

Rapini & Seysssel

SOLUZIONI PER L'INNOVAZIONE DEL BUSINESS

WIRE FSS
4 I N N O V A T I O N



LA LEGGE FA CHIAREZZA NELLA "GIUNGLA" DEI DOWNLOAD ILLEGALI



Due recenti sentenze evidenziano il ruolo del provider quando sui suoi server vengono ospitati contenuti protetti dal diritto d'autore. YouTube e Google ritenute responsabili di illecita diffusione dai giudici italiani, anche se i sistemi si trovano fisicamente fuori dal territorio nazionale.

Nel mese di dicembre dello scorso anno sono state depositate due importanti pronunce giurisprudenziali in tema di responsabilità dell'Internet provider, con particolare riferimento alla figura dell'hosting provider che, in entrambe le decisioni, viene individuata e delineata con estrema chiarezza.

Pur trattando casi e fattispecie giuridiche differenti, i giudici delle due pronunce giungono a conclusioni analoghe, da qui l'estrema rilevanza delle decisioni.

Ma andiamo per ordine. In data 15 dicembre 2009 il Tribunale di Roma, nella causa promossa da Rti S.p.a contro YouTube LLC e Google UK Ltd per il caricamento e la diffusione via Internet, attraverso il sito di YouTube e Google Video, di immagini tratte da programmi televisivi delle reti di Rti S.p.a, tra i quali, il "Grande Fratello" 10° edizione, ordinava alle due società di rimuovere immediatamente dai propri server e di disabilitare all'accesso di tutti i contenuti relativi al "Grande Fratello" 10° edizione.

Le conclusioni fondamentali alle quali giunge il Tribunale di Roma sono due.

Da un lato, viene riconosciuta la competenza dei giudici italiani nonostante l'uploading dei contenuti di Rti S.p.a. sia avvenuto sui server di YouTube e Google, collocati negli Stati Uniti. La collocazione geografica dei server, infatti, non viene assunta quale criterio in quanto, ad opinione dei giudici romani, il caricamento dei contenuti genera solo un danno potenziale all'emittente televisiva. I veri effetti pregiudizievoli si verificano quando quei contenuti sono diffusi o ricevuti dagli utenti nell'area di mercato dove il titolare dei contenuti esercita sugli stessi i propri diritti di sfruttamento economico. Nel caso di specie, il fatto lesivo si è verificato in Italia dove Rti ha sede.

Il secondo punto, a nostro parere fondamentale, attribuisce propriamente alla responsabilità di YouTube e Google, in qualità di hosting provider. L'ordinanza rigetta la tesi delle due società, secondo la quale, avendo esse svolto una mera attività di hosting, attraverso la messa a disposizione di spazio web per gli

utenti che caricano i video sul sito, sarebbero esenti da qualsivoglia responsabilità. Ad opinione dei giudici italiani, in applicazione della normativa comunitaria ed italiana (D.lgs n. 70/2003) l'Internet provider, qualora non si limiti a fornire la connessione alla rete ma fornisca servizi aggiuntivi, quali il caching o l'hosting, sebbene non sia soggetto ad un generale obbligo di sorveglianza rispetto ai contenuti, tuttavia non è esente da responsabilità qualora, "consapevole della presenza di materiale sospetto, si astenga dall'accertarne la illiceità e dal rimuoverlo o se consapevole dell'antigiuridicità ometta di intervenire". Nel caso di specie YouTube e Google sono ritenute responsabili in quanto, non solo, hanno organizzato la gestione dei contenuti video, anche a fini pubblicitari (raccolta pubblicitaria sulle pagine visitate) ma, nonostante le ripetute diffide ed azioni giudiziarie di Rti S.p.a., hanno continuato la trasmissione delle immagini del Grande Fratello. Da notare, in particolare, come il Tribunale di Roma ritenga le diffide di Rti S.p.a. sufficienti ad integrare l'obbligo per YouTube e Google di intervenire per rimuovere la diffusione abusiva di contenuti protetti.

illicita diffusione di opere protette dal diritto d'autore.

Tralasciamo, rimandando alla sentenza, le conclusioni alle quali i giudici giungono in tema di file sharing e peer to peer, per concentrarci invece su un quesito importante, ossia se sussista un profilo di responsabilità in capo al titolare del sito che mette in comunicazione gli utenti che inviano e ricevono contenuti coperti dal diritto d'autore.

Ebbene, la Cassazione penale ritiene che, se il titolare del sito web si limitasse a mettere a disposizione degli utenti il protocollo di comunicazione (quale quello peer to peer) per la condivisione ed il trasferimento dei file, esso sarebbe estraneo al reato di abusiva diffusione attraverso Internet, commesso dagli utenti del sito. Invece, qualora – come nel caso di www.thepiratebay.org – il titolare del sito svolga un'attività costante di indicizzazione delle informazioni che giungono dagli utenti, elaborandole e mettendole a disposizione nel sito, ad esempio tramite un motore di ricerca o con delle liste indicizzate, allora l'attività del titolare del sito non si limita più a orga-



La seconda sentenza di cui ci occupiamo è stata emessa dalla Corte di Cassazione penale (sentenza del 29/9/2009, dep. Il 23/12/2009 n. 49437) nel noto caso relativo al sito www.thepiratebay.com.

Tale sentenza ha cassato la pronuncia con la quale il Tribunale del riesame aveva annullato il sequestro preventivo del sito www.thepiratebay.org, confermando la sussistenza dei presupposti per il sequestro del sito e per l'ordine ai provider di escludere l'accesso al sito al fine di precludere l'attività di

nizzare il traffico dei dati ma di fatto rende possibile lo scambio dei file, costituendo un apporto causale alla condotta criminosa. Inoltre, la costante indicizzazione delle informazioni fa sì che il titolare del sito venga a conoscenza del contenuto dei file, divenendo pertanto consapevole dell'illiceità dei contenuti trasmessi. Sulla base di questi elementi la Cassazione ha ritenuto che la condotta del titolare del sito possa essere inquadrata come partecipazione al reato imputabile a titolo di concorso di persone.



In questo campo, è necessario trovare un equilibrio fra esigenze e interessi diversi, quali il diritto d'autore, la libertà di informazione, il diritto di accesso a Internet e la tutela dei dati personali.

Anche la Suprema Corte conferma la sussistenza della giurisdizione italiana, ancorché l'hardware del sito non si trovi in Italia, in quanto il reato si perfeziona in Italia. Il reato di diffusione illecita in rete di opere coperte dal diritto d'autore si perfeziona quando l'utente finale scarica il contenuto. Non rileva, quindi, che gli utenti finali italiani scarichino da altri utenti non localizzati sul nostro territorio e che l'attività di trasmissione sia sopranazionale. Il reato si perfeziona quando gli utenti italiani che accedono, tramite provider al sito www.thepiratebay.org, scaricano i contenuti illeciti e ciò determina che il reato sia considerato come commesso in Italia, limitatamente agli utenti italiani.

Dalla lettura delle due pronunce emerge, tra l'altro, l'importanza del potere inibitorio assegnato dalla legge all'autorità giudiziaria (ma anche agli organi amministrativi di vigilanza o alle autorità indipendenti di settore) nei confronti degli Internet provider al fine di prevenire, investigare, individuare e perseguire reati. Va ricordato però che la legge prescrive che tale potere di inibitorio sia sempre rispettoso del principio di proporzionalità della limitazione dell'accesso ad internet rispetto al fine di perseguire reati. Tale principio appare oggi ancora più attuale se si pensa che il diritto all'accesso ad Internet è assunto a principio fondamentale dell'ordinamento comunitario, come previsto dalla nuova direttiva quadro in materia di comunicazioni elettroniche.

La figura dell'Internet provider rimane fondamentale per l'individuazione e la rimozione di comportamenti illeciti nella rete. È il soggetto che detiene i dati sul traffico internet.

Esso, se certamente non è soggetto ad un obbligo generale di sorveglianza dei contenuti trasmessi, tuttavia può incorrere in diversi profili di responsabilità, modulati in base all'attività effettivamente svolta, sia essa di mero trasporto dati, di caching o di hosting. In tale ottica la legge ha previsto che il provider sia tenuto a informare l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite, così come a 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 e prevenire attività illecite.

Sul punto è di pochi giorni fa la notizia, pubblicata sul sito di SIAE (Società Italiana Autori ed Editori) e di FAPAV (Federazione Antipirateria Audiovisiva) di una sentenza del Tribunale di Roma (decisione del 15 aprile 2010) che avrebbe ordinato a Telecom Italia di comunicare alla Procura della Repubblica ed al Ministero delle Comunicazioni tutte le informazioni ricevute da FAPAV relative alle violazioni a mezzo web dei diritti d'autore su opere cinematografiche. Tali informazioni dovrebbero essere corredate dei dati in possesso di Telecom Italia, diversi da quelli identificativi dei destinatari del servizio.

Sembrerebbe, quindi, che la cooperazione degli Internet provider sia ritenuta sempre più essenziale per la prevenzione e l'accertamento delle attività illecite compiute in Internet. Di questo avviso pare essere anche l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) che ha ampiamente illustrato la propria posizione in una recente indagine conoscitiva in merito al diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica. Confermata la propria competenza a svolgere attività di vigilanza a tutela del diritto d'autore su Internet, anche attraverso azioni di prevenzione e accertamento degli illeciti, l'AGCOM riconosce che, per poter definire tali possibili misure preventive e di accertamento, risulta necessario capire preliminarmente in che termini ed entro quali limiti e parametri sia possibile introdurre eventuali obblighi di monitoraggio e sorveglianza in capo agli ISP.

È indubbio che in questo campo entrino in gioco esigenze di temperamento tra interessi diversi, quali il diritto d'autore, la libertà di informazione, il diritto di accesso ad internet e la tutela dei dati personali. In questo senso torna alla mente la vicenda Peppermint nella quale è stato negato ai titolari di diritti d'autore il diritto di chiedere ed ottenere, nell'ambito di procedimenti civili, i nominativi dei soggetti ritenuti responsabili di violazioni in Internet dei propri diritti d'autore, riconoscendo, pertanto, come prevalenti gli interessi alla tutela e protezione della riservatezza e dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche rispetto agli interessi privati di tutela, in sede civile, del diritto d'autore.

Di altrettanta rilevanza pratica e sociale è il risvolto squisitamente economico delle situazioni sopradescritte, e di molte altre simili. Chi ci guadagna nel cosiddetto "Tutto Gratis"? Come si snoda la catena del valore? I temi sono assolutamente complementari ma richiedono un ulteriore approfondimento che rinviamo alle prossime pubblicazioni.