

SENATO DELLA REPUBBLICA

Commissione 14^a

(Politiche dell'Unione europea)

AUDIZIONE DEL PRESIDENTE

DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

ANGELO MARCELLO CARDANI

Esame del disegno di delegazione europea 2019

30 aprile 2020

Signor Presidente, Onorevoli Senatori,

ringrazio la Commissioni per aver invitato in Audizione l'Istituzione da me rappresentata e per l'opportunità che mi viene data di partecipare al dibattito in merito al disegno di legge di delegazione europea 2019. Quest'anno le direttive da recepire nell'ordinamento italiano nelle materie di interesse dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sono non solo numerose ma rappresentano un cambiamento "radicale" e molto atteso della disciplina di rango primario attinente molte componenti del mercato unico digitale. Prima di iniziare l'esposizione mi preme richiamare la vostra attenzione sul ritardo dell'Italia– certo anche per effetto di un evento impreveduto ed infausto come la pandemia– rispetto ai termini per conformarsi al diritto europeo. Sollecito pertanto questa autorevole Commissione e il Parlamento ad adottare al più presto i principi e criteri direttivi per l'esercizio delle singole deleghe al Governo per il recepimento delle direttive di nostro interesse.

Nello specifico si tratta della:

- Direttiva 2018/1808/UE recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (c.d. direttiva SMAV), i cui termini per conformarsi scadono il 19 settembre 2020 (art. 3 del ddl in esame)
- Direttiva 2018/1972 dell'11 dicembre 2018 che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche, i cui termini scadono il 21 dicembre 2020 (art. 4 del ddl in esame);
- Direttiva (UE) 2019/789 del 17 aprile 2019, che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici e che modifica la direttiva 93/83/CEE del Consiglio (cd. "direttiva SATCAB), i cui termini scadono il 7 giugno 2021 (art. 8 del ddl in esame);

- Direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, i cui termini di recepimento scadono il 7 giugno (art. 9 del ddl in esame).

E sui principi e criteri di delegazione al Governo per il recepimento di tali direttive intendo soffermarmi nella mia presentazione, proprio in quanto attinenti al ruolo e alle competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Considerazioni generali

Gli atti normativi europei sopra citati sono destinati ad incidere, a valle delle attività traspositive, sull'ambito e sulle modalità di esercizio di compiti istituzionali dell'AGCOM in settori centrali della sua operatività. Istituita nel 1997, quale Autorità convergente per il presidio dei mercati delle telecomunicazioni e dell'audiovisivo, AGCOM è infatti l'Autorità Nazionale di Regolamentazione (ANR) indipendente cui l'*acquis* settoriale fa riferimento nei plessi che disciplinano i citati mercati di riferimento.

Arricchita di nuove competenze nel comparto allargato delle comunicazioni, ad essa progressivamente demandate dal legislatore nazionale, nell'obiettivo di svincolare l'applicazione della disciplina sostanziale dalle modalità tecniche con le quali un determinato servizio viene fornito nel nuovo ecosistema digitale, l'Autorità ha acquisito una significativa esperienza nella regolamentazione *ex ante* e nel monitoraggio dei mercati delle comunicazioni, in senso lato, ampliando progressivamente la portata della propria azione al mondo dei *player* digitali che offrono i propri servizi online.

In ragione di tale esperienza e nella piena consapevolezza dei limiti dell'attuale quadro normativo di riferimento, AGCOM si trova nella posizione privilegiata di essere chiamata ad esercitare le competenze e adottare gli strumenti messi a disposizione dalle Direttive oggetto di trasposizione, al fine di rendere più incisivo il proprio intervento nei mercati delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo. Tali mercati vedono

infatti estendere i propri confini, ricomprendendo sempre più soggetti nuovi che, ove forniscano servizi sostituti stretti dei servizi tradizionali di comunicazione elettronica o di media audiovisivi, dovrebbero, nello spirito della nuova disciplina europea, essere ricondotti alle logiche concorrenziali in tali settori, promosse ed operanti all'insegna del principio del c.d. *level-playing field*.

Si ritiene quindi che, in virtù della propria esperienza convergente nei mercati delle comunicazioni elettroniche e dei servizi audiovisivi, ove ha potuto avvalersi di sinergie importanti tra interventi in comparti contigui, AGCOM sia il Regolatore nazionale naturalmente designato per far fronte alla disciplina dei temi complessi che emergono nel vasto mondo dei servizi digitali, in linea con le richieste del legislatore europeo

Osservazioni sui criteri di delega in materia di Servizi media audiovisivi (art. 3)

Per quel che concerne i profili afferenti ai contenuti audiovisivi, e, dunque, con specifico riguardo ai criteri di recepimento della Direttiva 2018/1808/UE (articolo 3, comma 1, lett. a) del disegno di legge in esame), si esprime innanzitutto apprezzamento per la scelta operata dal legislatore delegante di procedere alla emanazione di un unico atto normativo recante il testo unico dei servizi di media digitali come unificazione in un singolo testo normativo di tutte le successive modifiche e integrazioni, nazionali ed europee, della disciplina della materia, ad esito di un'opera di riordino, semplificazione e revisione organica delle disposizioni attualmente vigenti. Questo appare un passaggio ineludibile, e dovrebbe costituire l'occasione per un riordino complessivo del quadro normativo e regolamentare dei media digitali non limitato al mero recepimento delle nuove disposizioni della Direttiva 2018/1808/UE, ma anche al superamento di aporie normative (quale, a titolo esemplificativo, l'assenza di presidio sanzionatorio al disposto dell'articolo 32, comma 5, del TUSMAR relativo ai contenuti lesivi della dignità o recanti istigazione alla discriminazione) e alla integrazione e allineamento dell'estensione delle competenze del regolatore oltre il perimetro definito dal legislatore europeo (si pensi alle competenze in materia di divieto di pubblicità del

gioco d'azzardo o in materia di classificazione di opere web e videogiochi a tutela dei minori, al riordino delle materie inerenti le frequenze, le reti e il definitivo passaggio al digitale, anche in relazione al nuovo codice delle comunicazioni elettroniche, alla revisione delle norme in materia di posizioni dominanti).

In quest'ottica, è auspicabile che la trasposizione si muova nella direzione di massima semplificazione, linguistica e sintattica, delle disposizioni, al fine di evitare il sorgere di situazioni di incertezza applicativa delle medesime, chiarendo anche il riparto di competenze tra le diverse istituzioni a vario titolo coinvolte. Risultano del pari necessari ed auspicabili la revisione e l'aggiornamento del complesso delle definizioni, non solo per recepire e chiarire le nuove fattispecie introdotte dalla Direttiva, ma anche per superare le attuali criticità emerse in sede applicativa, così agevolando un efficiente funzionamento di tutto il sistema.

Quanto alla previsione di una specifica disciplina relativa alla fornitura di contenuti audiovisivi da parte delle piattaforme per la condivisione dei video, con conseguente conferimento dei compiti di regolamentazione all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, quale Autorità nazionale di regolamentazione competente nel settore dei servizi media audiovisivi, di cui al successivo punto b), se essa risulta in linea di principio coerente con l'evoluzione della disciplina e con l'auspicabile riordino del quadro normativo previsto dal precedente punto a), deve segnalarsi una eccessiva genericità della relativa formulazione.

Non appare infatti preciso riferirsi a una "specifico disciplina relativa alla fornitura di contenuti audiovisivi da parte delle piattaforme per la condivisione dei video", in quanto la Direttiva, relativamente ai contenuti veicolati dalle piattaforme di condivisione video, perimetra i possibili interventi alle sole tutela dei minori, istigazione all'odio, commissione di crimini contro la sicurezza e comunicazioni commerciali, distinguendo fra contenuti riferibili alla responsabilità editoriale della piattaforma e contenuti riconducibili alla responsabilità degli utenti, con una diversa graduazione degli obblighi derivanti per la piattaforma stessa.

A fronte di tale scelta normativa si renderebbe opportuno, piuttosto, precisare maggiormente l'ambito della delega e della correlata potestà regolamentare, per cui i criteri dovrebbero prevedere:

1. Una disciplina di rango primario quanto ai profili di rilevanza penalistica (istigazione all'odio e al terrorismo, ordine pubblico, etc.);
2. Un richiamo ai principi generali, introdotti dalla prima Direttiva del 1989 (89/552/CEE) e consolidati con i successivi interventi (97/36/CE e 2010/13/CE) con riferimento a tutela dei minori e comunicazioni commerciali, con il conferimento di una potestà regolamentare all'Autorità per la definizione della disciplina di dettaglio e con la previsione di un ampio spazio riservato a forme di co-regolamentazione promosse dall'Autorità e a incentivi all'autoregolamentazione, motivando lo spazio da riservare a tali strumenti di disciplina con le esigenze espresse dalla stessa Direttiva 2018/1808.
3. L'estensione al settore dei servizi media audiovisivi delle misure, già consolidate nel settore delle comunicazioni elettroniche, a tutela dei consumatori nei confronti dei fornitori dei servizi di media audiovisivi, lineari e non lineari, al fine di garantire la qualità del servizio, un'adeguata informativa prevedendo, se del caso, procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie e un meccanismo di indennizzo in caso di disservizio.

Per quel che concerne la parte dedicata alla promozione e tutela della produzione audiovisiva europea (lett. d) del comma 1 dell'art. 3), come rilevato nella Relazione introduttiva, è necessario tenere conto della riforma già introdotta con il dlgs. n. 204 del 2017 e procedere al riordinare la materia nel nuovo Testo unico.

Al riguardo, si segnala come un'attenzione particolare dovrebbe essere prestata al considerando (7) della Direttiva, che prevede l'istituzione di registri di fornitori di servizi di media e di piattaforme per la condivisione di video da parte degli Stati membri. Tale previsione, di fondamentale importanza per lo svolgimento delle attività

di vigilanza e controllo poste in capo all’Autorità, dovrebbe tenere in considerazione, da un lato, gli strumenti già in essere allo stato attuale, primo tra tutti quello del Registro degli Operatori della Comunicazione, e, dall’altro, la necessità di un coordinamento a livello europeo, in considerazione del carattere sovranazionale che sempre più questi servizi tendono ad assumere. Avuto specifico riguardo ai criteri di cui alla lett. d), ovvero i criteri concernenti misure per la promozione delle opere europee anche nei servizi di media audiovisivi a richiesta, il legislatore italiano, come sopra anticipato, ha varato nel corso dell’ultimo biennio una complessiva riforma del sistema di tutela della produzione audiovisiva europea e, dunque, del sistema delle “quote”, allo scopo di realizzare un effettivo *level playing field* tra servizi lineari e non lineari, assoggettando anche i secondi ad obblighi di programmazione e di investimento, cui si aggiungono quelli concernenti la messa in rilievo delle opere nei cataloghi (c.d. *prominence*). Questa scelta appare in linea di principio coerente con quanto stabilito dal legislatore europeo. Infatti, l’articolo 13, comma 2, della Direttiva riconosce la possibilità dello Stato membro di porre un obbligo di contribuzione anche a carico di soggetti stabiliti altrove – e dunque non soggetti alla giurisdizione dello Stato membro in ossequio al principio del paese di origine – qualora questi rivolgono la propria offerta commerciale al territorio nazionale, ma a condizione che il contributo in questione sia proporzionato quanto alla misura e non discriminatorio rispetto agli altri operatori. Il legislatore italiano ha dunque previsto, tra l’altro, forme di contribuzione per i fornitori di VOD stabiliti all’estero e meccanismi di incentivazione indiretta all’insediamento di questi ultimi in Italia. L’Autorità, nell’esercizio delle specifiche competenze regolamentari ad essa demandate dal legislatore, ha partecipato alla implementazione di tali disposizioni attraverso l’emanazione di un regolamento attuativo. In quella sede, ha ritenuto di procedere alla disapplicazione di alcune previsioni di rango primario ritenute in contrasto con i principi del diritto europeo in quanto volte a “penalizzare” i soggetti (fornitori VOD) non stabiliti in Italia. Il compito cui il legislatore delegato è dunque chiamato è quello di assicurare una armonizzazione del sistema di obblighi che, nel perseguire la finalità di una crescita equilibrata del

sistema audiovisivo nazionale, sia al contempo rispettoso dei principi cardine del mercato unico europeo.

Osservazioni sui criteri di delega per la trasposizione del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (art. 4)

Il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, adottato con la Direttiva 2018/1972, introduce innovazioni legislative di fondamentale momento nel contesto evolutivo dei mercati delle comunicazioni elettroniche; esso provvede infatti ad aggiornare la disciplina di settore alla luce dei mutamenti tecnologici e di mercato intervenuti a decorrere dall'ultima *review* settoriale del 2009 e segna un deciso passo in avanti nella direzione di intercettare le dinamiche del più vasto comparto dei servizi digitali.

Il Legislatore europeo, mediante il citato provvedimento, ha inteso operare essenzialmente lungo due direttrici: da un lato, affiancare, ai tradizionali obiettivi di promozione della concorrenza, del mercato interno e della tutela del consumatore, quello della diffusione della connettività di elevata qualità e quindi della promozione degli investimenti. Ne consegue l'introduzione di una serie di istituti volti a favorire investimenti infrastrutturali in reti a banda ultra-larga, nell'ottica di abilitare i servizi dell'economia digitale. Dall'altro, il Legislatore ha posto l'accento sull'obiettivo della coerenza regolatoria nell'Unione e, per tale via, del consolidamento del mercato unico; ciò, mediante il potenziamento dei poteri della Commissione europea (si pensi al meccanismo del c.d. "double lock veto", che abilita l'Esecutivo europeo a bloccare l'adozione di un provvedimento nazionale di analisi dei mercati laddove il BEREC condivide i c.d. "seri dubbi" preliminarmente formulati dalla Commissione stessa) e il rafforzamento delle competenze e del ruolo del BEREC, quale Organismo europeo di cooperazione regolamentare tra autorità nazionali di regolamentazione indipendenti (di seguito, anche ANR).

Si tratta di un disegno complessivo che, in continuità con le fondamenta dell'*acquis* settoriale, poggia sull'azione delle ANR, chiamate, in virtù della loro indipendenza e con il margine di discrezionalità tecnica loro riconosciuto sulla base dell'*expertise* detenuta, ad agire quali bracci operativi della Commissione europea nei rispettivi ambiti nazionali, promuovendo forme regolatorie coerenti con il *framework* settoriale.

Nell'ambito di tali obiettivi qualificanti, il Codice introduce inoltre alcuni strumenti affinché le ANR ed altre autorità competenti abbiano la possibilità di allargare il proprio intervento al più ampio comparto dei servizi digitali; il Codice amplia infatti la nozione di "servizi di comunicazione elettronica", ricomprendendovi anche l'attività dei *player* che forniscono online servizi sostituti stretti dei tradizionali servizi di comunicazione interpersonale; il Codice abilita inoltre le Autorità ad acquisire informazioni da operatori attivi in settori adiacenti al settore delle comunicazioni elettroniche.

Il Codice si presenta quindi come un atto di rango primario di straordinaria rilevanza, nell'ambito delle varie iniziative europee che intervengono sulle dinamiche dei mercati digitali, cui gli Stati membri sono chiamati ad assicurare una puntuale trasposizione e, successivamente, un'efficace attuazione, affinché esso possa esplicare gli effetti e perseguire gli obiettivi sopra richiamati.

A tal fine, il presente disegno di legge opportunamente opta per un approccio per così dire minimalista nella definizione dei criteri di delega, limitando al massimo il dettaglio degli stessi, in considerazione dei limitati margini di flessibilità consentiti dalle norme europee e dell'esigenza di evitare interventi legislativi nazionali ultronei rispetto al dettato della direttiva, potenzialmente implicanti una difettosa trasposizione nazionale delle norme europee.

AGCOM condivide questo approccio, al fine di evitare inutili ridondanze della legge di delegazione rispetto a quanto già vincolativamente disposto dal legislatore europeo, nonché di assicurare che il dettato nazionale favorisca il conseguimento dei sopra citati

obiettivi di armonizzazione, scongiurando l'individuazione di obiettivi estranei a ed incoerenti con la volontà del legislatore europeo.

Proprio per questo, il disegno di legge attualmente all'esame del Senato suscita alcune perplessità in quanto, pur sposando in principio tale approccio, focalizza l'attenzione, in alcuni passaggi, e talora in modo tecnicamente impreciso, su alcuni principi ed obiettivi regolamentari, consegnando indicazioni fuorvianti al legislatore delegato, tali da mettere a rischio un'efficace e proporzionata attuazione del diritto europeo e recanti potenziale pregiudizio all'indipendenza e all'efficacia dell'operato dell'ANR e delle altre Autorità nazionali competenti nell'esercizio dei poteri e delle competenze ad esse assegnate dalle norme europee.

In particolare, l'Autorità ritiene indispensabile segnalare alcune riserve, con riguardo sia ai criteri di delega, sia ad altre sezioni del provvedimento in cui questi vengono riproposti (ad es. nella relazione introduttiva alle pagg 6-7).

In particolare, l'Autorità ritiene di segnalare l'ambiguità di alcuni criteri di cui all'art. 4, potenzialmente forieri di letture errate della Direttiva oggetto di trasposizione e di corrispondenti interventi del legislatore delegato passibili di censura a livello europeo.

Si tratta dei criteri di cui all'articolo 4, comma 1, lettere c), d) ed e); in particolare:

- la lettera c) introduce un focus del legislatore sull'obiettivo della connettività: il richiamo esclusivo all'obiettivo dello sviluppo della connettività – che nel contesto della direttiva è esplicitamente pari-ordinato agli obiettivi dello sviluppo della concorrenza, del mercato interno e della tutela degli utenti - rischia di determinare una trasposizione sbilanciata della direttiva che, in contrasto con la pari-ordinazione degli obiettivi legislativi sancita dal legislatore europeo, potrebbe essere interpretata in sede di applicazione nazionale quale improprio indirizzo all'ANR nell'esercizio delle proprie esclusive competenze regolamentari;

- la previsione di cui alla lettera d) impone al legislatore delegato la previsione di “oneri amministrativi proporzionati”. Tale criterio appare superfluo rispetto alla specifica e dettagliata previsione dell’articolo 16 della Direttiva; la sua esplicitazione nell’ambito del provvedimento di delega, peraltro, lungi dall’essere ridondante, appare invece foriera di gravi equivoci interpretativi, in quanto potrebbe suggerire un obiettivo di riduzione dei contributi amministrativi *tout court*, a prescindere dai puntuali criteri già individuati dalla Direttiva stessa al fine di assicurare la proporzionalità degli stessi e garantire quindi un’efficace azione dell’Autorità nazionale di regolamentazione e delle altre Autorità competenti;
- il criterio riportato alla lettera e) concerne l’introduzione di misure legislative mirate per le imprese *wholesale-only*. In realtà, l’articolo 80 della Direttiva demanda, proprio in materia, esclusivamente all’ANR l’adozione di misure *ad hoc* nel rispetto delle regole, anche procedurali, europee. L’indirizzo della delega solleva quindi, sotto questo specifico profilo, evidenti dubbi di compatibilità con la stessa Direttiva.

La Direttiva conferma il ruolo centrale delle ANR indipendenti, in Italia dell’AGCOM, nell’attuazione del quadro legislativo delle comunicazioni elettroniche, esplicitando il set minimo di competenze ad esse demandate e introducendo l’obbligo, in capo agli Stati membri, di promuovere la stabilità di tali competenze in sede di recepimento del Codice europeo (art. 5, comma 1).

Alla luce di tale aspetto qualificante della riforma legislativa oggetto di recepimento, si accoglie con estremo favore la correttezza e la centralità attribuita dalla legge di delegazione ai criteri di cui alle lettere b) (stabilità delle competenze delle ANR), f) (rafforzamento dell’indipendenza dell’ANR) e g) (adeguamento dei presidi sanzionatori).

Il mantenimento dell'attuale assetto di competenze in capo all'AGCOM costituisce infatti un obiettivo esplicito del legislatore europeo, nell'ottica di preservare la sinergia tra competenze tradizionalmente demandate al regolatore settoriale (tra cui la regolamentazione ex ante e la tutela degli utenti di reti e servizi di comunicazioni elettroniche), in un disegno complessivo di raccordo tra tutte le autorità titolari di competenze nel comparto delle comunicazioni elettroniche; ciò fa il paio con la conferma della centralità del requisito di indipendenza delle ANR, declinato attraverso strumenti ulteriori e più puntuali rispetto al passato, nella consapevolezza che una regolazione indipendente dal mercato e dal potere politico sia la sola in grado di assicurare il consolidamento di mercati concorrenziali ed innovativi.

Cruciale, nel nuovo quadro, è inoltre il ruolo del BEREC, chiamato a dare attuazione a numerose disposizioni centrali nell'architettura del Codice; si pensi alle norme in tema di co-investimento, in tema di regolamentazione simmetrica, di fissazione della terminazione unica europea, su cui l'Organismo, istituito nella sua nuova veste nel dicembre 2018, sta già lavorando da oltre un anno; sarà pertanto fondamentale preservare gli attuali efficaci sistemi di cooperazione in seno al BEREC, che vedono le ANR indipendenti sue componenti impegnate nell'assicurare il coordinamento con gli altri soggetti istituzionali eventualmente coinvolti, sulla base delle specifiche previsioni dei diversi ordinamenti nazionali.

In tal senso, lascia perplessi, in quanto in contrasto con il principio di stabilità delle competenze, il riferimento operato, all'interno della sezione dedicata alla relazione tecnica (pag. 50), ad un possibile ampliamento dell'ambito di competenza del Ministero dello sviluppo economico, a ricomprendere attività relative alla tutela dei consumatori; AGCOM è infatti, sin dalla sua istituzione, titolare di competenze esclusive di tutela degli utenti nella fruizione di servizi di comunicazione elettronica, compito delicato che richiede un elevato livello di specializzazione e che presenta peraltro evidenti sinergie con l'assolvimento degli altri compiti istituzionali del regolatore, chiamato ad intervenire ex ante nei mercati all'ingrosso delle

comunicazioni elettroniche e a presidiare corrispondentemente i mercati al dettaglio, agendo ex post in risoluzione di controversie tra operatori e utenti.

Osservazioni sui criteri di delega in materia di diritto d'autore (artt. 8-9)

L'articolo 8 reca i principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/789 (cd. "direttiva SATCAB), che stabilisce norme sull'esercizio del diritto d'autore e diritti connessi, volte a promuovere la fornitura transfrontaliera di trasmissioni *online* e la ritrasmissione di programmi televisivi o radiofonici effettuata da soggetti diversi dall'emittente iniziale.

La direttiva (UE) 2019/789 persegue l'obiettivo di agevolare l'accesso transfrontaliero a un maggior numero di programmi televisivi e radiofonici, facilitando l'acquisizione dei diritti per la fornitura di servizi *online* che sono accessori alle trasmissioni di alcuni tipi di programmi televisivi e radiofonici, e per la ritrasmissione di programmi televisivi e radiofonici.

A questo scopo, l'articolo in commento individua al comma 1 due criteri direttivi. Quanto a quello di cui alla lett. a) (*"definire in modo restrittivo i "programmi di produzione propria che sono finanziati interamente dall'organismo di diffusione radiotelevisiva " di cui all'articolo 3, par. 1, lettera b), in particolare riconducendo il concetto di "produzione propria" alla nozione di "produzione interna"*) al fine di identificare la nozione di "produzione propria", riconducendola a quella di "produzione interna", si segnala che nella definizione si dovranno valutare le quote di partecipazione finanziaria alle fasi di sviluppo e di realizzazione della produzione audiovisiva con riferimento al costo complessivo e tenendo conto delle attività integrative. Con riferimento alla lett. b) (*"individuare i requisiti degli organismi di gestione collettiva autorizzati a rilasciare le licenze obbligatorie di cui all'articolo 4 della direttiva"*) si osserva che il decreto legislativo 15 marzo 2017, recante *"Attuazione della direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e*

dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno”, prevede, all'articolo 8, i requisiti che gli organismi di gestione collettiva e le entità di gestione indipendente devono possedere ai fini dello svolgimento dell'attività di amministrazione e di intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore. Lo stesso articolo stabilisce che tali soggetti sono tenuti a segnalare l'inizio dell'attività tramite SCIA all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che ne accerta il possesso dei requisiti. L'Autorità pubblica, secondo quanto disposto dall'articolo 40 del d. lgs. 35/2017, sul proprio sito l'elenco delle imprese che hanno comunicato l'inizio dell'attività e che risultano in possesso dei requisiti di cui all'articolo 8 e l'elenco dei soggetti che non risultano essere più in possesso degli stessi. La Commissione europea, poi, pubblica un elenco degli organismi di gestione collettiva con sede sul territorio degli Stati membri, sulla base delle informazioni da questi comunicate a norma dell'articolo 39 della direttiva 2014/26/UE.

L'articolo 9 contiene i principi e criteri direttivi per il recepimento della direttiva (UE) 2019/790, del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale, in cui si introduce anche un profilo di responsabilità in capo ai prestatori di servizi di condivisione online di contenuti. La direttiva si pone l'obiettivo di adeguare il sistema normativo del diritto d'autore al mercato unico digitale secondo quattro linee di intervento: 1) introduzione di alcune misure finalizzate ad adeguare le eccezioni e le limitazioni al diritto d'autore per la riproduzione di opere, con l'obiettivo di perseguire fini di politica pubblica in materia di ricerca e di istruzione, nonché di protezione del patrimonio culturale, garantendone al contempo efficacia transfrontaliera; 2) istituzione di un meccanismo giuridico finalizzato a facilitare gli accordi di licenza per opere fuori commercio, garantendone anche in questo caso un'efficacia transfrontaliera; 3) estensione dei diritti, di cui agli art. 2 e 3 par. II della direttiva 2001/29/CE, agli editori di giornale per l'utilizzo digitale delle loro pubblicazioni, prevedendo contemporaneamente la possibilità per gli Stati membri di fornire a tutti

gli editori la possibilità di reclamare una parte del compenso previsto per gli utilizzi effettuati; 4) imposizione, agli *hosting providers* che memorizzano e danno accesso a grandi quantità di opere protette da copyright direttamente caricati in rete dagli utenti, dell'obbligo di adottare sia misure adeguate e proporzionate volte a garantire il funzionamento degli accordi conclusi coi titolari, sia di evitare che i loro servizi possano consentire violazioni delle norme sul diritto d'autore.

La relazione di accompagnamento al testo di legge delega in esame rileva come questa Direttiva, per il grado di completezza dei suoi elementi, sia da considerarsi *self-executing*.

Nell'ambito dei criteri direttivi individuati dall'art. 9 per garantire la corretta trasposizione della stessa nell'ordinamento interno, si ritiene di richiamare l'attenzione su quanto previsto alle lettere h) - *“prevedere, ai sensi dell'articolo 15 della direttiva (UE) 2019/790, che nel caso di utilizzo online delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione trovino adeguata tutela i diritti degli editori, tenendo in debita considerazione i diritti degli autori di tali pubblicazioni”*; i) - *“definire il concetto di «estratti molto brevi» in modo da non pregiudicare la libera circolazione delle informazioni”*; n) - *“definire le attività di cui all'articolo 17, paragrafo 4, della direttiva (UE) 2019/790, con particolare riferimento al livello di diligenza richiesto al fine di ritenere integrato il criterio dei «massimi sforzi», nel rispetto del principio di «ragionevolezza»*; o) - *“individuare la disciplina relativa ai reclami e ai ricorsi di cui all'articolo 17, paragrafo 9, della direttiva (UE) 2019/790, ivi compreso l'organismo preposto alla gestione delle rispettive procedure”*.

In relazione alla lett. h), è auspicabile che il legislatore delegato persegua l'obiettivo di un contenimento del *value gap* generato dalla diffusione delle opere online. Per *value gap* si intende la differenza, in termini di ricavi, tra quanto percepito dall'industria

culturale e quanto generato dallo sfruttamento delle opere da parte delle piattaforme digitali.

Con riferimento alla lettera i), e quindi alla definizione di “estratti molto brevi”, l’esperienza di altri Stati membri, in particolare Spagna e Francia, ha portato all’attenzione condotte potenzialmente lesive poste in essere da Google. Infatti, a seguito dell’emanazione in questi Paesi di previsioni normative dirette a tutelare i diritti connessi degli editori in relazione ai brevi estratti, la reazione della piattaforma è stata, nel caso spagnolo, di chiudere il servizio Google News e, in Francia, di rimettere all’editore la scelta relativa alla pubblicazione delle anteprime degli articoli, senza il riconoscimento di nessun compenso.

Sulla scorta di queste esperienze, si ritiene che il legislatore delegato, nell’individuare la definizione di “breve estratto” dovrà, da un lato, garantire una adeguata qualità delle informazioni veicolate attraverso i motori di ricerca e, dall’altro, fissare un limite quantitativo al di là del quale devono essere assicurati i diritti di cui al comma 1 dell’articolo 15 della direttiva

Quanto alla lettera n), si osserva che, al fine di minimizzare possibili posizioni di forza nella conclusione degli accordi previsti dal comma 1, secondo paragrafo, dell’articolo 17 della direttiva, il legislatore dovrà prevedere che gli stessi siano conclusi a condizioni eque. Sarà necessario declinare, secondo un principio di proporzionalità, la nozione di “massimi sforzi” di cui al comma 4 dell’articolo 17 tenendo conto della tipologia, del pubblico e delle dimensioni del servizio, considerando altresì, ai fini della valutazione della disponibilità di strumenti adeguati ed efficaci, le effettive capacità tecnologiche dei prestatori di servizi di volta in volta coinvolti. Infine, si ritiene che il legislatore delegato debba chiarire i criteri in base ai quali, secondo un principio di proporzionalità, i prestatori di servizi e i titolari dei diritti dovranno contribuire alla copertura dei costi derivanti dalle misure di protezione.

Nella fase di trasposizione il legislatore dovrà necessariamente tenere conto di quanto emerso in sede di *Copyright stakeholder dialogue*¹ e delle linee guida eventualmente adottate dalla Commissione europea, ai fini di una massima armonizzazione nel recepimento delle misure all'interno dell'Unione europea.

Al riguardo, si segnala che nel corso dei *Copyright stakeholder dialogue* sono emersi interessanti spunti di riflessione con particolare riferimento a) agli strumenti che permettono l'identificazione delle opere digitali e, quindi, la verifica delle violazioni del diritto d'autore *online* e b) ai meccanismi di reclamo e ricorso che le piattaforme sono tenute a mettere a disposizione degli utenti dei loro servizi in caso di controversie in merito alla disabilitazione dell'accesso a, o alla rimozione di, specifiche opere o altri materiali da essi caricati. Per quanto concerne il funzionamento dei sistemi di riconoscimento dei contenuti, è stato proposto di limitare il blocco automatico dei contenuti ai casi in cui è possibile riscontrare una violazione evidente, ossia quando vi è una corrispondenza totale tra file e impronta digitale fornita dai titolari dei diritti e di dare la possibilità agli utenti di dichiarare preventivamente un uso legittimo, informandone i titolari dei diritti, in modo da mantenere a disposizione i contenuti nel corso delle verifiche effettuate dal personale delle piattaforme. È stato inoltre sottolineato dai rappresentanti dei consumatori che i meccanismi di reclamo e ricorso dovrebbero essere rapidi, di facile accesso e senza costi. Sia i consumatori che i titolari dei diritti hanno inoltre manifestato la necessità di trasparenza da parte delle piattaforme.

Infine, con riguardo alla lettera o), anche in ragione dell'esperienza maturata in sede di applicazione del Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica di cui alla delibera n. 680/13/CONS, l'Autorità manifesta

¹ L'art. 17 par. 10 della direttiva prevede che, a decorrere dalla data di entrata in vigore, la Commissione europea organizzi dialoghi tra le parti interessate "per discutere le migliori prassi per la cooperazione tra i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e i titolari dei diritti", sulla base dei quali adottare – presumibilmente nella prima metà del 2020 – delle linee guida per gli Stati Membri sull'applicazione dell'articolo 17, "in particolare per quanto concerne la cooperazione di cui al paragrafo 4". Si intende in tal modo ottenere la massima armonizzazione possibile delle nozioni di "massimi sforzi", "elevati standard di diligenza professionale di settore" e "aver agito tempestivamente, dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata" di cui alle lettere a), b) e c) di tale paragrafo.

sin d'ora la propria disponibilità ad essere individuata quale organismo di riferimento per la gestione delle procedure di cui all'art 17 par. 9 della direttiva.

Si segnala, infine, l'opportunità che il Governo, nell'esercizio della delega conferita, tenga in debito conto quanto previsto dall'articolo 18 della direttiva, che sancisce un principio di remunerazione adeguata e proporzionata per gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori) che concedono in licenza o trasferiscono i propri diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o altri materiali.

Osservazioni conclusive

Con riguardo alla disciplina della tutela del diritto d'autore, l'attuale e rapida crescita del consumo a richiesta di contenuti rende indispensabile la messa a disposizione di informazioni puntuali relative alle *audience* delle singole opere.

In un contesto caratterizzato dalla crescente frammentazione delle audience, l'operato di alcuni player internazionali dotati di potere economico sui diversi mercati nazionali della filiera produttiva, basato sulla disponibilità dei big data sull'utenza, potrebbe determinare le scelte editoriali e produttive e orientare i propri investimenti con logiche e previsioni basate sui dati disponibili delle visioni dei loro attuali prodotti. È pertanto indispensabile individuare delle modalità di data-sharing relative alle audience delle singole opere per ovviare a insanabili squilibri e asimmetrie informative e contrattuali tra le parti e distorsioni in termini di concorrenza.

Inoltre, la diffusione di siti specializzati in *streaming manipulation* è un fenomeno crescente che rischia di coinvolgere l'intera industria discografica e audiovisiva. La strategia di tali siti web è quella di creare dei *fake stream* che non rappresentano l'effettivo consumo da parte di utenti reali. Appare chiaro come tale condotta sia in grado di compromettere l'accuratezza delle classifiche e dei pagamenti delle *royalties* dai servizi di streaming audio e video per artisti e autori.

Considerato che la direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale prevede all'articolo 18, come sopra ricordato, un principio di remunerazione

adeguata e proporzionata per gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori) che concedono in licenza o trasferiscono i loro diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o altri materiali, il recepimento potrebbe costituire l'occasione intervenire su questo fenomeno. Nell'esprimere la propria disponibilità a svolgere uno specifico ruolo in questo ambito, l'Autorità si riserva di avviare un monitoraggio continuativo sulla correttezza e trasparenza dei sistemi di rilevazione delle piattaforme online relativamente ai contenuti audio e video di artisti e autori, individuando strumenti e azioni efficaci per contrastare il fenomeno e prevenire le riproduzioni non autentiche sui servizi di streaming per concorrere allo sviluppo di un mercato digitale legittimo.

Si segnala conclusivamente il rilevante carico di competenze e attività aggiuntive, scaturenti in capo all'Autorità dall'attuazione nazionale delle citate norme europee. Tali nuovi compiti istituzionali dell'ANR non sono destinati a riverberare sul bilancio pubblico, in ragione del sistema di autofinanziamento su cui poggia l'AGCOM; preme tuttavia segnalare un'auspicabile aggiornamento delle modalità e delle forme di contribuzione, nonché delle risorse necessarie all'esercizio delle attività dell'Autorità, per tener conto dei significativi cambiamenti dei mercati sottoposti alla sua sfera di competenza e della complessità e della specializzazione da essi richiesti.