

DIPARTIMENTO DI  
DIRITTO INTERNAZIONALE  
E DELL'UNIONE EUROPEA  
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI BARI ALDO MORO

www.sudineuropa.net  
info@sudineuropa.net



## Contro la crisi PIÙ EUROPA

*L'editoriale di* ENNIO TRIGGIANI



Presidenza del Consiglio  
Regione Puglia



Provincia di Bari



Comune di Bari



Centro di Documentazione  
Europa di Bari

Non tutti i mali vengono per nuocere, si dice. E certamente nessuno può mettere in dubbio che i gravi problemi economici in atto e la prima seria crisi dell'euro siano "mali" e pure rilevanti. Il risvolto positivo è però dato dalla circostanza che, finalmente, nei mezzi di comunicazione di massa si parla quotidianamente di Europa e che ogni cittadino sta pian piano rendendosi consapevole di essere collocato, piaccia o non piaccia, in una realtà ben più ampia di quella espressa dall'orticello nazionale.

Certo, questo non vuol dire che solo perché di Europa si discute questa sia diventata popolare. Al contrario, il livello di gradimento del processo d'integrazione è attualmente abbastanza basso; in particolare in Italia, in maniera solo apparentemente paradossale, la scarsa conoscenza del fenomeno si traduceva, in precedenza, in un alto consenso.

In realtà il discorso è inevitabilmente più complesso. In primo luogo è di tutta evidenza che, più o meno inconsciamente, diventa facile (e semplicistico) addebitare all'euro molte responsabilità al momento in cui si collegano le forti implicazioni internazionali della crisi con il relativo ruolo centrale della moneta unica. E siccome questa rappresenta, per ora, il maggiore "marcatore d'identità" dell'Europa e

della sua "trasparenza", il successivo passaggio dell'imputazione all'Unione di tali responsabilità è abbastanza rapido. Non bisogna fra l'altro trascurare che alcuni governi italiani hanno spesso fatto uso del classico sport dello scaricabarile addebitando nostre endemiche lacune e carenze ad improbabili colpe o doveri derivanti dall'Europa e dimenticando, deliberatamente, che le risorse finanziarie di cui dispone l'Unione non raggiungono l'1% (ribadisco "uno") del prodotto interno lordo degli Stati membri! Ciò detto, la moneta unica ha invece prodotto concreti vantaggi quali la riduzione dell'inflazione (quella reale e non quella percepita) e del costo del credito, l'eliminazione dei costi di cambio, la vanificazione della comoda ma miope scorciatoia di usare la svalutazione (invece che la qualità produttiva) per favorire le proprie esportazioni, il freno posto all'ulteriore indebitamento dello Stato, per limitarci agli aspetti principali. E non va dimenticato, inoltre, il clamoroso autogol iniziale, nella fase di nascita della moneta unica, derivante dalla troppo rapida ed improvvida rinuncia al mantenimento del doppio prezzo (in lire ed euro) su prodotti posti in vendita.

Queste circostanze sono state certo premianti finché l'economia europea è stata in grado di crescere.

# Limiti alla tutela della **PROPRIETÀ INTELLETTUALE** su **INTERNET** nell'UE

di GIUSEPPE MORGESE

1. Nelle due recenti sentenze del 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended c. Sabam*, e del 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *Sabam c. Netlog*, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è occupata del tema della c.d. "pirateria informatica", in specie dei limiti alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale in ipotesi di loro violazione su Internet.

Il termine "pirateria informatica" viene utilizzato per indicare differenti fattispecie di natura illecita. Le più comuni sono la c.d. pirateria domestica (duplicazione non autorizzata di contenuti multimediali e loro divulgazione a un ambito ristretto di soggetti); la contraffazione di contenuti multimediali (produzione e vendita, spesso su larga scala, di prodotti audio, video e *software*); il c.d. *underlicensing* (installazione di più copie di un *software* rispetto a quelle consentite da una licenza d'uso); e la pirateria su Internet.

Quest'ultima fattispecie consiste nella vendita o diffusione gratuita di contenuti protetti dal diritto d'autore (o, talvolta, dal diritto di brevetto) attraverso la Rete e non richiede grandi mezzi per la sua rea-

lizzazione, a ciò bastando un computer e una connessione a Internet, ormai accessibili a tutti grazie ai loro costi contenuti.

Anche per questi motivi il fenomeno della pirateria su Internet, in particolare modo del c.d. *file sharing*, conosce una diffusione pressoché mondiale e un incremento che va di pari passo con lo sviluppo delle nuove tecnologie e l'accesso alla Rete da parte di coloro che mettono a disposizione e condividono illecitamente detti contenuti mediante l'utilizzo del *peer-to-peer* (strumento

per la condivisione di contenuti, indipendente, decentralizzato e dotato di avanzate funzioni di ricerca e di scaricamento di file). Peraltro, sempre maggiore rilevanza assume anche la pratica della condivisione di contenuti audiovisivi sulle piattaforme di rete sociale (*social networks*), fenomeno che, pur non integrando il *file sharing*, ciò nondimeno si risolve in una forma di comunicazione al pubblico non autorizzata.

Pur essendo problema mondiale, la pirateria su Internet ha conosciuto differenti risposte nei diversi Paesi interessati alla sua repressione. Talvolta è stata preferita la via giudiziaria, che ha portato alla condanna degli utenti di Internet, dei prestatori di servizi, dei fornitori di accesso a Internet, dei fornitori di *hosting*,

Regno Unito e i rappresentanti delle industrie dell'*entertainment*).

Non si può evitare di ricordare, però, che creatori e imprese titolari dei diritti di proprietà intellettuale sulle opere "piratate" si trovano spesso nella difficoltà di individuare gli autori delle violazioni e di perseguire queste ultime in maniera efficace. Anzitutto, la qualificazione della pirateria su Internet come reato, e l'applicazione di apposite sanzioni penali, è possibile di regola qualora l'attività abbia un fine di lucro, cosa che spesso non si rinviene nel *file sharing* e ancor più nella condivisione sui *social networks*. In secondo luogo, la praticabilità di rimedi civilistici, quali i provvedimenti inibitori, si scontra non solo con problemi tecnici (quali, ad es., l'anonimato dietro cui si nascondono gli utenti mediante appositi *software*), ma soprattutto con la presenza di altre norme, nazionali e talvolta sovranazionali, che spesso prevalgono sulla tutela della proprietà intellettuale.

2. Le due questioni pregiudiziali in oggetto riguardavano la compatibilità col diritto dell'Unione di alcuni provvedimenti inibitori richiesti dalla Sabam (società belga

di gestione dei diritti degli autori, compositori ed editori di opere musicali) per contrastare le pratiche del *file sharing* e della pubblicazione su una piattaforma di rete sociale di contenuti protetti dal diritto d'autore.

Nel caso *Scarlet Extended*, la Sabam si era accorta che alcuni utenti dei servizi della Scarlet Extended (fornitore di accesso a Internet o FAI) scaricavano in maniera illegale tramite *peer-to-peer* opere i cui diritti erano gestiti dalla stessa Sabam. Su istanza di quest'ultima, il presidente del *Tribunal de première*



nonché degli editori di software *peer-to-peer* o di servizi: si pensi alle cause *Napster* (2001) e *Grokster* (2005) negli Stati Uniti, alla causa *Kazaa* (2005) in Australia, o alla causa *PirateBay* (2010) in Svezia. A ciò si sono aggiunte apposite previsioni legislative, come il *Digital Millennium Copyright Act* statunitense del 1998, la c.d. legge *Hadopi* del 2009 in Francia o la legge n. 2 del 2011 in Spagna. In altri casi, invece, è stato utilizzato un approccio "consensuale" (v. l'accordo firmato nel 2008 tra i principali fornitori di accesso ad Internet del



APPROFONDIMENTI

PROPRIETÀ INTELLETTUALE

13

*instance de Bruxelles* ordinava alla Scarlet di far cessare tali violazioni impedendo ai suoi clienti di inviare o ricevere mediante *peer-to-peer* i file contenenti simili opere. La decisione veniva appellata davanti alla *Court d'appel de Bruxelles*, che rinviava alla Corte di giustizia.

Nella causa *Sabam*, quest'ultima società chiedeva al presidente del *Tribunal de première instance de Bruxelles* di ordinare alla Netlog (gestore di una piattaforma di rete sociale in linea) di far cessare l'illecita messa a disposizione al pubblico delle opere del repertorio della Sabam, che si verificava in ragione della loro pubblicazione sul "profilo" Netlog da parte degli utenti. Il giudice nazionale sospendeva e sollevava rinvio pregiudiziale al giudice UE.

3. I giudici del rinvio avevano chiesto alla Corte di giustizia se soprattutto le direttive dell'Unione 2000/31/CE in materia di commercio elettronico, 2001/29/CE sul diritto d'autore e 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale – interpretate alla luce delle norme a tutela dei diritti fondamentali – consentissero di imporre provvedimenti inibitori consistenti in appositi sistemi di filtraggio delle comunicazioni di carattere generale, preventivo, oneroso e senza limiti nel tempo. Ciò, da un lato, a carico di un FAI, col fine di identificare e bloccare il *downloading* illegale dei file (causa *Scarlet Extended*); dall'altro lato, a carico di un *provider* di servizi di *hosting*, per identificare e bloccare la comunicazione pubblica delle opere protette sulla piattaforma di *social network* da esso gestita (causa *Sabam*).

Il giudice dell'Unione ha anzitutto ricordato che le direttive 2001/29 e 2004/48 permettono ai titolari di diritti di proprietà intellettuale di richiedere un provvedimento inibitorio nei confronti di soggetti intermediari – come i fornitori di accesso a Internet o i gestori di *social networks* – nel caso in cui i loro servizi vengano utilizzati dagli utenti finali per violare quei diritti. Tali provvedimenti, le cui modalità sono stabilite dal diritto nazionale, possono essere richiesti non solo per reprimere le violazioni passate ma anche per prevenirne di future. Tuttavia, simili ingiunzioni devono rispettare quanto previsto dall'art. 15 della direttiva 2000/31 sul commercio elettronico. Secondo questa norma, "gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite".

Esaminando i provvedimenti inibitori contestati, la Corte ne ha riconosciuto l'incompatibilità con la direttiva 2000/31 nella misura in cui comportavano l'imposizione di un obbligo generalizzato. I sistemi di filtraggio avrebbero infatti richiesto un'osservazione attiva, per un verso, "sulla totalità delle comunicazioni elettroniche realizzate sulla rete del FAI coinvolto" (sentenza *Scarlet Extended*, punto 39); per altro verso, "dei file memorizzati dagli utenti presso il prestatore di servizi di *hosting*" (sentenza *Sabam*, punto 37).

Il giudice UE ha inoltre esaminato quelle ingiunzioni anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta). Da questo punto di vista, pur essendo vero che l'art. 17, par. 2, della Carta afferma la necessità di tutelare la proprietà intellettuale, è altrettanto vero che quel diritto non ha carattere assoluto. Al contrario, come emerge dalla sentenza del 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicae*, la sua protezione deve essere bilanciata con la tutela di altri diritti fondamentali.

Se ciò è vero, rileva anzitutto la tutela della libertà d'impresa di cui all'art. 16 della Carta. Quest'ultima, per la Corte UE, risulterebbe gravemente violata in quanto i provvedimenti contestati obbligherebbero il FAI e il prestatore di servizi di *hosting* a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a loro carico (sentenze *Scarlet Extended*, punto 48, e *Sabam*, punto 46). Ma nel suddetto bilanciamento bisogna considerare anche i diritti fondamentali

dei clienti del FAI e degli utenti del gestore del *social network*, con riferimento alla tutela dei loro dati personali (art. 8 della Carta) e alla protezione della libertà di informazione (art. 11 della Carta).

Secondo la Corte, infatti, quelle ingiunzioni potrebbero violare il diritto alla tutela dei dati personali in quanto la loro applicazione comporterebbe "un'analisi sistematica di tutti i contenuti, nonché la raccolta e l'identificazione degli indirizzi IP degli utenti all'origine dell'invio dei contenuti illeciti sulla rete, indirizzi che costituiscono dati personali protetti, in quanto consentono di identificare in modo preciso suddetti utenti" (sentenza *Scarlet Extended*, punto 51), come anche "l'identificazione, l'analisi sistematica e l'elaborazione delle informazioni relative ai profili creati sulla rete sociale dagli utenti [della Netlog], informazioni, queste, che costituiscono dati personali protetti, in quanto consentono, in linea di principio, di identificare i suddetti utenti" (sentenza *Sabam*, punto 49).

La libertà di informazione verrebbe invece intaccata nella misura in cui quei sistemi "potrebbe[ro] non essere in grado di distinguere adeguatamente tra un contenuto lecito ed un contenuto illecito, sicché il [loro] impiego potrebbe produrre il risultato di bloccare comunicazioni aventi un contenuto lecito" (sentenze *Scarlet Extended*, punto 52, e *Sabam*, punto 50). Per tutti questi motivi, la Corte ha concluso che i giudici nazionali, adottando le citate ingiunzioni, non rispetterebbero l'obbligo di garantire un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale, da un lato, e la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di informazione, dall'altro.

4. Con le due sentenze appena descritte, la Corte di giustizia ha operato un preciso bilanciamento tra i diritti dei titolari delle opere protette e quelli degli altri soggetti a vario modo operanti in Rete. Così facendo, ha ritenuto prevalenti questi ultimi sulla base delle direttive rilevanti e, soprattutto, della Carta dei diritti fondamentali. Pertanto, il giudice UE ha dimostrato ancora una volta di non considerare la tutela della proprietà intellettuale come una *absolute faith*.

L'importanza di tale approccio all'interno dell'Unione è ancor più apprezzabile, a nostro avviso, in quanto si discosta da quello che si va affermando in altri Paesi. Negli Stati Uniti, ad es., l'obiettivo di tutelare le opere coperte dal diritto d'autore rischia di introdurre gravi limitazioni alla libertà di espressione su Internet. Ci si riferisce, in specie, ai due disegni di legge denominati SOPA (*Stop Online Piracy Act*) e PIPA (*Protect Ip Act*), la cui votazione è stata rinviata dal Congresso solo a seguito delle proteste del mondo della Rete e delle imprese maggiormente penalizzate dalle norme restrittive ivi previste. Non si può tuttavia non rilevare come, sul piano internazionale, l'Unione stia seguendo un approccio meno attento alla tutela dei diritti di tutti gli attori di Internet. L'UE nel gennaio 2012 ha infatti siglato l'*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA), già firmato nell'ottobre 2001 da Australia, Canada, Giappone, Marocco, Nuova Zelanda, Singapore, Corea del Sud e Stati Uniti, che contiene norme stringenti dirette tra l'altro a combattere la pirateria e la contraffazione informatica. Ciò ha scatenato la reazione del popolo della Rete in diversi Paesi europei, con manifestazioni di piazza e una petizione al Parlamento europeo che ha raggiunto più di 2 milioni di firme. Recentemente, la Commissione europea ha deciso di rivolgersi alla Corte di giustizia per verificare, prima della sua ratifica, la compatibilità dell'ACTA con i diritti fondamentali dell'Unione. In proposito, ci sembra che il giudice sovranazionale non possa non tener conto del bilanciamento tra diritti egualmente meritevoli di tutela operato nelle due sentenze *Scarlet Extended* e *Sabam*. Per questa ragione, dunque, la ratifica dell'ACTA non appare così scontata come viene paventato dall'opinione pubblica e dai numerosi difensori della libertà digitale *online*.