



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 124/18/CSP

**PROVVEDIMENTO 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
(PROC. N. 764/DDA/FP - darkumbra.net)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 24 maggio 2018;

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 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice 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*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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. 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*”, di seguito denominato anche *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con istanza DDA/1451, pervenuta in data 9 maggio 2018 (prot. n. DDA/0000832), è stata segnalata dalla Digital Content Protection S.r.l., giusta delega della società Nintendo co. Ltd., titolare dei diritti di sfruttamento sulle opere oggetto dell'istanza, la presenza di una significativa quantità di opere di carattere videloludico per diversi dispositivi di videogiochi, sul sito *internet* darkumbra.net, in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633, tra cui sono specificamente indicate a titolo esemplificativo e non esaustivo, le seguenti:
 - “*Animal Crossing: New Leaf*”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/156224-animal-crossing-new-leaf-update-v15-cia-decrypted-rom/?tab=comments#comment-1128019>
 - “*Donkey Kong Country Returns*”, alle pagine *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/151153-donkey-kong-country-returns-wbfs-ntsc-u/?tab=comments#comment-1120500>
<https://darkumbra.net/forums/topic/84923-multi-mega-donkey-kong-country-returns-ntsc-usa/?tab=comments#comment-634480>
<https://darkumbra.net/forums/topic/65895-wbfs-donkey-kong-country-returns-pal/?tab=comments#comment-450394>
<https://darkumbra.net/forums/topic/65888-wbfs-donkey-kong-country-returns-ntsc/?tab=comments#comment-450361>
 - “*Donkey Kong Jungle Beat*”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/69049-wbfs-donkey-kong-jungle-beat-pal/?tab=comments#comment-474296>
 - “*Fire Emblem Awakening*”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/156860-fire-emblem-awakening-usa-dlc-3ds-cia-decrypted-rom/?tab=comments#comment-1128777>



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- “*Fire Emblem Echoes: Shadows of Valentia*”, alle pagine internet
<https://darkumbra.net/forums/topic/150484-fire-emblem-echoes-shadows-of-valentia/?tab=comments#comment-1118456>
<https://darkumbra.net/forums/topic/147387-fire-emblem-echoes-shadows-of-valentia-usa-rf-ciaundubdlc-updated-61/?tab=comments#comment-1100439>
- “*Fire Emblem Echoes*”, alle pagine internet
<https://darkumbra.net/forums/topic/155397-fire-emblem-warriors-usa-update-dlc-3ds-cia-decrypted-rom/?tab=comments#comment-1126987>
<https://darkumbra.net/forums/topic/149261-fire-emblem-warriors-japan-seed/?tab=comments#comment-1111635>
- “*Hyrule Warriors*”, alle pagine internet
<https://darkumbra.net/forums/topic/127738-multi-hyrule-warriors-eur-wii-u-abstrakt-wud/?tab=comments#comment-979463>
<https://darkumbra.net/forums/topic/124521-hyrule-warriors-dlc-v192-update-bwpe01-loadiine-ready-usa/?tab=comments#comment-955533>
- “*Mario Kart 7*”, alla pagina internet
<https://darkumbra.net/forums/topic/151097-mario-kart-7-eur-3ds/?tab=comments#comment-1120331>
<https://darkumbra.net/forums/topic/149570-wbfsnew-mario-kart-seven-ntsc-u/?tab=comments#comment-1114710>
- “*Mario Kart 8*”, alle pagine internet
<https://darkumbra.net/forums/topic/151435-nintendo-wii-u-mario-kart-8-eua-emulator-cemu-configurationed-game/?tab=comments#comment-1121339>
<https://darkumbra.net/forums/topic/147163-mario-kart-8-update-2-dlc-google-drive-cemu-111-video-please-subscribe-to-my-youtube-channel/?tab=comments#comment-1097743>
<https://darkumbra.net/forums/topic/107798-ulb-mario-kart-8-eur-usb-ready-wii-u-chaos/?tab=comments#comment-826784>
- “*Mario Party 8*”, alla pagina internet
<https://darkumbra.net/forums/topic/89031-mario-party-8-wbfs-ntsc-j/?tab=comments>
- “*New Super Mario Bros.*”, alle pagine internet
<https://darkumbra.net/forums/topic/73349-new-super-mario-bros-u-hacking-starter-kit/?tab=comments#comment-519186>
<https://darkumbra.net/forums/topic/60415-new-super-mario-bros-u-eur-wiiu-abstrakt/?tab=comments#comment-386518>
<https://darkumbra.net/forums/topic/149128-wbfs-complete-collection-of-new-super-mario-bros-wii-mods-ntsc/?tab=comments#comment-1111138>
<https://darkumbra.net/forums/topic/148574-complete-collection-of-new-super-mario-bros-wii-mods-wbfs-ntsc-u/?tab=comments#comment-1108528>



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- “New Super Mario Bros. 2”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/151106-new-super-mario-bros-2-eur-3ds/?tab=comments#comment-1120340>
 - “Splatoon”, alle pagine *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/150879-google-drive-splatoon-ntsc-u/?tab=comments#comment-1119867>
<https://darkumbra.net/forums/topic/106910-mega-usb-splatoon-usaeur-for-the-brazilian-exploit/?tab=comments#comment-819730>
 - “Star Fox Zero”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/87666-mega-star-fox-zero-usa-loadiine/?tab=comments#comment-658300>
 - “SuperMario Maker”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/151188-google-drive-super-mario-maker-ntsc-u/?tab=comments#comment-1120601>
 - “The Legend of Zelda: Skyward Sword”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/157775-the-legend-of-zelda-skyward-sword/?tab=comments#comment-1129796>
 - “The Legend of Zelda: Twilight Princess”, alla pagina *internet*
<https://darkumbra.net/forums/topic/151782-google-drive-the-legend-of-zelda-twilight-princess-ntsc-u/?tab=comments#comment-1122038>
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, 12, 13 e 16, 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 del sito *internet* risulta verosimilmente registrato dalla società Domains By Proxy, LLC, per conto di un soggetto non identificabile raggiungibile alla *e-mail* darkumbra.net@domainsbyproxy.com, è altresì disponibile l’indirizzo admin@darkumbra.net; i servizi di *hosting* risultano verosimilmente afferenti alla società Cloudflare Inc., con sede in 665 3rd Street, 94107 San Francisco, CA, Stati Uniti d’America, il cui indirizzo di posta elettronica è abuse@cloudflare.com, alla medesima società sono riconducibili anche i *server* impiegati, che risultano localizzati a Phoenix, Arizona, Stati Uniti d’America;
 4. Con comunicazione del 11 maggio 2018 (prot. n. DDA/0000891), la Direzione contenuti audiovisivi ha dato avvio al procedimento istruttorio n. 764/DDA/FP relativo all’istanza DDA/1451, 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 massivo;

5. Considerata la localizzazione all'estero dei *server* ospitanti il sito darkumbra.net 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 dal 11 maggio 2018, 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, 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 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. e)*, 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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* darkumbra.net, 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;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

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 darkumbra.net, 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 darkumbra.net, nei tempi e 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.

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.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Ai sensi degli artt. 29 e 119, comma 1, *lett. b*), e comma 2, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di **sessanta** giorni dalla notifica del medesimo.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La competenza di primo grado, ai sensi degli artt. 133, comma 1, *lett. l)*, e 135, comma 1, *lett. c)*, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.

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.

Napoli, 24 maggio 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi