

# APPENDICE

## **Cenni sull'*Online Copyright Infringement Liability Limitation Act* statunitense**

*a cura di Paolo Passaglia*

### **1. Premessa**

La normativa statunitense che tutela il diritto d'autore in ambito informatico è contenuta nel *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), dell'ottobre 1998, adottato in attuazione dei trattati della *World Intellectual Property Organization* del 1996. La legge federale punisce: la produzione e la diffusione di tecnologia, strumenti o servizi diretti ad eludere i limiti ed i controlli all'accesso ad opere coperte da *copyright*; le condotte elusive dei controlli a tutela del diritto d'autore, a prescindere dalla circostanza che le condotte si siano risolte in una effettiva lesione di diritti d'autore.

Per quanto specificamente attiene ad *Internet*, la legge si segnala perché reca l'esclusione della responsabilità diretta o indiretta degli *Internet Service Providers* e di altri intermediari in caso di violazione del *copyright*. Al riguardo, è il Titolo II della legge, il c.d. *Online Copyright Infringement Liability Limitation Act* (OCILLA) a venire in rilievo.

La normativa, trasfusa nella *Section 512 (Limitations on liability relating to material online)* del *Title 17* dello *United States Code*<sup>1</sup>, si pone in parziale controtendenza rispetto al resto del *Digital Millennium Copyright Act*, giacché, se quest'ultimo ha avuto l'obiettivo di bilanciare il diritto di accesso alle opere ed alle informazioni, da un lato, e la tutela del diritto d'autore, dall'altro, con riferimento ad *Internet* è emerso un orientamento volto principalmente a proteggere una parte dei soggetti potenzialmente idonei a porre in essere condotte lesive nei confronti del diritto d'autore. I *service providers*, infatti, si sono visti riconoscere una immunità nei riguardi di responsabilità per violazioni del *copyright* derivanti, non solo da condotte dei propri utenti, ma anche da condotte a loro direttamente imputabili.

---

<sup>1</sup> Il testo della *Section* è consultabile *on line* alla pagina [www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512).

## 2. L'immunità dei *service providers*

Ai termini della *Section 512(k)(1)(A)*, per *service provider* deve intendersi qualunque soggetto che offra la trasmissione, l'instradamento o il collegamento per comunicazioni digitali *on line*, tra due o più punti individuati dagli utenti, di materiale selezionato dagli utenti, senza intervenire nel senso di modificare il contenuto del materiale inviato o ricevuto.

Non tutti i *service providers* sono destinatari della disciplina di favore, giacché essa si applica – secondo quanto stabilito dalla *Section 512(i)(1)* – soltanto a quei *providers* che, in primo luogo, abbiano attuato ragionevolmente, dandone informazione agli interessati, la *policy* sulla terminazione del servizio, in determinate circostanze, per i sottoscrittori e per i titolari di *account* che violino il diritto d'autore ripetutamente, e che, in secondo luogo, si limitino ad ospitare materiali digitali, senza interferire con quegli strumenti tecnici che i titolari di diritti d'autore utilizzano per identificare o proteggere le opere<sup>2</sup>.

In particolare, sono coperte da immunità quattro tipologie di attività.

### 2.1. Le comunicazioni transitorie

La *Section 512(a)* limita la responsabilità dei *service providers* nei casi in cui questi agiscano semplicemente come trasportatori di dati, trasmettendo informazioni digitali da un punto ad un altro della rete, in risposta alla richiesta proveniente da terzi. L'esclusione della responsabilità si applica agli atti di trasmissione, di instradamento, di creazione di collegamenti per le informazioni digitali e per le copie intermedie che vengano generate automaticamente.

Affinché il *service provider* possa fruire dell'esclusione da questo tipo di responsabilità è necessario che la trasmissione sia avvenuta su impulso di una persona diversa dal *provider*; il *provider* non deve aver provveduto ad alcun tipo di selezione delle informazioni oggetto di trasferimento e non deve aver stabilito il destinatario delle informazioni. Ancora, le informazioni devono essere state trasmesse senza alcuna alterazione da un punto di vista contenutistico. Infine,

---

<sup>2</sup> Una particolare tutela è offerta dalla *Section 512(e)* agli istituti di istruzione non aventi fini di lucro in relazione alle condotte di docenti e studenti che mettano *on line* materiale lesivo del diritto d'autore. L'esclusione di responsabilità non vale, tuttavia, per i materiali inseriti in programmi d'esame e viene meno se all'istituzione sono stati notificate almeno due violazioni da parte dello stesso individuo negli ultimi tre anni.

qualunque copia intermedia delle informazioni non deve essere ordinariamente accessibile da parte di soggetti altri rispetto ai destinatari e non deve essere conservata oltre il tempo ragionevolmente necessario.

## **2.2. La creazione di copie *cache***

La *Section 512(b)* attiene alla conservazione di copie (c.d. *cache*), per un periodo limitato, di materiale che sia stato reso disponibile *on line* da parte del *provider* o da parte di un terzo, e che sia stato trasmesso ad un utente su sua richiesta. In ragione dell'esistenza di questa copia, alle richieste successive si può corrispondere trasmettendo la copia, piuttosto che recuperando il materiale dalla posizione originale, con conseguente riduzione di tempi e di traffico dati, anche se – in contropartita – questo sistema comporta il rischio che la copia *cache* non sia aggiornata.

Il *service provider* non è responsabile della conservazione temporanea della copia, quando tale conservazione è operata attraverso un processo automatico finalizzato a renderla disponibile per coloro che la richiedono. Affinché la responsabilità non sussista, è però necessario che il contenuto del materiale detenuto dal *provider* non sia soggetto a modifiche, salvo quelle – necessarie – derivanti dal rispetto delle regole che impongono l'aggiornamento del materiale (*ergo*, la sostituzione delle copie *cache* con altre più recenti). Il *provider* non deve, poi, interferire in alcun modo con la tecnologia che consente a chi ha messo in rete le informazioni oggetto di copia *cache* di mantenere il controllo sulle informazioni originali. Se chi ha messo in rete le informazioni ha posto condizioni per l'accesso alle stesse, il *provider* deve garantire che le condizioni siano effettivamente applicate. Infine, per qualunque informazione o materiale messo *on line* senza l'autorizzazione del titolare del *copyright*, la copia *cache* deve essere prontamente rimossa o bloccata, non appena il *provider* abbia ricevuto la notifica dell'avvenuta rimozione o dell'avvenuto blocco dell'informazione o del materiale nel sito di origine.

## **2.3. I materiali ospitati sui propri *servers***

I *service providers* godono di una esclusione della responsabilità per il materiale che violi il diritto d'autore contenuto in siti *web* da essi ospitati, ed ivi inseriti da parte di un utente. A questi fini, per un verso, se il *provider* ha il diritto e la possibilità di controllare l'attività lesiva del *copyright*, non deve ricevere alcun tipo di beneficio finanziario direttamente riconducibile all'attività lesiva; per

altro verso, se il *provider* riceve una notifica della violazione del diritto d'autore, deve senza ritardo procedere alla rimozione o al blocco dell'accesso al materiale lesivo.

Perché tale esclusione di responsabilità possa avere effetti, il *provider* non deve avere una sufficiente informazione circa il verificarsi della violazione del diritto d'autore. Ciò si verifica se il *provider* non ha una informazione effettiva della violazione, non è a conoscenza di fatti o circostanze dai quali risulti evidente l'attività lesiva oppure, se acquisisce tale conoscenza, procede senza ritardo a rimuovere il materiale o a bloccare l'accesso ad esso.

## **2.4. Gli strumenti di ricerca delle informazioni**

L'esclusione di responsabilità, ai termini della *Section 512(d)*, riguarda anche la creazione di *links* e strumenti di ricerca. Il mettere in collegamento gli utenti con siti contenenti materiali lesivi del diritto d'autore non implica responsabilità per il *service provider*, se questi non aveva una sufficiente informazione circa la lesività del materiale oggetto di collegamento. A definire la sufficienza *de quo*, valgono, nella sostanza, le stesse condizioni poste in relazione ai materiali ospitati sui propri *servers*.

## **3. La *notice and takedown procedure***

Ai fini della presente trattazione, più che l'immunità dei *service providers*, appare centrale la tematica della loro conoscenza dell'avvenuta violazione dei diritti d'autore e degli obblighi che da essa discendono.

Se è vero che i *service providers* non hanno l'obbligo attivo di controllare l'attività dei loro utenti ai fini di prevenire e/o di riparare alla eventuale violazione dei diritti d'autore, obblighi attivi possono scaturire dall'avviso ad essi pervenuto da parte del titolare del *copyright*.

Secondo quanto stabilito dalla *Section 512(c)*, l'avviso (*notice*) da parte del soggetto danneggiato deve essere scritto e deve essere diretto al soggetto espressamente designato dal *service provider* come competente a riceverlo. I contenuti necessari dell'avviso sono i seguenti (*Section 512(c)(3)(A)*):

(i) una firma fisica o elettronica della persona autorizzata ad agire per conto del titolare di un diritto esclusivo che si ritiene violato;

(ii) l'identificazione dell'opera protetta dal *copyright* che si asserisce violato o, in caso di molteplici opere protette contenute in un unico sito, di un elenco indicativo di queste opere;

(iii) l'identificazione del materiale che si asserisce lesivo o soggetto ad attività lesiva, e che deve essere rimosso o cui deve essere impedito l'accesso, nonché informazioni ragionevolmente sufficienti a consentire al *service provider* di individuare il materiale;

(iv) informazioni ragionevolmente sufficienti a consentire al *service provider* di contattare il denunciante, come un indirizzo, un numero telefonico e, se disponibile, un indirizzo *email* cui possa essere contattato;

(v) l'affermazione che il denunciante ritiene in buona fede che l'utilizzo fatto del materiale non sia stato autorizzato dal titolare del diritto d'autore, dal suo rappresentante o dalla legge;

(vi) l'affermazione che le informazioni contenute nell'avviso sono accurate, a pena di spergiuro, e che il denunciante è autorizzato ad agire per conto del titolare esclusivo del diritto che si afferma violato.

Se l'avviso contiene tutti questi elementi, il *service provider* deve sollecitamente (*expeditiously*) procedere alla rimozione del materiale o alla disabilitazione dell'accesso ad esso. Al contempo, deve assumere l'iniziativa per avvisare prontamente il soggetto la cui condotta è stata denunciata. Se questi presenta a sua volta osservazioni, il *service provider* è tenuto a rispondergli in maniera adeguata.

Questa procedura, c.d. di "*notice and takedown*", avviene completamente al di fuori del canale giudiziario, ed è stata, in effetti, concepita in alternativa al radicamento di un'azione volta al riconoscimento giudiziale della violazione del diritto d'autore, con i conseguenti rimedi concreti. Ovviamente, la procedura tra privati non è ostativa di un successivo ricorso al giudice, che può essere operato, ad esempio, nel caso in cui il *service provider* non adempia o non adempia sollecitamente alla rimozione del materiale lesivo del diritto d'autore ovvero nel caso in cui si sia proceduto a rimuovere materiale che, nonostante quanto sostenuto dal denunciante, non poteva ritenersi lesivo.

#### **4. Il *red flag test***

Si è rilevato che il *service provider* non è tenuto a controllare ed a ricercare attivamente contenuti lesivi del diritto d'autore. Ciò nondimeno, se, svolgendo la

propria attività ordinaria, riscontra un'attività che *appare* lesiva del diritto di autore, allora spetta autonomamente al *service provider* procedere alla rimozione del materiale, salvo incorrere in responsabilità.

Questa particolare fattispecie si caratterizza per il c.d. *red flag test* (il “*test della bandiera rossa*”), per il quale si tende ad adottare la dimensione oggettiva dell'ordinario osservatore. In concreto, una siffatta previsione è stata progressivamente privata di efficacia, per il carattere necessariamente episodico con cui un *service provider*, non tenuto al controllo dei contenuti, può imbattersi in una violazione tanto patente da rivelarsi anche a prescindere da qualunque tipo di contestazione da parte del titolare del diritto d'autore. In fondo, però, a determinare l'insuccesso del *red flag test* sembra che sia stata soprattutto la facilità con cui i diretti interessati possono ottenere soddisfazione, per il tramite di un semplice avviso e della conseguente instaurazione della *notice and takedown procedure*.