

CONTRIBUTO DI MEDIASET SULLE PROPOSTE DI LEGGE C. 1357 (On Butti), C. 2188 (On.li Capitanio più altri), e C. 2679 (On.li Zanella e Pettarin)

Mediaset esprime il proprio apprezzamento per le tre proposte di legge presentate che sottolineano una sensibilità del Parlamento contro un fenomeno, la pirateria audiovisiva, che penalizza pesantemente gli investimenti delle imprese, l'innovazione e la creatività della produzione culturale identitaria del nostro Paese.

Nel merito i testi delle tre proposte sono efficaci e puntuali e una loro approvazione sarebbe auspicabile e vista con favore da tutto il mondo legato alla produzione di contenuti audiovisivi.

Premesso che alcuni dei contenuti delle proposte sono state poi in parte recepite dal recente decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177 (recepimento della direttiva 2019/790 c.d. Copyright), più nel dettaglio si formulano le seguenti osservazioni, precisando inoltre di condividere quanto verrà ulteriormente indicato nel documento della FAPAV (Federazione per la tutela dei contenuti audiovisivi e multimediali), cui Mediaset è associata

Nella proposta AC 1357 dell'onorevole Butti, il comma 5 dell'art. 3 prevede: *“Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai titolari dei diritti che ritengono che la diffusione di un programma, o di parti di esso, in un palinsesto da parte di un fornitore di servizi di media lineari o di un catalogo di un fornitore di servizi di media non lineari abbia luogo in violazione dei propri diritti d'autore o dei propri diritti connessi”*. Al fine di evitare equivoci applicativi sarebbe più opportuno se la norma fosse limitata alle sole piattaforme.

Per quanto riguarda **la proposta AC 2188 degli onorevoli Capitanio più altri**, l'art 1, comma 3, potrebbe esser variato prevedendo che l'inibitoria sia consentita anche per evitare la reiterazione delle violazioni già commesse nonché per impedire violazioni future, quantomeno se dello stesso genere. Con l'attuale formulazione ciò potrebbe essere discutibile in quanto nel testo si parla di impedire o porre fine alle violazioni commesse (il che potrebbe esser letto nel senso di violazioni "già avvenute").

Quanto **alla proposta degli onorevoli Zanella e Pettarin**, sarebbe opportuno chiarire il concetto di pubblicazione a *“carattere giornalistico”*. Diversamente potrebbero sorgere questioni su trasmissioni aventi matrice informativa, ma non strettamente *“giornalistica”* (perché per esempio non condotta da giornalisti). Da riconsiderare eventualmente anche l'art. 2 comma 3, che prevede a carico degli editori il riconoscimento del 20 % dei proventi. In tal modo il quantum appare inelastico (potrebbe essere eccessivo o, per converso, troppo basso a seconda dei casi e dell'importo). E la definizione dei *“proventi”* andrebbe comunque precisata: sono gli utili o i ricavi? L'art. 3 prevede una *“durata biennale”* riferita a tutti i diritti di cui all'art. 1. E' un termine di prescrizione? Andrebbe precisato cosa si intende per *“durata”*.

L'art. 5 e l'art. 6 dovrebbero poi essere rigorosamente coordinati con le corrispondenti previsioni delle altre proposte di legge contenenti analoghe misure.

In generale, **in tutte le proposte**, che andranno coordinate con le recenti innovazioni di carattere legislativo già vigenti, le tutele amministrative previste dovrebbero essere coordinate -e rigorosamente- con quelle giurisdizionali, senza pregiudicare il ricorso al giudice civile, ma nello stesso tempo evitando parallelismi e duplicazioni, ovvero questioni di coordinamento (per esempio: il reclamo amministrativo esclude opposizioni innanzi all'a.g.o.? la decisione in sede di reclamo potrebbe essere opposta?).

E' infine piuttosto complicata la richiesta del titolare che deve essere corredata dalla relativa documentazione "*compresa una lista dei nomi di dominio e degli indirizzi IP da cui provengono i contenuti o da cui i medesimi contenuti sono o sono stati diffusi abusivamente*": l'Autorità potrebbe compiere accertamenti autonomi sul tema e un simile potere istruttorio dovrebbe essere introdotto per supportare la parte lesa.

Quanto alcuni aspetti più tipicamente penalistici si rileva quanto segue:

Le tre proposte di legge – dopo avere previsto il potere dell’Autorità di ordinare il blocco dei contenuti illeciti e l’obbligo per gli operatori (motori di ricerca e piattaforme telematiche variamente individuate) di deindicizzare e rimuovere i siti e le app segnalate dall’autorità – sanzionano con la reclusione da sei a mesi a tre anni l’omesso adempimento a tali ordini/obblighi.

Si tratta di una sanzione coerente con quanto previsto dall’art. 171-ter l.a. per i casi di pirateria con finalità di lucro, cui del tutto opportunamente si aggiungono anche le sanzioni per l’ente ex art. 25-novies d.lgs. 231/2001.

Tanto la proposta Capitano+altri, quanto quella Zanella-Pettarin prevede inoltre di introdurre un nuovo reato, volto a punire il c.d. camcording. Si tratta di una scelta senza dubbio condivisibile, che tuttavia entrambe le proposte attuano con l’introduzione di una nuova lettera (h-bis) nell’art. 171-ter l.a.

In tal modo, il nuovo reato verrebbe punito (al pari di tutte le altre condotte tipizzate dalla predetta norma) solo se sorretto dal dolo specifico del “fine di lucro”, ciò che lascerebbe fuori dall’area di punibilità la condotta di coloro che agiscono senza tale intento, magari registrando un film che poi condividono gratuitamente con una community più o meno ampia di follower.

Per contrastare più efficacemente il fenomeno, l’illecito potrebbe invece essere inserito già nell’art. 171 l.a. (che non richiede il fine di lucro), prevedendo poi un’aggravante per le condotte sorrette da lucro o svolte nell’ambito di un’attività commerciale.

La proposta Capitano+altri, al comma 2 dell’art. 8, prevede inoltre di estendere le pene previste dall’art. 171-octies a chiunque "*illecitamente accede o utilizza trasmissione audiovisive ad accesso condizionato*": in tal modo, si intende evidentemente punire anche l’utente finale, che fruisce abusivamente di un servizio IPTV.

Dal punto di vista sistematico, sarebbe però preferibile modificare direttamente l’art. 171-octies (invece di richiamarne le sanzioni in una norma posta in un diverso testo di legge), tanto più che il nuovo reato sembra rendere sostanzialmente inutile l’attuale formulazione dell’art. 171-octies, che punisce "*chiunque produce, installa, promuove, importa, o utilizza per uso pubblico o privato apparati o parti di apparati atti alla decodifica di trasmissioni ad accesso condizionato*".

In sostanza, mentre l'attuale disposizione richiede infatti che l'illecito si caratterizzi per l'uso di un apparato di decodifica (come accadeva nei vecchi casi di CWS mediante cam e dreambox), la nuova ipotesi colpisce già la semplice fruizione non autorizzata (sanzionando quindi la mera connessione ad una IPTV pirata), che assorbe anche il disvalore dell'eventuale utilizzo di apparati di decodifica.

Si tratta di un'opzione certamente plausibile, anche se il trattamento sanzionatorio per l'utilizzatore finale che agisce per fini personali e senza scopi di lucro (salvo il risparmio di spesa) risulta in tal modo equiparato a quello di chi compie i più gravi reati di cui all'art. 171-ter, senza più nessuna distinzione tra situazioni oggettivamente diverse per disvalore e dannosità.

Ove si intendesse dunque criminalizzare la mera fruizione di un servizio pirata, la stessa andrebbe sanzionata con pene meno severe di quelle previste dall'art. 171-ter, conservando una progressione sanzionatoria tra chi agisce per scopo di lucro e/o nel contesto di attività commerciali, chi diffonde le opere protette nel pubblico per spirito "altruistico" e chi si limita ad un uso esclusivamente personale.

Tanto più che l'*utilizzo abusivo di procedimenti atti ad eludere le misure di protezione* (in cui rientra anche la fruizione di un canale IPTV) è attualmente già tipizzato come illecito amministrativo dall'art. 174-ter, norma che andrebbe quindi soppressa (o almeno rivista) per non creare duplicazioni problematiche con il nuovo reato.

In ultimo, entrambe le proposte (Capitano+altri e Zanella-Pettarin) prevedono una modifica all'art. 16 d.lgs. 70/2003, la cui novità più significativa (specie ai nostri fini) consiste nella precisazione che la conoscenza dell'illecito in capo al prestatore di servizi di hosting può derivare anche da una segnalazione del titolare del diritto violato, non essendo necessario (come per lo più ancora si ritiene oggi) l'intervento di un'Autorità pubblica.

Si tratta di una modifica estremamente importante (e senz'altro utile), perché offre alle vittime delle violazioni autoriali la possibilità di agire direttamente, chiedendo ai provider rimozioni e deindicizzazioni.

Per queste ragioni, risulta però ultroneo (e potenzialmente riduttivo) il riferimento - contenuto nel comma 2 dell'art. 4 della proposta Capitano+altri - al fatto che in caso di omessa attivazione per rimuovere l'illecito "*il prestatore è soggetto alle disposizioni vigenti in materia di responsabilità civile*": da un lato, è infatti del tutto ovvio che il prestatore che non dia seguito alla segnalazione proveniente dal titolare del diritto si espone alle vigenti disposizioni in materia di responsabilità civile; dall'altro lato, è riduttivo limitare *expressis verbis* la responsabilità dell'hosting al piano civile, posto che l'acquisita consapevolezza di ospitare contenuti illeciti potrebbe fondare anche una responsabilità penale (a titolo di concorso e/o favoreggiamento).

Peraltro, la modifica all'art. 16 - per avere concrete possibilità di 'accoglimento' - andrebbe circoscritta proprio all'ambito del copyright o, per lo meno, a quegli illeciti che abbiano una evidenza oggettiva, tanto da poter essere univocamente segnalati dal titolare del diritto.

Se invece si riconoscesse, a chiunque si ritenga offeso (ad esempio nella reputazione) da un'opinione pubblicata su un social o da una critica presente su un forum, il diritto di segnalare il contenuto, pretendendone per ciò solo la rimozione, si finirebbe per scardinare i principi

liberali su cui si fonda la rete (e la nostra stessa società), mettendo in scacco anche l'attività editoriale che l'Azienda svolge online.

Le pene previste dall'art. 171-ter l.a. sono già oggi del tutto coincidenti con quelle stabilite dall'art. 473 c.p. in tema di contraffazione di marchi e presidiate anche a livello 231 (negli stessi termini della contraffazione), onde i due illeciti risultano già equiparati (salvo l'ovvia diversità nelle oggettività giuridiche).

Per quanto riguarda invece *“l’inserimento dell’IPTV pirata tra i reati informatici”*, basterebbe modificare l'art. 51-3 quinquies del c.p.p., con una novella del tipo: *“dopo le parole 640 quinquies sono aggiunte le seguenti: i delitti di cui agli artt. 171, 171-bis, 171-ter e 171-octies l.a. commessi mediante l'utilizzo di strumenti informatici ovvero mediante la connessione a reti telematiche”*.