelli che l’Autorità indica come “casi estremi” quando il solo fine del sito sia la diffusione di contenuti illeciti sotto il profilo del rispetto del diritto d’autore, o i cui server siano localizzati al di fuori dei confini nazionali. L’Autorità previa segnalazione delle parti interessate potrebbe avviare un procedimento in contraddittorio, affinché tutti i contenuti illeciti siano cancellati. Il blocco può essere ordinato, previo contraddittorio, mediante l’inibizione del nome del sito web, ovvero dell’indirizzo IP, analogamente a quanto già avviene per i casi di offerta, attraverso la rete telematica, di giochi, lotterie, scommesse o concorsi in assenza di autorizzazione, ovvero per i casi di pedopornografia. Si vedrà nel regolamento quali soggetti (titolari o rappresentanze di interessi collettivi o di altri organismi di vigilanza quali la SIAE o la Guardia di Finanza) e in che forma tali richieste potranno essere avanzate.

Altra misura ipotizzata è la predisposizione di una lista di siti illegali da mettere a disposizione degli internet service provider.

Per quanto riguarda l’affidamento delle menzionate misure all’Autorità, è opportuno ricordare si tratterebbe in entrambi i casi di provvedimenti amministrativi. La sanzione sarebbe eventualmente conseguente alla mancata esecuzione del provvedimento che ordini, a seconda della situazione in cui si versi, la rimozione o il blocco, qualora non si dia corso all’ordine. La responsabilità relativa all’inottemperanza ha natura amministrativa e la sanzione pecuniaria sarebbe eventualmente irrogata in base ai poteri di cui all’art. 1, comma 31, della legge 249/1997 istitutiva dell’Autorità. Il soggetto destinatario dell’ordine avrebbe in tal caso tutte le tutele procedurali, formali e sostanziali proprie di questo tipo di provvedimenti.

## **6. Conclusioni (provvisorie).**

È evidente la necessità di far confluire in modo razionale la normativa sui servizi media audiovisivi e radiofonici, la normativa sul diritto d'autore e la disciplina della responsabilità dei provider intermediari, i cui elementi essenziali ai fini di questa riflessione sono stati sommariamente delineati nella prima parte, in un insieme organico che sia rispettoso dei principi costituzionali della libertà della scienza e dell'arte e della libertà d'espressione e d'informazione ma che sia affidabile, al tempo stesso, quanto alla tutela dei diritti d'autore eventualmente lesi. Un bilanciamento razionale ed efficace tra spinte - talvolta solo apparentemente o perfino artatamente - opposte è nell'interesse della società non meno che dei titolari dei diritti e degli stessi provider che vedono cessare l'esenzione da responsabilità una volta venuti a conoscenza dell'illiceità delle condotte realizzate attraverso il loro servizio.

La serie di riferimenti riportati sopra dovrebbero trovare una composizione sistematica e logica tale per cui si arrivi a definire nel modo più adeguato ed efficiente quale sia la sfera di azione dell'Agcom, sia in campo regolamentare, sia nella vigilanza sul sistema delle comunicazioni, quali interventi siano auspicabili, quali siano stati deferiti alla sua elaborazione ed attuazione e quali siano addirittura dovuti da parte della stessa Autorità. A questo fine, conviene ricapitolare i punti esposti in precedenza.

La legge sul diritto d'autore prevede il diritto esclusivo dei titolari dei diritti d'autore e dei diritti connessi di autorizzare o proibire la comunicazione al pubblico delle loro opere e la loro riproduzione in qualsiasi modo e quindi anche attraverso i servizi di media audiovisivi lineari o non lineari. La stessa legge prevede sanzioni penali per la comunicazione al pubblico di opere e/o materiali protetti o la riproduzione a scopo commerciale effettuate senza il consenso degli aventi diritto.

I prestatori intermediari di servizi sono esentati da responsabilità per le violazioni dei diritti commesse attraverso i loro servizi subordinatamente alle condizioni stabilite nella normativa sul commercio elettronico. In particolare, l'esenzione perdura soltanto fino al momento in cui gli stessi intermediari sono portati a conoscenza dell'illiceità dei contenuti comunicati al pubblico attraverso i loro servizi. In quel momento sorge quanto meno un obbligo di comunicazione all'autorità a carico dei prestatori intermediari. Ferma restando la possibilità di rivolgersi all'autorità giudiziaria, l'Agcom è, per i motivi ricostruiti in precedenza, l'autorità preposta alla vigilanza generale sulle reti di comunicazione elettronica e quindi l'autorità amministrativa a cui eventualmente i prestatori intermediari possono rivolgersi.

In base all'art. 32-bis del Testo Unico dei Servizi Media Audiovisivi e Radiofonici alla Agcom è conferito un potere regolamentare che per detti servizi si aggiunge a quelli generali di vigilanza sul sistema delle comunicazioni. In questo potere regolamentare appare rientrare, anche

tenuto conto delle prerogative dell'Agcom, anche la possibilità di irrogare sanzioni. E' fatta salva in ogni caso la possibilità di ricorso degli interessati all'autorità giudiziaria, sia dei titolari dei diritti per le eventuali sanzioni penali e civili conseguenti alle lamentate violazioni, sia presso il giudice amministrativo da parte dei soggetti che si ritengono lesi dall'ordine dell'Autorità o presso il giudice civile per i danni eventualmente causati dagli asseriti titolari dei diritti mediante una rimozione ingiustificata.

Qualora si versi in casi di violazione degli articoli relativi a reati contro il diritto d'autore e i diritti connessi (art. 171 ss. LDA), si può ritenere che sussista in capo all'Autorità anche l'obbligo di segnalare le violazioni all'autorità giudiziaria competente, in quanto si tratta di reati perseguibili d'ufficio.

Sembra quindi di poter concludere che l'intervento dell'Autorità per la rimozione selettiva e quello sul blocco dei siti dedicati alla comunicazione in rete di materiali illeciti (mediante un ordine amministrativo da mettere udite le parti in contraddittorio, e non come effetto dell'irrogazione di una sanzione) sia fondato su poteri derivanti da una fonte primaria nel caso di prestatori di servizi di media audiovisivi come definiti nel Testo Unico.

Le definizioni introdotte dal Decreto Romani soccorrono per capire la sfera di applicazione del potere regolamentare conferito all'Agcom dall'art. 32-bis del Testo Unico Servizi Media Audiovisivi e Radiofonici. Appaiono rientrare nell'ambito di tale potere, sia i servizi lineari (a richiesta) che quelli non lineari (di flusso), indipendentemente dal fatto che si tratti media audiovisivi o radiofonici, visto che entrambi i tipi di comunicazione rientrano nelle competenze dell'Autorità e nella sfera di applicazione dello stesso Testo Unico. Sembrano al contrario restarne fuori i servizi che in generale non svolgono attività in concorrenza con i servizi televisivi (questa definizione presenta non poche incertezze ed è probabilmente soggetta ad una continua evoluzione visto la velocità di trasformazione dei modelli di business dei servizi via Internet). Tutti questi servizi sono comunque assoggettabili al diritto d'autore ogniqualvolta i contenuti da essi veicolati comprendano opere o materiali protetti ai sensi della legge 633/1941.

In presenza di una violazione dello stesso tipo, i poteri dell'Autorità potrebbero quindi variare a seconda che la violazione sia compiuta attraverso servizi regolati dal Testo Unico (d.lgs. 177/2005) oppure da altri servizi della società dell'informazione.

Vale tuttavia la pena di sottolineare che, per i servizi che non rientrano nella sfera di applicazione del Testo Unico, l'Autorità può (o deve) agire per la prevenzione e l'accertamento delle violazioni così come stabilito dall'art. 182 bis LDA. In caso di violazione, rientra nei compiti dell'Agcom quello di agevolare la contestazione della responsabilità penale dei soggetti implicati ai sensi I degli artt. 171 e 171 ter della LDA. Al riguardo, soccorre infatti la normativa sulla responsabilità dei fornitori intermediari dei servizi, che impone ad essi l'obbligo di

informare l'autorità competente nel momento in cui vengano a conoscenza di una violazione. In base alle considerazioni sopra svolte, l'autorità competente in materia di diritto d'autore è l'Agcom.

Diverso è attribuire all'Agcom un potere regolamentare diretto nei confronti dei servizi esclusi o non compresi nel Testo Unico, potere che dovrebbe trovare la sua fonte in norme diverse dal più volte richiamato art. 32-bis. Resta tuttavia fermo l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria di violazioni che appaiano costituire un reato, una volta che il prestatore intermediario - in qualsiasi modo sia venuto a conoscenza di una violazione - ne abbia doverosamente dato comunicazione all'Autorità.

Non mancheranno nel prossimo futuro occasioni di approfondimento e di confronto, quando finalmente l'Autorità Garante delle Comunicazioni passerà dalla consultazione all'emanazione del Regolamento.

-----  
Note:

[\*] L'autrice è stata professore di Diritto dell'informazione all'Università La Sapienza di Roma fino al 2010 ed è direttore dell'ufficio Multimedialità della SIAE. Le opinioni riportate nell'articolo sono espresse a titolo personale.

[1] L'Autorità è stata istituita dalla legge 31 luglio 1997, n. 249.

[2] Consultabile in [www.Agcom.it/Default.aspx?DocID=5415](http://www.Agcom.it/Default.aspx?DocID=5415)

[3] Notizie al riguardo sono apparse su numerose newsletter e blog online. Tra le altre vedi la raccolta di firme <http://sitononraggiungibile.e-policy.it/>; la tavola rotonda "diritto d'autore per tutti... o per troppi?" è visionabile in <http://www.altratv.tv/dirette/un-diritto-dautore-per-tutti-24-febbraio-2011>. Le novità introdotte dal Decreto Romani sono state esaminate nella tavola rotonda organizzata da Just Legal Services "*I Nuovi Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici*", Milano, 3 maggio 2011, [www.justlegalservices.it/jls/brick/incontro\\_030511](http://www.justlegalservices.it/jls/brick/incontro_030511).

[4] Giulia Aranguena De La Paz, *Riflessioni sui poteri dell'AGCOM ad introdurre ed amministrare le misure proposte in tema di diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*, in [www.Medialaws.eu](http://www.Medialaws.eu).

[5] Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisivi; consultabile in:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0027:01:IT:HTML>

La versione codificata della direttiva è consultabile in:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:it:PDF>



- [6] Testo consolidato consultabile in:  
<http://www.altalex.com/index.php?idnot=49617>
- [7] “Accesso ai contenuti audiovisivi e strategie d’impresa nello scenario della comunicazione multimediale”, convegno tenuto presso l’Università Europea di Roma il 13 maggio 2011.
- [8] Un quadro comparativo dell’evoluzione del diritto d’autore sulla spinta delle direttive comunitarie è contenuto in Michel M. Walter, Silke Von Lewinski (a cura di), *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press, 2011. Le parti relative all’Italia sono state curate da Giulia Ragonesi e Paolo Marzano.
- [9]  
[www.siae.it/view.asp?pdf=BG\\_Normativa\\_DecretoLegislativo\\_n682003.pdf](http://www.siae.it/view.asp?pdf=BG_Normativa_DecretoLegislativo_n682003.pdf); riguardo alla legge sul diritto d’autore dopo l’attuazione della direttiva 2001/29/CE, Stefania Ercolani, *Il diritto d’autore e i diritti connessi*, 2003, Giappichelli, Torino.
- [10] Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, consultabile in:  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:157:0045:0086:IT:PDF>
- [11] [www.siae.it/documents/BG\\_Normativa\\_LeggeDirittoAutore.pdf](http://www.siae.it/documents/BG_Normativa_LeggeDirittoAutore.pdf).
- [12] [www.ubertazzi.it/it/codice/doc16.pdf](http://www.ubertazzi.it/it/codice/doc16.pdf)
- [13] [www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs\\_wo034.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html)
- [14] Direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale, consultabile in  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0100:IT:HTML;v>
- Jorg Reinbothe, Von Lewinski Silke Von Lewinski, [Ec Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy](#), 1993, Londra, Sweet & Maxwell.
- [15] Art. 78-quater - *Ai diritti audiovisivi sportivi di cui alla legge 19 luglio 2007, n. 106 e relativi decreti legislativi attuativi si applicano le disposizioni di questa legge, in quanto compatibili*. La legge è consultabile in: [www.parlamento.it/parlam/leggi/07106l.htm](http://www.parlamento.it/parlam/leggi/07106l.htm).
- [16] La norma di cui all’art. 171, comma 1, lett. a-bis è volta a colpire lo scambio di file P2P, mediante la sanzione del caricamento non autorizzato. La norma penale è mitigata mediante il comma 2 dello stesso articolo che prevede la possibilità di estinguere il reato mediante il pagamento di una sanzione pecuniaria prima dell’apertura del dibattimento ovvero prima dell’emissione del decreto penale.
- [17] Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), consultabile in:

[http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=it&type\\_doc=Directive&an\\_doc=2000&nu\\_doc=31](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=it&type_doc=Directive&an_doc=2000&nu_doc=31)

[18] Consultabile in [www.interlex.it/testi/dlg0370.htm](http://www.interlex.it/testi/dlg0370.htm)

[19] Tribunale di Roma, ordinanza 14 aprile 2010, causa FAPAV Telecom Italia, non pubblicata.

[20] Cassazione, sentenza 29 settembre 2009, n. 49437, consultabile in [www.altalex.com/index.php?idnot=48812](http://www.altalex.com/index.php?idnot=48812))

[21] RTI c. Google, Tribunale di Roma, 15 Dicembre 2009, confermato in data 12 febbraio 2010, consultabile in: [www.tgcom.mediaset.it/res/doc/sentenzatribunale.pdf](http://www.tgcom.mediaset.it/res/doc/sentenzatribunale.pdf),.

[22] Il Testo Unico era stato emanato con d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 recependo in massima parte le norme di riordinamento del sistema radiotelevisivo contenute nella legge 3 maggio 2004, n. 112 (meglio nota come legge Gasparri), che dava delega al governo per l'emanazione del citato Testo Unico. Il Testo Unico sui Servizi Media Audiovisivi e radiofonici attualmente in vigore è consultabile in : [www.mcreporter.info/normativa/dlgv05\\_177.htm](http://www.mcreporter.info/normativa/dlgv05_177.htm)

[23] Il d. lgs. 259/2003 concernente il Codice delle comunicazioni elettroniche attua il complesso delle direttive comunitarie in materia, tutte datate 7/3/2002, ovvero, la Direttiva "quadro" 2002/21/CE sulle comunicazioni elettroniche; la Direttiva 2002/19/CE "accesso"; la Direttiva 2002/20/CE "autorizzazioni"; la Direttiva 2002/22/CE "servizio universale"; nonché la Direttiva 2002/77/CE "concorrenza" del 16 settembre 2002, relativa ai mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

[24] Sulla funzione giuridica ed economica delle *window* contrattualmente definite, che condizionano lo sfruttamento delle opere audiovisive, si veda la relazione di Rosaria Romano nel convegno "Mercato, concorrenza e regolazione - Diritti di Proprietà Intellettuale e Concorrenza", organizzato dalla AGCM l'8 ottobre 2010, pubblicata in Il Diritto d'autore, 2/2011.

[25] Il Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 prevede che il diritto di cronaca non debba pregiudicare lo sfruttamento normale dei diritti audiovisivi e stabilisce che esso può coprire la trasmissione di immagini salienti per il resoconto di attualità nei telegiornali, di durata non superiore a otto minuti complessivi per giornata e comunque non superiore a quattro minuti per ciascun giorno solare, con un limite massimo di tre minuti per singolo evento, dopo non meno di tre ore, e fino alle quarantotto ore successive alla conclusione dell'evento.

[26] La legge attribuisce all'Agcom ampi poteri in materia di gestione di tali diritti e di corretto esercizio del diritto di cronaca televisiva e radiofonica. La disciplina legislativa e regolamentare è consultabile in: [www.Agcom.it/Default.aspx?message=contenuto&DCId=332](http://www.Agcom.it/Default.aspx?message=contenuto&DCId=332)

[27] Come definite dall'art. 2, lett a) della direttiva quadro 2002/21/CE)

[28] Luciano Daffarra, "Diritto d'autore: la consultazione pubblica dell'Agcom relativa alle competenze dell'Authority" in Key4biz, 19 gennaio 2011, in [www.key4biz.it/News/2011/01/18/Policy/agcom](http://www.key4biz.it/News/2011/01/18/Policy/agcom)

[29] Art. 6 della Legge 223 del 6 agosto 1990; l'art. 15 (commi da 8 a 15) della Legge includeva appunto, fra gli obblighi delle emittenti televisive, l'osservanza delle leggi e delle convenzioni internazionali in materia di telecomunicazioni e di utilizzazione delle opere dell'ingegno. Le sanzioni in caso di inottemperanza rientravano nella competenza del Garante.

[30] L'art. 54 del Testo Unico (d. lgs. 177/2005) ha abrogato l'art. 15 della Legge 223/1990.

[31] Corrado Calabrò, *Presidente AGCOM*, su "Diritti d'autore nell'era di Internet" in [www.mediaduemila.it/?p=4909](http://www.mediaduemila.it/?p=4909)

[32] Articolo 1, comma 31 della legge 249/97.

[33] Ad esempio, Google ha messo on line articolate istruzioni per i titolari di contenuti [www.youtube.com/t/copyright\\_notice](http://www.youtube.com/t/copyright_notice), da una parte, e per gli utenti che caricano i video [www.youtube.com/t/copyright\\_users](http://www.youtube.com/t/copyright_users), dall'altra, per spiegare la sua policy in materia di proprietà intellettuale e di controllo sui contenuti. Un dettagliato esame critico del sistema Google è consultabile in [www.eff.org/issues/intellectual-property/guide-to-youtube-removals](http://www.eff.org/issues/intellectual-property/guide-to-youtube-removals).

Dall'analisi emerge che, in aggiunta alle disposizioni presenti nel DMCA che disciplinano la procedura di "notice and take down" (che include anche la possibilità di una "counter-notice" e responsabilità per richieste immotivate, la policy di Google (e analogamente quella dei maggiori siti) è quella di prevedere nei Terms of Service che ogni utente deve accettare espressamente prima di poter caricare un video che "YouTube reserves the right to remove Content and User Submissions without prior notice", ovvero di riservarsi discrezionali poteri di rimozione su base contrattuale.

[34] Per un'analisi comparativa delle norme adottate in materia di responsabilità degli ISP e di notice and take down procedure (NTD), vedi Lilian Edwards, *Role and responsibility of internet intermediaries in the field of copyright and related rights*, consultabile in:

[www.wipo.int/copyright/en/doc/role\\_and\\_responsibility\\_of\\_the\\_internet\\_intermediaries\\_final.pdf](http://www.wipo.int/copyright/en/doc/role_and_responsibility_of_the_internet_intermediaries_final.pdf)

[35] Urban J and Quilter L, *Efficient Process or "Chilling Effects"? Takedown Notices Under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act: Summary Report*, consultabile in [http://mylaw.usc.edu/documents/512RepExecSum\\_out.pdf](http://mylaw.usc.edu/documents/512RepExecSum_out.pdf)