11 febbraio 2010 11:04

Audiovisivi on line. Decreto Romani, quale disciplina? Internet è Internet. Punto

di Deborah Bianchi*



Dal dicembre 2009 sono assurti agli onori delle cronache politiche i lavori preparatori del Decreto Romani.
Si tratta della redazione del testo legislativo di attuazione nel nostro ordinamento della Direttiva comunitaria 2007/65/CE relativa al coordinamento della disciplina sull'esercizio delle attività televisive per quanto riguarda i servizi di audiovisivi forniti nella versione analogica e nella versione web.

Siamo nel settore della radiodiffusione televisiva analogica e digitale che comprende in particolare, come esplicato dal Considerando 20 (nelle preambolo) della Direttiva in parola, *"la trasmissione continua in diretta (live streaming), la trasmissione televisiva su Internet (webcasting), il video quasi su domanda (near-video-on-demand) e il video su domanda (video-on-demand)".*

Siamo insomma in un mondo ben preciso: il mondo della televisione.

Il Decreto Romani elaborando le strutture normative di conversione del dettato del legislatore comunitario avrebbe inteso applicare **la disciplina sulla televisione anche all'Internet**.

Di talché il giovane che carica il video della giornata-tipo della sua band musicale sul suo sito web rimane sottoposto alle stesse regole cui rimangono sottoposti i colossi della pay-tv.

O ancora una piattaforma che consente agli utenti di pubblicare i propri contenuti audio-video (come ad esempio Youtube) sarebbe una televisione.

L'operazione ermeneutica non è nuova. Pensiamo ai numerosi approcci al web cercando di sottoporlo alla stessa disciplina cui è sottoposta la stampa. Ci sono volute le parole della Cassazione per chiarire che un forum on line non è stampa: "*il semplice fatto che i messaggi e gli interventi siano visionabili da chiunque, o almeno da coloro che si siano registrati nel **forum**, non fa sì che il forum stesso, che è assimilabile ad un gruppo di discussione, possa essere qualificato come un prodotto editoriale, o come un giornale online, o come una testata giornalistica informatica. Si tratta quindi di una **semplice area di discussione**, dove qualsiasi utente o gli utenti registrati sono liberi di esprimere il proprio pensiero, rendendolo visionabile a tutti gli altri soggetti autorizzati ad accedere al forum, ma **non** per questo il forum resta **sottoposto alle regole ed agli obblighi cui è soggetta la stampa*** (quale quello di indicazione di un direttore responsabile o di registrazione)"(Corte di Cassazione 10 marzo 2009, n. 10535).

Adesso con lo schema di decreto Romani si tenta di sottoporre la rete alla normativa prevista per la televisione considerando lo spazio digitale unicamente come mezzo di comunicazione.

In entrambi i casi si è trattato del tentativo di disciplinare l'Internet come se fosse un nuovo mass media.

La responsabilità di questo tipo di speculazione è anche di certa stampa che, solita affibbiare etichette per rendere più efficaci i messaggi, ha catalogato spesso Internet con la dizione di new media.

No. Non possiamo essere assolutamente d'accordo. Internet ormai non è più un mezzo di comunicazione di massa**, è l'infrastruttura che può anche essere pervasa da nuovi mass media ma è molto di più.** Siamo di fronte a *un nuovo spazio di vita privata e sociale in cui l'individuo realizza parte delle proprie attività esistenziali: frequenta gruppi d'interesse o gruppi di amici; perfeziona livelli di studio o di aggiornamento; intrattiene rapporti con la pubblica amministrazione; intrattiene rapporti di lavoro; effettua acquisti; trascorre il tempo libero. Uno spazio in cui le imprese trovano collaborazioni mediante le strutture di cloud computing con cui si rendono disponibili*

risorse aziendali in outsourcing.

In una parola siamo di fronte alla Società dell'informazione costruita dal legislatore europeo.

La Società dell'informazione di conio comunitario vede quale principio cardine il principio del **servizio universale *quale carnet obbligatorio di servizi minimi garantito all'utente.***

La rete si distingue dagli altri media in quanto non implica soltanto un elemento di comunicazione, ma anche un elemento di interattività tipico della realtà dei servizi.

In questa realtà di servizi si esprime e si realizza l'identità digitale dell'internauta la cui cifra si sostanzia nel **diritto di accesso alla rete.**

I governi europei sono chiamati a elaborare leggi che favoriscano la libertà di accesso riconoscibile nella garanzia della neutralità della rete, nel diritto alla libera manifestazione del pensiero, nel diritto all'anonimato protetto, nel diritto alla privacy, nel diritto alla sicurezza, nel diritto alla libertà di navigazione, nel principio di non discriminazione.

Preso atto delle dimensioni reali della questione risulta plausibile concludere che una legge sulla televisione on line non può assolutamente essere atta ad assorbire il fenomeno dello spazio digitale.

I new media sono i new media e Internet è Internet.

Attesa questa riflessione imprescindibile, possiamo procedere nell'analisi dello schema di decreto posto alla nostra attenzione rassicurando subito il lettore che le sorti del web non sono state contaminate da questo testo normativo in quanto parrebbe che venissero apportate delle modifiche.

La proposta governativa è stata avversata da forti polemiche provenienti dalle associazioni e dai netizen più accorti che hanno lanciato le sirene del pericolo di censura e di bavaglio alla rete.

Gli strali sono stati appuntati in particolare su tre redigenti istituti: il concetto di servizio di medium audiovisivo da sottoporre alla legge; il concetto di responsabilità editoriale; i poteri dell'Autorità di controllo.

Il "servizio di medium audiovisivo" nello schema di decreto dovrebbe essere inteso come "*un servizio, quale definito dagli articoli 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi media e il cui obbiettivo principale è la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazioni elettroniche e che comprende sia servizi lineari che servizi non lineari…. Non rientrano nella nozione di "servizio di medium audiovisivo"i servizi prestati nell'esercizio di attività principalmente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva; fermo restando che rientrano nella predetta definizione i servizi, anche veicolati mediante siti Internet, che comportano la fornitura o la messa a disposizione di immagini animate, sonore o non nei quali il contenuto audiovisivo non abbia carattere meramente incidentale".*

Se la prima parte della definizione si pone in linea con il pensiero comunitario, l'ultima parte denota una forte deroga.

La direttiva 2007/65/CE al Considerando 16 stabilisce che il settore di applicazione del presente testo normativo "*non dovrebbe comprendere le attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva, quali i siti Internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse".* **La direttiva** dunque **esclude espressamente dal proprio ambito di competenza le attività personali di comunicazione che si svolgono nell'Internet anche per mezzo di manifestazioni audiovisive**. Al Considerando 18 si specifica ulteriormente che "*ai fini della presente direttiva, la definizione di servizi di media audiovisivi dovrebbe … escludere ogni forma di corrispondenza privata, come i messaggi di posta elettronica inviati a un numero limitato di destinatari … dovrebbe escludere tutti i servizi la cui finalità principale non è la fornitura di*

programmi … è il caso, ad esempio, dei siti Internet che contengono elementi audiovisivi a titolo puramente accessorio, quali elementi grafici animati, brevi spot pubblicitari o informazioni relative a un prodotto o a un servizio non audiovisivo. Per tali motivi, dovrebbero essere ugualmente esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva i giochi d'azzardo con posta in denaro, comprese le lotterie, le scommesse e altre forme di servizi di giochi d'azzardo, nonché i giochi in linea e i motori di ricerca".

La Direttiva esclude dalla propria sfera applicativa anche i motori di ricerca.

I motori di ricerca costituiscono attualmente una delle realtà più scomode dell'Internet in quanto pescano a piene mani nel mercato della pubblicità, fattore assai poco gradito dalle dirigenze delle tv avide di monopolizzare l'intero spazio web. Una legge che tentasse di uniformare le piattaforme di ricerca digitale alle televisioni a pagamento catalizzerebbe senza dubbio tutta la sensibilità dell'impresa televisiva.

In punto di **responsabilità editoriale** l'art. 6 dello schema di decreto legislativo, sotto la rubrica "protezione del diritto d'autore" stabilirebbe che i fornitori di servizi di media audiovisivi "*si astengono dal trasmettere o ritrasmettere, o mettere comunque a disposizione degli utenti, su qualsiasi piattaforma e qualunque sia la tipologia di servizio offerto, programmi oggetto di diritti di proprietà intellettuale di terzi o parti di tali programmi, senza il consenso di titolari dei diritti e salve le disposizioni in materia di brevi estratti di cronaca".*

Il concetto di responsabilità editoriale proposto in queste righe prospetta uno scenario in cui il fornitore del servizio è sempre responsabile giuridicamente del contenuto degli audiovisivi messi on line. **La Direttiva in parola, al contrario, al Considerando 23 precisa che "*la presente direttiva dovrebbe applicarsi fatte salve le deroghe di responsabilità* *della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio,dell'8 giugno 2000, ***relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico****,nel mercato interno(direttiva sul commercio elettronico)*".

Questo significa che la disciplina sui servizi audiovisivi del settore televisivo, lungi dal sovrapporsi, si affianca alla disciplina del commercio elettronico. Il legislatore comunitario è ben consapevole che esistono due realtà distinte: la televisione che pervade il mezzo dell'Internet come già si era propagata e si propaga via etere e l'Internet.

L'Internet è un mondo che trova origine nella libera iniziativa e individua la propria pietra miliare nel principio di non responsabilità dei fornitori di connessione per i contenuti postati dagli utenti.

Finché i vari governi non si cureranno di redigere leggi per costruire una rete pubblica, patrimonio della società dell'informazione e di ogni cittadino, la direttiva comunitaria sul commercio elettronico deve rimanere una legge fondamentale cui si può apportare deroghe solo in casi eccezionali.

Lo stesso inquadramento dell'**Agenzia di garanzia delle comunicazioni quale autorità di controllo** sull'iniziativa di attività di fornitura di audiovisivi on line dev'essere fortemente ridimensionata altrimenti ci troviamo **un Caronte che esercita un controllo preventivo su tutte le produzioni caricate nel web.**

Allo stato le polemiche sollevate parrebbe avessero trovato riscontro nella revisione dello schema di decreto operata in sede di osservazioni rese nel parere favorevole condizionato rilasciato dalle Camere in questi giorni.

Il Parere imporrebbe al governo di adottare il decreto assunte determinate correzioni.

In particolare si consiglia all'art 4 di cambiare il concetto di servizio audiovisivo escludendo "*i servizi prestati nell'esercizio di attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva, quali i siti Internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse, nonché ogni forma di corrispondenza privata, come i messaggi di posta elettronica inviati a un numero limitato di destinatari. Non rientrano altresì nella definizione di "servizio di media audiovisivo" i servizi la cui finalità principale non è la fornitura di programmi, vale a dire i servizi nei quali il contenuto audiovisivo è meramente incidentale e non ne costituisce la finalità principale, quali, a titolo esemplificativo, i siti Internet che contengono elementi audiovisivi puramente accessori, come elementi grafici animati, brevi spot pubblicitari o informazioni relative a un prodotto o a un servizio*

non audiovisivo, i giochi d'azzardo con posta in denaro, ad esclusione delle trasmissioni dedicate a giochi d'azzardo e di fortuna, i giochi in linea, i motori di ricerca e le versioni elettroniche di quotidiani e riviste, i servizi testuali autonomi».

Si consiglia sempre all'4 di precisare che sono esclusi dall'applicazione della legge i fornitori che si occupano unicamente della trasmissione dei programmi (con questa integrazione viene reintrodotto il principio basilare della non responsabilità degli intermediari o ISP): "*Sono escluse dalla definizione di "fornitore di servizi di media" le persone fisiche o giuridiche che si occupano unicamente della trasmissione di programmi per i quali la responsabilità editoriale incombe a terzi".*

A questo punto, esclusa l'applicazione del redigendo decreto dall'ambito dell'Internet generale e compreso che a questa disciplina si sottoporrà unicamente l'ambito della televisione on line, l'assegnazione dei poteri di controllo e di regolamentazione dell'Agcom rimane assorbita e deve rimanere assorbita esclusivamente nel settore delle pay-tv. Nessun Caronte all'accesso di Internet.

**** Deborah Bianchi,*** *avvocato specializzato in diritto applicato alle nuove tecnologie, esercita nel Foro di Pistoia e Firenze in materia civile e amministrativa*
avv.deborah(at)deborahbianchi.it