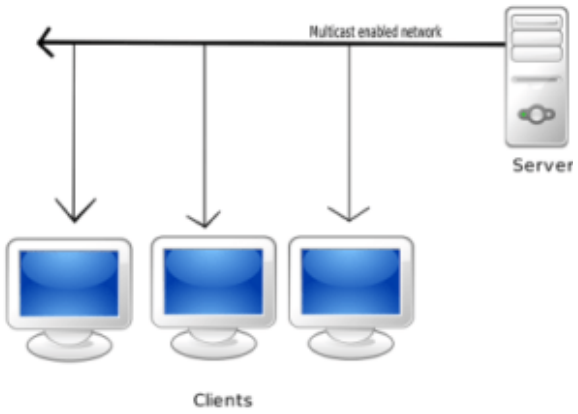
Streaming, downloading, linking: quando la sostanza è la stessa.

L'indirizzo della Corte di Giustizia UE, in coerenza con la previsione, di cui alla Direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore, di "alto livello di protezione" da assicurare opere protette diffuse in Rete, è di restringere il concetto di intermediario della comunic*azione, irresponsabile dei contenuti che diffonde, e di ampliare, di contro, la* nozione di editore*, come tale responsabile dei contenuti, in modo da farvi entrare, in tale nozione, anche coloro che mettono semplicemente a disposizione del pubblico i link.*



Streaming, downloading, linking_quando la sostanza è la stessa

Vi abbiamo già parlato dello "streaming" a proposito della pirateria via Web e del ruolo, in linea di principio neutrale, degli ISP Internet Service Provider. In particolare abbiamo visto come l'attività di *streaming* costituisce, secondo la Corte di Giustizia UE, un "atto di comunicazione al pubblico" anche se effettuata dagli ISP e che pertanto deve esserci sempre l'autorizzazione dell'autore delle varie opere

trasmesse anche se vengono ripetute da programmi televisivi.

Molti ci chiedono che cosa sia, sotto il profilo tecnico, lo ***streaming***, e che cosa lo differenzi dal più noto ***download*** di contenuti online tutelati dal diritto d'autore. La domanda è pertinente con rifermento alle differenti conseguenze che uno ragionevolmente si attende da un'operazione di downloading, al cui esito l'utente dispone dei file sul proprio dispositivo, e da un'altra operazione, lo streaming, che prevede il salvataggio solo temporaneo dei file nella memoria *cache*.

Sotto il profilo pratico e delle conseguenze giuridiche la Corte di Giustizia UE ha però precisato che non esiste alcuna differenza. E ciò era prevedibile se pensiamo alle precedenti pronunce intese a contrastare tutti i dispositivi atti a consentire l'accesso a siti di *streaming* illegali.

Lo abbiamo visto nel caso di **Filmspeler**, il negozio e-commerce olandese che commercializzava tali dispositivi come un metodo semplice per accedere a contenuti protetti rivendendoli poi con *link* preinstallati a siti di *streaming*: la Corte lussemburghese dichiarò illegali e sanzionò la vendita di tutti i lettori multimediali configurati per accedere facilmente a siti con contenuti pirata.

Il nucleo della motivazione verteva sul concetto di "***comunicazione al pubblico***" così come definita dalla direttiva UE sulla tutela del diritto d'autore (Dir. 2001/29 sulla armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione) e in tale concetto rientra anche l'atto di chi combina un hardware e un software per dare agli utenti "*accesso diretto ad opere tutelate dal diritto d'autore rese pubbliche senza l'autorizzazione del titolare del diritto*".

Secondo la Corte di Giustizia UE, quindi, anche la riproduzione temporanea di un'opera protetta da copyright, come nel caso dello *streaming*, non è consentita senza

l’autorizzazione del titolare del diritto d’autore. Insomma **la *cache* non fa la differenza**. Anche se equiparare il *download* allo *streaming* sembra ragionevole più sul fronte di chi mette a disposizione determinati link piuttosto che su quello dell’ignaro utente che vi clicca sopra.

In sostanza, l’indirizzo della Corte di Giustizia UE, in coerenza con la previsione di “alto libello di protezione” da assicurare opere protette diffuse in Rete (considerando 9 Dir. 2001/29/CE) è di restringere il concetto di **intermediario della comunicazi**one, irresponsabile dei contenuti che diffonde, e di ampliare, di contro, la **nozione di editore**, come tale responsabile dei contenuti, in modo da farvi entrare, in tale nozione, anche coloro che mettono semplicemente a disposizione del pubblico i *link*.

Per quanto riguarda i **riferimenti normativi**, non esiste una normativa specifica per lo *streaming* e il l testo di riferimento resta la legge sul diritto d’autore n. 633/1941.

Partiamo dall’art. 16, che prevede il diritto esclusivo dell’autore di diffondere e mettere a disposizione del pubblico la sua opera con l’utilizzo dei mezzi di diffusione a distanza, quali la radio, la televisione, la comunicazione via satellite, la ritrasmissione via cavo (si tratta, cioè, in sintesi, del diritto esclusivo di comunicazione al pubblico) e arriviamo alle successive norme sanzionatorie (art. 171 ss) per i casi di trasmissioni abusive.

L’art. 171*a-bis)* sanziona chi mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un’opera dell’ingegno protetta, o parte di essa; l’art. 173-*ter lettera a)* sanziona chi abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un’opera dell’ingegno destinata al circuito televisivo; e, alla lettera *a-bis)* sanziona chi, in violazione dell’articolo 16, comunica al pubblico, a fini di lucro,

un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere.

Si ponga attenzione alla previsione della «*messa a disposizione dell'opera, in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente*», che riguarda in pratica la diffusione delle opere tutelate nell'Internet, anche queste quindi lecite solo se vi sia una previa autorizzazione dell'autore.

Il secondo comma dello stesso articolo 16 dice che il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico «*non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico, ivi compresi gli atti di messa a disposizione del pubblico*» (l'*on demand*, in pratica); ciò significa che per **ogni (atto di) diffusione** dell'opera è necessaria la relativa autorizzazione degli **autori** e di tutti coloro che hanno partecipato alla realizzazione dell'opera.

In merito al ***linking*** si pone il quesito se l'inserimento di un link ad un sito possa costituire violazione delle norme sul diritto d'autore del contenuto 'linkato' e se, in quanto comunicazione al pubblico, richieda l'autorizzazione del titolare del contenuto originale.

La Corte è orientata, anche in questo caso, a tutelare i contenuti richiamati da *link*, per la cui riproduzione il consenso dell'autore si rende necessario. Abbiamo già affrontato la questione in un precedente articolo e abbiamo ricordato come si interpreti **in modo ampio** la nozione di "**comunicazione al pubblico"** prevista dalla richiamata direttiva 2001/29/CE.

La Corte fa tuttavia le seguenti precisazioni.

Il "copia e incolla" di un link a un altro sito richiede l'autorizzazione del titolare del contenuto linkato **solo quando il sito ospitante si rivolge a un "pubblico nuovo"**

rispetto a quello cui si rivolge il sito richiamato.

Questo significa, in pratica, che nella gran parte dei casi tale autorizzazione non è necessaria. Infatti tutte le volte che il sito linkato sia ad "accesso libero e gratuito" – come può essere un sito che faccia informazione anche audiovisiva – si può ben affermare che **il pubblico sia lo stesso** di quello del sito ospitante: la generalità degli utenti della Rete.

Di contro, l'autorizzazione sarà obbligatoria quando il sito ospitato consenta l'accesso ai propri contenuti solo previo abbonamento o sia protetto da *password* o altre misure tecnologiche.

Almeno i giudici lussemburghesi non mettono in discussione un concetto cardine di Internet, che nasce *anarchica e libertaria: ciò* che viene messo **gratuitamente** nella disponibilità degli utenti della Rete **deve restare tale** e non può essere sottoposto a limitazioni o autorizzazioni in nome di *copyright*. I diritti d'autore cessano nel momento stesso in cui l'autore del contenuto decide di aprire le proprie pagine all'intero mondo di Internet.

Si deve richiamare, in proposito, una sentenza del Tribunale di Frosinone n. 181 del 7 febbraio 2017 che ha precisato non essere di per sé illegale mettere a disposizione *link* a film in streaming quando si dimostri la **totale assenza di fini di lucro** da parte del fornitore del servizio: «*Ne consegue che, al fine della commissione dell'illecito in esame, deve essere raccolta la prova dello specifico intento del* file sharer *di trarre dalla comunicazione al pubblico, per il tramite della messa in condivisione in rete di opere protette, un guadagno economicamente apprezzabile e non un mero risparmio di spesa*».

Non è mancato chi ha sostenuto, dopo tale sentenza, la possibilità di utilizzare incondizionatamente collegamenti ipertestuali verso contenuti audiovisivi messi a disposizione

via *streaming* nel caso in cui il soggetto che mette a disposizione i suddetti collegamenti non persegua uno scopo di lucro.

Non è possibile ignorare, in verità, il contrasto tra tale decisione e la giurisprudenza comunitaria.

Invero, secondo la Corte di Giustizia UE, l'assenza di scopo di lucro non basta: la pubblicazione di link non costituisce un atto di comunicazione al pubblico soltanto nei casi in cui i soggetti che pubblichino tali collegamenti **non siano a conoscenza, o non possano ragionevolmente esserlo, dell'illegittima pubblicazione** delle opere protette alle quali il collegamento rimanda.

Pertanto, il criterio da applicare al fine di considerare abusiva la trasmissione non è soltanto la presenza o meno dello scopo di lucro, bensì la **condizione soggettiva di conoscibilità, anche potenziale, dell'illegittimità dei contenuti** a cui i collegamenti rinviano.

In sintesi, trasmettere musica, partite di calcio, film, opere audiovisive in genere. in *streaming* è legalmente possibile solo disponendo delle licenze e dei diritti sulle opere che si intende diffondere. È illegale quando non essendo titolari, nemmeno tramite licenza, dei diritti d'autore sui contenuti, si creino link a siti di *streaming* atti a diffondere tali contenuti.

Avv. Giovanni Bonomo

Streaming, downloading, linking: quando la sostanza è la stessa, articolo di Giovanni Bonomo

Hanno parlato di noi

CORRIERE DELLA SERA

la Repubblica

Il Sole 24 ORE

il Giornale

ItaliaOggi

Libero Quotidiano.it

fanpage.it

PANORAMA

TGCOM24

TG5

Rai News 24

Rai 1

Rai 2

Rai 3



CORRIERE DELLA SERA

la Repubblica

Il Sole 24 ORE

il Giornale

ItaliaOggi



fanpage.it

PANORAMA













Contattaci

- Orari

Lunedì – Venerdì: 9.00 – 13.00 / 14.30 – 19.00

Lunedì – Venerdì:
9.00 – 13.00 / 14.30 – 19.00

- Email

info@alassistenzalegale.it

- Telefono

+39 02 5450823

Chiamaci
Contattaci
□
□
□
□
☐ Ho letto e accetto i termini dell'Informativa sulla Privacy
Invia