

Il diritto d'autore nell'era Internet

Versione 1.0



**Documento redatto dal gruppo di studio sul diritto
d'autore dell'associazione**

NewGlobal.it

§.1. Introduzione.

La frase che sin dalla nascita ha accompagnato la nostra associazione è stata "*il passato non è più ma il futuro non è ancora*". In questa frase si racchiude l'essenza della nostra epoca che, sotto la spinta di un progresso tecnologico prorompente, vede l'affermarsi di nuove opportunità e la crisi di vecchie strutture. Come in altre epoche storiche di transizione anche noi assistiamo al confronto tra forze conservatrici ed opposte forze innovatrici. Il confronto, com'è facile intuire, può risolversi in scontro aperto - con la radicalizzazione delle rispettive posizioni -, ovvero può comporsi pacificamente, con il trapasso dal "vecchio" al "nuovo" governato attraverso l'iniziale affiancamento ed il successivo superamento del primo ad opera del secondo.

Sicuramente uno dei punti di conflitto più caldi di questa epoca di transizione è costituito dal dibattito sul sistema dei diritti di proprietà intellettuale, (i cosiddetti IPR-Intellectual Property Rights).

Si pensi all'intensa discussione sulla tutela del software - da sempre in bilico tra invenzione brevettabile ed opera letteraria soggetta alla disciplina del diritto d'autore - ed all'emersione di movimenti di pensiero, (ed azione), come la Free Software Foundation. E si pensi, ancora, alle recenti vicende della politica italiana, legate al famigerato Decreto Legge Urbani, (oggi legge 128/2004).

Inoltre, come perspicuamente osservato da autorevoli analisti, i vecchi schemi del capitalismo industriale stanno cedendo il passo alle nuove dinamiche del capitalismo culturale, con la conseguente mercantilizzazione del tempo - soprattutto del tempo libero - degli individui. E con la progressiva svalutazione del diritto di proprietà a vantaggio dei più svariati diritti di accesso [J. Rifkin, L'era dell'accesso, Mondadori, 2000, tr. it. a cura di P. Canton].

E' nostra ferma opinione che, in questo quadro generale, occorra muovere da una seria riflessione sui diritti di proprietà intellettuale, in particolare sul diritto d'autore, senza dimenticare che è inutile ed anacronistico pretendere di arrestare il progresso dell'umanità al solo scopo di difendere l'attuale organizzazione produttiva dell'industria dell'intrattenimento.

Lo sviluppo tecnologico che ha reso la copia di un'opera estremamente economica rappresenta un indubbio fattore di progresso per l'intera umanità. Non è infatti un caso che quando erano gli amanuensi a copiare i libri la diffusione della cultura era limitata, mentre con la riduzione dei costi il grado di cultura e di progresso dell'umanità è aumentato esponenzialmente. Quello della cultura e della diffusione delle conoscenze è forse il terreno dove maggiori sono le opportunità offerteci dallo sviluppo della tecnica. Un' autentica globalizzazione della possibilità di accesso al sapere ed ai saperi costituisce peraltro una delle migliori vie per affrontare finalmente con successo anche le sfide della povertà e del sottosviluppo in vaste aree del nostro pianeta.

Questo percorso di progressiva inclusione di un sempre maggior numero di individui nel potere di fruizione dell'arte, delle scienze e della cultura ha determinato l'affermarsi inarrestabile e vigoroso della democrazia. Non è, infatti, dubbio che il grado di democraticità di una organizzazione sociale sia determinato dalla presenza di "regole di inclusione", mentre le "regole di esclusione" sono il sintomo di sistemi scarsamente democratici. In particolare - come acutamente osservato - il libero accesso alla scienza, all'informazione, all'arte ed alla cultura costituisce il presupposto per il pieno e consapevole esercizio dei basilari diritti civili, politici e sociali da parte dei cittadini [S. Rodotà, Repertorio di fine secolo, Laterza, 1999, seconda ed.].

Anche tenendo conto di questi aspetti "*globali*", non possiamo non ricercare forme di regolamentazione compatibili con gli impegni assunti dalla comunità degli Stati

nell'abbattimento delle barriere d'accesso alla conoscenza, presupposto essenziale per la globalizzazione dei diritti.

Naturalmente gli intermediari, (editori, discografici, produttori cinematografici), un tempo necessari, proprio perché si assumevano il rischio della produzione e della distribuzione di libri, dischi ed altre opere creative oggi stanno perdendo la loro importanza. Al contempo si aprono nuove opportunità per gli autori che possono addirittura tentare la strada dell'affermazione senza dover sottostare al giudizio di tali intermediari.

Parallelamente, sempre grazie all'avanzamento delle nuove tecnologie ed ai protocolli di funzionamento delle reti è stato possibile avviare progetti di informazione alternativa, (o controinformazione, come comunemente definiti), che fungono da stimolo, da pungolo e da controllo sui tradizionali mezzi di informazione di massa.

In queste condizioni bisogna saper guidare la dissolvenza del "vecchio" nel "nuovo", accompagnando la nostra comunità nella nuova era che si va affermando.

Le sfide sono numerose e la materia molto complessa, anche a causa dell'inestricabile intreccio dei piani su cui si muovono le attuali logiche economiche, politiche e giuridiche.

Occorre pertanto ben distinguere tra l'aspetto economico, (in senso ampio), e quello più propriamente giuridico-politico del fenomeno. A meno che non si voglia andare verso il dominio pieno ed incondizionato delle logiche economiche, (mediante una vasta – e non auspicabile – *deregulation*), i piani della politica e del diritto devono sapersi confrontare con le esigenze dell'economia, studiandone attentamente le tendenze ed i risvolti sociali; devono, soprattutto, indirizzare lo sviluppo economico verso le soluzioni che appaiono più appetibili nell'ottica di un aumento del benessere complessivo della società.

D'altra parte, in questa prospettiva, non si può non ricordare che l'Italia non è uno "stato-monade", nè aspira ad isolarsi rispetto alla comunità internazionale. E', pertanto, necessario inserire l'azione di governo nella transizione dal "vecchio" al "nuovo" nel più ampio contesto della politica e dell'economia internazionale di cui l'Italia è parte integrante. Pur senza alcuna pretesa di completezza, pertanto, non si possono qui dimenticare gli accordi presi nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, (OMC/WTO: in particolare, per quel che concerne il diritto d'autore, il trattato denominato TRIPS); così come non è possibile dimenticare l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

Ma neppure si può tralasciare - come troppo spesso si fa - che l'Italia è membro dell'ONU e che, come tale, è tenuta al rispetto della dichiarazione universale dei diritti umani approvata a New York nell'ormai lontano 10 dicembre 1948, né che numerose Agenzie dell'ONU, *in primis* l'UNESCO, hanno più volte sollecitato una maggior attenzione alla "fame" di saperi espressa nei Paesi in via di sviluppo, troppo spesso trascurata in nome di esigenze economiche di breve respiro.

Pertanto, in considerazione della collocazione del nostro Paese nel più ampio scenario della comunità internazionale, non è inopportuno segnalare due livelli di intervento.

Ad un primo e più elevato livello, l'Italia, a nostro avviso, dovrà rendersi parte attiva, nell'ambito dell'Unione europea e della comunità internazionale, per poter rivedere direttive e trattati relativi ai diritti di proprietà intellettuale, in modo da favorire la dissolvenza tra "vecchio" e "nuovo", consentendo agli ordinamenti statali di governarne pacificamente le dinamiche. Ed a tale scopo, nel prosieguo del presente contributo, individuiamo alcuni temi che riteniamo centrali nell'attuale dibattito sulla tutela del diritto d'autore.

Ad un livello più basso – e, perciò, immediatamente raggiungibile – lo Stato, pur nel rispetto dei vincoli internazionali e sovranazionali, può intervenire sulle proprie leggi, modificandone opportunamente il contenuto e la portata precettiva, per superare alcune distorsioni e incongruenze, e per permettere lo sviluppo di nuove esperienze in sintonia con le opportunità offerte dalla tecnologia. A tal fine abbiamo formulato la proposta di

legge riportata in appendice e di cui, qui di seguito, si illustrano le linee ispiratrici.

§.2. Diritto e rovescio d'autore. Temi e problemi.

L'attuale processo di globalizzazione viene portato avanti attraverso una serie di politiche giustificate in nome dell'efficienza economica, ma che in realtà rafforzano il potere delle imprese a danno dell'intera collettività e degli interessi dei singoli (il "rovescio"). Una "nuova globalizzazione" deve tener conto sia degli interessi dei grandi gruppi privati, sia delle legittime istanze dei cittadini. In questo intervento ci limitiamo ad esaminare tali legittime istanze relativamente alla spinosa questione del diritto d'autore ed alla sua incapacità di adattarsi alle nuove realtà socio-economiche. E questa sua immutabilità in realtà ne ha mutato la natura, trasformandolo nel più serio ostacolo a quelle promesse di libertà e di condivisione che "la rete" ha lasciato intravedere dal suo primo apparire.

Quando nel 1800 gli Stati Uniti erano un paese in via di sviluppo, lo stato non riconosceva i diritti d'autore esteri. Fu una decisione presa con attenzione, asserendo che il riconoscimento di quei diritti sarebbe stato semplicemente svantaggioso e avrebbe succhiato denaro senza dimostrarsi particolarmente utile. Equità vorrebbe che oggi si applicasse la stessa logica ai paesi in via di sviluppo, ma i rapporti di forza internazionali esistenti possono costringere chiunque ad andare contro i propri interessi. Citiamo solo l'intervento al congresso americano di Jack Valenti, potente presidente della MPAA, (*Motion Picture Association of America*), che ha strepitato contro i paesi in via di sviluppo rei di "dissanguare" la creatività americana, (danneggiando quindi le maggiori case di produzione americane).

Quanto sopra per evidenziare che un sistema di diritto d'autore assoluto ed immutabile nel tempo non esiste. Ogni sistema è figlio del suo tempo. Il diritto d'autore come lo conosciamo è figlio di un'epoca e delle sue opportunità tecniche. Superate quelle condizioni va rivisto e aggiornato. Tant'è che negli ultimi decenni tale legge è stata cambiata in innumerevoli occasioni attraverso un processo di continua espansione del diritto d'autore a scapito di diritti fondamentali, sino a farlo diventare una vera e propria minaccia sia per la *privacy* che per lo sviluppo di una società della conoscenza. Ma, a dispetto delle continue revisioni alla legge sul diritto d'autore, i paradigmi su cui essa si fonda sono rimasti immutati nel tempo. Dopo la travolgente diffusione delle tecnologie informatiche e telematiche riteniamo urgente una revisione critica di tali paradigmi al fine di garantire la tutela di tutti gli interessi e di tutti gli attori coinvolti.

2.1. Modello di produzione.

La produzione di gran parte delle opere dell'ingegno tradizionali è caratterizzata da alti costi fissi per la produzione dell'originale, (master, l'esemplare da cui ottenere le copie), e da rilevanti costi variabili per l'ottenimento delle copie da distribuire. Per raggiungere il punto di equilibrio economico, è necessaria la produzione, (e la vendita), di un altissimo numero di copie per ogni opera. Ciò conduce le case di produzione a selezionare pochi prodotti potenzialmente in grado di generare grandi volumi di vendite e riuscire a raggiungere più facilmente tale punto di equilibrio economico, superato il quale, il prodotto inizia ad essere remunerativo. Trattandosi di industrie private tese a massimizzare il loro profitto, tale impostazione è del tutto legittima. Ciò non toglie che questo modello porta ad una fortissima riduzione del numero di artisti e ad una conseguente emarginazione della stragrande maggioranza degli esordienti, oltre che ad un appiattimento culturale su pochi prodotti ritenuti, a torto o a ragione, commercialmente più remunerativi. In sostanza: un impoverimento culturale generale a scapito dell'intera

società. Viceversa, le attuali tecnologie digitali permettono un drastico abbattimento dei costi di ottenimento delle copie, consentendo un rapido raggiungimento del punto di equilibrio economico a partire da un numero relativamente ridotto di copie vendute. Ciò consente di rendere remunerativi anche prodotti a bassa o a bassissima tiratura, consentendo la pubblicazione di innumerevoli opere che non avrebbero avuto possibilità di esistenza con le tradizionali metodologie produttive. Ciò ovviamente si traduce in un arricchimento dell'offerta culturale, a vantaggio sia della stragrande maggioranza degli artisti che dell'intera società.

2.2. Modello di distribuzione.

Considerazioni molto simili alle precedenti valgono per l'attuale modello di distribuzione, fondato essenzialmente sulla distribuzione fisica dei supporti, con conseguenti alti costi di: *packaging*, trasporto, immagazzinamento e distribuzione. Gli effetti sono identici a quelli del punto precedente: alti costi dei prodotti, pochi prodotti immessi sul mercato, uniformità ed omologazione delle opere, poche opportunità per artisti emergenti, impoverimento culturale. Con un'aggravante: che la goffaggine del modello distributivo porta ad una emarginazione dal mercato della quasi totalità delle opere meno recenti la cui distribuzione risulta non remunerativa a causa degli alti costi di spedizione e di immagazzinamento. In questo modo sono messi fuori mercato centinaia di migliaia di opere che pur avrebbero un loro pubblico, ma non così numeroso da giustificare il loro mantenimento sul mercato. E qui, l'oblio cui la stragrande maggioranza delle opere prodotte nel passato va incontro è devastante. Basti pensare alle decine di migliaia di film, libri, riviste, brani musicali ed altre opere dell'ingegno seppellite in scantinati polverosi, se non irrimediabilmente perdute per sempre.

Naturalmente, il comportamento degli operatori del settore è del tutto legittimo in quanto mossi da logiche di profitto. Ma il mantenimento della memoria storica di una società dovrebbe essere tra i compiti primari dello Stato, e riuscire a svolgerlo efficacemente sarebbe un'opera meritoria. Le attuali tecnologie digitali e telematiche consentono un modello di distribuzione a costi molto vicino allo zero, con incalcolabili vantaggi sia per gli autori, (che riuscirebbero a raggiungere una platea di vastità inimmaginabile con i vecchi modelli distributivi), sia per l'intera società. Realizzando così una delle più affascinanti visioni oniriche di tutti i tempi: l'intero scibile a portata di mano (o meglio, di mouse).

E qui ci preme sottolineare un aspetto fondamentale: certo, tale opera di conservazione delle opere dell'ingegno potrebbe essere assunta da istituzioni pubbliche quali Rai, biblioteche o altri enti. Ma tale modello, già in atto da decenni, ha ampiamente mostrato tutti i suoi limiti, non riuscendo a garantire nè la preservazione, (è incalcolabile il numero di opere che si stanno deteriorando), nè, soprattutto, la diffusione. Le attuali tecnologie di *file sharing* e di P2P (*peer-to-peer*) consentirebbero contemporaneamente sia la conservazione sia la diffusione di qualunque opera dell'ingegno trasformabile in formato digitale a costi vicini allo zero. Assistiamo invece ad una crescente criminalizzazione di qualsiasi attività di *file sharing* da parte di operatori intesi a difendere interessi di cortile, con l'avallo generalizzato del mondo politico. Qualcosa di criminale effettivamente c'è: ed è la miopia di chi non vuol comprendere la formidabile utilità sociale del P2P e del contributo che esso può fornire allo sviluppo ed alla diffusione della conoscenza.

2.3. Regime di monopolio.

Una caratteristica essenziale dell'attuale sistema del diritto d'autore è che esso favorisce fisiologicamente la formazione di monopoli. Una prima forma di monopolio è garantita direttamente dalla legge sul diritto d'autore, (art. 12), che afferma testualmente: *L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera. Ha altresì il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato, nei limiti fissati da*

questa legge, ed in particolare con l'esercizio dei diritti esclusivi indicati negli articoli seguenti.

Segue una lunga serie di diritti esclusivi garantiti per legge. Tali diritti esclusivi, introdotti a difesa degli autori, si sono moltiplicati nel corso degli ultimi decenni e pongono, come vedremo più avanti, una serie di ostacoli agli interessi generali della società. In realtà, è praticamente impossibile che il singolo autore riesca ad esercitare tali diritti nei confronti degli utilizzatori, quindi si fa rappresentare da una società di intermediazione, (in Italia è la SIAE), che, anch'essa per legge, agisce in regime di puro monopolio. Ma in realtà gli autori, nel corrente modello di business, necessitano di produttori ed editori per poter pubblicare le loro opere, quindi appena creata un'opera, (e spesso ancor prima), cedono i loro diritti a tali società, private, che da quel momento in poi, sono gli unici proprietari dei diritti di sfruttamento economico dell'opera. Ci sarebbe da obiettare che dal momento della cessione dei diritti d'autore ad una società, non siamo più nel campo dell'arte e della creatività, ma in puro ambito meramente economico, quindi soggetto alle pure leggi di mercato.

E così i diritti esclusivi di sfruttamento garantiti per legge agli autori si trasferiscono immediatamente agli editori che sono sovente puri operatori economici. Ed in quanto operatori economici è piuttosto opinabile che vengano loro riservati una serie piuttosto ingombrante di privilegi. Ma esaminiamo le ragioni storiche di questi diritti esclusivi ricorrendo alla Costituzione del paese dove l'industria culturale è maggiormente fiorente: gli Stati Uniti.

La Costituzione americana afferma letteralmente: "*Congress shall have power... to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times, to authors and inventors, the exclusive right to their respective writings and discoveries*" [trad. letterale: *Il Congresso avrà il potere di promuovere il progresso della scienza e le arti utili, assicurando per un tempo limitato, ad autori e inventori, il diritto esclusivo sulle rispettive opere*]. Abbiamo riportato questo passo perché queste poche parole contengono alcuni concetti del tutto sottaciuti nell'attuale dibattito sulla "*proprietà intellettuale*". Intanto, neanche nella costituzione americana esiste il concetto di "*proprietà intellettuale*", (cui i grandi produttori multinazionali ricorrono continuamente per la difesa dei loro interessi), ma solo quello di diritti concessi eccezionalmente in regime di monopolio ad autori ed inventori, e non ad editori e produttori. Inoltre la durata del privilegio del monopolio è chiaramente indicata come limitata, trattandosi ovviamente di una eccezione alle normali regole del mercato. Ma soprattutto, lo scopo è quello di promuovere la scienza e le arti utili.

In altri termini i privilegi legati al diritto d'autore non sono introdotti per l'arricchimento privato degli autori, (e tantomeno dei produttori), ma per lo sviluppo generale della conoscenza e della cultura, finalità quindi squisitamente pubbliche. Il regime di monopolio temporaneo ben si adattava ai modelli produttivi dell'epoca, poiché garantiva l'economicità, (e quindi la diffondibilità), di un'opera grazie agli alti volumi necessari. E tale patto ha funzionato abbastanza bene nel corso degli ultimi due secoli, garantendo alta remuneratività per gli editori, una adeguata retribuzione per una parte degli autori ed una relativa economicità delle opere per i fruitori. Negli ultimi decenni tale modello sta attraversando una crisi profonda in quanto non è più in grado né di garantire adeguati guadagni alla gran parte degli autori, (come già visto), né di fornire al pubblico opere a costi accessibili. L'unica cosa che continua a garantire sono gli alti profitti per gli editori, che infatti sono i più strenui difensori di tale modello di business ed hanno costituito un vero e proprio cartello, comunemente indicato come "*majors*", che rappresenta la degenerazione finale dei buoni propositi originari dei diritti esclusivi assegnati agli autori.

I danni procurati da un sistema non in grado di fornire opere dell'ingegno a basso costo vanno ben oltre la sfera economica. Le regole del "*consumo di cultura*" sono piuttosto strane ed abbastanza note: meno musica si ascolta meno si sente la necessità di

ascoltarne, meno film si vedono meno si sente la necessità di vederne, meno libri si leggono meno si sente la necessità di leggerne. E ciò, nel lungo periodo, conduce ad una distruzione di quel mercato di prodotti culturali che porterà alla bancarotta gli stessi operatori economici che si ostinano a difendere l'attuale modello di business. Con gravi danni anche economici per l'intera collettività: tali operatori potranno sopravvivere solo con onerosi finanziamenti pubblici, come già avviene in ampi settori come cinema, teatro ed enti lirici. Ma soprattutto, vi sarà un impoverimento culturale dovuto alla scarsa accessibilità alle opere dell'ingegno ed alla scarsa abitudine a fruirne.

2.4. Pirateria.

Diciamo subito che non nutriamo alcuna simpatia nei confronti di un fenomeno, senza mezzi termini, illegale e parassitario che alimenta la criminalità organizzata: stiamo parlando della attività commerciale che produce copie contraffatte di supporti fisici a fini di lucro, e non di attività riconducibili nell'ambito del P2P e del *file sharing*, vergognosamente accomunati in un'unica pseudo-categoria da legislatori distratti e miopi e da operatori dell'industria culturale attenti solo alla difesa di anacronistici interessi di parte. E sia chiaro una volta per tutte: attraverso il sistema del *file sharing* non si effettua alcuna forma di furto in quanto si realizza una ulteriore copia, (privata), contribuendo alla diffusione dell'opera ed arricchendo il sistema a livello generale. Se mai, ma vi sono studi economici serissimi che affermano il contrario, si potrebbe causare un eventuale mancato guadagno per l'autore; mancato guadagno facilmente recuperabile attraverso forme di licenze collettive e/o di prelievo, e surrogabile attraverso la conseguente popolarità derivante dalla diffusione dell'opera. Ciò detto, vorremmo analizzare il fenomeno della pirateria attraverso la lente "neutra" delle regole dell'economia.

La pirateria ha da sempre rappresentato in fondo un elemento correttivo degli squilibri del sistema e ha permesso ad artisti non quotati di avere un pubblico, di avere gente che canticchiasse una propria canzone e quindi intervenisse ai suoi concerti, con corollario di inviti a serate o a feste patronali. Un caso per tutti, Nino D'Angelo, che non ha mai venduto molto nei negozi, ma ha potuto vivere della popolarità che gli ha dato il canale distributivo illegale.

L'equilibrio instabile tra mercato legale e pirateria non può reggere a lungo, e questo almeno per due ragioni. Da un lato, questo squilibrio testimonia un malessere del sistema che sarebbe saggio tentare di sanare. Esso costituisce l'ennesima manifestazione di un fenomeno noto e ricorrente: la tecnica progredisce, la società cambia ed i comportamenti individuali evolvono. In uno Stato liberale e democratico, quando comportamenti sociali considerati "illeghi" si diffondono a tal punto nella popolazione, essi escono dal *ghetto della devianza sociale* per divenire prassi comune. Spetta allora al legislatore adattare la normativa in modo da renderla conforme all'evoluzione sociale.

Dall'altro lato, questo equilibrio si reggeva sul fatto che la duplicazione del supporto non fosse operazione facile o economica, cosa ormai non più vera: il digitale ed Internet rappresentano infatti un sistema rapidissimo e semplicissimo sia per produrre copie, sia per distribuirle.

Una legalizzazione e regolamentazione dei sistemi di P2P e di file sharing risolverebbe automaticamente il problema della pirateria.

2.5. Durata del diritto d'autore.

Come già detto, essendo il diritto d'autore fondamentalmente una forma di monopolio concesso all'autore di un'opera, la legge si preoccupa di limitarlo adeguatamente nel tempo. Il problema è esattamente nel termine "*adeguatamente*". In origine, (la legge americana), la durata del diritto d'autore era di 14 anni dalla pubblicazione dell'opera.

Attraverso un processo di progressivo ampliamento, attualmente la durata di tale monopolio supera tranquillamente i 150 anni, e tutto lascia supporre che i produttori tenteranno ulteriormente di ampliarlo trasformandolo in monopolio perenne. L'attuale durata dei privilegi concessi all'autore è attualmente di 70 anni dopo la morte di tutti gli autori di un'opera, ma la tendenza è quella di prorogarne la durata man mano che arrivano a scadenza i diritti di opere particolarmente fortunate, come dimostrato dalla legge americana che proroga di ulteriori vent'anni i diritti su Topolino che si apprestava a divenire di pubblico dominio.

Francamente è difficile comprendere cosa vi sia di razionale in una simile spropositata durata, tanto più che gli attuali prodotti culturali sono soprattutto "prodotti" e quindi hanno una vita media estremamente breve, essendo sfruttati soprattutto nei primi mesi, se non nelle prime settimane, dalla pubblicazione. Ed altrettanto difficile risulta comprendere come tale pratica possa costituire un incentivo alla creazione di opere considerando che si va a proteggere diritti di autori che sono defunti da tempo. Se si abbandona invece la retorica della difesa degli autori e si osserva chi sono i veri fruitori di tali privilegi, (le grandi società di produzione e distribuzione), risulta evidente quali sono gli interessi, particolari, che tale durata protegge.

Ma occorre evidenziare con forza che l'abnorme durata dei diritti d'autore rappresenta una forma di espropriazione di centinaia di migliaia di opere la cui diffusione viene decisa arbitrariamente dai proprietari di tali diritti, (gli editori), non secondo logiche di promozione della cultura e della conoscenza, ma secondo criteri meramente economici. Il risultato è che la gran parte delle opere resta a marcire negli scantinati, privando sia il pubblico della fruizione di un patrimonio culturale di immenso valore, sia gli stessi autori che perdono l'opportunità di una maggior diffusione delle loro opere.

2.6. Il copyright favorisce la creazione di opere.

Uno dei paradigmi mai dimostrati alla base dell'intero sistema del diritto d'autore è che il concedere forti privilegi agli autori favorisce la creazione di nuove opere. In realtà nessuno ha la più pallida idea di cosa spinge un autore a creare una "opera dell'ingegno". E per la verità, tale paradigma è esattamente agli antipodi del "comune sentire", tant'è che uno degli epiteti più dispregiativi con cui si può definire l'opera di un artista è quello di essere "commerciale", cioè di comporre delle opere al solo fine di ricavare del denaro. Ovviamente, siamo lontanissimi dal voler sostenere che gli autori non debbano essere retribuiti per le loro opere, (diritto sancito anche dalla Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo del 1948, Art. 27, comma 2), ma solo che avanziamo forti dubbi che tali privilegi costituiscano degli incentivi per la creazione di opere dell'ingegno, (oltre a ritenere che i privilegi esclusivi attribuiti dalle varie leggi sul copyright sono eccessivi). Un autore, un artista è spinto a creare per una insopprimibile esigenza di espressione della propria creatività e della sua personalità. E' sacrosanto che sia retribuito per il suo lavoro, esattamente come è sacrosanto che lo sia qualsiasi altro lavoratore. Il copyright nell'era della conoscenza risulta essere un arnese piuttosto imbarazzante in quanto introduce delle sperequazioni alquanto arbitrarie tra una categoria ed un'altra di prestatori d'opere d'ingegno. Un esempio per tutti: il diritto d'autore per un'opera cinematografica viene riconosciuto a regista, compositore delle musiche, soggettoista e sceneggiatore ma non al montatore, benché vi siano autorevoli scuole di pensiero, (Ejzenstein, Welles), che sostengono che lo specifico dell'arte cinematografica sia proprio il montaggio. Non vogliamo in questa sede avviare una revisione polemica su quali categorie devono fregiarsi della qualifica di "autori" e di quali no, bensì sottolineare che ad una categoria di lavoratori, più o meno arbitrariamente, viene concesso una "tutela" supplementare che ad altri lavoratori viene negata, con rischi di contravvenire ad un altro articolo, (il 7), della suddetta dichiarazione dei diritti universali, ("Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno

diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge.").

In altri termini, avanziamo dei dubbi sulla effettiva utilità sociale del principio che vede retribuire gli autori attraverso la rendita piuttosto che attraverso la prestazione, come succede a centinaia di altre categorie quali: medici, avvocati, notai, ingegneri, e simili.

Ma soprattutto, la smentita più evidente del principio in questione è data dal fatto che attualmente si assiste ad un fiorire di opere dell'ingegno da parte di centinaia di migliaia di autori che immettono sulla rete le loro opere senza alcun fine di lucro: splendidi siti no-profit, free software, intere enciclopedie, dizionari, brani musicali, racconti, poesie e quant'altro. Un fiorire di creatività come forse mai è stato possibile vedere nella storia dell'umanità: e tutto senza alcun fine immediato di guadagno ma solo per il gusto di creare.

In realtà, chi ha necessitato di incentivi per la produzione di opere non sono stati gli autori bensì gli editori. Ma la loro attività ha ben poco a che vedere con la creatività: si tratta di una "mera" attività industriale e, come tale, non si comprende perché debba essere privilegiata rispetto ad altre attività industriali. E come gli altri settori industriali hanno dovuto evolvere per adattarsi alle mutate condizioni di mercato reinventando continuamente differenti modelli di business, riteniamo che debbano farlo anche l'industria culturale e dello spettacolo, senza che il suo business si giovi di protezioni "ope legis" supplementari.

2.7. Il file sharing causa una perdita per gli autori.

L'affermazione preferita di chi è per la criminalizzazione dello scambio on-line di opere dell'ingegno è che tale pratica conduce ad una perdita per gli autori, o comunque ad un mancato guadagno. Intanto, le due affermazioni non coincidono affatto: una perdita ha un valore finito mentre un mancato guadagno potenzialmente è illimitato; in ogni caso è concettualmente scorretta l'equazione: 1 opera scaricata = 1 opera non acquistata e quindi 1 perdita per gli autori. Decine di studi serissimi quali quelli dovuti a ricercatori della Harvard Business School e dell'Università della Carolina del Nord dimostrano che il file sharing ha una incidenza non distinguibile da zero nell'andamento delle vendite di opere dell'ingegno. Il calo della vendita di opere musicali ha ben altre cause, mentre per le opere cinematografiche addirittura le vendite sono nettamente in aumento da quando si è diffuso il fenomeno del file sharing. I risultati principali di tale studio sono che, mentre il 65% degli utenti afferma che hanno evitato di acquistare un album perché l'avevano scaricato, l'80% ha dichiarato di aver acquistato almeno un album dopo averne scaricato qualche brano a titolo di valutazione, quindi con un saldo positivo. In ogni caso, pur essendo il download praticato su vastissima scala, la gran parte delle opere scaricate non sarebbero state acquistate anche se non fossero state scaricate.

Certo, vi sono altri studi che giungono a conclusioni diametralmente opposte, ma sono studi commissionati dalle associazioni di categoria di editori e produttori, che possono ingenerare qualche dubbio. È interessante riportare un sondaggio su cosa ne pensano invece gli autori: il Pew Internet & American Life Project ha intervistato 2755 musicisti ed autori tra il 15 marzo ed 15 aprile scorsi. Da tale sondaggio risulta che il 35% degli artisti concorda con l'affermazione che il file sharing non è negativo per l'artista in quanto consente di promuovere e diffondere le loro opere, il 23% ritiene invece che il file sharing sia negativo perché le loro opere vengono copiate senza permesso e senza retribuzione, mentre il 35% è concorde con entrambe le affermazioni precedenti. Per quanto riguarda l'influenza sulla loro carriera, il 37% ritiene che il file sharing non abbia influito in alcun modo, il 35% afferma che il file sharing abbia influenzato positivamente e l'8% è d'accordo con entrambe le affermazioni precedenti, mentre solo il 5% afferma che il file sharing abbia danneggiato la loro carriera; il restante 15% non ha invece idea di quale tipo di influenza il file sharing abbia avuto sulla loro carriera. Inoltre, il 30% afferma che il

download libero ha contribuito ad incrementare l'affluenza ai concerti, il 21% che ha aiutato la vendita dei cd, ed il 19% che la diffusione tramite file sharing ha fatto conquistare passaggi radiofonici ai loro brani. Interessante anche i pareri degli artisti sul controllo del copyright. I 2/3 degli intervistati affermano che gli autori devono avere il completo controllo sulle loro opere dopo la loro creazione, il 28% afferma che devono avere qualche controllo ed il 3% che dovrebbero averne molto poco. Il 61% afferma che le attuali leggi sono efficaci nella difesa del diritto d'autore. Tuttavia, il 59% afferma che queste leggi fanno molto di più per proteggere i diritti dei venditori piuttosto che quelli degli autori. E ciò non ci sorprende in quanto sono principalmente editori e produttori a difendere l'attuale sistema del diritto d'autore e che si rifiutano ostinatamente di non adeguare il loro modello di business. Contro tutto e tutti. Rifugiandosi dietro comode rendite di posizione.

Altri analisti distinguono tra opere musicali ed opere cinematografiche in quanto queste ultime richiedono ingenti capitali per la loro realizzazione. Il teorema, indimostrato, è il solito: nessuno produrrebbe costose opere cinematografiche se non fossero tutelate.

A parte che la scelta di produrre opere costose deriva da precise considerazioni economiche e non artistiche, anche in questo caso viene coinvolto l'attuale modello di business. Ci piace ricordare che, all'atto dell'introduzione dei videoregistratori domestici, le associazioni di categoria si scagliarono contro tale tecnologia con la stessa veemenza e con lo stesso spirito di crociata usati ora contro il P2P. Celebre quanto clamorosamente errata resta la profezia di Jack Valenti, presidente della MPAA, che affermò che il videoregistratore avrebbe avuto sul cinema lo stesso effetto che lo strangolatore di Boston aveva su di una donna sola in casa: le statistiche ci dicono che, da allora, le opere cinematografiche hanno ricavato il 60% dei loro incassi dal circuito domestico ed il 40% dallo sfruttamento in sala. Evidentemente si è trattato di uno strangolatore con predisposizione al mecenatismo.

Naturalmente si tratta di questioni complesse che non si possono liquidare con una battuta. In questa sede ci limitiamo solo a far notare che gli incassi cinematografici sono in aumento in tutto il mondo contemporaneamente ad una loro rapida diffusione nel circuito del P2P. E l'ultimo esempio al riguardo è costituito dal film di Michael Moore che si sta avviando a battere tutti i record di incasso per un documentario, (60 milioni di dollari in 13 giorni di programmazione), contemporaneamente ad un download "selvaggio", auspicato dallo stesso regista, di 17 milioni di copie. Se ci fosse un sistema semplice per donare anche 1 solo dollaro all'opera da parte dei fruitori, ci sarebbe un canale di retribuzione alternativa per gli autori molto promettente.

2.8. Gli effetti perversi di alcuni diritti d'autore (Diritto d'autore e diritto alla privacy).

Originariamente, il diritto d'autore disciplinava, a livello industriale, il diritto di duplicare le opere di cui si deteneva il diritto. Tant'è che negli Stati Uniti, viene tuttora denominato "copyright" e protegge principalmente i diritti "materiali" allo sfruttamento commerciale dell'opera, mentre in Europa vengono protetti anche i diritti "moralì", quali il riconoscimento della paternità dell'opera.

L'evoluzione del copyright è intimamente connesso con l'evoluzione della tecnologia. E ad ogni "quantum leap" tecnologico, sono stati introdotti nuovi diritti per autori, artisti, editori e produttori. Il sistema del diritto d'autore si è infiltrato in ogni interstizio della nostra società, espandendosi a scapito di altri diritti fondamentali e limitando viepiù la libertà di altre componenti della società. Sarebbe molto interessante ripercorrerne la storia, ma in questa sede ci limitiamo ad evidenziare i "rovesci" d'autore, cioè le limitazioni che tali "diritti" impongono ad altri settori della società.

a) *Diritto di opporsi alle modifiche dell'opera.*— La ratio per questo diritto è stata introdotta per salvaguardare l'onore e la reputazione dell'autore, ed è un principio sacrosanto. Il

rovescio ha tuttavia conseguenze piuttosto deleterie per l'intera società in quanto la legge accomuna in un unico calderone qualsiasi "opera dell'ingegno" facendovi rientrare anche opere che invece sarebbe opportuno ed auspicabile che venissero modificate. Si pensi ad enciclopedie, dizionari, banche dati e l'intera categoria del software, cioè tutte quelle opere a carattere "funzionale", utili per fare qualcosa, quale un elaboratore di testi o un programma per elaborare le immagini. A volte è molto utile poter partire da un'opera esistente, aggiungendo determinate funzionalità senza riscrivere ex-novo l'intera opera. Tutta la società ne sarebbe avvantaggiata in quanto sarebbe possibile sviluppare nuove opere in modo incrementale, aggiungendo solo le funzionalità o i contenuti non già presenti, con formidabile efficacia dell'intero sistema. Ed è esattamente questo il principio, operativo ormai da diversi anni, alla base di nuovi tipi di licenze diffusi soprattutto nel movimento del software Open Source, ma validissimo anche in altri ambiti. Si pensi infatti a dizionari od enciclopedie che ben si prestano ad opere collettive, quali lo splendido progetto wikipedia (it.wikipedia.org) che si prefigge di costruire la più grande enciclopedia mai realizzata, interamente "free", nel doppio significato di libera e di gratuita, grazie al contributo di migliaia di autori, senza alcun fine di lucro. Tali progetti, di eccezionale pubblica utilità, verrebbero bloccati se qualcuno degli autori facesse valere il proprio diritto di opporsi alle modifiche dell'opera.

b) Diritto di ritirare l'opera dal commercio.– Diritto strettamente connesso con il precedente, con effetti altrettanto devastanti nel caso di opere collettive costruite con modalità incrementali. L'esercizio di tale diritto da parte di uno degli autori implicherebbe il ritiro di tutte le altre opere successivamente modificate, impedendo la realizzazione di opere collettive.

c) Diritto di riproduzione in più esemplari.– Si tratta del più famoso dei diritti d'autore, il "copyright" per antonomasia. Questo diritto ha sempre difeso le copie di un'opera a livello industriale consentendone lo sfruttamento economico. Negli ultimi anni si assiste ad un tentativo di estenderne la portata a qualunque ambito e ponendo delle forti limitazioni ai diritti dei fruitori. Una prima invadenza nella sfera privata avviene attraverso l'introduzione di misure tecnologiche di protezione, è stata resa impossibile la copia privata agli stessi acquirenti, impossibilitati ad effettuare sinanche una copia di backup dell'opera con la conseguenza di doverla riacquistare in caso di suo deterioramento, così come a fruirne su dispositivi diversi.

d) Diritto di diffusione a distanza. – Questo diritto è stato introdotto recentemente ed ha acquistato una particolare rilevanza nell'era delle reti telematiche sino a divenire il più serio ostacolo alla libera diffusione della conoscenza. Anche in questo caso, l'esercizio di tale diritto è del tutto comprensibile quando si tratta di una regolamentazione a livello industriale e commerciale. Ma diventa inaccettabile quando tale diffusione avviene senza alcun fine commerciale e la si equipara ad un reato, con una inammissibile intrusione nella sfera privata di qualsiasi cittadino, ledendolo in uno dei suoi diritti fondamentali, così come enunciato dalla Dichiarazione dei Diritti Universali (Art. 12: "Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesioni del suo onore e della sua reputazione").

Riteniamo indispensabile ricondurre la limitazione della copia a regolamentazione industriale per impedire lo sfruttamento commerciale delle opere agli aventi diritto, evitando l'instaurazione di regimi polizieschi che avrebbero il solo effetto di creare un clima di conflittualità permanente tra produttori e loro clienti.

e) Diritto di paternità dell'opera.– E' uno dei diritti "moralì", inalienabile ed eterno, unanimemente riconosciuto e non abbiamo alcuna intenzione di metterlo in discussione, tant'è che è uno dei diritti fondamentali riconosciuto anche dalle nuove tipologie di licenze che si stanno diffondendo, (Copyleft, Creative Commons, GPL e simili). Il "rovescio" è

costituito dal fatto che non vi è alcun riconoscimento per i predecessori che hanno influenzato ed "ispirato" l'artista per la sua creazione: vogliamo solo ricordare che esiste una corrente di pensiero teso a sottolineare come alla creazione di un'opera contribuisca l'intero ambiente, presente e passato, entro cui l'autore è vissuto. A puro titolo di esempio, il cantautore Fabrizio De Andrè è certamente debitore per parte delle sue canzoni a Brassens che a sua volta è certamente debitore agli chansonniers francesi, e così via, includendo i luoghi fisici entro cui l'autore ha operato e le persone della comunità con cui ha interagito. In altri termini, si vuole mettere in risalto il contributo che la collettività fornisce ad un'opera, se pur mediato attraverso la sensibilità dell'artista, e che quindi vi sono ampie giustificazioni per chi vuole limitare la lunga serie di privilegi concessi all'autore.

f) Diritti connessi.– Il processo di espansione del diritto d'autore trova nei cosiddetti "diritti connessi" il suo trionfo. Tali diritti vanno a proteggere attività che poco o nulla hanno a che vedere con la creazione di un'opera e, nel migliore dei casi, si riferiscono a pure prestazioni professionali, se non di "banali" attività industriali. Per meglio chiarire di cosa si tratta, elenchiamoli sinteticamente.

- Diritto connesso del produttore di fonogrammi: si tratta di una gabella che chi produce il supporto riceve ogni volta che tale supporto viene utilizzato; per fare esempi al di fuori del campo dell'"arte", è come se si pagasse una royalty al produttore di computer ogni volta che lo si accende o al produttore di una bicicletta ogni volta che la si inforca. Si tratta di un prelievo vergognoso che è urgente eliminare per non gravare ulteriormente di rendite parassitarie un settore che sinora ha beneficiato di privilegi ingiustificati e che opera in regime di monopolio. E che richiede famelicamente ulteriori privilegi quali l'abbassamento dell'IVA al 4% o misure ulteriormente repressive nei confronti dei fruitori.
- Diritto connesso del produttore di opere audiovisive: stesse aberrazioni del diritto connesso precedente e riguarda le opere cinematografiche ed audiovisive; questo settore riceve già generosi aiuti da parte dell'intera comunità sotto forma di finanziamenti pubblici: decenza vorrebbe che ne fosse riconoscente e smettesse di criminalizzare il pubblico che già finanzia abbondantemente la loro sopravvivenza.
- Diritti connessi degli interpreti e degli esecutori: si tratta di un ulteriore prelievo a favore di interpreti ed esecutori che hanno partecipato ad un'opera, ricevuto ogni volta che tale opera viene utilizzata; e davvero non si riesce a comprenderne la ratio, considerando che interpreti ed esecutori hanno già ricevuto un compenso per la loro prestazione. E se tale prelievo iterato è giustificato per gli interpreti ed esecutori, ci chiediamo perché non lo è per chi ha prestato la sua opera per il progetto di una casa o di un'auto, o anche per aver riparato un rubinetto. Ancora una volta, ciò che vogliamo sottolineare è che il sistema dei diritti d'autore ha vissuto su una serie di privilegi che, forse, erano giustificati quando l'industria culturale era essenzialmente un'industria di supporti. Riteniamo indispensabile una revisione critica dell'utilità dell'insieme di tali fardelli ai fini di uno sviluppo di una società della conoscenza.

2.9. L'affermazione di una nuova legalità.

Come illustrato nei punti precedenti, l'attuale sistema del diritto d'autore è un dedalo pressoché inestricabile di limitazioni sempre più aggressive nei confronti dell'utenza, non fermandosi neanche sull'uscio di casa. Questa via risulta deleteria con i principi di libertà e di condivisione che sono alla base stessa di Internet e della rete e non può che condurre ad uno stato di polizia in cui chiunque rischia di commettere infrazioni, volente o

nolente, per il semplice fatto di essere connesso in rete e/o di utilizzare dispositivi tecnologici. Il cercare di mantenere il vecchio sistema del diritto d'autore non può che condurre ad estendere sempre più "nuove illegalità", mentre è viceversa necessario porre le basi per una "nuova legalità". Fortunatamente negli ultimi anni stanno nascendo approcci alternativi che cercano di mediare tra le giuste esigenze degli autori e le altrettanto giuste esigenze dei fruitori. Qui ci limitiamo ad una breve carrellata dei principi alla base di tale sistema alternativo. Anziché attivare una serie più o meno infinita di limitazioni per i fruitori, vengono prese in considerazione quattro "diritti base" che un autore può scegliere di riservarsi o meno all'atto del rilascio della sua opera. Vediamoli.

Attribution: si riferisce all'obbligo di riconoscere la paternità all'autore originario di un'opera;

Non-commercial: si riferisce al divieto di utilizzare l'opera a fini commerciali;

No-derivs: si riferisce al divieto di effettuare modifiche dell'opera e quindi di crearne opere derivate;

Share-alike: si riferisce all'obbligo di applicare alle opere derivate lo stesso tipo di licenza dell'opera originaria.

Da notare che tra questi diritti "base" manca quello di vietare l'utilizzo della copia per usi non commerciali: questa è sempre ammessa purché non venga utilizzata a fini commerciali. E' sempre concessa la libertà di copiare, distribuire, mostrare ed eseguire in pubblico l'opera. Gli altri diritti "base" possono o meno essere riservati da parte dell'autore secondo le combinazioni riassunte nella seguente tabella.

Diritti riservati	Obbligo riconoscimento dell'autore	Divieto uso per fini commerciali	Divieto di opere derivate	Obbligo stesso tipo diritto per opere derivate
Attribution	SI	NO	NO	NO
NonCommercial	NO	SI	NO	NO
NoDerivs	NO	NO	SI	NO
ShareAlike	NO	NO	NO	SI
Attribution - NonCommercial	SI	SI	NO	NO
Attribution - NoDerivs	SI	NO	SI	NO
Attribution - ShareAlike	SI	NO	NO	SI
Attribution - NonCommercial - NoDerivs	SI	SI	SI	NO
Attribution - NonCommercial - ShareAlike	SI	SI	NO	SI
NoDerivs - NonCommercial	NO	SI	SI	NO
NonCommercial - ShareAlike	NO	SI	NO	SI

Nessuno (Public Domain)	NO	NO	NO	NO
----------------------------	----	----	----	----

Le combinazioni precedenti sono state "cristallizzate" in un set di licenze messe a punto dai giuristi dell'organizzazione no-profit Creative Commons e sono conosciute come CCPL (Creative Commons Public Licenses). Tali licenze si stanno rapidamente diffondendo e sempre più è facile vedere su Internet interi siti con l'indicazione di "Some Rights Reserved" al posto del tradizionale "All Rights Reserved". La qual cosa è il più concreto e bell'esempio che l'affermazione di nuova legalità è possibile.

§.3.possibili

Abbiamo individuato 3 linee di possibili sviluppi dell'attuale diritto d'autore all'interno della rete Internet, ovvero la perpetuazione del diritto d'autore come lo conosciamo oggi, il modello flat e il modello Internet. Analizziamoli brevemente.

3.1 Modello Internet – P2P

Probabilmente sarà questo il modello che si affermerà. Internet è condivisione della conoscenza e il software libero è uno dei cardini di questa innovativa filosofia, la totale fruibilità dell'informazione e il suo immediato trasferimento hanno trasformato il nostro modo di essere e di pensare. Un tempo le grandi biblioteche erano punti fondamentali dove recarsi per apprendere. Grandi spese e grandi spostamenti, ad esempio, per recarsi alla celebre biblioteca di Alessandria. Oggi grazie ad Internet chiunque voglia conoscere non deve far altro che collegarsi. Il tanto criminalizzato P2P risponde in fondo anche a questo desiderio di condivisione e può essere molto utile per gli artisti, (come gli artisti francesi hanno già capito), ma può essere l'elemento vincente per chi vuole emergere senza avere dietro un parente importante o una casa editrice disposta ad investire molti soldi nel marketing dell'artista. Già oggi produrre musica può essere relativamente poco costoso, se in questo contesto venissero attivati centri di registrazione utilizzabili gratuitamente, il ragazzo che si ritenesse talentuoso potrebbe produrre i *files* musicali e poi distribuirli gratuitamente grazie al P2P, sfruttando il passaparola delle *community* ed assumendo una propria visibilità poi ricavarne denaro con altri sistemi, come i concerti o le feste. Oppure potrebbe passare ad altri sistemi di diffusione della propria opera una volta conseguita la notorietà. I vantaggi sarebbero molti, il primo sicuramente consisterebbe nell'assenza di impegno da parte dello Stato nella missione impossibile di tutelare il *copyright*, mentre gli artisti guadagnerebbero dalla loro popolarità, inoltre sarebbero gli utenti a fornire e pagare il canale distributivo proprio mettendo in condivisione i brani. Il problema è il cambio di mentalità rispetto al *copyright*, ma soprattutto da parte degli artisti che guadagnerebbero dal proprio lavoro continuo, e non dalla rendita di un singolo fortunato atto creativo. Inoltre il P2P permetterebbe alle opere mai pubblicate per mancato interesse economico e rinchiusi nei magazzini di poter essere fruite.

3.2 Compenso Flat agli autori da parte degli utenti del P2P

Venuto alla ribalta grazie alla proposta brasiliana, e analizzato seriamente dalla ADAMI, (associazione che raccoglie circa 60000 artisti francesi), rappresenta una mediazione tra la cultura Internet e la cultura del *copyright*. Tutti coloro che desiderano usufruire di prodotti dell'ingegno pagherebbero una cifra *flat*, (che alcuni posizionano in 5 dollari o euro al mese), e potrebbero scaricare quello che vogliono, mentre gli artisti riceverebbero un compenso proporzionale alle volte che il loro lavoro è stato scaricato. Il principio non

è per nulla nuovo, lo pratica ad esempio Sky, dove con un modesto canone è possibile vedere 100 film al mese. Il trucco è proprio quello, nessuno può materialmente consumare 100 film al mese e quindi di fatto usufruisce di una parte limitata dell'offerta. Anche in questo caso il vantaggio sarebbe un basso impegno delle forze di polizia nell'individuazione degli illeciti ed un rapporto diretto artista -consumatore. Il problema è l'inapplicabilità al momento del sistema in Italia a causa degli attuali impegni internazionali sottoscritti, (a meno di rivederli). Pur essendo a breve non praticabile in Italia potrebbe però essere seguito volontariamente dagli artisti a patto che il sistema abbia complessivamente una possibilità di scelta abbastanza ricca. In generale esistono alcuni problemi da valutare, ovvero come avviene l'immissione delle opere nel circuito, lo faranno gli utilizzatori come avviene attualmente o lo faranno gli artisti? Come verranno ripartiti i ricavi? La ADAMI ha prospettato delle interessanti riflessioni, sicuramente la ripartizione non potrà che essere effettuata in termini percentuali rispetto o al numero di volte che un brano viene scaricato, (cosa semplice nel caso di sistemi di p2p centralizzati tipo napster o ibridi ma non nel caso del P2P puro), o al numero di ascolti, ovvero l'esecuzione di un mp3 o altro formato digitale genera una informativa circa il codice del brano ad alcuni server che incrementano i loro contatori. Questo sistema si espone però a strategie truffaldine da parte degli artisti che potrebbero immettere virus con il compito di scaricare a più non posso il proprio brano o far eseguire il proprio brano ripetutamente da quanti più lettori possibile al fine di aumentare il proprio contatore. La soluzione prospettata consiste nell'affiancare ai sistemi automatici anche sistemi tradizionali tipo i sondaggi. Altro problema non da poco è definire un ente imparziale che con procedure trasparenti incassi il dovuto e lo rigiri agli addetti. E' inutile rimarcare che in questo sistema sarà inevitabile un fortissimo ridimensionamento del ruolo degli editori, cosa peraltro già chiara a molti tra cui il Governo attuale che lo ha palesato con la famosa proposta agli alunni di scaricare i libri di testo da Internet. A favore di questo sistema inoltre vi è un dato, sotto certi aspetti sorprendente, citato nella ricerca effettuata dalla ADAMI ovvero il 20% degli utilizzatori del P2P continuerebbero ad usare questa tecnologia anche se i cd musicali fossero gratuiti. Insomma il P2P non è un semplice strumento ma una specie di stile di vita in cui la gratuità non è affatto la motivazione principale ed in cui la forma di pagamento flat è il miglior compromesso tra le esigenze degli utenti e quelle degli autori.

3.3 Il *copyright* e il suo adeguamento alle nuove sfide tecnologiche.

Il sistema tradizionale ha moltissimi punti di sofferenza e il suo principale svantaggio è proprio l'impossibilità di fatto di riuscire a vietare il godimento illecito di contenuti protetti da copyright, illecito che è e resterà molto diffuso, e che costerà moltissimo combattere sia per i costi diretti che per quelli indiretti quali un generalizzato degrado delle libertà costituzionali ed un sempre più invasivo controllo pubblico senza contare il diffondersi di una forte isteria legata all'impossibilità di difendere l'indifendibile con la ricerca di pene sproporzionate, un po' come in passato si cercava di difendere il territorio di caccia del re dai contadini affamati con il taglio delle mani o la pena di morte. Diverse opportunità tecniche sono all'orizzonte, ma vanno adeguatamente guidate. Questi accorgimenti di tipo tecnico, secondo noi, non avranno futuro, proprio perché hanno come semplice scopo il perpetuare un modello di business non più adeguato all'evoluzione tecnologica, e per questo non risolveranno alcuno dei problemi posti dall'attuale sistema del *copyright*, anzi contribuiranno ad aggravarli.

Chiaramente, non essendo altro che meri mezzi tecnici, non possono essere condannati in se, ma per l'uso che se ne potrà fare, se non opportunamente vincolati e supervisionati. E' questo il motivo che spinge la nostra Associazione, pur convinta che tali tecniche

saranno molto probabilmente un *flop* commerciale e dubbiosa circa l'opportunità del loro uso, a proporre una serie di regole allo scopo di arginare preventivamente pericolose derive e illeciti utilizzi di queste nuove tecnologie.

3.3.1a Dm

Il DRM, (Digital Rights Management), è una tecnica di protezione di dati che tenta di impedire l'uso, qualora non se ne posseggano i diritti, di *files* musicali o film. Dal punto di vista pratico, ad esempio, nel caso della musica, il tutto si traduce nell'acquisto di una "licenza d'ascolto" che potrebbe comprendere diverse modalità, "forfettaria", "a tempo" o "a numero di ascolti" o un mix delle stesse; chi non fosse in possesso di questa licenza o di dispositivi di ascolto (hardware o software) abilitati dal produttore non potrebbe usufruire dell'opera. Non può non preoccuparci il fatto che per poter funzionare i sistemi DRM hanno bisogno di "targare" in modo univoco i sistemi (PC, lettori, portatili, ecc.) in possesso dell'utente. Sfruttare questa "targa" significa poter scoprire i gusti dell'utente, accogliere o negare arbitrariamente autorizzazioni alla fruizione di determinati dati, col rischio che si crei una categoria di "protestati della rete". Bisogna mettere in conto che essendo le connessioni per l'acquisizione delle licenze protette (crittografate), non si sa quali dati (personali o sensibili) vengano inviati al server remoto.

3.3.1b PROPOSTE di limiti normativi da associare all'ipotetica introduzione del DRM

Innanzitutto il funzionamento degli algoritmi di DRM, di qualunque natura, (hardware, firmware, software), dovrà essere noto e certificato affinché legalmente siano tutelati i diritti degli utenti, (es. privacy e copia privata).

I dati comunicati e ricevuti in qualunque modo dai sistemi DRM, dovranno preventivamente, tramite apposito avvertimento, (*disclaimer*), essere comunicati agli utilizzatori, consentendo loro di accettare o meno, *in toto* o in parte, la ricezione di informazioni che potrebbero violare i loro diritti. Nessun algoritmo per il DRM dovrà poter interferire con altre entità (software, hardware, firmware) coesistenti nella macchina.

Il DRM non potrà essere utilizzato come *backdoor* di sorveglianza delle azioni degli utenti. Nessuno dei dati utilizzati per la gestione del DRM, (es. numeri univoci/identificativi dell'utente o affini), potrà essere utilizzato per fini diversi da quelli tesi ad autorizzare o negare l'uso del file in cui è racchiusa l'opera. Dovranno essere esclusi espressamente sistemi quali analisi statistiche *user-oriented*, sistemi di rilevamento di software o hardware, o comunque altre azioni che non riguardino in via esclusiva la convalida al trattamento/esecuzione di una ben identificata e notificata all'utente entità *DRM-enabled*. Qualora a seguito di specifiche inderogabili necessità, (es. interventi legislativi), si dovesse prevedere una revoca a quanto sopra, sarà cura dei gestori del DRM, (es. durante un *handshake* dei sistemi o all'avvio del sistema), fornire un adeguato avviso, (*warning*), con le specifiche dei dati che saranno trattati, in base a quale autorizzazione lo saranno, da chi, con quali modalità e per quanto tempo saranno utilizzati/conservati, unitamente ai recapiti del responsabile del trattamento dei dati. In questo caso all'utente dovrà essere sempre garantita la possibilità di non accettare le nuove condizioni di cui al *warning* senza alcuna conseguenza, fatta eccezione per la temporanea disabilitazione all'utilizzo del file protetto.

In nessun modo l'introduzione di un sistema DRM potrà essere utilizzata al fine di selezionare il mercato, o creare, o peggio mantenere situazioni di monopolio. In parole povere bisogna, o individuare uno standard universale e non proprietario, situazione ottimale, o, in alternativa, l'opera deve essere obbligatoriamente acquistabile allo stesso prezzo anche in tutti i formati già standardizzati e accettati a livello internazionale.

Viceversa nessuna piattaforma hardware potrà far funzionare o trattare solo alcuni tipi di dati "*DRM-enabled*" a discapito di altri

3.3.2a TCPA e Palladium

Il progetto Palladium, dal nome della mitologica dea greca della saggezza, protettrice della vita civile, viene concepito da Peter Biddle, rappresentante di Microsoft al DVD-CCA, nel 1997. Lo scopo iniziale è trovare il modo per proteggere un *file* quando è sul computer di una persona diversa dal suo autore/proprietario. Si dice che Biddle volesse costruire un lettore di DVD assolutamente sicuro per i PC. Palladium è anche noto come TCPA, ma in realtà si tratta di due progetti distinti, almeno inizialmente. Secondo alcune delle persone che hanno partecipato al progetto Palladium, è appropriato creare una tecnologia che consenta agli autori di qualsiasi tipo di informazione digitale di impostare e far rispettare una qualsiasi serie di permessi e restrizioni all'uso di quella informazione, (chi non volesse accettare le restrizioni dell'autore, non dovrebbe nemmeno accettare l'informazione stessa). L'assunto di base è che esiste il diritto di controllare, se lo si desidera, come gli altri utilizzeranno i *bit* che vengono creati.

Riconosciuto che un simile risultato non è ottenibile utilizzando unicamente il lato *software*, Microsoft, desiderosa di contrastare la concorrenza sul terreno del DRM, strinse un accordo con Intel, AMD, HP ed altri produttori di hardware per realizzare un sistema composto da hardware e software tale da creare una "*Base per l'elaborazione affidabile dei dati*". Microsoft ha reso pubblico il progetto Palladium nel 2002. Essa propone un sistema che non mira al controllo totale dell'informazione, ma permette di utilizzare contemporaneamente programmi e dati "non affidabili" a fianco di quelli "affidabili", utilizzando vere e proprie "barriere" software ed hardware che isoleranno gli uni dagli altri. Nelle intenzioni dei progettisti, il sistema operativo ed i programmi sono divisi da un muro in due categorie: 'normale' ed 'affidabile'. I programmi affidabili operano in aree di memoria protette e memorizzano i propri 'segreti' in file crittografati. Copiare i file crittografati su un'altra macchina li renderà illeggibili, perché la chiave è specifica per la macchina. Anche tentare di leggere i dati di un programma Palladium con un altro programma Palladium che non sia stato 'autorizzato' dal creatore dei dati sarà impossibile. Naturalmente se altri programmi saranno o no autorizzati sarà una scelta lasciata ai detentori dei diritti. Curioso sarà capire come sia possibile fare una copia di sicurezza di un dato segreto. Apparentemente non sarà possibile. Analogamente, la copia privata non sarà possibile se non autorizzata dal fornitore dei contenuti. In caso di guasto irreversibile della macchina, i dati diventeranno inutilizzabili.

Obiettivi per i quali Palladium è considerato utile:

- Attestazione di dati certi: un programma Palladium sa in che macchina sta girando, su che hardware, e in presenza di quali altri software.
- Isolamento dei programmi, quindi maggiore sicurezza.
- Boot sicuro: i programmi sono protetti dai virus. Attenzione: i programmi standard un po' meno una volta finito il boot.
- Amministrazione del pc più sicura: login, password, patch.
- PC a casa su cui girano applicazioni del datore di lavoro
- DRM delle grandi imprese (protezione dei dati riservati: bilanci, piani, informazioni riservate)
- DRM per il mercato di massa: libri, audio, video, videogiochi

- Microsoft ha anche indicato applicazioni già esistenti come obiettivi di Palladium: transazioni bancarie, aste, tutela di dati personali

Per arrivare a Palladium occorrono:

- un nuovo sistema operativo
- modifiche all'architettura hardware
- aggiunte al set di istruzioni dei microprocessori
- un chip dedicato alla crittografia contenente alcune chiavi fisse e uniche
- tastiere, mouse e schede video "affidabili"

La presenza del chip crittografico dà luogo a un grave problema di tracciabilità della macchina. Nonostante siano state prese alcune precauzioni, e Microsoft non intenda avvalersi di una "targa" del PC per i propri protocolli DRM, se un programma leggesse le chiavi uniche potrebbe consentire un'identificazione inequivocabile del pc su cui sta girando, compromettendone la *privacy*. Un requisito del progetto è che i PC Palladium permetteranno di eseguire qualsiasi sistema operativo o programma precedente. *Attenzione: i programmi e i sistemi operativi 'standard' saranno isolati da quei dati che Palladium considererà propri 'segreti'.*

Nel 2004 il progetto Palladium ha cambiato nome. Microsoft, forse preoccupata dai timori scatenati dall'annuncio del 2002, adesso lo chiama NGSCB, (Next-Generation Secure Computing Base, "*base di elaborazione sicura della prossima generazione*"), e ha annunciato che la sua prossima versione di Windows, prevista per il 2006-2007, includerà i componenti software necessari a realizzare la NGSCB.

Sempre oggi ci sono i primi timidi tentativi in Office 2003 / Windows Server 2003 di applicazioni che sperimentano metodi per la protezione di segreti industriali. Un'applicazione che sarà usata per promuovere Palladium sarà infatti la protezione dei segreti finanziari e industriali. Prima i grandi investitori.

Ecco quindi una tecnologia sperimentale che consente di limitare i pc e le persone che possono leggere determinati documenti. Alcune voci parlano anche di email "ultra-confidenziali" che a tempo scadono e diventano illeggibili. Un esempio fatto dai progettisti Microsoft è che i documenti segreti, se protetti da Palladium, non potranno più essere facilmente spediti ai giornali e pubblicati. Non è chiaro quali brevetti richiederà Microsoft su questa tecnologia. In effetti la stessa Microsoft ha promesso di pubblicare tutti i dettagli tecnici, ma sembra onestamente difficile credere che intenda regalarla. Per finire, alcune obiezioni sollevate contro Palladium - onestamente, ce n'era bisogno? Molte parti di Palladium esistono già, e sono in vendita (non sono stati inventati da Microsoft né la crittografia hardware, né il DRM) - un programma Palladium è talmente isolato che in certe situazioni non è controllabile nemmeno dal sistema operativo. Alcuni dati non si possono leggere. Alcune parti di codice non si possono controllare con un *debugger*. Come ci si può fidare di un simile programma? Tale programma, si ricorda, potrebbe trattare dati personali della massima importanza e riservatezza, (cartelle mediche e conti in banca, ad esempio).

Che succede se la chiave dei file protetti di una macchina va persa? Chi recupererà i dati? E se i dati fossero stati scritti da un criminale, chi aiuterà la Polizia? Grazie a Palladium, Microsoft può assumere il controllo del mercato dell'autenticazione e dell'identificazione, in forza dell'ampia base di clienti Windows. Già ci aveva provato con Microsoft Passport.

Palladium promuove l'adozione di sistemi DRM "ubiqui" e rende una possibilità più vicina il tracciamento mondiale di utenti e accessi ai media

esistono due brevetti di Microsoft del 2001 (No. 6,330,670 e 6,327,652) che sembrano riservare tecnologie chiave di Palladium a Microsoft. Anche se saranno noti i dati tecnici, si potranno costruire sistemi concorrenti?

I programmi "affidabili" sono concorrenti sleali dei programmi "aperti"? StarOffice può esportare un file che sia leggibile da Word. Ma se Word ne limita l'accesso, i dati diventano illeggibili per StarOffice?

Palladium usa un meccanismo opt-in. Ogni programma "affidabile" chiede almeno una volta l'autorizzazione all'utente per l'accesso a certe parti chiave della nuova tecnologia. Ma chi garantisce che la privacy policy sarà rispettata dal programma? Una volta ottenuto l'accesso ai canali sicuri, nemmeno gli utenti potranno sapere quali dati saranno inviati su Internet.

Le periferiche, (schede video, ad esempio), dovranno essere "affidabili" e quindi contenere hardware aggiuntivo per permettere a Palladium di identificarle e di autorizzarle al funzionamento: il costo dell' hardware aggiuntivo ricadrà per intero sull'utente, che non potrà scegliere alternative valide.

Un errore di programmazione, in certi casi, permette a malintenzionati di prendere il controllo di un computer. Nel caso di errore nel codice di Palladium, sarebbe molto difficile trovarlo. Ma qualcuno che già lo conoscesse, (ad esempio perché avente accesso ai sorgenti originali), potrebbe sfruttarlo per creare virus o accedere ai dati dei pc altrui, facilitato dal fatto che a ben pochi attori sarebbe consentito esaminare la vulnerabilità e allertare i consumatori.

Fonti principali:

<http://www.epic.org/privacy/consumer/microsoft/palladium.html>

<http://www.microsoft.com/presspass/features/2002/jul02/0724palladiumwp.asp>

<http://vitanuova.loyalty.org/2002-07-05.html>

<http://www.microsoft.com/presspass/features/2003/may03/05-07NGSCB.asp>

<http://www.microsoft.com/presspass/features/2002/jul02/07-01palladium.asp>

Per completezza, consiglio di leggere anche la FAQ di Ross Anderson:

<http://www.cl.cam.ac.uk/~rja14/tcpa-faq.html>

3.3.2b PROPOSTE di limiti normativi da associare all'introduzione del TCPA

- 1. Il funzionamento degli algoritmi, di qualunque natura (hardware, firmware, software), dovrà essere noto e certificato alle Società che li utilizzano affinché legalmente siano tutelati i diritti degli utenti (es. privacy e copia privata)
- 2. dati comunicati e ricevuti in qualunque modo dai sistemi TCPA, nonostante quanto già richiesto al punto 1, dovranno preventivamente, tramite apposito disclaimer, essere comunicati agli utilizzatori, consentendo loro di accettare o meno, *in toto* o in parte, la ricezione di informazioni che potrebbero violare i loro diritti;
- 3. Nessun algoritmo di TCPA potrà interferire in senso restrittivo con altre entità (software, hardware, firmware) coesistenti nella macchina;
- 4. Sarà garantita sempre e comunque l'interoperabilità fra sistemi TCPA e non-TCPA. Per questo scopo dovranno essere utilizzati, all'occorrenza segnalati, anche tramite

appositi avvisi di sicurezza, protocolli non proprietari al fine di garantire il diritto alla migrazione di dati, qualora autorizzati dagli amministratori dei sistemi, fra entità TCPA e non-TCPA

- 5. Entità non-TCPA dovranno, all'occorrenza tramite appositi *setup* (possibilmente automatizzati), poter accedere al 100% delle risorse della piattaforma su cui sono installate. Come già indicato al punto 1 le chiamate alle soluzioni TCPA dovranno essere pubbliche (note) anche nel caso di codice proprietario a cui in ogni caso, secondo noi, è da preferire il codice *opensource*. Le entità non-TCPA godranno degli stessi diritti di quelle TCPA seppur con le eventuali limitazioni dovute alla loro minore affidabilità (s'intende "*trusted*") in quanto non "*firmate*". Qualora l'utente lo reputi necessario potrà "*promuovere*", a suo rischio e pericolo e con una sua "*firma*" privata (che potrebbe, per inciso, essere non accolta da altri sistemi remoti *TCPA-enabled*) un sistema non-TCPA e TCPA-enabled. Come parallelismo si pensi agli attuali warnings su connessioni a siti *https* con certificati auto generati;
- 6. Entità TCPA non potranno sostituirsi a organi istituzionali preposti a sorveglianza o analisi di illeciti commessi. Nella fattispecie s'intende, a puro titolo di esempio, che un software "X" non potrà, ad esempio, andare a verificare e/o rimuovere un software "Y" installato in violazione del diritto d'autore, né tantomeno inviare alcuna informazione a nessuna delle parti in causa. Scopo del TCPA è solo quello di difendere il diritto d'autore e aumentare, ove tecnicamente possibile, la sicurezza delle esecuzioni di entità su una piattaforma, o garantire la bontà dei dati da questa trattati e quindi impedire l'eventuale trattamento o esecuzione degli stessi. In altri termini un TCPA non potrà essere utilizzato come "*backdoor*" di sorveglianza delle azioni, legali o illecite, degli utenti.
- 7. Nessuno dei dati utilizzati per la gestione del TCPA (es. numeri univoci/identificativi dell'utente o affini) potrà essere utilizzato per fini diversi da quelli di autorizzare o negare l'utilizzo dell'entità correlata al TCPA. Sono esclusi quindi espressamente sistemi quali analisi statistiche *user-oriented*, sistemi di "rilevamento pirateria" o comunque altre azioni che non riguardino solo ed esclusivamente quanto alla prima frase del presente punto. Qualora a seguito di specifiche autorizzazione (es. Decreti Legge e affini) si preveda una revoca a quanto sopra, sarà cura dei gestori del TCPA (es. durante un handshake dei sistemi o all'avvio del sistema TCPA) fornire un adeguato *warning* con le specifiche dei dati che saranno trattati, in base a quale autorizzazione lo saranno, da chi, con quali modalità e per quanto tempo saranno utilizzati/conservati e i recapiti del responsabile del trattamento dei dati. Se l'utente non accetterà le condizioni di cui al warning nessuna azione potrà essere intrapresa dal sistema TCPA se non quella di disabilitare temporaneamente l'utilizzo dell'entità TCPA.

3.4 La Siae, un Ente da riformare ed innovare

Strettamente connesso alla attuale impostazione del copyright è l'ente SIAE. La legge sul Diritto d'Autore italiana (n. 633 del 1941) assegna alla SIAE una serie di privilegi che hanno favorito il consolidarsi di un preciso modello di business, più o meno adeguato alle condizioni tecnologiche degli ultimi 70 anni. Alla vigilia di un'impellente variazione di detto modello legato al diritto d'autore, riteniamo indispensabile una revisione dei paradigmi alla base stessa della esistenza e delle finalità della SIAE.

Dall' Art. 1 dello statuto SIAE: "La SIAE è ente pubblico a base associativa con sede in Roma". Si nota che la SIAE è un ibrido, né completamente privata, né completamente

pubblica.. I soci eleggono una assemblea di 64 membri, che - a loro volta - nominano i 5/8 del CdA. I restanti 3/8 del Cda sono nominati con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, tra esperti di amministrazione o dei settori di attività dell'ente, con esclusione di rappresentanti del Ministero o di altre amministrazioni pubbliche, di organizzazioni imprenditoriali e sindacali e di altri enti esponenti. Il presidente è designato dall'assemblea e nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri adottata su proposta del Ministro per i beni culturali (art. 3, l. 400/1988). Questa sua doppia natura di ente di diritto pubblico a gestione privata crea di fatto delle perplessità circa la gestione degli enormi proventi dovuti ai diritti d'autore ed anche critiche di scarsa trasparenza se non contestazione aperta da parte degli stessi associati.

Alla SIAE è attribuito il monopolio legale dell'attività di intermediazione dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate. Questo monopolio mira a evitare la proliferazione di enti di gestione dei diritti altrui evitando disparità di trattamento tra autori iscritti a enti diversi e semplificare l'iter di ottenimento di autorizzazioni e licenze per chi -non autore - volesse utilizzare l'opera altrui, (evitando di impazzire durante la ricerca dell'ente "giusto"). D'altro lato il monopolio SIAE, (come tutti gli altri), può facilmente trasformarsi in una "mano morta" in quanto diventato fundamentalmente un operatore economico, che ha da tempo smarrito qualsiasi finalità di supporto alla cultura, come da statuto. Da notare che mentre gli altri monopoli, anche se a corrente alternata, sono stati messi in discussione, sul monopolio SIAE si stende uniformemente un velo di silenzio.

Le tariffe che la SIAE applica vengono stabilite in base a criteri attuariali, (dei quali, al momento, non siamo onestamente in grado di giudicarne la validità), e poi applicate in sede contrattuale. Poiché si tratta di una attività svolta in regime di monopolio vengono applicati l'articolo 2597 c.c., ("Chi esercita un'impresa in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento"), e gli articoli 1341, 1370 e 1469-bis e ss. c.c. ,(norme relative alle clausole vessatorie).

Attualmente alla SIAE sono attribuite due funzioni, la tutela degli interessi di autori, editori, discografici, ecc e la gestione di servizi di accertamento e riscossione di imposte, contributi, diritti e tributi dello Stato relativi ad esempio agli spettacoli e alle manifestazioni. trasformando l'ente in una sorta di "gabelliere" che riesce ad imporre prelievi a danno dell'intera società. Un esempio per tutti: il "mostro" della copia privata. Ovvero il diritto degli autori, potenzialmente passibili di essere lesi dalla duplicazione delle loro opere, di percepire una percentuale, (dal 3% al 10%), del prezzo di acquisto di qualsiasi supporto vergine, (CD, cassette, videocassette, etc.), anche se su tali supporti si registra la propria contabilità o le foto della prima comunione.

Infine riteniamo opportuno far notare che gli interessi degli autori sono spesso divergenti rispetto a quelli degli editori, tant'è che alle origini l'associazione, (fondata da Verdi, Boito ed altri), raggruppava i soli autori ed era stata istituita con finalità di studio, propaganda e di difesa del diritto d'autore.

3.5 weedshare

Un sistema ibrido comunque interessante è il weedshare. Nonostante la nostra Associazione sia favorevole ad alternative più 'globali' e 'open' al sistema commerciale attuale, e in molti diano per perdente in partenza la tecnologia DRM, è comunque interessante segnalare il sito [weedshare \(www.weedshare.com\)](http://www.weedshare.com) dove è possibile, tramite questa tecnica, proteggere, distribuire col p2p e vendere direttamente delle opere musicali

autoprodotte senza dover passare per case discografiche, questo naturalmente per chi voglia ancora perseguire una vecchia tipologia di mercato. E' vero che i dubbi inerenti la privacy e la presunta 'inviolabilità' del DRM permangono, ma la nostra Associazione in un'ottica di pluralismo d'idee si fa portavoce anche di chi, pur di diversi orizzonti rispetto ai nostri, cerchi di evitare eventuali contratti-capestro o sfruttamento da parte di Majors o Aziende, o semplicemente cerchi di autoprodursi, magari con pochi spiccioli, auspicando magari un guadagno che ricompensi il proprio lavoro.

§.4.Proposte

Un proverbio cinese recita: pensare senza agire è sterile, agire senza pensare è pericoloso. E' nostro costume trasformare una analisi articolata in qualcosa di concreto e quindi abbiamo elaborato un disegno di legge volutamente in linea con l'attuale concezione del diritto d'autore al fine di evitare contrasti con altre normative internazionali e il cui scopo è stato semplicemente sanare alcune incongruenze ed apportare dei correttivi alle leggi attualmente in vigore nel nostro paese. Al disegno di legge, (reperibile in appendice al presente testo), abbiamo aggiunto alcune proposte di semplice attuazione e delle proposte la cui attuazione è un po' più complessa

4.1 La proposta di legge.

La proposta che abbiamo elaborato si muove su due principali problematiche: l'esaurimento del diritto esclusivo di sfruttamento economico delle opere protette, da una parte, e la rimeditazione delle sanzioni penali ed amministrative di alcune condotte, dall'altra. Su tali binari, poi, vengono ad innestarsi alcune modifiche – non del tutto marginali – in tema di copia privata, di diffusione delle opere dell'ingegno in Internet e di obblighi di collaborazione degli Internet Service Provider.

4.1.1. La prescrizione del diritto patrimoniale d'autore.

È, a nostro avviso, l'elemento maggiormente significativo della proposta. All'art. 25 della legge sul diritto d'autore verrebbe infatti aggiunto il seguente comma: *Fatti in ogni caso salvi i diritti di cui agli articoli 20, 21, 22, 23 e 24, qualora i diritti di utilizzazione economica siano stati ceduti per atto tra vivi e il cessionario non provveda, per almeno dieci anni consecutivi, al loro esercizio mediante riproduzione, comunicazione al pubblico e distribuzione, le opere divengono di diritto di pubblico dominio.*

La previsione introduce una forma di prescrizione del diritto patrimoniale d'autore, allorché questo sia stato trasferito per atto tra vivi ed il beneficiario della cessione, (di solito un editore o un discografico), curi una edizione dell'opera – non importa se in prima tiratura o in una tiratura successiva – per almeno dieci anni. La previsione mira a consentire alle opere il cui ciclo di vita commerciale sia sostanzialmente esaurito di essere liberamente reimmesse nel mercato e fruite da una vasta platea di utenti, senza alcuna necessità di autorizzazioni e senza alcun vincolo derivante dal diritto d'autore.

La proposta, in ogni caso, mira a far salva la tutela dei diritti morali dell'autore, sicché – nonostante la prescrizione dei diritti patrimoniali e la acquisizione dell'opera al pubblico dominio – la paternità dell'opera e la personalità morale dell'autore dovranno pur sempre essere riconosciute e tutelate.

4.1.2. La modifica delle sanzioni penali ed amministrative.

Sul fronte delle sanzioni, abbiamo ritenuto preferibile riscrivere l'intera sezione, piuttosto che intervenire a macchia di leopardo sui singoli articoli, per svariate ragioni.

Intanto per dare coerenza ad un corpus che la coerenza l'aveva persa a seguito dei mille interventi di miniriforma succedutisi negli anni.

Sono stati eliminati, pertanto, i valori delle multe espressi ancora in lire, (sostituendoli con analoghi valori in euro); sono state rivedute le lettere a, b, c, ecc. degli elenchi, (si passava, ad es., da f da h, giacché la g conteneva una previsione abrogata, oppure si incontravano strane lettere h-bis).

Il lavoro, però, non è stato solo formale. Si è mirato a ridurre le pene detentive, (che di fatto non vengono scontate da nessuno, e che, comunque, renderebbero ancora più difficile la situazione di sovraffollamento delle carceri), ed a renderle alternative, (e non aggiuntive) alla multa (penale).

Laddove, infatti, la legge oggi prevede la pena della reclusione e della multa, si è introdotta la dizione "la reclusione fino a... o la multa da ... a...".

Si è subordinata la commissione dei reati delittuali non solo al dolo generico del profitto, ma alla ricorrenza del "fine di lucro" ,(dolo specifico).

Gli interventi sostanziali sono, dunque, i seguenti:

1. l'art. 171-bis, comma 1, è stato riscritto; il secondo inciso del primo comma è stato eliminato, essendo una mera ripetizione dell'art. 171-ter, comma 1, lett. h;
2. l'art. 171-ter, comma 1, è stato modificato con la reintroduzione del fine di lucro; con la precisazione, alle lett. a) e b), che il reato può essere commesso anche per via telematica; con l'equiparazione delle opere delle arti visuali (grafiche e fotografiche) alle altre opere (lett. b);
3. l'art. 171-ter, comma 3, riguarda le pene accessorie ed il comma 4 la riduzione della pena e l'inapplicabilità delle pene accessorie ai fatti di particolare tenuità;
4. l'art. 171-quater viene modificato nella previsione della pena detentiva edittale massima (da un anno a sei mesi) e, nella lett. b, nelle condizioni per la consumazione del reato;
5. l'art. 171-sexies, comma 2, è stato modificato in modo che sia possibile evitare la confisca del PC o del registratore di CD/DVD/nastri magnetici (provvedimento del tutto sproporzionato), ma che resti ferma la confisca del prodotto del reato (i cd, i dvd, i nastri magnetici);
6. nell'art. 174-bis viene precisato che le sanzioni amministrative si applicano - in aggiunta a quelle penali - solo per il caso di consumazione (non anche di tentativo) dei reati di cui agli artt. 171-bis, 171-ter e 171-quater; potrebbe essere opportuno aggiungere un comma relativo alle sanzioni amministrative in caso di delitto tentato;
7. dall'art. 174-ter vengono cancellate le sanzioni accessorie della confisca e della pubblicazione, ferma restando la somma di 154 euro da versare all'erario; inoltre viene espressamente stabilito che il file sharing non è illecito (nuovo comma 3).

4.1.3 L'articolo 5 riduce i contributi SIAE dovuti sui supporti, (a cui la nostra associazione è contraria, ma che incontrano l'apprezzamento della maggioranza del mondo politico a giudicare dal tentativo di aumentarli in ogni occasione), e sui dispositivi di registrazione.

4.2 Proposte di facile implementazione

a) creare dei punti di registrazione gratuita dei brani musicali, magari in alcuni centri associati ai conservatori, dove l'aspirante artista rifiutato dalle major o che semplicemente voglia evitarne le forche caudine, possa registrare i propri brani e metterli gratuitamente a disposizione del pubblico utilizzando Internet.

b) offrire servizi a chi si occupa di software libero e open music tipo spazio su server

performanti in grado di distribuire il proprio lavoro o altre forme di aiuto ad eccezione del lavoro creativo e realizzativo che è e resta di tipo volontario.

c) Imporre alle opere dell'ingegno che ricevano contributi dallo Stato l'obbligo di massima fruibilità, giusto per fare un esempio, non dovrà essere possibile che un'opera finanziata anche in minima parte dallo Stato o da una sua articolazione non raggiunga le sale cinematografiche o analogo canale distributivo e qualora questa incresciosa situazione avvenga, detta opera dovrà necessariamente diventare di pubblico dominio e essere messa in condivisione attraverso Internet ed i canali P2P.

4.3 Proposte che coinvolgono soggetti diversi

a) Poiché, come già detto, aumentare la fruizione dell'opera artistica è sia un valore sociale sia un indispensabile presupposto per mantenere alto il consumo di opere artistiche, riteniamo indispensabile una riduzione notevole dei costi al pubblico. La proposta di riduzione dell'IVA al 4% è considerata da noi inaccettabile per due motivi; scarica solo sullo Stato la necessaria opera di risanamento di questo mercato anomalo, ma soprattutto non c'è alcuna garanzia che le case discografiche usino detto risparmio per abbassare il prezzo al pubblico, ma invece lo usino per incrementare i loro utili. Riteniamo opportuno invece utilizzare la leva fiscale in maniera virtuosa affinché realmente possa decrementare i prezzi. Noi proponiamo un'IVA in funzione del costo finale, 4% per cd musicali il cui prezzo finale non sia superiore ai 5 euro, 10% per cd musicali il cui prezzo finale sia compreso tra 5 e 10 Euro e l'iva al 20% per cd musicali il cui prezzo superi i 10 Euro.

b) Non dimentichiamo che l'evoluzione della società umana è condizionata da un processo di continuo miglioramento dove ognuno migliora o usa le intuizioni delle generazioni precedenti per nuove creazioni. Domandiamoci come potrebbe evolvere la società umana se ancora oggi dovessimo chiedere il permesso ai discendenti del re scorpione dell'alto Egitto ogni volta che volessimo usare l'invenzione della scrittura. Fondamentale in questo processo è la messa a disposizione di tutti delle opere protette dal diritto d'autore. L'attuale privativa posta a 70 anni dopo la morte dell'autore non solo non è assolutamente legata alla necessità di remunerare l'artista, che dopo la morte ha forse poco bisogno di denaro, ma danneggia l'artista stesso che vede limitata la diffusione delle sue opere, sia la comunità. Noi riteniamo importante ridurre il tempo di privativa di un'opera. A breve si può rivedere la direttiva europea 93/98/CE (art. 1) e abbassarne la durata ai 50 anni dopo la morte dell'autore, come previsto dagli accordi di Berna e dal TRIPs che prevedono, (impongono), una durata della protezione di almeno 50 anni dalla morte dell'ultimo autore. Quindi non sarebbe intaccato nessun accordo internazionale vigente. Poi, ovviamente, occorrerà ridiscutere ogni accordo internazionale per portare detto diritto verso un periodo più ragionevole, ad esempio 30 anni dalla data di pubblicazione dell'opera.

c) Per i motivi sopra elencati riteniamo importante sopprimere i diritti connessi

Attualmente alla SIAE sono attribuite due funzioni, la tutela degli interessi di autori, editori, discografici, ecc e la riscossione dei tributi dello Stato relativi agli spettacoli ed alle manifestazioni. Riteniamo importante scindere queste funzioni in quanto generano confusione sia negli artisti che negli utenti. Lo Stato ha il diritto di istituire delle tasse, ma

deve farlo in maniera trasparente. Attualmente gli utenti percepiscono molti dei balzelli che la SIAE pretende come una specie di angheria voluta dagli autori generando verso questa categoria una ingiustificata ostilità. Inoltre ci hanno sempre insegnato che non si possono servire due padroni, perché si finisce sempre per scontentarne almeno uno.

Riteniamo altresì opportuno affidare alla SIAE la difesa dei soli autori, affidando ad altri enti specifici la difesa delle altre categorie come ad esempio gli editori in quanto portatori di interessi sostanzialmente diversi che mal si conciliano. Consideriamo infine, (visto il carattere di "interesse economico generale" ricoperto dalla SIAE), opportuno aprire al dibattito pubblico i criteri di ripartizione dei proventi agli aventi diritto.

Appendice

DISEGNO DI LEGGE

INTERVENTI URGENTI DI REVISIONE ED INTEGRAZIONE DELLA NORMATIVA

IN TEMA DI TUTELA DEL DIRITTO D'AUTORE.

Articolo 1.

Modifica degli articoli 25 e 71-*sexies* della legge 22 aprile 1941, n. 633.

1. L'articolo 25 della legge 22 aprile 1941, n. 633, è sostituito dal seguente:

“**25.** – 1. I diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte.

2. Fatti in ogni caso salvi i diritti di cui agli articoli 20, 21, 22, 23 e 24, qualora i diritti di utilizzazione economica siano stati ceduti per atto tra vivi e il cessionario non provveda, per almeno dieci anni consecutivi, al loro esercizio mediante riproduzione, comunicazione al pubblico e distribuzione, le opere divengono di diritto di pubblico dominio”.

2. Al comma 4 dell'articolo 71-*sexies* della legge 22 aprile 1941, n. 633 sono soppresse le parole “anche solo analogica,”.

Articolo 2.

Sanzioni penali ed amministrative

a tutela del diritto d'autore.

1. La sezione II del capo III del titolo III della legge 22 aprile 1941, n. 633, è sostituita dalla seguente:

“Sezione II – Difese e sanzioni penali.

Art. 171.– 1. Salvo quanto disposto dall'art. 171-bis e dall'articolo 171-ter è punito con la multa da euro 50,00 a euro 2'065,00 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:

- a) riproduce, trascrive, recita in pubblico, diffonde, vende o mette in vendita o pone altrimenti in commercio un'opera altrui o ne rivela il contenuto prima che sia reso pubblico, o introduce e mette in circolazione nello Stato esemplari prodotti all'estero contrariamente alla legge italiana;
- b) rappresenta, esegue o recita in pubblico o diffonde, con o senza variazioni od aggiunte, un'opera altrui adatta a pubblico spettacolo od una composizione musicale. La rappresentazione o esecuzione comprende la proiezione pubblica dell'opera cinematografica, l'esecuzione in pubblico delle composizioni musicali inserite nelle opere cinematografiche e la radiodiffusione mediante altoparlante azionato in pubblico;
- c) compie i fatti indicati nelle precedenti lettere mediante una delle forme di elaborazione previste da questa legge;
- d) riproduce un numero di esemplari o esegue o rappresenta un numero di esecuzioni o di rappresentazioni maggiore di quello che aveva il diritto rispettivamente di riprodurre o di rappresentare;
- e) in violazione dell'art. 79 ritrasmette su filo o per radio o registra in dischi fonografici o altri apparecchi analoghi le trasmissioni o ritrasmissioni radiofoniche o smercia i dischi fonografici o altri apparecchi indebitamente registrati.

2. La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa da 500,00 a 5'000,00 euro se i reati di cui sopra sono commessi sopra una opera altrui non destinata alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

3. La violazione delle disposizioni di cui al terzo ed al quarto comma dell'articolo 68 comporta la sospensione della attività di fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione da sei mesi ad un anno nonché la sanzione amministrativa pecuniaria da 1'000,00 a 5'000,00 euro.

Art. 171-bis.– 1. Chiunque, a fini di lucro e per uso non personale, abusivamente duplica programmi per elaboratore o viola, rimuove o altrimenti elude i dispositivi di protezione di un programma per elaboratore è soggetto alla pena della reclusione fino a due anni o della multa da 2'500,00 a 15'000,00 euro. La stessa pena si applica a chiunque ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE). La pena non è inferiore nel minimo ad un anno di reclusione e la multa a 10'000,00 euro se il fatto è di rilevante gravità.

2. Chiunque, per fini di lucro, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione fino a due anni o della multa da 2'500,00 a 15'000,00 euro. La pena non è inferiore nel minimo ad un anno di reclusione e la multa a 10'000,00 euro se il fatto è di rilevante gravità.

Art. 171-ter.– 1. È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione fino a due anni o con la multa da 2'500,00 a 15'000,00 euro chiunque a fini di lucro:

- a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento,

anche per via telematica, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;

b) abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, anche per via telematica, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali, grafiche, fotografiche o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati;

c) pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, o distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b);

d) detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato;

e) in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato;

f) introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto;

g) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale;

h) abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102quinquies, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse.

2. È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da 2'500,00 a 15'000,00 euro chiunque:

a) riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta esemplari di un'opera tutelata dal diritto d'autore e da diritti connessi;

- b) esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1;
- c) promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1.

3. La condanna per uno dei reati previsti dal presente articolo comporta:

- a) l'applicazione delle pene accessorie di cui agli articoli 30 e 32-bis del codice penale;
- b) la pubblicazione della sentenza in uno o più quotidiani, di cui almeno uno a diffusione nazionale, e in uno o più periodici specializzati;
- c) la sospensione per un periodo di un anno della concessione o autorizzazione di diffusione radiotelevisiva per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.

4. La pena è diminuita della metà e non trovano applicazione le pene accessorie se il fatto è di particolare tenuità.

5. Gli importi derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dai precedenti commi sono versati all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i pittori e scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici.

Art. 171-quater.– 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'arresto sino a sei mesi o con l'ammenda da 500,00 a 5'000,00 euro chiunque, abusivamente ed a fini di lucro:

- a) concede in noleggio o comunque concede in uso a qualunque titolo, originali, copie o supporti lecitamente ottenuti di opere tutelate dal diritto di autore;
- b) abbia eseguito, per uso non personale, la fissazione su supporto audio, video o audiovisivo delle prestazioni artistiche di cui all'art. 80.

Art. 171-quinquies.– 1. Ai fini delle disposizioni di cui alla presente legge è equiparata alla concessione in noleggio la vendita con patto di riscatto ovvero sotto condizione risolutiva quando sia previsto che nel caso di riscatto o di avveramento della condizione il venditore restituisca una somma comunque inferiore a quella pagata oppure quando sia previsto da parte dell'acquirente, al momento della consegna, il pagamento di una somma a titolo di acconto o ad altro titolo comunque inferiore al prezzo di vendita.

Art. 171-sexies.– 1. Quando il materiale sequestrato è, per entità, di difficile custodia, l'autorità giudiziaria può ordinarne la distruzione, osservate le disposizioni di cui all'articolo 83 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271.

2. Qualora il fatto accertato integri uno dei reati previsti dagli articoli 171-bis, 171-ter e 171-quater il giudice provvede a norma dell'art. 240, comma 2, del codice penale.

3. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche se i beni appartengono ad un soggetto giuridico diverso, nel cui interesse abbia agito uno dei partecipanti al reato.

Art. 171-septies.– 1. La pena di cui all'articolo 171-ter, comma 1, si applica anche:

- a) ai produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181-bis, i

quali non comunicano alla SIAE entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi;

b) salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181-bis, comma 2, della presente legge.

Art. 171-octies.– 1. Qualora il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 2'500,00 a 25'000,00 euro chiunque, abusivamente ed a fini di lucro, produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.

2. La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a 15'000,00 euro se il fatto è di rilevante gravità.

Art. 171-nonies.– 1. La pena principale per i reati di cui agli articoli 171-bis, 171-ter e 171-quater è diminuita da un terzo alla metà e non si applicano le pene accessorie a colui che, prima che la violazione gli sia stata specificatamente contestata in un atto dell'autorità giudiziaria, la denuncia spontaneamente o, fornendo tutte le informazioni in suo possesso, consente l'individuazione del promotore o organizzatore dell'attività illecita di cui agli articoli 171-ter e 171-quater, di altro duplicatore o di altro distributore, ovvero il sequestro di notevoli quantità di supporti audiovisivi e fonografici o di strumenti o materiali serviti o destinati alla commissione dei reati.

2. Le disposizioni del presente articolo non si applicano al promotore o organizzatore delle attività illecite previste dall'articolo 171-bis, comma 1, e dall'articolo 171-ter, comma 1.

Art. 172.– 1. Se i fatti previsti nell'articolo 171 sono commessi per colpa la pena è dell'ammenda sino a 50,00 euro. Con la stessa pena è punito chiunque:

- a) esercita l'attività di intermediario in violazione del disposto degli articoli 180 e 183;
- b) non ottempera agli obblighi previsti negli articoli 153 e 154.

Art. 173.– 1. Le sanzioni previste negli articoli precedenti si applicano quando il fatto non costituisce reato più grave previsto dal codice penale o da altre leggi.

Art. 174.– 1. Nei giudizi penali regolati da questa sezione la persona offesa, costituitasi parte civile, può sempre chiedere al giudice penale l'applicazione dei provvedimenti e delle sanzioni previsti dagli articoli 159 e 160.

Art. 174-bis.– 1. Ferme le sanzioni penali applicabili, la consumazione di uno dei reati previsti dagli articoli 171-bis, 171-ter e 171-quater è punita con la sanzione amministrativa

pecuniaria pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a 103,00 euro. Se il prezzo non è facilmente determinabile, la violazione è punita con la sanzione amministrativa da 103,00 a 1'032,00 euro. La sanzione amministrativa si applica nella misura stabilita per ogni violazione e per ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto.

Art. 174-ter.– 1. Salvo che il fatto non costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria di 154,00 euro chiunque:

- a) abusivamente utilizza, anche via etere, via cavo o per il tramite di connessione a reti telematiche, ovvero duplica, riproduce, in tutto o in parte, con qualsiasi procedimento, anche avvalendosi di strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione, opere o materiali protetti;
- b) acquista o noleggia supporti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni della presente legge, ovvero attrezzature, prodotti o componenti atti ad eludere misure di protezione tecnologiche.

2. In caso di recidiva o di fatto grave per la quantità delle violazioni o delle copie acquistate o noleggate, la sanzione amministrativa è aumentata sino a 1'032,00 euro.

3. Non costituisce illecito la semplice messa a disposizione, senza fini di lucro, di opere dell'ingegno attraverso reti telematiche, mediante sistemi informatici di condivisione paritaria di contenuti.

Art 174-quater.– 1. All'accertamento delle violazioni previste dagli articoli 174-bis e 174-ter ed all'applicazione della sanzione amministrativa si procede con le modalità e nel rispetto dei principi, delle forme e dei termini previsti dalla legge 24 novembre 1981, n. 689.

2. I proventi derivanti dalle sanzioni amministrative, applicati ai sensi degli articoli 174-bis e 174-ter, affluiscono all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze:

- a) in misura pari al cinquanta per cento ad un Fondo iscritto allo stato di previsione del Ministero della giustizia destinato al potenziamento delle strutture e degli strumenti impiegati nella prevenzione e nell'accertamento dei reati previsti dalla presente legge. Il Fondo è istituito con decreto adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400;
- b) nella restante misura, ad apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per la promozione delle campagne informative di cui al comma 3-bis dell'articolo 26 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Art. 174-quinquies.– 1. Quando esercita l'azione penale per taluno dei reati non colposi previsti dalla presente sezione commessi nell'ambito di un esercizio commerciale o di un'attività soggetta ad autorizzazione, il pubblico ministero ne dà comunicazione al questore, indicando gli elementi utili per l'adozione del provvedimento di cui al comma 2.

2. Valutati gli elementi indicati nella comunicazione di cui al comma 1, il questore, sentiti gli interessati, può disporre, con provvedimento motivato, la sospensione dell'esercizio o dell'attività per un periodo non inferiore a quindici giorni e non superiore a tre mesi, senza pregiudizio del sequestro penale eventualmente adottato.

3. In caso di condanna per taluno dei reati di cui al comma 1, è sempre disposta, a titolo di sanzione amministrativa accessoria, la cessazione temporanea dell'esercizio o dell'attività per un periodo da tre mesi ad un anno, computata la durata della sospensione disposta a norma del comma 2. Si applica l'articolo 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In caso di recidiva specifica è disposta la revoca della licenza di esercizio o dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività.

4. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei confronti degli stabilimenti di sviluppo e di stampa, di sincronizzazione e postproduzione, nonché di masterizzazione, tipografia e che comunque esercitino attività di produzione industriale connesse alla realizzazione dei supporti contraffatti e nei confronti dei centri di emissione o ricezione di programmi televisivi. Le agevolazioni di cui all'art. 45 della legge 4 novembre 1965, n. 1213, e successive modificazioni, sono sospese in caso di esercizio dell'azione penale; se vi è condanna, sono revocate e non possono essere nuovamente concesse per almeno un biennio.”

Articolo 3.

Modifiche ed integrazioni all'articolo 1 del decreto legge 22 marzo 2004, n. 72.

1. I commi 1 e 4 dell'articolo 1 del decreto legge 22 marzo 2004, n. 72, convertito nella legge 21 maggio 2004, n. 128, sono abrogati.

2. Il comma 5 dell'articolo 1 del decreto legge 22 marzo 2004, n. 72, convertito nella legge 21 maggio 2004, n. 128, è sostituito dal seguente:

“Nei termini e con le modalità previste dall'articolo 132, commi 1 e 3, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e salvo quanto disposto dall'articolo 266-*bis* del codice di procedura penale, il giudice può disporre l'acquisizione delle informazioni in possesso dei prestatori di servizi della società dell'informazione, di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, onde consentire l'individuazione degli autori dei reati previsti dagli articoli 171-*bis* e 171-*ter*”.

3. Il comma 6 dell'articolo 1 del decreto legge 22 marzo 2004, n. 72, convertito nella legge 21 maggio 2004, n. 128, è sostituito dal seguente:

“Nei casi di commissione per via telematica dei reati di cui agli articoli 171-*bis* e 171-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633, i prestatori di servizi della società dell'informazione sono tenuti al rispetto di quanto disposto dall'articolo 17, commi 3 e 4, del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70”.

4. Il comma 7 dell'articolo 1 del decreto legge 22 marzo 2004, n. 72, convertito nella legge 21 maggio 2004, n. 128, è sostituito dal seguente:

“La mancata osservanza degli obblighi di cui ai commi 5 e 6 è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da 5'000,00 a 25'000,00 euro”.

Articolo 4.
Modifica degli articoli 14, 15, 16 e 17
del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

1. Il comma 3 dell'articolo 14, il comma 2 dell'articolo 15 ed il comma 3 dell'articolo 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, sono abrogati.

2. L'articolo 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, è sostituito dal seguente:

“Articolo 17. Obblighi di assistenza nell'esecuzione dei provvedimenti giudiziari. – 1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non ha alcun obbligo generale di vigilanza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né alcun obbligo di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

2. Il prestatore è comunque tenuto a fornire senza indugio, a richiesta dell'autorità giudiziaria, 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.

3. Il prestatore è altresì tenuto a dare esecuzione ai provvedimenti del giudice diretti ad impedire l'accesso a contenuti illeciti o illecitamente immessi in rete, ovvero a rimuovere i contenuti medesimi, la cui traccia informatica sia stata stabilmente memorizzata nelle proprie apparecchiature tecniche e ne origini la diffusione.

4. I provvedimenti di cui al comma che precede devono, a pena di nullità, indicare specificamente i contenuti da rimuovere o inibire. L'esecuzione di tali provvedimenti avviene, sotto la direzione del giudice che ha emesso il provvedimento ovvero del giudice dell'esecuzione, previa specifica determinazione delle modalità, ad opera del prestatore. Quest'ultimo ha diritto al rimborso delle spese ed ai compensi per l'opera prestata, che il giudice liquida a norma dell'articolo 232 del codice penale, ovvero a norma dell'articolo 52 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile”.

Articolo 5.
Modifica dell'articolo 39
del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68.

1. L'articolo 39 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, come modificato dall'articolo 1, comma 8, del decreto legge 22 marzo 2004, n. 72, convertito nella legge 21 maggio 2004, n. 128, è sostituito dal seguente:

“Articolo 39. – 1. Il compenso di cui all'articolo 71-*septies* della legge 22 aprile 1941, n. 633, è fissato fino al 31 dicembre 2005, e comunque fino all'emanazione del decreto di cui allo stesso art. 71-*septies*, nelle seguenti misure:

a) supporti audio analogici: 0,05 euro per ogni ora di registrazione;

b) supporti audio digitali dedicati, quali *minidisc*, CD-R audio e CD-RW audio: 0,15 euro per ora di registrazione. Il compenso è aumentato proporzionalmente per i supporti di durata superiore;

- c) supporti digitali non dedicati, idonei alla registrazione di fonogrammi, quali CD-R dati e CD-RW dati: 0,10 euro per ogni gigabyte.
- d) memorie digitali idonee per audio e video, fisse o trasferibili, quali *flash memory* e cartucce per lettori MP3 e analoghi: 0,10 euro per ogni gigabyte;
- e) supporti video analogici: 0,05 euro per ciascuna ora di registrazione;
- f) supporti video digitali dedicati quali DVHS, DVD-R video e DVD-RW video: 0,10 euro per ora, pari a 0,30 euro per un supporto con una capacità di registrazione di 180 minuti. Il compenso è aumentato proporzionalmente per i supporti di durata superiore;
- g) supporti digitali idonei alla registrazione di fonogrammi e videogrammi, quali DVD Ram, DVD-R e DVD-RW: 0,50 euro per 5 gigabyte. Il compenso è aumentato proporzionalmente per i supporti di durata superiore;
- h) apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale audio o video: uno per cento dei relativi prezzi di listino al rivenditore;
- i) apparecchi esclusivamente destinati alla masterizzazione di supporti DVD e CD e *software* finalizzato alla masterizzazione: uno per cento dei relativi prezzi di listino al rivenditore”.

Articolo 6.

Disposizione finale.

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana.

2. La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo, a chiunque spetti, di osservarla e di farla osservare.

Documento redatto dal gruppo di studio sull'evoluzione del diritto
d'autore dell'associazione NewGlobal.it