

PRESIDENZIALE N. 4/22/PRES

PROVVEDIMENTO AI SENSI DEGLI ARTICOLI 8, COMMI 2 E 4, E 9, COMMA 1, LETT. D), DEL REGOLAMENTO IN MATERIA DI TUTELA DEL DIRITTO D'AUTORE SULLE RETI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA E PROCEDURE ATTUATIVE AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO 9 APRILE 2003, N. 70, DI CUI ALLA DELIBERA N. 680/13/CONS E S.M.I.

(PROC. N. 1760/DDA/LS - DDA/4618 - <http://tinfoil.io>)

IL PRESIDENTE

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”* e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. b), n. 4-bis;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, recante *“Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la legge 22 aprile 1941, n. 633, recante *“Protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi al suo esercizio”*;

VISTO il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante *“Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”*, di seguito denominato anche *decreto*;

VISTO, in particolare, l’art. 14 del *decreto*, il quale dispone che l’autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d’urgenza, che il prestatore di servizi, nell’esercizio delle proprie attività come ivi definite, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse;

VISTO, altresì, l’art. 17 del *decreto*, il quale dispone, al comma 3, che *“Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall’autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l’accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto*

conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente";

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 124/22/CONS del 13 aprile 2022;

VISTA la delibera n. 680/13/CONS, del 12 dicembre 2013, recante “Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 233/21/CONS, del 22 luglio 2021, di seguito denominato anche *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. con istanza DDA/**4618**, pervenuta in data 3 ottobre 2021 (prot. n. DDA/3682), è stata segnalata dalla Digital Content Protection S.r.l., giusta delega della Nintendo Co. Ltd., titolare dei diritti di sfruttamento sulle opere oggetto di istanza, la presenza di una significativa quantità di opere di carattere videoludico per diversi dispositivi di videogiochi, sul sito *internet* <http://tinfoil.io>, in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633, tra le quali sono specificamente indicate, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le seguenti:

TITOLARE	TITOLO	ANNO	LINK
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon: Let's Go, Pikachu!	2018	https://tinfoil.io/Title/010003F003A34000
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon: Let's Go, Eevee!	2018	https://tinfoil.io/Title/0100187003A36000
Nintendo Co. Ltd.	Mario Party Superstars	2021	https://tinfoil.io/Title/01006FE013472000
Nintendo Co. Ltd.	1-2 Switch	2017	https://tinfoil.io/Title/01000320000CC000
Nintendo Co. Ltd.	ARMS	2017	https://tinfoil.io/Title/01009B500007C000
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Mystery Dungeon: Rescue Team DX	2020	https://tinfoil.io/Title/01003D200BAA2000

Nintendo Co. Ltd.	Captain Toad: Treasure Tracker	2018	https://tinfoil.io/Title/01009BF0072D4000
Nintendo Co. Ltd.	New Pokémon Snap	2021	https://tinfoil.io/Title/0100F4300BF2C000
Nintendo Co. Ltd.	Mario Tennis Aces	2018	https://tinfoil.io/Title/0100BDE00862A000
Nintendo Co. Ltd.	New Super Mario Bros. U Deluxe	2019	https://tinfoil.io/Title/0100EA80032EA000
Nintendo Co. Ltd.	Paper Mario: The Origami King	2020	https://tinfoil.io/Title/0100A3900C3E2000
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario Odyssey	2017	https://tinfoil.io/Title/0100000000001000
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario Maker 2	2019	https://tinfoil.io/Title/01009B90006DC000
Nintendo Co. Ltd.	Fire Emblem: Three Houses	2019	https://tinfoil.io/Title/010055D009F78000
Nintendo Co. Ltd.	Xenoblade Chronicles 2	2017	https://tinfoil.io/Title/0100E95004038000
Nintendo Co. Ltd.	Luigi's Mansion 3	2019	https://tinfoil.io/Title/0100DCA0064A6000
Nintendo Co. Ltd.	Fire Emblem Warriors	2017	https://tinfoil.io/Title/0100F15003E64000
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario 3D All-Stars	2020	https://tinfoil.io/Title/010049900F546000
Nintendo Co. Ltd.	Donkey Kong Country: Tropical Freeze	2014	https://tinfoil.io/Title/0100C1F0051B6000
Nintendo Co. Ltd.	Hyrule Warriors: Definitive Edition	2018	https://tinfoil.io/Title/0100AE00096EA000
Nintendo Co. Ltd.	Hyrule Warriors: Age of Calamity	2020	https://tinfoil.io/Title/01002B00111A2000
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon Shield	2019	https://tinfoil.io/Title/01008DB008C2C000
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon Shining Pearl	2019	https://tinfoil.io/Title/010018E011D92000

Nintendo Co. Ltd.	Kirby Star Allies	2018	https://tinfoil.io/Title/01007E3006DDA000
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Sword	2019	https://tinfoil.io/Title/0100ABF008968000
Nintendo Co. Ltd.	Mario Golf: Super Rush	2021	https://tinfoil.io/Title/0100C9C00E25C000
Nintendo Co. Ltd.	Xenoblade Chronicles: Definitive Edition	2020	https://tinfoil.io/Title/0100FF500E34A000
Nintendo Co. Ltd.	Super Smash Bros. Ultimate	2018	https://tinfoil.io/Title/01006A800016E000
Nintendo Co. Ltd.	Mario Kart 8 Deluxe	2017	https://tinfoil.io/Title/0100152000022000
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario Party	2018	https://tinfoil.io/Title/010036B0034E4000

L'istante ha dichiarato, inoltre, che: *“Tinfoil.io è il sito ufficiale dello sviluppatore e distributore del software Tinfoil. Tinfoil è un software che consente la gestione e l'installazione sulla Nintendo Switch di file di gioco in diversi formati, fra i quali gli NSP. Il formato NSP è il più utilizzato a livello globale per il rilascio di videogiochi pirata per la Nintendo Switch. La grande maggioranza dei file NSP messi a disposizione da Tinfoil non ha altro scopo se non quello di consentire l'utilizzo di copie non autorizzate di videogiochi. Tinfoil consente all'utente di cercare e navigare repository online dai quali è possibile scaricare e installare direttamente sulla Nintendo Switch copie non autorizzate di videogiochi. Pertanto, sia il software Tinfoil che il sito web Tinfoil.io rendono disponibili contenuti protetti da copyright per Nintendo Switch senza l'autorizzazione dei titolari dei diritti”*;

2. dalle verifiche condotte sul sito oggetto dell'istanza risultavano accessibili, alle pagine *internet* sopra indicate, riproduzioni delle opere videoludiche sopra indicate e le stesse apparivano diffuse in presunta violazione degli artt. 1 e 102-quater della citata legge n. 633/41. Dalle verifiche condotte sul sito risultava, altresì, l'effettiva presenza di una significativa quantità di opere digitali che il soggetto istante dichiarava essere di titolarità dei propri associati e dunque diffuse in violazione della citata legge n. 633/41. Questi elementi inducevano la Direzione a ritenere che i fatti stessi configurassero un'ipotesi di violazione grave e di carattere massivo;

3. dalle suddette verifiche risultava, altresì, quanto segue: il nome a dominio, risulta verosimilmente registrato dalla società GoDaddy.com, LLC, con sede in 14455 N. Hayden Rd., Ste. 226 Scottsdale, Arizona, 85260, Stati Uniti, raggiungibile all'indirizzo di posta elettronica abuse@godaddy.com, per conto della società

Domains By Proxy LLC, società che offre servizi di privacy del dominio, con sede in 2155 E Warner Rd, Tempe, Arizona, 85284, Stati Uniti d'America; i servizi di hosting appaiono forniti dalla società Hivelocity, Inc., , con sede a 8010 Woodland Center Blvd, Suite 500, Tampa, Florida, 33614, Stati Uniti d'America, raggiungibile all'indirizzo di posta elettronica abuse@hivelocity.net; alla medesima società appaiono verosimilmente riconducibili anche i server che risultano esser localizzati a Tampa, Florida, Stati Uniti d'America;

4. con comunicazione del 6 ottobre 2022 (prot. n. DDA/0003756), la Direzione servizi digitali ha dato avvio al procedimento istruttorio n. **1760/DDA/LS** relativo all'istanza DDA/**4618**, rilevando che la stessa non risultava irricevibile, improcedibile, inammissibile, né manifestamente infondata e che dalle verifiche condotte emergeva la presunta violazione degli artt. 1, 12, 13 e 16, della citata legge n. 633/41. Nella predetta comunicazione la Direzione rappresentava, altresì, di aver ravvisato la sussistenza delle condizioni per l'applicazione dei termini abbreviati di cui all'art. 9 del *Regolamento*, in ragione della gravità della violazione segnalata, del suo carattere;

5. considerata la localizzazione all'estero dei *server* ospitanti il sito, è stata data comunicazione dell'avvio del procedimento ai prestatori di servizi della società dell'informazione di cui all'art. 14 del *decreto*, mediante pubblicazione sul sito *internet* dell'Autorità, ai sensi dell'art. 8, comma 3, della legge n. 241/90, in ragione dell'elevato numero di destinatari, circostanza che rende particolarmente gravosa la comunicazione personale. La comunicazione di avvio è stata altresì inviata agli indirizzi attraverso i quali è stato possibile stabilire un contatto con il soggetto richiedente il nome a dominio per il sito medesimo, alla società che verosimilmente risulta essere il fornitore di servizi di *hosting* e a cui appaiono riconducibili i *server* impiegati. Con la medesima comunicazione di avvio le parti sono state informate della possibilità di adeguarsi spontaneamente alla richiesta del soggetto istante;

6. nei termini fissati dall'art. 9, comma 1, *lett. b)*, del *Regolamento*, ovvero entro tre giorni lavorativi decorrenti nel caso di specie dal 6 ottobre 2022, non è stata presentata, né dai prestatori di servizi di cui all'art. 14 del *decreto* né da altri soggetti, alcuna controdeduzione in merito al presente procedimento;

7. dai riscontri effettuati in corso di istruttoria sul sito oggetto dell'istanza, risulta confermata l'accessibilità alle opere segnalate, configurando una fattispecie di violazione grave e di carattere massivo degli artt. 1, 12, 13 e 16, della citata legge n. 633/41;

8. non si ritiene, peraltro, che l'accesso a tali opere digitali sul medesimo sito, possa ritenersi giustificato alla luce del regime di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore previsto dal Titolo I, Capo V, Sezione I, della legge n. 633/41;

9. l'art. 8, comma 2, del *Regolamento* stabilisce che, qualora ritenga sussistente la violazione del diritto d'autore, l'Autorità esige, nel rispetto dei criteri di gradualità, di proporzionalità e di adeguatezza, che i prestatori di servizi destinatari della comunicazione di avvio del procedimento impediscano la violazione medesima o vi

pongano fine. La stessa norma prevede altresì che, a tale scopo, l'Autorità adotta i pertinenti ordini, ai quali i prestatori dei servizi devono ottemperare entro tre giorni dalla notifica del relativo provvedimento. Tale termine è ridotto a due giorni, ai sensi dell'art. 9, comma 1, *lett. f)*, del *Regolamento*, nell'ipotesi di procedimento abbreviato, come nel caso di specie;

10. l'art. 8, comma 4, del *Regolamento* prevede, inoltre, che qualora il sito sul quale sono rese accessibili opere digitali in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi sia ospitato su un *server* ubicato fuori del territorio nazionale, come si verifica nel caso di specie, l'Autorità può ordinare ai prestatori di servizi che svolgono attività di *mere conduit* di cui all'art. 14 del *decreto* di provvedere alla disabilitazione dell'accesso al sito, nonché, ai sensi del successivo comma 5, di procedere a reindirizzare automaticamente verso una pagina *internet*, redatta secondo le modalità definite dall'Autorità, le richieste di accesso alla pagina *internet* su cui è stata accertata la presenza di opere digitali diffuse in violazione del diritto d'autore;

RITENUTA, pertanto, nel rispetto dei principi di gradualità, di proporzionalità e di adeguatezza, la sussistenza dei presupposti per l'emanazione di un ordine di disabilitazione dell'accesso al sito *internet* **<http://tinfoil.io>**, mediante blocco del DNS, da realizzarsi da parte dei prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano entro due giorni dalla notifica del presente provvedimento, con contestuale reindirizzamento automatico verso una pagina *internet* redatta secondo l'allegato A al presente provvedimento;

CONSIDERATO che, la prima riunione utile della Commissione per i servizi e i prodotti non consentirebbe la tempestiva adozione del provvedimento stante il termine di scadenza del procedimento;

ORDINA

ai prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano, individuati ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di provvedere alla disabilitazione dell'accesso al sito **<http://tinfoil.io>**, mediante blocco del DNS, da realizzarsi entro due giorni dalla notifica del presente provvedimento, con contestuale reindirizzamento automatico verso una pagina *internet* redatta secondo l'allegato A al presente provvedimento.

L'ottemperanza al presente ordine si considera avvenuta con la disabilitazione del sito **<http://tinfoil.io>** nei tempi con le modalità suesposte. Rimane fermo l'obbligo in capo ai prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano di continuare ad adeguarsi agli ordini già emanati dall'Autorità ai sensi degli artt. 8, commi 2 e 4, e 9, comma 1, *lett. d)*, del *Regolamento* in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di cui alla delibera n. 680/13/CONS, i cui siti oggetto di disabilitazione all'accesso sono elencati nella lista di cui all'allegato B al presente provvedimento e a

tutti i futuri nomi a dominio del medesimo sito che saranno comunicati all'Autorità dai soggetti legittimati, ai sensi dell'art.8-bis, comma 1, del *Regolamento*, nei tempi e con le modalità suesposte.

Ai sensi dell'art. 8, comma 4, del *Regolamento*, l'Autorità provvede all'aggiornamento dell'elenco in formato *.txt* comprendente i siti oggetto di disabilitazione all'accesso mettendo a disposizione dei prestatori di servizi la lista di cui all'allegato B al presente provvedimento.

L'inottemperanza all'ordine impartito con il presente provvedimento comporta l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e la comunicazione agli organi di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 182-ter della legge n. 633/41.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio nel termine di sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato ai prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano, individuati ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, mediante pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità.

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella