

# Novità in tema di responsabilità degli Internet Service Provider

## La decisione Sabam contro Scarlet della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Proposta di Legge "Centemero" attualmente in discussione al Parlamento italiano

### Contenuti

1. Il caso Sabam contro Scarlet
2. La Proposta di Legge "Centemero"

### 1. Il caso Sabam contro Scarlet

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (la "Corte di Giustizia"), con sentenza del 24 novembre 2011 (proc. C-70/10, *Scarlet vs. Sabam*), ha stabilito che è incompatibile con la normativa comunitaria l'ingiunzione, da parte dei giudici nazionali nei confronti dei fornitori dei servizi della società dell'informazione (o Internet Service Provider, "ISP"), di predisporre un sistema di filtraggio che sia generalizzato (i.e. destinato a tutti gli utenti e a tutti i contenuti che transitano attraverso la piattaforma dell'ISP), preventivo, a spese esclusive dell'ISP e senza alcun limite temporale, al fine di bloccare il trasferimento di contenuti in violazione di diritti d'autore di terzi.

Con la decisione in esame, la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla questione pregiudiziale sottoposta dalla Corte d'Appello di Bruxelles nel contesto di una controversia sorta in Belgio tra un ISP belga (Scarlet Extended SA, "Scarlet") e la società di gestione che rappresenta gli autori, i compositori e gli editori di opere musicali a livello nazionale (*Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs SCRL*, "Sabam").

Nel 2004 Sabam, constatando che gli utenti che si avvalevano dei servizi di Scarlet scaricavano, senza autorizzazione e senza pagarne i diritti, opere appartenenti al proprio repertorio, utilizzando reti "peer-to-peer", citava in giudizio Scarlet, chiedendo al Tribunale di Bruxelles di accertare la violazione dei diritti d'autore sulle opere appartenenti al proprio repertorio, e di ordinare a Scarlet di far cessare tali violazioni "rendendo impossibile o bloccando qualsiasi forma di invio o di ricezione da parte dei suoi clienti, mediante programmi «peer to peer», senza autorizzazione dei titolari dei diritti, di file contenenti un'opera musicale" (cfr. punto 20 della decisione).

Il giudice di prima istanza accoglieva le doglianze di Sabam.

In sede di appello, Scarlet contestava la fattibilità tecnica dell'implementazione dei dispositivi di filtraggio o di blocco previsti dal provvedimento del giudice di prima istanza, lamentando altresì la contrarietà dei suddetti provvedimenti alla normativa comunitaria in materia (i) di responsabilità dell'Internet Service Provider, dal momento che il filtraggio imponeva un obbligo generale di sorveglianza sulle comunicazioni veicolate attraverso la sua rete; e (ii) di dati personali, dal momento che il filtraggio implicava il trattamento degli indirizzi IP dei propri utenti.

La Corte d'Appello di Bruxelles, sospendendo il procedimento e sottoponendo apposita questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, chiedeva a quest'ultima di dichiarare se la normativa comunitaria consente agli Stati Membri di "autorizzare un giudice nazionale [...] ad ordinare ad un" ISP "di predisporre, nei confronti della sua intera clientela, *in abstracto* e a titolo preventivo, esclusivamente a spese di tale "ISP" e senza limitazioni nel tempo, un sistema di filtraggio di tutte le comunicazioni elettroniche, sia entranti che uscenti, che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante l'impiego di software "peer to peer" [...] per monitorare la circolazione di file contenenti opere coperte da diritto d'autore attraverso la sua rete (cfr. punto 28 della decisione).

Nell'esaminare la predetta questione, in primo luogo la Corte di Giustizia mette in evidenza che la predisposizione del sistema di filtraggio ordinata dal giudice di prima istanza costringerebbe Scarlet a procedere ad una **sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei propri utenti per prevenire qualsiasi futura violazione** di diritti di proprietà intellettuale, specificando che ciò comporterebbe, di fatto, una **sorveglianza generalizzata**, in quanto tale vietata dall'art. 15, n. 1, della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico.

Peraltro, la Corte di Giustizia non si limita soltanto ad affermare l'incompatibilità del sistema di filtraggio in discussione con la direttiva 2000/31/CE, ma prosegue sottolineando che, sebbene la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sancisca, all'art. 17, n. 2, la tutela del diritto di proprietà intellettuale (tutela di cui godono i titolari di diritti d'autore), tuttavia tale diritto non può essere considerato come un diritto "intangibile", essendo piuttosto necessario procedere ad un **bilanciamento** con gli altri diritti fondamentali – e.g. la libertà d'impresa – ad opera delle autorità e dei giudici nazionali.

Il punto essenziale della decisione sembra, dunque, essere proprio quello in cui la Corte di Giustizia riconosce che l'ingiunzione a Scarlet, da parte del giudice nazionale, di predisporre un sistema di filtraggio generalizzato **violerebbe l'obbligo, a carico del giudice, di garantire il giusto equilibrio** tra, da un lato, il diritto di proprietà intellettuale, e dall'altro:

1. la **libertà d'impresa**, in quanto "obbligherebbe Scarlet a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a suo carico" (cfr. punto 48 della decisione);
2. il diritto alla **tutela dei dati personali** di titolarità degli utenti di Scarlet nonché la **libertà di ricevere o di comunicare informazioni** (cfr. punto 50 della decisione);
3. la **libertà di informazione**, poiché "tale sistema potrebbe non essere in grado di distinguere adeguatamente tra un contenuto lecito ed un contenuto illecito, sicché il suo impiego potrebbe produrre il risultato di bloccare comunicazioni aventi contenuto lecito" (cfr. punto 52 della decisione).

È proprio sulla base di queste premesse che la Corte di Giustizia ha risolto la questione pregiudiziale sottoposta alla sua attenzione, dichiarando che **la normativa comunitaria osta all'ingiunzione ad un ISP di predisporre un sistema di filtraggio: (i) di tutte le comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi**, in particolare mediante programmi "peer-to-peer"; (ii) **che si applica indistintamente a tutta la sua clientela**; (iii) **a titolo preventivo**; (iv) **a sue spese esclusive**; e (v) **senza limiti nel tempo**, idoneo ad identificare nella rete dell'ISP la circolazione di file contenenti opere protette dal diritto d'autore, rispetto alle quali il richiedente affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare il trasferimento di file il cui scambio pregiudichi il diritto d'autore medesimo.

## 2. La Proposta di Legge "Centemero"

Alla luce dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, non ci si può esimere dal prendere in esame la proposta di legge n. 4549, presentata il 26 luglio 2011 ad iniziativa di alcuni deputati della maggioranza di governo (c.d. "**Proposta Centemero**") ed attualmente in discussione al Parlamento italiano con l'obiettivo di introdurre nuovi profili di responsabilità dell'ISP integrando gli artt. 16 e 17 del D.Lgs. n. 70 del 9 aprile 2003 (decreto che attua in Italia la sopra menzionata direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico).

Il D.Lgs. n. 70/2003 attualmente, *inter alia*, prevede: (i) l'**obbligo** dell'ISP di agire immediatamente per rimuovere dal proprio sito le informazioni rivelatesi illecite o per disabilitarne l'accesso, **a seguito di apposita comunicazione da parte delle autorità competenti** (cfr. art.16), e (ii) l'**assenza**, in capo all'ISP, di un **obbligo generale di sorveglianza** sulle informazioni trasmesse o memorizzate, nonché l'assenza dell'obbligo di **ricercare attivamente** fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite (cfr. art. 17).

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ulteriori analisi, approfondimenti e condivisioni sulle nuove disposizioni regolamentari Vi preghiamo di contattare:

#### Milano

Nino Di Bella  
Tel. +39 02 763741  
ndibella@gop.it

Luca Rinaldi  
Tel. +39 02 763741  
lrinaldi@gop.it

Rome

Milan

Bologna

Padua

Turin

Abu Dhabi

Bruxelles

London

New York

[www.gop.it](http://www.gop.it)

3

Sul punto, la Proposta Centemero – costituita da due soli articoli – interverrebbe, *inter alia*: (a) integrando l'art. 16 del D.Lgs. n. 70/2003 in modo tale da porre in capo all'ISP l'obbligo di rimuovere le informazioni illecite o disabilitarne l'accesso **anche a seguito di apposita comunicazione “da parte di qualunque soggetto interessato”** e non più soltanto da parte delle autorità competenti (cfr. art. 1 della Proposta), peraltro senza disciplinare nessuna “*notice and take-down procedure*”; e (b) integrando l'art. 17 del D.Lgs. n. 70/2003: mantenendo per un verso invariato il paragrafo relativo all'assenza di un obbligo generale di sorveglianza in capo all'ISP, ma prevedendo per altro verso (i) l'**esclusione del *safe harbor*** di cui godono gli ISP ai sensi del D.Lgs. n. 70/2003 **per coloro che “prestano anche strumenti o servizi ulteriori, in particolare di carattere organizzativo o promozionale [...]”,** e (ii) l'**imposizione** in capo a tutti gli ISP di un “**dovere di diligenza**” finalizzato a “**individuare e prevenire taluni tipi di attività illecite**” che dovrebbe comportare “tra l'altro: [...] l'adozione di **filtri**” che – in buona sostanza - impediscano la circolazione di contenuti in violazione di diritti di proprietà intellettuale o industriale “**anteriormente alla messa *on line***” dei contenuti medesimi (cfr. art. 2 della Proposta).

Alla luce degli insegnamenti sopra richiamati della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso *Sabam vs. Scarlet*, non ci si può dunque non chiedere se le previsioni ora ricordate della proposta di legge n. 4549 attualmente in discussione al Parlamento Italiano, ed in particolare l'esclusione del *safe harbor* per tutti gli ISP che prestano anche “servizi di carattere organizzativo o promozionale”, e l'imposizione in capo a tutti gli ISP di un “sistema di filtraggio” apparentemente mirato (in quanto finalizzato a individuare e prevenire soltanto “taluni” tipi di attività illecite, senza tuttavia specificare i “tipi di attività illecite” che detto sistema di filtraggio dovrebbe “individuare e prevenire”), e sostanzialmente preventivo, senza limiti di tempo e a spese esclusive dell'ISP, sia o meno conforme alla normativa comunitaria sul commercio elettronico come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. E non ci si può non chiedere a tal fine se le 5 condizioni sopra richiamate che, per la Corte di Giustizia, rendono l'imposizione di sistemi di filtraggio in capo agli ISP illegittimi ai sensi della normativa comunitaria, siano o meno da ritenersi “cumulative”.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dallo studio legale Gianni, Origoni, Grippo & Partners (lo “Studio”) sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: [relazioniesterne@gop.it](mailto:relazioniesterne@gop.it). Titolare del trattamento è lo studio Gianni, Origoni, Grippo & Partners, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.