



DELIBERA N. 137/21/CSP

**PROVVEDIMENTO AI SENSI DELL'ART. 8, COMMA 2-BIS, 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. 1448/DDA/FP – DDA/3501 – <https://www.cancelliestensibili.online>)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 10 giugno 2021;

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 il “*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 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 per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

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. 295/20/CONS, di seguito denominato anche *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. con istanza DDA/3501, pervenuta in data 13 aprile 2021 (prot. n. DDA/0001188), è stata segnalata dalla società FaiDaCasa S.r.l. la presenza, sul sito internet <https://www.cancelliestensibili.online>, di alcune opere di carattere fotografico diffuse in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633. Il soggetto istante ha dichiarato di essere titolare dei diritti d'autore sulle opere suddette e di averle pubblicate sul proprio sito internet. L'istante dichiarava, altresì, quanto segue: “*Le immagini sono state tratte senza consenso dal sito di proprietà della FaiDaCasa srl <https://www.inferriate.it>*”. Le opere fotografiche in questione, di cui l'istante include nella documentazione allegata un confronto con quelle sul proprio sito, di cui dichiara la titolarità, consistono in alcune immagini dei cancelli che la società FaiDaCasa S.r.l. commercializza sul proprio sito internet. La Direzione contenuti audiovisivi, al fine di accertare la sussistenza della violazione, ha inviato al soggetto istante, con comunicazione del 21 aprile 2021 (prot. n. DDA/0001291), una richiesta di integrazioni, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del Regolamento. Il soggetto istante ha riscontrato la richiesta dell'Autorità in data 22 aprile 2021 (prot. n. DDA/0001303), provvedendo ad integrare l'istanza con le informazioni richieste;
2. dalle verifiche condotte sul sito oggetto dell'istanza emerge che, alla homepage del sito internet sopra indicato e nella sezione del sito “*Negozi*”, sono effettivamente presenti riproduzioni di opere fotografiche sopra indicate, diffuse in presunta violazione degli artt. 2, comma 1, n. 7), 12, 13, 16, 87 e 88, della citata legge n. 633/41.
3. dalle verifiche condotte risultava, altresì, quanto segue: il sito [cancelliestensibili.online](https://www.cancelliestensibili.online) è un dominio di proprietà di <omissis>, con sede legale <omissis>, indirizzo di posta elettronica shop@cancelliestensibili.online. Il nome a dominio risulta verosimilmente registrato dalla società Enom, Inc. indirizzo di posta elettronica legal@enom.com; i servizi di *hosting* risultano verosimilmente forniti dalla

società Amazon Technologies Inc., con sede in USA, indirizzo di posta elettronica abuse@amazonaws.com, cui risultano verosimilmente riconducibili i server impiegati, localizzati in Virginia, USA;

4. con comunicazione del 22 aprile 2021 (prot. n. DDA/0001306), la Direzione contenuti audiovisivi ha dato avvio al procedimento istruttorio n. 1448/DDA/FP, relativo alla predetta istanza, rilevando che la stessa non risultava irricevibile, improcedibile, inammissibile, né manifestamente infondata e che dalle verifiche condotte emergeva la presunta violazione degli artt. 2, comma 1, n. 7), 12, 13, 16, 87 e 88 della legge n. 633 del 1941;

5. considerata la localizzazione all'estero dei *server* ospitanti il sito cancelliestensibili.online, 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 cui risultano 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. 7, comma 4, del *Regolamento*, ovvero entro cinque giorni lavorativi decorrenti nel caso di specie dal 22 aprile 2021, il gestore del sito oggetto di istanza ha presentato le seguenti controdeduzioni in merito al presente procedimento:

- con comunicazione pervenuta in data 26 aprile 2021, prot. n. DDA/0001349, <omissis>, titolare della ditta individuale che gestisce il sito oggetto di istanza, ha comunicato che “*nel sito cancelliestensibili.online c'è in vendita un cancello estensibile "Plastic-Fer di <omissis> " (ditta individuale). Il materiale fotografico l'ho scaricato dal loro sito: <https://www.plastic-fer.it/cancelli-estensibili-di-sicurezza> E' un prodotto della loro produzione e le foto sono relative al loro prodotto che sto promovendo online*”;
- con comunicazione pervenuta in data 4 maggio 2021, prot. n. DDA/0001482, viene, inoltre, asserito che l'istanza sarebbe “*carente della prova della proprietà o della licenza d'uso esclusiva inerente alle immagini contestate. (...) Tale prova, peraltro, non può essere raggiunta in quanto l'istante non è titolare dei diritti di sfruttamento delle immagine de quibus, che appartengono invece a soggetti terzi ovvero sono di libero utilizzo.(...) la resistente conferma, come già comunicato con messaggio mail del 24.04.2021 indirizzato all'autorità procedente, che le foto presenti sul sito cancelliestensibili.com ed oggetto di contestazione siano state tratte dal sito <https://www.plastic-fer.it/cancelli-estensibili-di-sicurezza> con il consenso del titolare dei diritti di sfruttamento ossia della D.I. <omissis> ovvero siano immagini di libero utilizzo utilizzate da diversi operatori del settore.*”;

7. la direzione ha conseguentemente richiesto chiarimenti al soggetto istante relativamente alla titolarità delle immagini oggetto di istanza, mediante richiesta di informazioni inviata in data 6 maggio 2021, prot. n. DDA/0001490;

8. il soggetto istante ha riscontrato la richiesta di informazioni in data 10 maggio 2021, n. prot. DDA/0001540, producendo documentazione a sostegno di quanto riportato e dichiarando di certificare che *“le fotografie oggetto dell’istanza DDA/3501 sono state da me acquistate presso uno studio fotografico il quale ha realizzato un set fotografico, una scenografia e un’ambientazione appositamente su nostre indicazioni e con un’impronta fortemente personale e con creatività propria del fotografo. Tali fotografie sono state pubblicate nel 2014 sul sito www.inferriate.it e solo successivamente e senza autorizzazione sul sito cancelliestensibili.online e oggi scopriamo anche sul sito www.plastic-fer.it e sul sito www.vekafinestre.it tutti amministrati dalla stessa persona <omissis>”*;

9. dai riscontri effettuati in corso di istruttoria sul sito oggetto di istanza, si evidenzia che sul sito internet cancelliestensibili.online, nella sezione home e nella sezione negozio, sono ancora accessibili le opere oggetto di istanza a seguito della ricezione della comunicazione dell’avvio del procedimento;

10. 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;

CONSIDERATO che, in ragione della localizzazione all’estero dei *server* impiegati, l’organo collegiale, in presenza di una violazione, potrebbe ordinare, ai sensi dell’art. 8, comma 2, del *Regolamento*, ai prestatori di servizi che svolgono attività di *mere conduit*, di cui all’art. 14 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, esclusivamente di provvedere alla disabilitazione dell’accesso al sito;

CONSIDERATO che il citato art. 8, comma 2, del *Regolamento* pone tra i parametri di valutazione dell’organo collegiale ai fini dell’adozione del provvedimento ivi contemplato quelli di gradualità, proporzionalità e adeguatezza;

CONSIDERATO che l’articolo 8, comma 2-*bis*, del *Regolamento* dispone che, qualora ritenga sussistente la violazione del diritto d’autore o dei diritti connessi, ma non reputi di poter adottare nei confronti dei prestatori di servizi gli ordini di cui ai commi 3, 4 e 5 alla luce dei criteri di gradualità, proporzionalità e adeguatezza, l’organo collegiale dispone l’archiviazione degli atti e dà comunicazione della violazione accertata agli organi di polizia giudiziaria ai sensi dell’art. 182-*ter* della Legge sul diritto d’autore;

CONSIDERATO che l’articolo 2, del *Regolamento* dispone che l’Autorità tutela i diritti di libertà nell’uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica e il suo esercizio in regime di concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, nel rispetto delle garanzie di cui alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e alla Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea e agli artt. 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. L'Autorità valuta altresì il necessario bilanciamento tra la tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi e la promozione del progresso tecnico ed economico, nonché lo sviluppo di nuovi prodotti e servizi a favore dei consumatori;

CONSIDERATO che nel caso di specie il soggetto istante ha segnalato dieci opere fotografiche, diffuse in violazione del diritto d'autore, sul sito internet;

CONSIDERATO che la violazione accertata riguarda pertanto dieci sole opere, per cui risulterebbe non proporzionata l'adozione di un provvedimento di disabilitazione dell'accesso all'intero sito *internet* <http://cancelliestensibili.online>;

RITENUTO, per l'effetto, che non sussistano le condizioni di cui all'art. 8, comma 2, del *Regolamento*;

CONSIDERATO altresì che la fattispecie sottoposta all'attenzione dell'Autorità parrebbe configurare una possibile ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598 del Codice Civile, in quanto il sito oggetto di istanza si avvale delle immagini dei prodotti di un concorrente per promuovere la vendita dei propri prodotti, omologhi a quelli in vendita sul sito del soggetto istante;

UDITA la relazione del Commissario Laura Aria, relatrice ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

l'archiviazione degli atti ai sensi dell'art. 8, comma 2-*bis* e ne dispone la trasmissione ai competenti organi di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 182-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Il presente provvedimento è comunicato al soggetto istante e ai destinatari della comunicazione di avvio del procedimento e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 10 giugno 2021

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Laura Aria

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba