

# CAMERA DEI DEPUTATI N. 2963

## PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

**BELTRANDI, D'ELIA, TURCO, MELLANO, PORETTI**

Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di comunicazione di opere al pubblico da parte di persone fisiche che scambiano archivi attraverso reti digitali per fini personali e senza scopo di lucro, nonché di riproduzione privata dei fonogrammi e videogrammi dalle medesime messi a disposizione del pubblico

Presentata il 27 luglio 2007

ONOREVOLI COLLEGHI! — Generalmente per « *peer to peer* » (o P2P, « condivisione di risorse fra pari ») s'intende una rete di *computer* o qualsiasi rete informatica che non possiede *client* (componente che accede a servizi e risorse) o *server* (componente informatica che fornisce servizi ad altre componenti) fissi, ma un numero di nodi equivalenti (*peer*, appunto) che fungono sia da *client* che da *server* verso altri nodi della rete. Questo modello di rete è l'antitesi dell'architettura *client-server*. Mediante questa configurazione qualsiasi nodo è in grado di avviare o di completare una transazione. In altri termini, la tecnologia « *peer to peer* » rappresenta una

forma di comunicazione che avviene direttamente tra due utenti finali senza l'intermediazione di un *server* centrale, il quale svolge semplicemente una funzione di autenticazione degli utenti, nel momento in cui si collegheranno al sistema. Le peculiarità dei programmi « *peer to peer* » sono rappresentate da: *a*) mancanza di un coordinamento accentrato e di un unico *database*, che conosca tutti gli utenti (*peer*); *b*) totale autonomia di ogni *peer*; *c*) assenza di una visione globale del sistema da parte dell'utente. Tutte le attività di condivisione, su tali sistemi, sono effettuate in maniera decentrata, cioè i *file* passeranno solo ed esclusivamente per i

computer dei vari *peer*, divenendo quindi la cosa un fatto personale tra i singoli soggetti interessati.

Il fenomeno del « *peer to peer* » sta vivendo un periodo particolarmente controverso, nel quale espansione e repressione del fenomeno convivono, in una dinamica conflittuale che vede, da un lato, un numero sempre crescente di utilizzatori e, dall'altro, le reazioni dei grandi produttori di contenuti. Al centro dello scontro si situano le corti e i giudici di tutti i Paesi nei quali la tecnica del « *peer to peer* » è sempre più diffusa, mentre la politica pare incapace di una reale comprensione del fenomeno e per ora resta ancorata a malintese letture repressive e proibizioniste del concetto giuridico e della funzione economica del *copyright*.

L'esempio classico di « *peer to peer* » è la rete per la condivisione di *file* (*file sharing*). Gli scambi in rete di *file* musicali aumentano. Aumentano anche le preoccupazioni dell'industria. Aumentano le azioni legali, portate, a volte, in maniera indiscriminata, contro gli utenti dei sistemi « *peer to peer* ». Aumentano gli annunci, sui quotidiani, di indagini che coinvolgerebbero migliaia di utenti che scambiano *file* in rete (annunci, poi, in molti casi, ridimensionati, ma che hanno un grande impatto mediatico). Aumentano le sentenze in favore degli « scambisti » di musica *on-line* (si veda, ad esempio, il caso Grokster negli Stati Uniti d'America e, comunque, tutte quelle decisioni — Jon Johansen in Norvegia, *modchip* della pubblica sicurezza a Bolzano — che prendono le parti dei consumatori e che ricordano i limiti che devono essere rispettati anche nelle azioni legali). Aumentano i giudici che sono sempre più attenti ad analizzare tutti gli aspetti legali del caso, e non solo quelli connessi al rilievo economico del fenomeno o all'interpretazione che di tale fenomeno danno le grandi « corporazioni ».

Il problema spesso nasce dalla circostanza che a una nuova tecnologia si contrappongono una concezione anacronistica e inadeguata della tutela del diritto d'autore e una serie di normative scritte e

pensate quando il fenomeno del « *peer to peer* » e, più in generale, le dinamiche dell'economia dell'innovazione e dell'informazione basate sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT), non erano ancora comprese dai legislatori nazionali e sopranazionali. I tipi di *file* maggiormente condivisi in questa rete sono gli mp3, o *file* musicali, e i DivX, ovvero i *file* contenenti i film. Questo ha portato molti, soprattutto le compagnie discografiche e i *media*, ad affermare che queste reti sarebbero potute diventare una minaccia contro i loro interessi e il loro modello industriale. Di conseguenza il « *peer to peer* » è diventato il bersaglio legale delle organizzazioni che riuniscono le aziende discografiche e cinematografiche come la *Recording Industry Association of America* (RIAA) e la *Motion Picture Association of America* (MPAA).

La causa per violazione del diritto d'autore *on-line* più seguita dal pubblico dopo la scomparsa di Napster è il citato caso Grokster negli Stati Uniti d'America: le due associazioni industriali della musica e del cinema RIAA e MPAA hanno citato in giudizio Streamcast, Grokster e la casa madre originale del *software* di Kazaa principalmente utilizzato per scambiare *file* musicali mp3 e divenuto dal 2003 l'applicazione « *peer to peer* » più diffusa nel mondo.

Rovesciando completamente le precedenti vittorie delle etichette discografiche e degli studi cinematografici, il giudice federale Stephen Wilson della circoscrizione di Los Angeles, all'esito del secondo grado di giudizio, ha stabilito che Streamcast e Grokster non sono da ritenersi responsabili per la violazione del diritto d'autore commessa da terzi che utilizzano il loro *software*. « Lo scambio di *file peer to peer* è una tecnologia che può essere utilizzata per attività che sono completamente estranee alla violazione del *copyright* e la tecnologia non deve essere vietata solo per impedire che venga utilizzata a scopi illeciti », hanno detto i sostenitori. Per sostenere questo argomento, il giudice ha fatto riferimento alla sentenza emessa nel 1984 dalla Corte Suprema che sancì la

legalità del videoregistratore Betamax di Sony e istituì la dottrina dell'« uso prevalentemente non illegale », che protegge le aziende tecnologiche che distribuiscono prodotti — come videoregistratori o fotocopiatrici — che possono essere impiegati sia per scopi leciti che illeciti.

All'esito del terzo grado di giudizio la Corte suprema degli Stati Uniti ha ribaltato il verdetto, annullando la sentenza d'appello. Tuttavia nella motivazione è chiara la condanna, non della tecnologia in sé, ma del suo abuso, riconoscendo la sussistenza di usi legali della tecnologia « *peer to peer* ».

Il principio affermato dal giudice Wilson può valere anche come criterio fondamentale di politica legislativa e riassumere l'approccio più utile cui il legislatore dovrebbe attenersi nel disciplinare l'utilizzo delle tecnologie emergenti nell'economia dell'ICT. In particolare, con riferimento all'utilizzo della sanzione penale, è ancora validissimo il tradizionale criterio di politica criminale per cui un fatto diviene « reato » quando la sua commissione conduce a un « grave danno sociale ». È in questa prospettiva che occorre affrontare il tradizionale *trade-off* che opera sullo sfondo delle tematiche legate ai diritti d'autore, vale a dire il *trade-off* sicurezza/innovazione. Oggi le legislazioni nazionali sono gravemente sbilanciate sul versante della sicurezza, causando un pesante sacrificio alla libertà di accesso ai contenuti, all'informazione e alla conoscenza. Si profila il rischio che il diritto d'autore, nato a garanzia dell'innovazione e del progresso sociale ed economico, divenga in alcuni casi un elemento di negazione della libertà di circolazione delle idee, delle opere e dei contenuti.

Il criterio del « danno sociale » è espresso magistralmente da Lawrence Lessig con riferimento alla applicazione più diffusa della tecnologia « *peer to peer* », il cosiddetto « *file sharing* », in un suo recente libro significativamente intitolato « *Free Culture* ». Riportiamo qui un brano nel quale egli chiarisce la necessità di distinguere le ipotesi socialmente vantaggiose di utilizzo della tecnologia di condi-

visione dei contenuti, al fine di evitare che la società debba fare a meno dei vantaggi del « *peer to peer* » (anche quelli completamente positivi e che non comportano tensione con i diritti degli autori) semplicemente per avere la certezza che non si verifichi alcuna violazione del *copyright* a causa del « *peer to peer* » stesso.

« Consideriamo (...) i tipi di condivisione consentiti dal *file sharing*, e i tipi di danni provocati. Chi utilizza il *file sharing* condivide contenuti di tipo diverso, che possiamo suddividere in quattro categorie.

A. Ci sono alcuni che usano il *file sharing* in sostituzione dell'acquisto. Così, quando viene pubblicato il CD di Madonna, anziché comprarlo, semplicemente se ne appropriano. Potremmo disquisire sul problema se avrebbero acquistato o meno il CD nel caso in cui il *file sharing* non lo avesse reso disponibile gratuitamente. Probabilmente la maggior parte non l'avrebbe fatto, ma chiaramente qualcuno sì. Quest'ultimo è il gruppo che interessa la categoria A: utenti che scaricano invece di acquistare.

B. Altri ricorrono al *file sharing* per scegliere la musica prima di procedere all'acquisto. Così, un amico invia a un altro amico un MP3 di un artista che questo non conosce. In seguito, l'amico ne compra i CD. Si tratta di una sorta di pubblicità mirata, con parecchie probabilità di successo. Poiché la persona che raccomanda l'album non ricava nulla da una cattiva proposta, allora è ragionevole supporre che le raccomandazioni siano davvero valide. L'effetto finale di questo *file sharing* potrebbe incrementare la quantità di musica acquistata.

C. Molti utilizzano il *file sharing* per accedere a materiali tutelati da *copyright* che sono fuori mercato oppure che non avrebbero acquistato per gli eccessivi costi di transazione al di fuori di Internet. Per molti questo è l'uso più gratificante delle reti di condivisione. Canzoni dell'infanzia ormai scomparse dal mercato che riappaiono come per magia sulla rete. (Un'amica mi ha detto che, dopo aver

scoperto Napster, ha trascorso un intero fine settimana alla “riscoperta” di vecchi motivi, stupita dalla quantità e dalla varietà del materiale disponibile). Per i contenuti non più in commercio, tecnicamente questo rimane comunque una violazione del *copyright*, anche se, visto che il titolare del diritto d'autore non li vende più, il danno economico arrecato equivale a zero — un danno identico a quando vendo la mia raccolta di dischi 45 giri degli anni '60 a un collezionista locale.

D. Infine, ci sono molti che usano il *file sharing* per accedere a materiali che non sono protetti da *copyright* o che il proprietario vuole distribuire liberamente.

Come si deve considerare l'impatto di questi diversi tipi di condivisione? Partiamo da alcuni punti semplici ma importanti.

Dal punto di vista giuridico, soltanto la categoria D è chiaramente nella legalità. Dal punto di vista economico, soltanto il tipo A è palesemente dannoso.

La categoria B è fuori legge, ma decisamente vantaggiosa. Il tipo C è illegale, eppure positivo per la società (poiché è un bene che la musica abbia maggiore visibilità) e innocuo per l'artista (poiché quei lavori non sarebbero altrimenti disponibili). Risulta perciò difficile rispondere alla domanda sull'impatto causato da tale condivisione — e sicuramente molto più difficile di quanto sembri suggerire l'attuale retorica sulla questione. L'impatto negativo della condivisione, dipende fondamentalmente da quanto risulta dannosa quella di tipo A. Per valutare la minaccia concreta arrecata dalla condivisione p2p all'industria in particolare, e alla società in generale — o quantomeno alla società erede della tradizione che ci ha portato l'industria cinematografica, discografica, radiofonica, quella della TV via cavo e il videoregistratore — la domanda non è semplicemente se la condivisione di tipo A sia dannosa o meno. La questione riguarda anche fino a che punto sia tale, e quanto vantaggiose siano le altre categorie. Per iniziare a rispondere a questa domanda concentriamo l'attenzione sul danno reale, dal punto di vista dell'indu-

stria nel suo insieme, provocato dalle reti di *file sharing*. Il “danno netto” per l'industria nel suo complesso equivale a quanto, tradotto in denaro, la condivisione di tipo A supera quella di tipo B. Se le società discografiche vendessero più dischi grazie alle anteprime di quanti ne perdono con la sostituzione, allora le reti di *file sharing* dovrebbero, a conti fatti, portare dei benefici ai produttori musicali. Perciò questi ultimi dovrebbero avere pochi motivi validi per opporvisi. È forse vero? Può darsi che l'industria nel suo insieme possa guadagnare grazie al *file sharing*? Per quanto possa suonare strano, in realtà i dati sulle vendite di CD suggeriscono che questo dato si avvicina alla verità. Nel 2002, la *Recording Industry Association of America* (RIAA) riportava una diminuzione dell'8,9 per cento nelle vendite di CD, da 882 a 803 milioni di unità; le entrate erano calate del 6,7 per cento. Ciò conferma una tendenza in atto negli ultimi anni. La RIAA ne dà la colpa alla pirateria via Internet, anche se esistono parecchie altre motivazioni che potrebbero essere responsabili di un simile declino. (...) Ma ammettiamo pure che la RIAA abbia ragione, e che tutta la diminuzione nelle vendite di CD vada imputata alla condivisione via Internet. Ecco la contraddizione: nello stesso periodo in cui la RIAA dichiara 803 milioni di CD venduti, la stessa associazione stima che siano stati scaricati gratuitamente 2,1 miliardi di CD. Perciò, nonostante lo scaricamento gratuito abbia superato di 2,6 volte la quantità di CD venduti, le entrate sono diminuite appena del 6,7 per cento. Avvengono troppe cose diverse nello stesso tempo per trovare una spiegazione definitiva a queste cifre, ma una conclusione è inevitabile: l'industria discografica chiede in continuazione: “Qual è la differenza tra scaricare una canzone e rubare un CD?”, ma sono proprio le cifre da lei fornite a rivelare la differenza. Se rubiamo un CD, allora ce n'è uno di meno da vendere. Ogni furto è una vendita persa. Ma, sulla base delle cifre fornite dalla RIAA, è assolutamente chiaro che la stessa equazione non si applica al materiale scaricato. Se ogni *file*

scaricato fosse una vendita persa — se ciascun utente di Kazaa “avesse depredata l'autore del suo profitto” — allora lo scorso anno l'industria avrebbe sofferto una caduta del 100 per cento nelle vendite, non una diminuzione inferiore al 7 per cento. Se è stato scaricato gratuitamente un numero di *file* equivalente a 2,6 volte la quantità di CD venduti, e tuttavia le vendite sono calate appena del 6,7 per cento, allora c'è una differenza enorme tra “scaricare una canzone e rubare un CD”.

Questi sono i danni — presunti e forse esagerati ma, ammettiamolo, reali. Che cosa possiamo dire sui benefici? Il *file-sharing* provoca dei costi all'industria discografica. Ma, al di là di tali costi, quale valore, può produrre? Un beneficio è la condivisione di tipo C — rendere disponibili materiali tecnicamente ancora coperti da *copyright*, ma non più reperibili a livello commerciale. Non si tratta di una categoria da poco. Esistono milioni di pezzi musicali ormai fuori dal circuito commerciale. E, anche se si può immaginare che parte di questi contenuti non siano più disponibili perché così vogliono i rispettivi artisti, la grande maggioranza non è reperibile solamente perché l'editore o il distributore ha deciso che a livello economico non ha più senso per l'azienda tenerli in circolazione. Nel mondo reale — molto tempo prima dell'arrivo di Internet — il mercato proponeva una risposta semplice per risolvere il problema: negozi di libri e dischi usati. Oggi in America esistono migliaia di negozi che vendono libri e dischi usati. Acquistano il materiale dai proprietari, per poi rivenderlo. E, in base alla normativa statunitense sul *copyright*, quando comprano e rivendono quei contenuti, anche se tali contenuti sono tuttora protetti da *copyright*, chi ne possiede i diritti non ne ricava nulla. I negozi di libri e dischi usati sono imprese commerciali; i loro proprietari guadagnano grazie al materiale venduto; ma, come le TV via cavo prima delle licenze regolamentate per legge, non sono tenuti a pagare nulla a chi detiene il *copyright* sui contenuti che rivendono. La condivisione di tipo C, dunque, è assai simile ai negozi di libri e

dischi usati. Ne differisce solo perché la persona che mette a disposizione quei materiali non ne ricava denaro. Un'altra differenza, naturalmente, è che, mentre nello spazio reale quando rivendiamo un disco non lo possediamo più, nel ciber-spazio, se qualcuno condivide la mia registrazione del 1949 di “*Two Love Songs*” di Bernstein, questa rimane ancora in mio possesso. Tale differenza avrebbe importanza a livello economico se chi possiede il *copyright* della versione del 1949 stesse vendendo il disco in concorrenza con la mia condivisione. Ma qui stiamo parlando di contenuti non più disponibili in ambito commerciale. Internet li mantiene in circolazione, tramite la condivisione cooperativa, senza competere con il mercato. Tutto considerato, sarebbe forse meglio se il titolare del *copyright* ricavasse qualcosa da questo scambio. Ma non ne consegue che sarebbe bene vietare le librerie dell'usato. Oppure, messo in modo diverso, se crediamo che la condivisione di tipo C vada fermata, riteniamo forse che si debbano chiudere anche le biblioteche e le librerie dell'usato? Infine, e questo è forse il punto più importante, le reti di *file sharing* consentono l'esistenza della condivisione di tipo D — quella relativa a contenuti che i detentori del *copyright*, vogliono condividere o per i quali, non esiste un diritto d'autore continuativo. Chiaramente questa condivisione porta benefici agli autori e alla società. Lo scrittore di fantascienza Cory Doctorow, per esempio, ha diffuso nello stesso tempo il suo primo racconto, *Down and Out in the Magic Kingdom*, liberamente *online* e nel normale circuito librario. L'opinione di Doctorow (e dell'editore) era che la distribuzione *online* sarebbe stata un'ottima forma di pubblicità per il libro “reale”. Il pubblico ne avrebbe letta qualche parte *online*, per decidere se gli piaceva o no. In caso affermativo, con tutta probabilità l'avrebbe acquistato. Il materiale di Doctorow rientra nella condivisione di categoria D. Se le reti di *file sharing* consentono la diffusione del suo lavoro, allora sia lui sia la società ne trarranno vantaggio. (Anzi, un grande vantaggio: è un ottimo libro!).

Analoga situazione per le opere di pubblico dominio: questa condivisione è positiva per la società senza alcun danno legale per gli autori. Se gli sforzi per risolvere i problemi della condivisione di tipo A distruggono le opportunità per quella di tipo D, allora perderemmo qualcosa d'importante pur di proteggere i contenuti di tipo A.

La questione centrale è questa: mentre l'industria discografica sostiene comprensibilmente: "Ecco quanto abbiamo perso", dovremmo anche chiedere: "Quanto ha guadagnato la società dalla condivisione p2p? Quale rendimento ha ottenuto? Qual è il materiale che altrimenti non sarebbe disponibile? [...].

La domanda che dovremmo porci, sul *file sharing*, è come preservarne al meglio i benefici riducendo al contempo al minimo (per quanto possibile) il danno che causa agli artisti. È un problema di equilibrio. La legge dovrebbe mirare a tale equilibrio, che potrà essere raggiunto soltanto col tempo (...). L'effetto della guerra dichiarata presumibilmente soltanto alla condivisione di tipo A, ha avuto conseguenze che vanno ben oltre questa categoria. (...) si tratta di una guerra contro le tecnologie di *file sharing*, non contro la violazione del *copyright*. Non esiste alcuna possibilità di garantire che si possa usare un sistema p2p il 100 per cento delle volte nel rispetto delle norme, esattamente come non esiste un modo per garantire che il 100 per cento dei videoregistratori o il 100 per cento delle fotocopiatrici Xerox o il 100 per cento delle pistole vengano usati nel rispetto della legge vigente. Tolleranza zero significa zero p2p».

Le considerazioni sin qui svolte consentono di mettere a fuoco il punto da cui cominciare la riflessione politica su quale legislazione sia oggi più adeguata per disciplinare il fenomeno del « *peer to peer* »: la condivisione di documenti attraverso la rete telematica rappresenta un grande progresso informatico, essendo uno strumento grazie al quale è possibile condividere *file* di qualunque genere (musicale, fotografico, video, di testo o quant'altro è possibile produrre a livello digitale) con

chiunque vi abbia interesse o necessità, grazie ad appositi programmi liberamente reperibili sul *web*. Tutto ciò costituisce un enorme vantaggio rispetto ai tradizionali metodi di diffusione del passato, in quanto consente di mettere a disposizione di un numero indefinitamente alto di potenziali interessati, documenti di carattere scientifico, artistico, culturale, didattico eccetera, che altrimenti rimarrebbero limitati nella disponibilità di pochi.

Certamente, il « *peer to peer* » può servire a diffondere, contro la volontà e i diritti dell'autore e di altri aventi diritto, materiale protetto, ma equiparare il fenomeno del « *peer to peer* » alla pirateria informatica o al contrabbando agli angoli delle strade è al di fuori di ogni logica.

È ormai provato che la condivisione gratuita dei contenuti *on-line* non danneggia i detentori dei diritti, ma addirittura in alcuni casi induce un « bisogno » di cultura che ha positive ricadute anche sul mercato. Una recente ricerca dell'Associazione nazionale delle industrie cinematografiche e audiovisive (ANICA), ad esempio, dimostra che tra chi fa *file sharing* vi è una maggiore propensione ad andare al cinema rispetto al resto della popolazione.

È recente la notizia che il mercato dell'industria discografica sta per accogliere un'importante novità che debutterà in rete il prossimo ottobre: si tratta della piattaforma « *peer to peer* » denominata « *Qtrax* » che, con il consenso delle *major* discografiche, metterà gratuitamente *on-line* a disposizione degli utenti un *database* di musica contenente oltre 20 milioni di canzoni. Il progetto sarà avviato da una nuova società quotata in borsa, la *Flooring Zone*, le cui partecipazioni di maggioranza saranno della *Brilliant Technologies Corporation*, mentre il restante 20 per cento del pacchetto azionario sarà reso pubblico. Considerati il costante declino delle vendite di dischi e la pressoché ormai consolidata esistenza dei sistemi di *file sharing* e del loro incessante utilizzo per la distribuzione di *file* musicali, le *major* del settore hanno pensato di sfruttare questa tecnologia a loro vantaggio, intravedendone una potenziale nuova fonte di gua-

dagno: EMI, Sony BMG, Universal Music Group e Warner Music Group hanno quindi approvato l'iniziativa della *Brilliant Technologies Corporation*, autorizzando la condivisione delle loro produzioni nella piattaforma gratuita *Qtrax* e finanziando tale attività attraverso la pubblicità e le *sponsorship*. Da questa attività ci si aspetta un ricavato oscillante fra i 20 milioni di dollari fino ad un massimo di 175 milioni di dollari che verranno spartiti fra detentori dei diritti, autori, editori, artisti e discografici. Ci sono molte altre esperienze, nel mondo e in particolare in Europa, che costituiscono esempi concreti della capacità di consentire e di garantire la semplificazione della comunicazione sociale attraverso la condivisione *on-line*: il MIT di Boston ha posto sotto pubblico dominio tutta la produzione scientifica che docenti e ricercatori producono nell'università, la BBC consente il libero accesso via *internet* a tutto il suo archivio, l'*Authority* britannica ha separato la rete dai servizi dell'ex monopolista telefonico BT. Nella cablatissima Corea del Sud il videogioco FIFA07 viene distribuito liberamente, supportato dalla pubblicità. Sono tutte esperienze che stanno a dimostrare come oggi, grazie al sistema digitale di interconnessione e interazione, la condivisione della conoscenza e la modalità produttiva cooperativa — rese possibili da nuovi modelli di disciplina dei diritti d'autore che consentano il libero accesso ai contenuti — portino una evidente efficacia qualitativa, tanto nei prodotti come nei processi.

Vediamo qual è la disciplina giuridica del « *peer to peer* » in Italia.

In prima battuta si può dire che il « *peer to peer* » non è illegale di per sé. Tutto dipende dall'oggetto (cosa si condivide) e dalle modalità della condotta (lucrativa o meno). La norma di riferimento è contenuta nell'articolo 171-ter, comma 2, lettera *a-bis*, della legge 22 aprile 1941, n. 633 (legge sul diritto d'autore), la quale punisce con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493, chiunque « in violazione dell'articolo 16, per trarne profitto, comunica al

pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa ». Tale norma (introdotta dal decreto-legge 22 marzo 2004, n. 72, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 maggio 2004, n. 128, cosiddetto « decreto Urbani ») incrimina in realtà una fattispecie già punita dalla precedente lettera *a*) del medesimo comma 2 dell'articolo 171-ter (diffusione in pubblico di opera protetta con qualsiasi procedimento).

La sussistenza del reato presuppone pertanto la violazione della normativa sulla copia privata di materiale audiovisivo. Con riferimento alle opere musicali la normativa italiana sul diritto d'autore consente all'acquirente dell'opera (singolo brano o intero *compact disc*) di effettuare una sola copia per uso personale. Ciò vuol significare che non può condividere tale copia con altre persone. L'articolo 71-sexies, comma 1, della citata legge n. 633 del 1941 stabilisce che: « È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater ».

La stessa legge, inoltre, prevede un equo compenso applicato anticipatamente sul supporto di memorizzazione in modo che il titolare dei diritti venga retribuito anche per l'effettuazione della copia privata. Questo è stabilito all'articolo 71-septies, comma 1, secondo cui: « Gli autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i loro aventi causa, hanno diritto ad un compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e di videogrammi di cui all'articolo 71-sexies. Detto compenso è costituito, per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al ri-

venditore, che per gli apparecchi polifunzionali è calcolata sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, da un importo fisso per apparecchio. Per i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, il compenso è costituito da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti ».

Le norme in questione fanno esclusivo riferimento all'effetto del comportamento (duplicazione non a scopo personale) e non alla tecnologia utilizzata: di conseguenza deve ritenersi consentita la copia privata comunque effettuata purché non effettuata da terzi (articolo 71-*sexies*, comma 2, della legge n. 633 del 1941) e nel rispetto delle misure tecnologiche di protezione (articolo 102-*quater* della citata legge n. 633 del 1941).

Va però osservato che la posizione di chi scarica la copia non autorizzata non è la stessa di colui che, avendola abusivamente duplicata, la mette in rete per lo scambio. Vanno tenute ben distinte le posizioni di chi distribuisce l'opera protetta (*uploader*) e di chi la scarica (*downloader*). Il primo, se non ha acquisito il relativo diritto, commette sicuramente un atto penalmente illecito. Il secondo non sta violando alcuna legge. L'utente che scarica l'opera, infatti, la memorizza su un supporto per il quale ha già pagato a monte l'equo compenso per la duplicazione e dunque ha il diritto di fruire dell'opera per uso personale.

Con l'entrata in vigore del citato decreto-legge n. 72 del 2004 (decreto Urbani) per la configurazione dell'illecito penale è necessario un altro elemento costitutivo: il dolo specifico di profitto, vale a dire l'intenzione di acquisire un vantaggio patrimoniale per effetto della condotta, sia in termini di effettivo accrescimento della sfera patrimoniale, sia di mancata perdita o risparmio di spesa.

In tal modo, incorre in responsabilità penale non solo chi mette in rete *file* protetti da diritto d'autore al fine di lucro (fine di guadagno) ma anche chi condivide *file* protetti (*uploader*) da diritto d'autore senza fini di lucro ma al solo scopo di consentire da parte di terzi un uso personale risparmiando la spesa per l'acquisto (articolo 171-*ter*, comma 2, lettera *a-bis*), della legge n. 633 del 1941).

Successivamente con l'entrata in vigore della legge 31 marzo 2005, n. 43, di conversione del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, lo scopo di profitto è stato soppresso ed è stato ripristinato lo scopo di lucro.

Sempre per effetto del menzionato decreto Urbani chi scarica *file* protetti da diritto d'autore (il semplice *downloader*) è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 154 e con le sanzioni accessorie della confisca del materiale e della pubblicazione del provvedimento su un giornale quotidiano a diffusione nazionale (articolo 171-*ter*, comma 4, della legge n. 633 del 1941).

Ovviamente a fianco della responsabilità penale sussiste anche la responsabilità civile, relativa al risarcimento dei danni causati alle case di produzione discografica. Pertanto, nonostante tale attività nella maggior parte dei casi non venga penalmente perseguita, tenuto conto anche della gratuità (dunque senza fine di profitto) con cui il *file* viene condiviso attraverso i sistemi di *file sharing*, vi è comunque il pericolo di divenire destinatari di azioni di natura civile a carattere risarcitorio, volte ad ottenere il risarcimento dei danni che le *major* discografiche possono lamentare. Infatti, fatta salva la copia ad uso personale, queste ultime di norma non riconoscono all'utente il diritto di riprodurre e distribuire i brani musicali acquistati.

L'incriminazione del *file sharing* è una tipica ipotesi di reato « artificiale » cui non corrisponde la percezione del disvalore del fatto da parte dei consociati, per i quali lo scambio di materiali (pur illecito) è avvertito come naturale e culturalmente accettato. Immaginiamo quale sarebbe il ri-



sultato di portare a giudizio centinaia di giovani con l'imputazione di aver scambiato *file* protetti dal diritto d'autore.

L'impegno delle Forze dell'ordine e della magistratura è giustificato in presenza di reati che generano allarme sociale per l'elevato rango dei beni oggetto di tutela penale; altrettanto non può dirsi per la violazione della proprietà intellettuale che si realizza con il *file sharing*, perché, al dispendio di energie da parte dello Stato per l'accertamento e per la repressione del reato, spesso non corrisponde alcun beneficio per la collettività che non sia riconducibile alla soddisfazione dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale o alla necessità di placare i timori di una perdita di potere di mercato. L'uso massivo dello strumento penale produce, nel caso di condotte sociali non caratterizzate da clamorosa gravità per la collettività, un appesantimento per l'intero sistema.

Che la criminalizzazione del *file sharing* sia in molti casi una risposta irragionevole e inidonea a realizzare un giusto equilibrio dei diversi valori costituzionali in gioco emerge anche dalla recente pronuncia della Corte di cassazione che ha affermato il principio secondo cui scaricare da *internet file* protetti da *copyright* non è reato se non c'è scopo di lucro (sentenza n. 149 del 2007, con cui la III sezione penale della Corte di cassazione ha accolto il ricorso presentato da due studenti torinesi, condannati in appello ad una pena detentiva, sostituita da un'ammenda, per avere duplicato abusivamente e distribuito programmi illecitamente duplicati immagazzinandoli su un *server* del tipo Ftp dal quale potevano essere scaricati da utenti abilitati all'accesso tramite un codice identificativo e relativa *password*).

La proposta di legge in esame introduce nuove norme in tema di autorizzazione alla messa a disposizione del pubblico di archivi attraverso reti digitali per fini personali e senza scopo di lucro. Si introduce un meccanismo analogo alle licenze collettive in vigore nei Paesi del nord Europa con l'obiettivo di delineare un quadro legislativo che promuova la capacità dei titolari dei

diritti d'autore di sviluppare una nuova generazione di modelli di licenze collettive destinati agli utenti *on-line*, che siano meglio rispondenti alle esigenze del mondo informatizzato.

Il sistema in questione si traduce nel promuovere accordi tra le società di gestione collettiva significativamente rappresentative degli aventi diritto e le associazioni rappresentative degli interessi degli utilizzatori che definiscano le condizioni di uso delle opere autorizzando lo scambio e la condivisione di contenuti digitali.

Questo sistema di autorizzazione basato sull'acquisto volontario di licenze collettive da parte degli utilizzatori offre all'attività di *file sharing* una via ragionevole per diventare legale nel rispetto dei diritti degli autori e dei diritti connessi.

La presente proposta di legge armonizza il diritto d'autore con i principi costituzionali e di diritto umano trovando soluzioni adeguate a risolvere le contraddizioni del diritto d'autore mirabilmente sintetizzate dall'articolo 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

Infatti, se l'articolo 27, comma 2, della stessa Dichiarazione stabilisce che: «Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore», il comma 1 dello stesso articolo 27 recita: «Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare del progresso scientifico ed ai suoi benefici».

La realtà del diritto d'autore, come storicamente attuato, vive nella contrapposizione dialettica tra questi due principi che devono essere attuati in modo diverso in diversi momenti storici alla luce delle concrete possibilità offerte dallo stato della tecnologia.

Nell'ambito delle condizioni d'uso fissate in via di contrattazione collettiva diverrebbero lecite la riproduzione di copie anche da parte di terzi e la loro messa a disposizione del pubblico senza scopo di

lucro. Rimarrebbe ovviamente penalmente rilevante il *file sharing* esercitato al di fuori del regime convenzionale di autorizzazione stabilito dalla contrattazione collettiva o esercitato con finalità di lucro. Tale disciplina consentirebbe di rendere oneroso il *file sharing* di chi condivide per non acquistare, salvaguardando al contempo la libera circolazione delle opere dell'ingegno e, più in generale, tutte le esternalità positive determinate dalla tecnica del *file sharing* mediante reti « *peer to peer* ».

È così possibile, al contrario di quanto avviene oggi — per effetto di una politica

incapace di immaginare e di elaborare soluzioni alternative al ricorso alla sanzione penale — combinare due fondamentali esigenze: il riconoscimento di diritti che riguardano la produzione intellettuale, culturale, le opere dell'ingegno e i diritti d'autore, con il riconoscimento dei valori costituzionali da cui il diritto d'autore medesimo ripete i propri limiti come il proprio fondamento, quali i diritti e le libertà individuali delle persone in ordine all'accesso alla cultura, alla fruizione, alla produzione e alla circolazione della conoscenza.

## PROPOSTA DI LEGGE

## ART. 1.

*(Comunicazione al pubblico e messa a disposizione di archivi tra persone fisiche).*

1. Dopo l'articolo 180-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633, è inserito il seguente:

« ART. 180-*ter.* — 1. Il diritto esclusivo di autorizzare le persone fisiche che pongono in essere attività di scambio e di condivisione di archivi attraverso reti digitali per fini personali e senza scopo di lucro a mettere a disposizione del pubblico in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente le opere scambiate e condivise nel quadro di tale attività di scambio e di condivisione, è esercitato dai titolari dei diritti d'autore e dai detentori dei diritti connessi attraverso la Società italiana degli autori ed editori o altre società di gestione collettiva significativamente rappresentative di categorie di titolari di diritti d'autore o detentori di diritti connessi.

2. La Società italiana degli autori ed editori e le altre società di gestione collettiva significativamente rappresentative di cui al comma 1 interloquiscono e negoziano con le associazioni rappresentative degli interessi degli utilizzatori che ne facciano richiesta i termini delle autorizzazioni previste al citato comma 1.

3. La Società italiana degli autori ed editori e le altre società di gestione collettiva significativamente rappresentative di cui al comma 1 operano anche nei confronti dei titolari dei diritti d'autore o dei detentori dei diritti connessi non associati o non aderenti alle stesse con gli stessi criteri impiegati nei confronti dei loro associati e aderenti.

4. I titolari dei diritti d'autore e i detentori di diritti connessi non associati o non aderenti possono far valere i propri diritti entro il termine di tre anni

dalla data della comunicazione al pubblico che comprende la loro opera o altro elemento protetto.

5. Per le opere che non abbiano ancora esaurito il loro ciclo commerciale i titolari dei diritti possono indicare che non intendono estendere a queste il regime di autorizzazione previsto al comma 1 dandone comunicazione alla Società italiana degli autori ed editori nei modi ed entro i limiti stabiliti con apposito regolamento del Ministro per i beni e le attività culturali ».

#### ART. 2.

*(Riproduzione privata ad uso personale).*

1. Il comma 2 dell'articolo 71-*sexies* della legge 22 aprile 1941, n. 633, è sostituito dal seguente:

« 2. La riproduzione di cui al comma 1 è consentita ai terzi quando questi acquisiscono il fonogramma o il videogramma da un soggetto autorizzato a comunicare al pubblico ai sensi dell'articolo 180-*ter*. Fatto salvo quanto previsto dal periodo precedente, la riproduzione di cui al citato comma 1 non può essere effettuata da terzi. La prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e di videogrammi da parte di persona fisica per uso personale costituisce attività di riproduzione soggetta alle disposizioni di cui agli articoli 13, 72, 78-*bis*, 79 e 80 ».

2. Dopo l'articolo 71-*octies* della legge 22 aprile 1941, n. 633, è inserito il seguente articolo:

« ART. 71-*octies*. 1) — 1. Le disposizioni degli articoli 71-*sexies*, 71-*septies* e 71-*octies* si applicano anche agli archivi digitali contenenti opere tutelate ai sensi della presente legge diversi dai fonogrammi e dai videogrammi.

2. Per le opere di cui al comma 1 del presente articolo il compenso previsto dall'articolo 71-*septies*, comma 1, spetta all'autore dell'opera o ai suoi aventi causa.

3. La quota di compensi prevista dall'articolo 71-*septies* riservata agli autori o ai loro aventi causa, delle opere di cui al comma 1 del presente articolo è determinata con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentito il comitato di cui all'articolo 190 ».

ART. 3.

*(Regolamento di attuazione).*

1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro per i beni e le attività culturali adotta, con proprio decreto, un regolamento che stabilisce:

a) i criteri in base ai quali individuare le società di gestione collettiva significativamente rappresentative di categorie di titolari di diritti d'autore o detentori di diritti connessi, ai sensi dell'articolo 180-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'articolo 1 della presente legge;

b) i criteri in base ai quali individuare le associazioni rappresentative degli interessi delle categorie di utilizzatori dei regimi d'autorizzazione previsti agli articoli 180-*ter*, comma 1, della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'articolo 1 della presente legge;

c) i parametri in base ai quali si identifica la condizione di opera che non ha esaurito il proprio ciclo commerciale ai sensi dell'articolo 180-*ter*, comma 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'articolo 1 della presente legge;

d) le modalità con cui i titolari dei diritti devono comunicare alla Società italiana degli autori ed editori e alle altre società di gestione collettiva significativamente rappresentative l'intenzione di valersi della facoltà prevista all'articolo 180-*ter*, comma 4, della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'articolo 1 della presente legge e i limiti entro i quali la stessa può essere esercitata;

e) le modalità di mediazione e di soluzione alternativa delle controversie che eventualmente sorgano tra la Società italiana degli autori ed editori, le altre società di gestione collettiva significativamente rappresentative di categorie di titolari di diritti d'autore o detentori di diritti connessi, gli utilizzatori dei regimi di autorizzazione previsti all'articolo 180-ter, comma 1, della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'articolo 1 della presente legge, e le associazioni rappresentative degli interessi di questi ultimi;

f) il ruolo del Ministero per i beni e le attività culturali nelle procedure di mediazione e di soluzione alternativa delle controversie di cui alla lettera e).

2. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Società italiana degli autori ed editori e le altre società di gestione collettiva significativamente rappresentative stipulano con le associazioni rappresentative degli interessi delle categorie di utilizzatori gli accordi con i quali si rendono disponibili le licenze quadro necessarie, ai sensi dell'articolo 180-ter, comma 1, della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'articolo 1 della presente legge, per autorizzare le persone fisiche che aderiscono a mettere a disposizione del pubblico in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente le opere scambiate e condivise nel quadro di tale attività di scambio e di condivisione di archivi attraverso reti digitali per fini personali e senza scopo di lucro.

3. L'entità dei corrispettivi previsti per l'autorizzazione di cui all'articolo 180-ter, comma 1, della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'articolo 1 della presente legge, è soggetta a revisione dopo un periodo sperimentale di sei mesi, ed è successivamente revisionata con cadenza annuale, al fine di adeguare l'entità dei corrispettivi all'entità dell'effettivo uso di opere protette comunicate al pubblico da parte dei soggetti autorizzati.

PAGINA BIANCA

€ 0,30



\*15PDL0032010\*