

**DELIBERA N. 233/21/CONS**

**MODIFICHE AL REGOLAMENTO IN MATERIA DI TUTELA DEL DIRITTO  
D'AUTORE SULLE RETI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA**

**L'AUTORITÀ**

NELLA sua riunione di Consiglio del 22 luglio 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’articolo 1, comma 6, lett. b), nn. 3 e 4-bis, e l’articolo 1, comma 6, lett. c), n. 2;

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*”;

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*”;

VISTI, in particolare, gli articoli 14, 15 e 16 del citato decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, i quali dispongono che l’autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d’urgenza, che il prestatore, nell’esercizio delle proprie attività come ivi definite, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse, agendo immediatamente per rimuovere le informazioni illecite o per disabilitarne l’accesso;

VISTO, inoltre, l’articolo 17 del citato decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, 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*”;

RILEVATO, altresì, che, a norma dell'articolo 4 del citato decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, i “*diritti d'autore*” e i “*diritti assimilati*” sono esclusi dall'applicazione delle specifiche disposizioni di cui all'articolo 3, commi 1 e 2, concernenti il divieto, nel cosiddetto “*ambito regolamentato*”, di “*limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante il “*Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*”;

VISTO il decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35, 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*”;

VISTO il decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante “*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*”, convertito con legge 4 dicembre 2017, n. 172 e, in particolare, l'articolo 19;

VISTA la legge 20 novembre 2017, n. 167, recante “*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2017*” (di seguito, “*Legge europea 2017*”) e, in particolare, l'articolo 2;

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*” e, in particolare, l'articolo 1, commi 44 e 45;

VISTO il decreto del Ministro dello sviluppo economico del 5 marzo 2018, recante “*Istituzione del registro dei soggetti che usano indirettamente risorse nazionali di numerazione*”;

VISTA la legge 17 luglio 2020, n. 77, recante “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” (di seguito “*Decreto rilancio*”) e, in particolare, l'articolo 195-bis, rubricato “*Disposizioni in materia di tutela del diritto d'autore*”, il quale prevede che “*1. Ai fini dell'attuazione di quanto previsto dall'articolo 8 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, e dagli articoli 3 e 9 della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, su istanza dei titolari dei diritti, può ordinare ai fornitori di servizi della società dell'informazione che utilizzano, a tale fine, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione di porre fine alle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi. 2. Al comma 31 dell'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: “Se l'inottemperanza riguarda ordini impartiti dall'Autorità nell'esercizio delle*

*sue funzioni di tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi, si applica a ciascun soggetto interessato una sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino al 2 per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione”;*

VISTA la direttiva 2015/1535/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione;

TENUTO CONTO della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in materia di tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi nonché in materia di commercio elettronico e di libertà d'impresa;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, recante “*Adozione del Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 697/20/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 dalla delibera n. 490/18/CONS, del 16 ottobre 2018 e dalla delibera n. 295/20/CONS, del 7 luglio 2020, (di seguito, “*Regolamento*”);

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. 666/08/CONS del 26 novembre 2008, recante “*Regolamento per l'organizzazione e la tenuta del Registro degli operatori di comunicazione*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 402/18/CONS del 25 luglio 2018;

VISTA la delibera n. 107/19/CONS, del 5 luglio 2019, recante “*Adozione del Regolamento concernente le procedure di consultazione nei procedimenti di competenza dell'Autorità*”;

CONSIDERATO quanto segue:

- il *Decreto rilancio*, all'articolo 195-bis, amplia gli strumenti a disposizione dell'Autorità in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, estendendo l'ambito di applicazione soggettivo del *Regolamento* ai “*fornitori di servizi della società dell'informazione che utilizzano, a tale fine, anche indirettamente,*

*risorse nazionali di numerazione*”. Inoltre, il comma 2 del medesimo articolo introduce la modifica del presidio sanzionatorio in caso di inottemperanza agli ordini impartiti dall’Autorità nell’esercizio delle sue funzioni di tutela del diritto d’autore e dei diritti connessi, prevedendo che si applichi a ciascun soggetto interessato una sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino al 2 per cento del fatturato realizzato nell’ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione;

- la *ratio* della novella legislativa è da rinvenirsi nella necessità di ricondurre all’ambito di applicazione del *Regolamento* quei soggetti che, pur in presenza di contenuti in violazione della Legge sul diritto d’autore, in ragione della localizzazione all’estero dei *server* impiegati, non possono essere destinatari, alla luce delle vigenti disposizioni, di un ordine di rimozione dei contenuti caricati illecitamente in quanto ciò comporterebbe l’impiego di tecniche di filtraggio che la Corte di giustizia europea ha giudicato incompatibili con il diritto dell’Unione. In assenza della norma del *Decreto rilancio*, pertanto, sarebbe possibile per l’Autorità ordinare soltanto la disabilitazione dell’accesso al sito, secondo i criteri di gradualità, proporzionalità e adeguatezza che il citato articolo 8, comma 2, del *Regolamento* ha mutuato dalle Direttive europee;

- come chiarito in numerose decisioni dell’Autorità (si veda, *ex multis*, la delibera n. 164/20/CONS), non risulterebbe proporzionata l’adozione di un provvedimento di inibizione dell’accesso nella sua interezza a un servizio prestato da un fornitore di servizi della società dell’informazione che utilizzi, anche indirettamente, risorse di numerazione nazionale. L’Autorità ha conseguentemente archiviato i procedimenti relativi a tale tipologia di servizi, fino ad ora portati alla sua attenzione mediante la presentazione di istanze da parte dei titolari dei diritti, nei casi di mancato adeguamento spontaneo e conseguente rimozione o disabilitazione dell’accesso ai contenuti segnalati;

- la norma intende dunque colmare tale vuoto normativo attribuendo all’Autorità il potere di imporre ordini di rimozione selettiva delle opere digitali o di disabilitazione dell’accesso alle opere digitali diffuse in violazione della Legge sul diritto d’autore, laddove, fino ad ora, i soli esiti possibili erano la disabilitazione dell’accesso all’intero servizio o l’archiviazione del procedimento;

RITENUTO, che le modifiche introdotte all’articolo 1, comma 31, della legge n. 249/97 dal comma 2 dell’articolo 195-*bis*, sono immediatamente applicabili e non postulano l’adozione di alcuna normativa attuativa in forza del rinvio già operato dal *Regolamento* alla norma e delle disposizioni recate dal regolamento sanzioni;

RITENUTO di procedere alla attuazione della disposizione introdotta dall’articolo 195-*bis*, primo comma, del *Decreto rilancio* attraverso la modifica del *Regolamento* in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica, sottoponendo le modifiche proposte a consultazione pubblica per acquisire le posizioni dei soggetti a vario titolo interessati. Ciò nel rispetto del principio di efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa;

CONSIDERATO che, in ragione del già menzionato articolo 195-*bis* del *Decreto rilancio*, emergono come necessarie alcune modifiche al *Regolamento*, che tengano conto dell'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo dello stesso;

RILEVATO, in particolare, che i considerando da 45 a 48 della direttiva sul commercio elettronico, 2000/31/CE affermano che:

*“(45) Le limitazioni alla responsabilità dei prestatori intermedi previste nella presente direttiva lasciano impregiudicata la possibilità di azioni inibitorie di altro tipo. Siffatte azioni inibitorie possono, in particolare, essere ordinanze di organi giurisdizionali o autorità amministrative che obbligano a porre fine a una violazione o impedirli, anche con la rimozione dell'informazione illecita o la disabilitazione dell'accesso alla medesima.*

*(46) Per godere di una limitazione della responsabilità, il prestatore di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni deve agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle medesime non appena sia informato o si renda conto delle attività illecite. La rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime devono essere effettuate nel rispetto del principio della libertà di espressione e delle procedure all'uopo previste a livello nazionale. La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di stabilire obblighi specifici da soddisfare sollecitamente prima della rimozione delle informazioni o della disabilitazione dell'accesso alle medesime.*

*(47) Gli Stati membri non possono imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni.*

*(48) La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di chiedere ai prestatori di servizi, che detengono informazioni fornite dai destinatari del loro servizio, di adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro ed è previsto dal diritto nazionale, al fine di individuare e prevenire taluni tipi di attività illecite.”;*

CONSIDERATO che, fermo restando il divieto di prevedere in capo ai prestatori di servizi obblighi di sorveglianza di carattere generale, i medesimi, per godere dell'esonero dalla responsabilità, ai sensi del citato decreto legislativo n. 70/2003, devono agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle medesime non appena siano informati o si rendano conto delle attività illecite, nella salvaguardia della proporzionalità delle misure inibitorie rispetto alla gravità delle violazioni e assicurando, al contempo, l'osservanza del principio della libertà di espressione e delle procedure all'uopo previste a livello nazionale;

CONSIDERATO che il considerando 48 della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico obbliga i prestatori di servizi della società dell'informazione ad *“adempiere*

*al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro ed è previsto dal diritto nazionale, al fine di individuare e prevenire taluni tipi di attività illecite”;* detto criterio di diligenza professionale dei prestatori di servizi della società dell’informazione deve, in particolare, ritenersi sussistente anche riguardo alla prestazione di servizi della società dell’informazione da parte di soggetti che usano, anche indirettamente, risorse di numerazione nazionale;

CONSIDERATO che, nella sua Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni in materia di *“Lotta ai contenuti illeciti online - Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online”* - COM(2017) 555 final del 28 settembre 2017, la Commissione europea afferma che *“Le legislazioni settoriali possono definire norme obbligatorie per l’adozione di misure da parte delle piattaforme online, ad esempio in materia di diritto d’autore, per contribuire a garantire l’individuazione e la rimozione di contenuti illegali, anche quando hanno diritto alla deroga alla responsabilità di cui all’articolo 14 della direttiva sul commercio elettronico. Più in generale, l’uso e l’ulteriore elaborazione di tale tecnologia è incoraggiato in particolare quando è in gioco un danno grave, come sollecitato dalle conclusioni del Consiglio europeo del 22 giugno 2017. Gli strumenti e i filtri automatici possono essere usati per identificare contenuti potenzialmente illegali e la ricerca privata e pubblica sta progredendo nell’elaborazione di tali strumenti”;*

VISTA la delibera n. 540/20/CONS del 22 ottobre 2020, recante *“Consultazione pubblica sullo schema di proposte di modifica al 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”;*

CONSIDERATO che lo schema di regolamento allegato alla citata delibera n. 540/20/CONS è stato notificato alla Commissione europea dall’Unità centrale di notifica presso il Ministero dello sviluppo economico, ai sensi della direttiva 2015/1535/UE, in data 11 novembre 2020, assumendo l’identificativo 2020/700/I;

VISTE le osservazioni della Commissione europea pervenute, ai sensi della citata direttiva 2015/1535/UE, per il tramite della predetta Unità centrale, in data 2 dicembre 2020 (prot. n. 0512384);

VISTI i contributi pervenuti nell’ambito della consultazione pubblica da parte dei seguenti soggetti: Sky Italia Srl di seguito denominata “SKY” (prot. n. 2020-0517947 del 7 dicembre 2020), Whatsapp Ireland Limited, di seguito denominata “Whatsapp” (prot. n. 2020-0512775 del 3 dicembre 2020), ASSTEL (prot. n. 2020-0512779 del 3 dicembre 2020), SIAE (prot. n. 2020-0512245 del 2 dicembre 2020), Windtre Spa, di seguito denominata “Wind” (prot. n. (2020-0511647 del 2 dicembre 2020), Confindustria Cultura Italia, di seguito denominata “CCI” (prot. n. 2020-0511195) del 2 dicembre 2020, Federazione per la Tutela dei Contenuti Audiovisivi e Multimediali di seguito denominata “FAPAV” (prot. n. 2020-0510921 del 2 dicembre 2020), Italian Interactive Digital

Entertainment Association di seguito denominata “IIDEA” (prot. n. 2020-0510594 del 2 dicembre 2020), Istituto per le Politiche dell’Innovazione (prot. n. 2020-0510584 del 2 dicembre 2020), TIM Spa (prot. n. 2020-0509780) del 1° dicembre 2020), RTI S.p.A. (prot. n. 2020-0509330 del 1° dicembre 2020), Confindustria Radio Televisioni di seguito denominata “CRTV” (prot. n. 2020-0508379 del 1° dicembre 2020), Federazione Italiana Editori Giornali di seguito denominata “FIEG” (prot. n. 2020-0505865 del 30 novembre 2020), SCF S.r.l. (prot. n. 2020-0505646 del 30 novembre 2020), Federazione contro la Pirateria Musicale e Multimediale e Digital Content Protection di seguito denominate rispettivamente “FPM” e “DCP” (prot. n. 2020-0505526 del 30 novembre 2020);

SENTITE le osservazioni formulate nel corso delle audizioni dei seguenti soggetti che ne hanno fatto richiesta: Federazione per la Tutela dei Contenuti Audiovisivi e Multimediali in data 18 dicembre 2020, RTI Spa in data 21 dicembre 2020, Sky Italia Srl in data 22 dicembre 2020, Whatsapp Ireland Limited in data 18 dicembre 2020 e 12 febbraio 2021 e ASSTEL in data 16 dicembre 2020;

CONSIDERATO che, con riferimento ai generali suggerimenti espressi da più partecipanti alla consultazione nel merito dello schema di modifiche al *Regolamento*, si ricostruiscono qui di seguito le principali posizioni rappresentate, fornendo di volta in volta l’indicazione dei motivi che hanno indotto ad accogliere una soluzione piuttosto che un’altra così come confluita nel testo finale del *Regolamento*;

## **Articolo 1 (Definizioni)**

### **Posizioni principali dei soggetti intervenuti**

**Wind**, con riferimento alle definizioni propone di precisare che si intendono esclusi gli operatori che forniscono servizi di comunicazione elettronica come definiti nel Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259 del 2003) quando in tale contesto svolgono attività di mere conduit.

**IIDEA** propone di includere nelle definizioni quella di “spazio di condivisione” in quanto, tra le funzionalità che tipicamente contraddistinguono i servizi offerti da fornitori che si avvalgono di risorse nazionali di numerazione, si annovera la possibilità per gli utenti di creare o di beneficiare di spazi comuni di condivisione (all’interno della stessa infrastruttura offerta da tali fornitori), attraverso i quali le violazioni possono divenire maggiormente pervasive e dannose. Esempi di tali spazi di condivisione sono gruppi e canali nei social media, micro-siti web su piattaforme di blogging o negozi personalizzati attivabili sulle piattaforme di e-commerce. Tali spazi di condivisione andrebbero pertanto, secondo tale soggetto, recepiti all’interno dell’articolo 8, comma 4-*bis*, e preventivamente definiti all’articolo 1, comma 1, lett. *mm*), al fine di fornire all’Autorità maggiore efficacia e capacità di intervento: “*mm*) “spazio di condivisione”: funzionalità tipicamente nota come gruppo o canale, prevista dall’infrastruttura del prestatore di servizi, al fine di consentire a uno o più utenti, ovvero a un’applicazione di terze parti che automatizza le interazioni da e verso gli utenti (bot), di diffondere e rendere fruibili le

opere digitali di cui alla lettera p) attraverso modalità di condivisione sincrona o asincrona tra tutti gli utenti inclusi nel medesimo spazio.” Propone, altresì, di includere alla lettera gg), oltre al blocco DNS e IP (che chiede di modificare in modo che sia un blocco congiunto e non alternativo) anche il blocco dell’URL.

**Confindustria cultura** segnala che nelle definizioni il *Regolamento* mantiene solo quella di gestore di “pagina internet” (Articolo 1 lettera h). Si propone quindi di inserire anche una definizione di rete internet che permetta, senza dubbi interpretativi, di includere anche i servizi offerti dai soggetti cui il regolamento verrà esteso.

### **Osservazioni dell’Autorità**

In relazione alla proposta di **Wind**, di precisare che si intendono esclusi gli operatori che forniscono servizi di comunicazione elettronica come definiti nel Codice delle comunicazioni elettroniche, d.lgs. n. 259 del 2003, quando in tale contesto svolgono attività di *mere conduit*, si rileva preliminarmente come l’inciso “anche”, relativo all’utilizzo indiretto di risorse di numerazione, sia previsto letteralmente dall’articolo 195-*bis*, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, che, in quanto norma di rango primario, non è suscettibile di modifica da parte dell’Autorità. Inoltre, il dettato dell’articolo 8, comma 4, nel prevedere la possibilità di ordini di disabilitazione dell’accesso ai *mere conduit*, nei casi di violazioni su *server* ubicati fuori dal territorio nazionale, già circoscrive il ruolo di tali soggetti.

Relativamente alla proposta di **IDEA** di includere nelle definizioni del *Regolamento* quella di “spazio di condivisione”, appare preferibile utilizzare le definizioni già oggetto di numerose pronunce della Corte di giustizia, riguardati il riferimento alla nozione di comunicazione al pubblico, così come meglio dettagliato nelle osservazioni relative all’articolo 8 comma 4-*bis*. In relazione, invece, alla proposta relativa all’introduzione di un eventuale blocco dell’URL la stessa potrà essere discussa e approfondita nell’ambito dei lavori del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell’offerta legale di opere digitali, di cui all’articolo 4 del *Regolamento*.

Sulla proposta di **Confindustria cultura** di inserire una definizione di “rete internet”, che permetta di includere anche i servizi offerti dai soggetti cui il regolamento verrà esteso, si ritiene sufficiente l’ampliamento dell’ambito di applicazione del regolamento ai fornitori di servizi che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione, di cui all’articolo 195-*bis* del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

### **Articolo 2 (Finalità e ambito di applicazione)**

#### **Posizioni principali dei soggetti intervenuti**

**SKY** propone di modificare il comma 3 dell’articolo 2 prevedendo di estendere l’intervento dell’Autorità alle applicazioni e ai programmi per elaboratore attraverso i quali si realizza la condivisione diretta tra utenti finali di opere digitali attraverso reti di

comunicazione elettronica, in quanto tra i servizi offerti da fornitori che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione rientrano anche quei servizi di messaggistica che pure consentono la comunicazione diretta tra utenti finali di opere digitali attraverso reti di comunicazione elettronica.

**IDEA** propone di modificare il comma 3, specificando in un successivo comma 3-bis l'estensione dell'ambito di applicazione operata dal *Decreto rilancio*: “3-bis. Il presente regolamento si applica anche ai servizi offerti da fornitori che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione, di cui all'articolo 195-bis del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.” Di tenore esattamente contrario la proposta di **WhatsApp**, che ritiene, invece, di lasciare inalterata la precedente formulazione del comma. Giustifica tale richiesta sostenendo che il Regolamento sul diritto d'autore non si applica agli utenti finali e alle applicazioni peer-to-peer o ai programmi attraverso cui si realizza l'attività di condivisione diretta dei file tra utenti finali, regola di fondamentale importanza nell'economia del Regolamento sul diritto d'autore che salvaguarda: (i) le conversazioni e le comunicazioni private tra utenti; e (ii) la fornitura di software, applicazioni e altri strumenti che consentono le suddette conversazioni e comunicazioni. Ritiene tale soggetto che la proposta di questa Autorità di modificare l'articolo 2, comma 3, includendo gli strumenti di messaggistica privata (diversamente dagli altri strumenti di condivisione di contenuti) nell'ambito dell'azione dell'Agcom, potrebbe causare seri problemi nella futura applicazione del *Regolamento*.

Le modifiche proposte dall'Agcom potrebbero anzitutto creare disparità di trattamento e risultare inoltre in contrasto con l'articolo 15 della Costituzione italiana, secondo cui “*la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge*”.

Né si può trascurare quanto previsto dall'articolo 8 della CEDU (rispetto della vita privata e personale), visto che è noto che anche l'articolo 8 (come più in generale tutta la CEDU) dovrebbe essere preso in considerazione nell'interpretazione degli stessi principi costituzionali nazionali.

Alla luce di quanto sopra, WhatsApp raccomanda di modificare l'articolo 2, comma 3, del *Regolamento*, chiarendo in particolare che gli strumenti di messaggistica privata siano inclusi (e non esclusi) dall'elenco degli strumenti contro i quali l'Autorità **non** ha possibilità di intraprendere azioni.

In ogni caso, dovrebbe essere ben chiaro, a giudizio di tale soggetto, che il *Regolamento* si applica ai fornitori di servizi della società dell'informazione che hanno un controllo sui contenuti che vengono scambiati all'interno di tali servizi (svolgendo la funzione di *hosting*) e non ad applicazioni, strumenti o software (come WhatsApp) nell'ambito dei quali il prestatore dei servizi non ha alcun controllo, visibilità o capacità di memorizzazione di quanto venga scambiato dagli utenti.

Nello stesso senso la modifica proposta da **Istituto per le politiche dell'innovazione**, secondo il quale la modifica proposta al *Regolamento*, di fatto, amplierebbe in maniera

esponenziale i poteri di vigilanza dell'Agcom nei confronti di quasi tutti i prestatori di servizio nell'ambito delle telecomunicazioni, senza distinguere tra servizi che realizzano una comunicazione al pubblico e servizi che, invece, rientrano nella nozione di comunicazione interpersonale.

### **Osservazioni dell'Autorità**

La richiesta di **SKY** di estendere l'azione amministrativa del Regolamento dell'Agcom anche nei confronti di “applicazioni” e di “programmi per elaboratore attraverso i quali si realizza la condivisione diretta tra utenti finali di opere” non trova applicabilità nella modifica regolamentare in quanto l'Autorità ritiene di doversi attenere al dettato dell'articolo 195-*bis* del Decreto rilancio che ha esteso il campo di azione esclusivamente ai “fornitori di servizi della società dell'informazione che utilizzano, a tal fine anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione”.

In relazione alle proposte pervenute dall'**Istituto per le politiche dell'innovazione** e da **WhatsApp** si rimanda alle osservazioni dell'Autorità formulate in relazione all'articolo 8, comma 4-*bis*.

### **Articolo 6 (Istanza all'Autorità)**

#### **Posizioni principali dei soggetti intervenuti**

**Mediaset** evidenzia l'opportunità di un adeguamento del modello cui all'articolo 6, comma 2, del *Regolamento*, che tenga conto delle innovazioni introdotte.

#### **Osservazioni dell'Autorità**

La proposta pervenuta da parte di **Mediaset** con cui si suggerisce di modificare il modello di cui all'articolo 6, comma 2, del *Regolamento*, è senz'altro condivisibile. Pertanto, sarà oggetto di approfondimento nell'ambito dei lavori del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, di cui all'articolo 4 del *Regolamento*.

### **Articolo 8 (Provvedimenti a tutela del diritto d'autore)**

#### **Posizioni principali dei soggetti intervenuti**

**TIM** propone di modificare la disposizione introducendo il riferimento esplicito all'articolo 195-*bis*, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77. Conseguentemente chiede l'introduzione del riferimento al comma 4-*bis*, al fine di evitare discriminazioni non previste dal legislatore.

Propone di modificare, all'articolo 8, comma 2-*bis*, la disposizione, inserendo il riferimento anche al comma 4-*bis*, dal momento che la possibilità di archiviare il procedimento dovrebbe essere applicata anche nei confronti dei prestatori di servizi destinatari degli ordini di cui al comma 4-*bis*.

**Mediaset** condivide le modifiche al *Regolamento*. Nell'ottica di rafforzare la tutela dei diritti lesi, propone di modificare l'articolo 8, comma 4-*bis* seconda proposizione, prevedendo che l'organo collegiale possa ordinare la disabilitazione dell'accesso, oltre che in presenza di violazioni di carattere massivo, anche nel caso in cui vi siano elementi idonei a far ritenere la sussistenza di ipotesi di grave lesione dei diritti di sfruttamento economico di uno o più opere digitali. Inoltre, propone di specificare che le misure adottate debbano essere sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti e, pertanto, imporre ai destinatari del medesimo ordine di adottare tutte le misure tecniche idonee a garantire una tutela effettiva dei diritti in questione, recependo per questa via la giurisprudenza UE. Tale modifica renderebbe la previsione coerente con il dettato dell'articolo 9, comma 1, del *Regolamento*. Suggerisce la previsione di forme semplificate di segnalazione nei casi di applicazione dell'articolo 8-*bis* del *Regolamento* (reiterazione di violazioni già accertate dall'Autorità), che contribuirebbero in modo significativo alla celerità del procedimento.

**Wind** con riferimento all'articolo 8, comma 4-*bis*, propone considerazioni analoghe a quelle effettuate in relazione alla definizione di prestatore di servizi.

**FPM e DCP** ritengono che sia opportuno prevedere la misura della disabilitazione dell'accesso anche a prescindere dalla presenza di violazioni di carattere massivo dal momento che alcune piattaforme, data la loro architettura tecnologica, non possono procedere alla rimozione selettiva. Ben comprendendo la volontà di non specificare in dettaglio le misure da adottare, **FPM e DCP** ritengono che un riferimento alla chiusura dello spazio (gruppo, canale, bot, etc.) possa essere utile. Propongono pertanto la seguente formulazione: *“In presenza di violazioni di carattere massivo ovvero nell'impossibilità di procedere alla rimozione selettiva, l'organo collegiale può ordinare ai prestatori di servizi di provvedere, in luogo della rimozione selettiva, alla disabilitazione dell'accesso alle suddette opere digitali, anche tramite la chiusura dello spazio di condivisione”*. Pur rispettando la volontà dell'Autorità di non formulare ipotesi dettagliate di intervento sui fenomeni di violazione, **FPM e DCP** suggeriscono alcune possibili misure, quali la rimozione selettiva, consigliabile e di grande efficacia nel caso in cui l'architettura tecnologica della piattaforma preveda la conservazione dei file su *server* centralizzati; la chiusura o oscuramento del gruppo nel quale le violazioni vengono commesse, nel caso sia impossibile rimuovere selettivamente i file non autorizzati. Secondo **FPM e DCP**, di norma questi gruppi sono dediti principalmente alla diffusione di opere illecite, spesso *pre-release*; la misura appare quindi proporzionata e di forte impatto sul fenomeno. Secondo **FPM e DCP**, una misura sicuramente efficace e proporzionata è il blocco dell'utenza telefonica dell'utente che mette a disposizione file non autorizzati. La misura, in linea con le policy sui *“repeating infringers”* adottate dalle principali piattaforme online, consentirebbe di evitare l'accesso ai sistemi di messaggistica ai soggetti che spesso fanno da *“fornitori”* di *pre-release*. Infine, per consentire un'efficace prevenzione della reiterazione delle violazioni e per ovviare alla presunta impossibilità di tracciare i file da parte delle piattaforme, si potrebbe prevedere l'utilizzo di impronte digitali (es: algoritmi di *hash*) applicate dai titolari dei diritti sulle violazioni riscontrate e comunicate

dall'Autorità ai destinatari dei provvedimenti. Tali impronte consentirebbero di tracciare le opere e di prevenire agevolmente il ricaricamento dei file non autorizzati.

**FPM e DCP** sottolineano che, a partire dal 2008, il blocco dell'IP è diventato prassi comune e viene affiancato, sia in ambito civile che penale, al blocco del DNS per massimizzare l'effetto dell'intervento. La misura si è sempre dimostrata proporzionale e non ha mai generato problemi legali o disservizi alle infrastrutture coinvolte. Aggiungono poi che in termini di efficacia dell'intervento, il blocco dell'IP presenta innumerevoli vantaggi rispetto alla sola applicazione del blocco del DNS, in quanto il sito oggetto del provvedimento diventa raggiungibile solo con l'adozione di contro-misure poco agevoli e poco diffuse e, di fatto, rende il sito inutilizzabile per la fruizione di materiale non autorizzato. I dati raccolti a livello globale mostrano come il calo in termini di visite ad un sito bloccato anche a livello IP si attesta intorno al 97/98%. L'adozione del blocco a livello IP renderebbe il Regolamento Agcom un *unicum* a livello internazionale: all'estrema velocità dell'intervento, si aggiungerebbe la massima efficacia possibile. La veloce diffusione dell'utilizzo di sistemi di risoluzione alternativi in luogo di quelli del proprio fornitore di connettività, rende necessaria la loro inclusione negli ordini di blocco. Sia a livello aziendale che privato l'adozione di tali sistemi ha raggiunto livelli non prevedibili al momento dell'approvazione del *Regolamento*. Un loro utilizzo così massiccio rischia di minare l'efficacia dell'intervento dell'Autorità, rendendo vani gli sforzi compiuti.

**SKY** propone di aggiungere a tale comma la possibilità di intervenire qualora i servizi della società dell'informazione che utilizzano, a tale fine, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione vengono utilizzati non per rendere direttamente accessibili le opere di terzi, ma per promuoverne la fruibilità tramite siti e/o servizi illeciti. Inoltre, propone di prevedere, in presenza di violazioni di carattere massivo, che l'Autorità possa provvedere alla disabilitazione dell'accesso, diretto o indiretto, alle opere digitali illecitamente messe a disposizione, anche attraverso l'ordine di chiusura degli account integralmente o prevalentemente destinati alla diffusione, diretta o indiretta, di contenuti illeciti. **SKY** propone, inoltre, di valutare l'introduzione nel *Regolamento* di alcuni emendamenti che articolino le modalità e le tempistiche attraverso le quali l'Autorità può esercitare il potere di disporre il blocco di tutti i nomi a dominio (DNS) e/o degli indirizzi FQDN e degli indirizzi IP, come previsto dall'articolo 1, lettera gg), dell'attuale versione del *Regolamento*, introducendo un comma 4-ter all'articolo 8. Propone, poi, di introdurre un comma 4-quater che disponga il blocco futuro di qualsiasi altro nome a dominio (DNS) e/o qualsiasi altro indirizzo FQDN e/o qualsiasi altro indirizzo IP, a seguito della trasmissione della lista aggiornata da parte del titolare dei diritti e/o dei suoi aventi causa e/o incaricati. Per coordinare il testo dell'articolo 8 con le altre disposizioni del *Regolamento*, SKY propone di inserire i riferimenti ai commi 4-bis, 4-ter e 4-quater proposti e, come conseguenza dell'introduzione della procedura di cui all'articolo 4-quater, di abrogare i commi 3, 4 e 6 dell'attuale articolo 8-bis, al fine di distinguere la fattispecie della variazione della violazione dalla reiterazione.

**ASSTEL e Istituto per le politiche dell'innovazione** chiedono che all'articolo 8, comma 2 e comma 2-*bis*, sia espressamente menzionato anche il comma 4-*bis*.

**Istituto per le politiche dell'innovazione e WhatsApp** chiedono di aggiungere ai criteri di gradualità, proporzionalità, e adeguatezza, cui l'organo collegiale deve attenersi, anche la tutela della corrispondenza e della riservatezza. Inoltre, **WhatsApp** chiede di modificare la disposizione, in modo da limitarne l'applicazione ai servizi rivolti al pubblico (per proteggere le comunicazioni private); chiarire che qualsiasi ordine emesso da questa Autorità tenga conto della relativa fattibilità tecnica, in modo che un fornitore di servizi possa rispettarlo; chiarire che qualsiasi ordine rispetti i principi di gradualità, proporzionalità e adeguatezza come anche recentemente previsto dalla direttiva n. 2019/790; chiarire che l'osservanza degli ordini dell'Agcom non potrà mai risultare in una violazione di diritti fondamentali di terzi ed in particolare degli utenti (come il diritto alle comunicazioni e alle conversazioni private).

**IIDEA** propone di prevedere che, in caso di impossibilità di rimozione selettiva, l'organo collegiale possa ordinare la disabilitazione dell'accesso alle suddette opere digitali, anche tramite la chiusura dello spazio di condivisione, la cui definizione suggerisce di includere all'articolo 1, come sopra riportato.

**Istituto per le politiche dell'innovazione** chiede, inoltre, di inserire, al comma 4-*bis*, la previsione che le opere digitali rese disponibili in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi siano diffuse tramite canali ad accesso pubblico, che consentirebbe, pertanto, di escludere dal dettato della norma i prestatori che offrono servizi di messaggistica privata, dovendo garantire agli utenti l'inviolabilità della corrispondenza, per le ragioni dinanzi espresse.

Inoltre, il medesimo soggetto suggerisce di limitare l'ordine alla sola disabilitazione, così come già avvenuto nel recente passato, e non anche alla rimozione selettiva. Come espressamente previsto nella Delibera n. 540/20/CONS, i prestatori sono tenuti ad adempiere ad un'obbligazione di risultato e non di mezzi, potendo porre in essere funzionalità differenti, anche da un punto di vista tecnologico. In questo modo, a parere di tale soggetto, si corre il rischio di violare i criteri di gradualità, proporzionalità e adeguatezza mutuati dalla normativa comunitaria in materia di diritto d'autore (da ultimo, dall'articolo 17 della Direttiva Copyright), andando ad incidere su altri diritti fondamentali, quali la segretezza delle conversazioni private e la tutela dei dati personali degli utenti.

In conclusione, tale soggetto propone, altresì, di modificare la previsione relativa agli ordini che l'organo collegiale può emanare, con le modalità che sono per esso tecnicamente fattibili, ovvero ordinando la cancellazione dell'account responsabile delle violazioni accertate. Questo perché a tale soggetto non è possibile tecnicamente intervenire mediante la rimozione selettiva dei contenuti diffusi in violazione, in quanto non presenti sui propri server se non per il tempo necessario per transitare da device a device. *“Qualora la rimozione selettiva o la disabilitazione all'accesso non siano tecnicamente attuabili, l'Autorità, nel rispetto del principio di proporzionalità,*

*adeguatezza e gradualità, può ordinare la cancellazione dell'account responsabile delle violazioni accertate. Gli ordini di cui al presente comma 4-bis sono adottati sempre alla luce dei criteri di gradualità, proporzionalità e adeguatezza e di tutela della riservatezza delle conversazioni e delle comunicazioni private, fermo quanto previsto dal precedente comma 2-bis”.*

All'articolo 8, dopo il comma 4, **CRTV** suggerisce di inserire il seguente comma: “4-bis. *Qualora le opere digitali rese disponibili in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi siano diffuse attraverso prestatori di servizi che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione, l'organo collegiale ordina di norma a tali prestatori di provvedere alla rimozione selettiva delle opere digitali medesime e di adottare le misure necessarie per impedirne il caricamento e impedire che siano nuovamente caricate. In presenza di violazioni di carattere massivo, ovvero nel caso in cui, nonostante l'adozione di misure di cui al precedente periodo, il contenuto sia nuovamente caricato, ovvero ancora nel caso in cui dallo stesso account si verifichi il caricamento di più contenuti protetti dal diritto d'autore, o gravi lesioni dello stesso diritto, l'organo collegiale può ordinare ai prestatori di servizi di provvedere, in luogo della rimozione selettiva, alla disabilitazione dell'accesso alle suddette opere digitali dell'accesso al sito, all'indirizzo IP o all'account tramite il quale avvengono le violazioni”.*

La specificazione “*impedire che siano nuovamente caricate*” si rende necessaria per imporre il principio del “*take down and stay down*”, ossia per chiarire che, a seguito dell'individuazione di un contenuto illegale immesso in rete, l'operatore che usa le numerazioni deve garantire, a seguito di ordine dell'Autorità, che il responsabile non possa, semplicemente, caricarlo di nuovo. In proposito, opportunamente, nella relazione di accompagnamento alla consultazione si parla di “*obbligazione di risultato*”, a significare che l'operatore non può opporre difficoltà tecniche rispetto alla necessità di rimuovere il contenuto illecito.

Pare anche opportuno prevedere, anziché la disabilitazione dell'accesso alle opere digitali, che rappresenta sostanzialmente un *quid minus* rispetto alla rimozione di tali opere, l'inibizione dell'accesso al sito o all'*account*.

**CRTV** rileva il caso in cui il contenuto illecito sia massivamente o ripetutamente caricato da un sito che ha anche dei contenuti legali, inibire l'accesso ai soli contenuti illegali sarebbe inutile, dato che gli stessi possono essere rimossi, e non impedirebbe allo stesso sito di ricaricarli su una pagina diversa da quella inibita. Occorre inoltre rilevare che la disabilitazione dell'accesso si rende necessaria anche nel caso in cui la condotta, seppur non massiva, sia connotata da gravità.

Per quanto riguarda i servizi di messaggistica, molti dei quali presentano massivi caricamenti di contenuti audiovisivi e sonori protetti dal diritto d'autore, solo l'inibizione dell'accesso all'intero canale, o all'account privato del responsabile possono consentire una adeguata tutela del diritto. Lo stesso vale per i servizi in *cloud*, anch'essi affetti da massive immissioni di materiale protetto.

**CCI** ritiene che sia opportuno prevedere la misura della disabilitazione dell'accesso anche a prescindere dalla presenza di violazioni di carattere massivo dal momento che alcune piattaforme, data la loro architettura tecnologica, non possono procedere alla rimozione selettiva. Ben comprendendo la volontà di non specificare in dettaglio le misure da adottare, ritiene comunque che un riferimento alla chiusura dello spazio (gruppo, canale, bot, etc.) possa essere utile. Suggerisce di integrare il comma 5, relativo alla pagina di reindirizzamento, anche alle misure previste dal comma 4-*bis*.

**FAPAV** ritiene che vi debba essere una diretta applicazione del principio di cui all'articolo 8, comma 3, della direttiva copyright, dal momento che questi soggetti sono intermediari, e che anche l'articolo 195-*bis* del *Decreto rilancio* lo afferma: nel momento in cui si svolgono attività illecite per tramite di un intermediario, quale il fornitore dei servizi che utilizzano, anche indirettamente, risorse di numerazione nazionale, questo assume gli obblighi di cui agli articoli 12-15 della direttiva e-commerce e 15-17 del decreto sul commercio elettronico.

I fornitori di servizi che utilizzano, anche indirettamente, risorse di numerazione nazionale, offrono scambi mediante conversazioni degli utenti e, in presenza di contenuti diffusi illecitamente, il *service provider* è tenuto a rimuoverli: questo non significa avere accesso al contenuto privato delle conversazioni, questo significa tutelare il diritto d'autore sui servizi offerti. È importante che la libertà di espressione non sia utilizzata come una scusa per impedire l'applicazione del regolamento, aggirando la tutela del diritto d'autore. Ovviamente, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 15 della Costituzione, occorrerà individuare la modalità tecnica per intervenire nel modo più preciso possibile, non sulle comunicazioni, ma sui contenuti diffusi in violazione della legge sul diritto d'autore per il tramite di un servizio che si svolge attraverso canali. Un possibile provvedimento efficace potrebbe essere, a seconda dei casi, la chiusura del canale pubblico ovvero la sospensione, anche temporanea, se possibile, dell'account dell'utente.

**FIEG** esprime piena condivisione per la proposta di modifica che recepisce il nuovo potere attribuito all'Autorità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inottemperanza agli ordini impartiti nell'esercizio delle sue funzioni di tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi. Secondo la **Federazione** solo grazie all'attribuzione di un simile potere è possibile assicurare la giusta efficacia agli ordini eventualmente disposti dall'Agcom. Rileva, tuttavia, che la possibilità di ricorrere all'oblazione, beneficio previsto dalla norma di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si traduce, di fatto, nella facoltà per il trasgressore di ottenere l'archiviazione di un procedimento avviato nei suoi confronti dietro il pagamento in misura ridotta e rischia di pregiudicare considerevolmente la funzione deterrente di qualsivoglia sanzione irrogata dall'Autorità in applicazione del neo-introdotta potere riconosciute. **FIEG** ritiene, pertanto, che sarebbe opportuno escludere l'applicazione dell'oblazione alle sanzioni irrogate in caso di inottemperanza agli ordini emanati dall'Autorità in materia di diritto d'autore e connessi, in linea con quanto già avviene con i regimi sanzionatori di altre Autorità di regolazione e garanzia, nonché sulla base dell'apertura in tal senso presente

nell'articolo 5 del Regolamento Agcom di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni di cui alla Delibera n. 581/15/CONS. La formulazione del sopra citato articolo, secondo la FIEG, è stata prevista proprio al fine di escludere un'applicazione automatica e obbligatoria del beneficio da parte dell'Autorità, rimettendo la valutazione al caso di specie, circostanza che potrebbe essere interpretata nel senso di una esclusione della sua applicabilità in ipotesi particolari, quali appunto l'inottemperanza ad ordini impartiti in materia di tutela del diritto d'autore e diritti connessi o, quantomeno, in ipotesi di reiterazione delle violazioni.

**SCF** evidenzia che lo strumento sanzionatorio affinché sia validamente efficace nel caso di comunicazione a mezzo web deve tenere necessariamente conto anche dei ricavi derivanti dall'attività di emissione radiofonica tradizionale (FM), decisamente più lucrativa di quella web, spesso svolta dalla medesima società. La **Società** sottolinea che nella prassi operativa la maggior parte delle web radio dichiara valori minimi se non addirittura assenti in termini di ricavi e fatturato per l'attività web, registrando altrove la parte più consistente del proprio business. Secondo **SCF**, la validità della sanzione amministrativa pecuniaria, da applicarsi nella misura massima del 2 per cento del fatturato, verrebbe di fatto neutralizzata oltre che svuotata di significato se non si tenesse in considerazione il fatturato totale (comprensivo anche di eventuali canali FM) realizzato dal soggetto inottemperante agli ordini già impartiti dall'Autorità. **SCF** suggerisce quindi di emendare gli articoli 8, comma 7, 9-bis, comma 8, e 13, comma 4, del *Regolamento*, aggiungendo la previsione *“in caso di inottemperanza agli ordini impartiti dall'Autorità nell'esercizio delle sue funzioni di tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi, per i soggetti (web radio) la sanzione del 2% sia applicata sul fatturato totale (comprensivo anche dei redditi degli eventuali canali FM) realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione”*.

### **Osservazioni dell'Autorità**

La proposta di **Mediaset** di prevedere forme semplificate di segnalazione nei casi di applicazione dell'articolo 8-bis del *Regolamento* (in merito alla reiterazione di violazioni già accertate dall'Autorità), che contribuirebbero in modo significativo alla celerità del procedimento, è senz'altro condivisibile. A tal proposito, si ribadisce che le questioni relative alle eventuali modifiche del modello cui all'articolo 6, comma 2, del *Regolamento*, potranno essere discusse e approfondite in seno al Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, di cui all'articolo 4 del *Regolamento*. Ancora, si condivide la proposta di modifica di cui all'articolo 8, comma 4-bis pervenuta da Mediaset ed altri soggetti volta a rafforzare la tutela dei diritti lesi, specificando che l'organo collegiale possa ordinare ai prestatori di servizi di provvedere alla disabilitazione dell'accesso alle opere digitali anche in presenza di “violazioni gravi” oltre che nel caso di violazioni di carattere massivo. Ciò in quanto anche l'utilizzo di servizi al solo scopo di diffondere opere contraffatte e non per forza in numero massivo, così come la diffusione di opere di particolare pregio, potrebbero costituire una grave lesione dei diritti di sfruttamento. A tal proposito, si ritiene sufficiente l'introduzione del riferimento alla parola “gravi” e non dell'intero emendamento proposto da Mediaset. Inoltre, accogliendo

le proposte pervenute, si ritiene opportuno esplicitare che le misure adottate debbano essere “sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti.”

In relazione alla proposta pervenuta da parte di **Wind** valgono le osservazioni svolte per l'articolo 1.

Con riferimento alle proposte pervenute da **FPM e DCP**, si evidenzia che le misure richieste sono certamente prese in considerazione dall'Autorità e saranno oggetto di valutazione caso per caso, nel rispetto dei principi di gradualità, proporzionalità e adeguatezza, nonché in considerazione delle possibilità tecniche per i destinatari delle medesime. Tali considerazioni rientrano nella nuova formulazione dell'articolo 8, comma 4-*bis*. In merito poi alle considerazioni svolte dagli stessi soggetti in relazione alla adozione del blocco a livello IP, il *Regolamento* già prevede tale possibilità all'articolo 1, comma 1, *lett. gg*). Con riferimento alla proposta di prevedere l'utilizzo di impronte digitali applicate dai titolari dei diritti sulle violazioni riscontrate e comunicate dall'Autorità ai destinatari dei provvedimenti per consentire un'efficace prevenzione della reiterazione delle violazioni e per ovviare alla presunta impossibilità di tracciare i file da parte delle piattaforme, si sottolinea che l'utilizzo di identificativi per le opere digitali sarebbe senz'altro utile ai fini dell'accertamento di reiterazioni di violazioni già accertate. L'Autorità non può, però, imporre tale onere in capo ai titolari dei diritti attraverso una norma regolamentare, ma l'adozione di tale misura quale *best practice* potrà essere discussa nell'ambito dei lavori del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, di cui all'articolo 4 del *Regolamento*.

Con riferimento alla proposta pervenuta da parte di **SKY** si evidenzia che quanto richiesto risulta già previsto all'articolo 6, comma 1, del *Regolamento*, laddove è possibile segnalare all'Autorità una violazione effettuata anche “*attraverso l'offerta di prodotti, componenti o servizi in violazione dei diritti d'autore e connessi ovvero la pubblicità, la promozione o la descrizione di attività in violazione dei diritti d'autore e connessi*” ed è esteso anche alle offerte effettuate mediante i fornitori di servizi della società dell'informazione che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione.

Relativamente alla proposta di **SKY** sulla possibilità di disporre il blocco di qualsiasi altro nome a dominio o indirizzo, a seguito della trasmissione della lista aggiornata, si rappresenta come le modifiche al *Regolamento* siano limitate all'applicazione della sola novella introdotta dall'articolo 195-*bis*, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77. Eventuali implementazioni delle modalità di segnalazione e notifica degli ordini potranno essere suggerite nell'ambito dei lavori del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali.

In relazione alle proposte pervenute da parte dell'**Istituto per le politiche dell'innovazione** e di **WhatsApp** di aggiungere ai criteri di gradualità, proporzionalità, e adeguatezza, cui l'organo collegiale deve attenersi, anche la tutela della corrispondenza e della riservatezza, si rimanda alle osservazioni dell'Autorità, con riferimento alle specifiche introdotte al comma 4-*bis*, così come anche rispetto alla proposta di

**WhatsApp** di modificare la disposizione per limitarne l'applicazione ai servizi rivolti al pubblico (per proteggere le comunicazioni private).

In merito alla proposta di **IIDEA** di prevedere che, in caso di impossibilità di rimozione selettiva, l'organo collegiale possa ordinare la disabilitazione dell'accesso alle suddette opere digitali, anche tramite la chiusura dello spazio di condivisione, si rimanda alle osservazioni dell'Autorità effettuate in merito all'articolo 1 del *Regolamento*.

Anche con riferimento alla richiesta pervenuta da parte dell'**Istituto per le politiche dell'innovazione** di inserire la previsione per cui le opere digitali rese disponibili in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi siano diffuse tramite canali ad accesso pubblico, al fine di escludere dal dettato della norma i prestatori che offrono servizi di messaggistica privata, si rimanda a quanto osservato dall'Autorità con riferimento alle specifiche introdotte al comma 4-*bis*. Ciò vale anche con riferimento ai suggerimenti di limitare l'ordine alla sola disabilitazione nonché di modificare la previsione relativa agli ordini che l'organo collegiale può emanare, con le modalità che sono per esso tecnicamente fattibili, ovvero ordinando la cancellazione dell'account responsabile delle violazioni accertate.

Anche relativamente alla proposta di **CRTV** di modifica del comma 4-*bis*, occorre rinviare alle osservazioni dell'Autorità relativamente alle specifiche introdotte al comma 4-*bis*, valutando caso per caso in relazione ai singoli soggetti.

Con riferimento alla possibilità di limitare l'intervento dell'Autorità ai soli servizi che consentono una comunicazione al pubblico ed escludere, invece, le comunicazioni personali, come richiesto da più parti, si sottolinea che l'Autorità valuterà caso per caso la sussistenza di un atto di comunicazione al pubblico, così come definito in numerose pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea. La Corte ha esaminato nel corso degli anni diversi aspetti concernenti la nozione di "comunicazione al pubblico" quali la condotta attiva e volontaria del soggetto che commette la violazione, il numero di persone destinatarie della comunicazione, la presenza di nuovo pubblico, la natura dell'attività e degli strumenti tecnici usati per porre in essere la comunicazione.

Per quanto riguarda la nozione di "atto di comunicazione", la Corte ha sottolineato che esso ricomprende qualsiasi trasmissione delle opere protette, a prescindere dal mezzo o dal procedimento tecnico utilizzato. Non vi sono dubbi, quindi, nel ritenere che i servizi di messaggistica rientrino nella definizione di atto di comunicazione.

I confini della nozione di "pubblico", invece, sono stati più volte oggetto di analisi da parte della giurisprudenza e per valutare l'esistenza di una comunicazione al pubblico è necessario tener conto di diversi criteri complementari, di natura non autonoma e interdipendenti tra loro. Poiché tali criteri possono essere presenti, nelle diverse situazioni concrete, con intensità molto variabile, occorre applicarli sia individualmente, sia nella loro reciproca interazione.

Rispetto alla nozione di "pubblico", centrale per la definizione della fattispecie, se nel caso SCF (C-135/10) la Corte sembra superare l'approccio meramente quantitativo precedentemente adottato per preferire un criterio più ampio, che fa riferimento al "carattere indeterminato del pubblico", costituito da un pubblico generico non ristretto a

specifici individui che appartengono a gruppi privati, restringendo l'ambito di operatività del diritto rispetto a quanto prospettato precedentemente, nel caso Reha Training (C-117/15), la Corte ha chiarito che è pubblico un “*fairly large number of people*” valutato in base ad effetti economici cumulativi, in considerazione della determinatezza o determinabilità dei destinatari della comunicazione in contrapposizione alla generalità dei consociati. Nella stessa sentenza la Corte ha sottolineato che la nozione di “pubblico” riguarda un numero indeterminato di destinatari potenziali, da valutare in relazione a quante persone abbiano accesso alla stessa opera simultaneamente e in successione e che, per rientrare nella nozione di “comunicazione al pubblico”, un’opera dev’essere trasmessa a un “pubblico nuovo”, ossia a un pubblico che non era stato preso in considerazione dai titolari di diritti sulle opere protette quando ne hanno autorizzato l'utilizzazione attraverso la “comunicazione al pubblico” di origine. Nella sentenza VCast-RTI (C-265/16), poi, la Corte ha sottolineato che ciascuna comunicazione al pubblico differente deve ricevere l’autorizzazione dei titolari di diritti interessati. Infine, nella recente sentenza *Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers* (C-263/18) la Corte ha interpretato la nozione di “comunicazione al pubblico” in senso lato e, ribadendo quanto sottolineato nel caso Reha Training, ha evidenziato che nel definire la comunicazione di un’opera al pubblico si deve tener conto non solo del numero di persone che possono avere accesso contemporaneamente alla medesima opera, ma altresì di quante tra di loro possano avervi accesso in successione, alla luce delle modalità di diffusione delle opere che, sulla rete internet, sono potenzialmente accessibili a una serie indefinita di utenti. In quest’ultimo caso esaminato dalla Corte, si sottolinea che in assenza di misure tecniche che consentano di garantire che possa essere scaricata un’unica copia di un’opera durante il periodo in cui l’utente di un’opera ha effettivamente accesso a quest’ultima e che, scaduto tale periodo, la copia scaricata da tale utente non sia più utilizzabile da quest’ultimo, si deve considerare che il numero di persone che possono avere accesso, contemporaneamente o in successione, alla stessa opera tramite tale piattaforma è notevole. Infine, con la recente sentenza 9 marzo 2021, (C-392/19) la Corte è tornata a pronunciarsi, recando altresì una puntale ricostruzione dei principi di diritto da essa stessa enucleati nel corso del tempo, sulla nozione di “comunicazione al pubblico” di cui all’articolo 3, par. 1, della direttiva 2001/29, ribadendo che tale nozione deve essere intesa in senso ampio, nel senso di ricomprendere “*qualsiasi comunicazione al pubblico non presente nel luogo di origine della comunicazione e quindi qualsiasi trasmissione o ritrasmissione, di tale natura, di un’opera al pubblico, su filo o senza filo, compresa la radiodiffusione*”. La Corte specifica come la nozione sia frutto della combinazione di due elementi, ovvero un atto di comunicazione di un’opera e la comunicazione della medesima ad un pubblico.

Viene dunque ritenuto idoneo a costituire atto di comunicazione di un’opera “*qualsiasi atto con il quale un utilizzatore, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, dia accesso ad opere protette*”, rendendolo disponibile a “*un numero indeterminato di destinatari potenziali (sentenza del 19 dicembre 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers*, C-263/18, EU:C:2019:1111, punto 66 e giurisprudenza citata) e coinvolge un numero di persone piuttosto considerevole*”.

*(sentenza del 29 novembre 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, punto 45 e giurisprudenza citata)”.*

Infine, la CGUE rileva che quando un’opera sia già stata resa accessibile al pubblico, per potersi configurare una nuova comunicazione al pubblico, occorre che la comunicazione dell’opera protetta avvenga con modalità tecniche diverse da quelle fino ad allora utilizzate oppure venga effettuata verso un pubblico nuovo, cioè non preso in considerazione dal titolare dei diritti quando ha autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico.

Nel caso dei servizi di messaggistica, quindi, si andrà a valutare caso per caso ogni criterio preso in considerazione dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, applicandoli sia individualmente, sia nella loro reciproca interazione, considerando in particolare il numero di persone destinatarie della comunicazione, la presenza di nuovo pubblico, la condotta attiva e volontaria del soggetto che commette la violazione, la natura dell’attività e degli strumenti tecnici usati per porre in essere la comunicazione, proprio al fine di distinguere le situazioni in cui è ravvisabile l’utilizzo dei servizi di messaggistica al fine di compiere atti di comunicazione al pubblico dalle conversazioni private, che non potranno essere oggetto di intervento.

Vista l’evoluzione della giurisprudenza europea sulla nozione di “comunicazione al pubblico”, si suggerisce di avviare, tra le iniziative promosse all’interno dei lavori del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell’offerta legale di opere digitali, approfondimenti che coinvolgano gli stakeholder nell’acquisizione della nozione di “comunicazione al pubblico”. Con riferimento alle caratteristiche dei servizi di messaggistica si osserva quanto segue. Stando ai dati ISTAT del 2019, in Italia, il 76,1% delle famiglie dispone di un accesso a Internet e il 74,7% di una connessione a banda larga. I servizi di messaggistica italiana sono utilizzati dall’88,3% degli utenti italiani che utilizzano Internet (fonte: <https://www.istat.it/it/files/2019/12/Cittadini-e-ICT-2019.pdf>).

Tuttavia, sebbene tali servizi siano sovrapponibili, sono caratterizzati da differenti funzionalità offerte al pubblico. Prendendo in considerazione solo i servizi più diffusi nella popolazione italiana, rileviamo le differenze che seguono per ciò che concerne le comunicazioni rivolte a più soggetti contemporaneamente, ovvero canali e gruppi.

Servizio di messaggistica	Gruppi	Canali
Whatsapp	Sì (max 256 partecipanti)	No
Telegram	Sì (max 200.000 partecipanti)	Sì (numero partecipanti illimitato)
Signal	Sì (max 10 partecipanti)	No
Viber	Sì (max 250 partecipanti)	Sì (numero partecipanti illimitato)

Nel 2019, gli utenti italiani di WhatsApp sarebbero 32 milioni, seguiti dagli utenti di Telegram con 9 milioni, con un tempo di utilizzo di circa 14 ore al mese in media per gli utenti di WhatsApp e 3 ore e 24 minuti per gli utenti di Telegram.

Come si evince dalla tabella, l'utilizzo di tali strumenti di comunicazione segue modalità differenti.

Telegram offre come servizio principale quello di messaggistica istantanea (sia *one to one* sia *one to many*), liberamente accessibile anche da web, ma offre altresì la possibilità, oltre alla creazione di chat private, di configurare canali pubblici, ossia visibili e liberamente accessibili senza invito di uno degli iscritti a questi, all'interno dei quali è possibile la condivisione di contenuti, anche in maniera illecita. A tale servizio è associato quindi un servizio di *hosting* per la condivisione dei contenuti da parte degli utenti. Secondo quanto riportato nella *policy* di Telegram, infatti, *“Tutte le chat e i gruppi di Telegram sono territorio privato dei loro rispettivi partecipanti. (...) Tuttavia i set di sticker, i canali e i bot su Telegram sono disponibili pubblicamente”*, invitando a contattare la piattaforma in caso di canali, *bot* o set di *sticker* che violino norme di legge.

WhatsApp, invece, offre esclusivamente la possibilità di comunicazione e condivisione di contenuti attraverso chat private, che possono avere tuttavia un numero cospicuo di partecipanti (fino a un massimo di 256 utenti). Tale piattaforma ha inoltre implementato alcune misure volte a tutelare i diritti dei terzi, tra cui procedure di notifica e rimozione dei contenuti e la riduzione del numero di persone (non più di cinque) a cui è possibile inoltrare contemporaneamente un contenuto, per ridurre e affrontare la diffusione di messaggi “virali” sulla piattaforma; rientra in tali misure anche l'introduzione delle etichette “*forwarded*” e “*highly forwarded*” (messaggi che sono già stati inoltrati cinque volte) per evidenziare quando qualcosa è stato già condiviso più volte. Da aprile 2020, i messaggi “*highly forwarded*” possono essere inoltrati ad una sola altra chat, ciò comportando una riduzione del 70% del numero di messaggi trasmessi in contemporanea su WhatsApp. Allo stesso modo, la messaggistica massiva e quella automatizzata sono proibite dalle condizioni d'uso di WhatsApp, i cui sistemi utilizzano meccanismi di apprendimento automatico avanzato per rilevare e bloccare immediatamente gli *account* che si occupano di messaggistica massiva o di messaggistica massiva automatizzata, tanto che ogni mese sono 2 milioni gli *account* WhatsApp bloccati per tale motivo. WhatsApp, inoltre, sottolinea con decisione che i dati degli utenti (immagini, conversazioni, contenuti, etc.) non sono memorizzati né trasmessi da WhatsApp ma dagli utenti stessi sui propri dispositivi e attraverso i propri dispositivi. Per tale motivo, non è in grado di intervenire sul contenuto mediante una rimozione selettiva, né è in grado di eliminare un gruppo in cui sistematicamente viene scambiato materiale protetto dal diritto d'autore.

Telegram definisce, nelle sue FAQ, i canali come *“uno strumento per diffondere messaggi pubblici a un ampio pubblico. Infatti, i canali hanno un numero illimitato di iscritti. (...) I canali pubblici hanno un'username. Chiunque può trovarli usando la ricerca in Telegram e unirsi. I canali privati sono società chiuse - devi essere aggiunto dal creatore o avere un link di invito per unirti. Ricorda che i canali privati con il link di invito pubblico, vengono considerati come canali pubblici in caso di dispute sul contenuto”*.

Dunque, è sufficiente effettuare una ricerca ipertestuale per trovare canali su tematiche di interesse dell'utente, che è possibile, peraltro, consultare in molti casi senza essere iscritti al canale, essendovi la possibilità di canali pubblici oltre che di gruppi privati.

Invece, i dati forniti da WhatsApp nel contributo alla consultazione pubblica mostrano che il 90% dei messaggi inviati su WhatsApp avviene da utente a utente: il restante 10% dei messaggi è quindi inviato sui gruppi WhatsApp, la cui dimensione media, sempre stando alle informazioni fornite da WhatsApp nel corso della consultazione pubblica, è inferiore ai dieci utenti. Inoltre, se la dimensione media dei gruppi è limitata, lo è anche la dimensione massima, come illustrato nella tabella sopra, con un massimo di 256 membri: in più solo l'1% di tutti i gruppi di WhatsApp conterebbe più di 100 membri. L'accesso ai gruppi, peraltro, non è libero, in quanto è necessario essere invitati da un amministratore, non esistono strumenti di ricerca per individuare uno specifico gruppo o un argomento trattato dal gruppo: gli utenti devono essere in possesso del numero di telefono della persona che vogliono contattare per poterlo fare, in quanto non vi è alcuna funzionalità di ricerca che consenta di comunicare diversamente, come invece è possibile per i canali di Telegram.

Sebbene le applicazioni di messaggistica siano utilizzate dagli utenti principalmente per la comunicazione interpersonale, la diffusione illecita di opere attraverso le stesse, seppur con diversa incidenza in ragione delle caratteristiche tecniche sopra descritte, sta assumendo dimensioni preoccupanti, sia per la numerosità delle violazioni sia per le modalità della messa a disposizione dei contenuti, estremamente semplici in termini di accesso da parte degli utenti, ragione sottesa alla modifica legislativa apportata dal *Decreto rilancio*.

Il perimetro applicativo del *Regolamento*, come esteso dal *Decreto rilancio*, si applica a servizi tra di loro differenti, come differenti sono le modalità di intervento possibili.

Relativamente alle misure tecniche adottabili dai nuovi soggetti rientranti nell'ambito di applicazione del *Regolamento*, si nota, quindi, una distinzione tra fornitori di servizi della società dell'informazione che sono in grado di rimuovere, su adeguata e specifica segnalazione, i contenuti scambiati dagli utenti in modo illecito e quei soggetti che non hanno alcun controllo né visibilità su tali contenuti, essendo, dunque, per tali soggetti, impossibile qualunque attività di rimozione di contenuti scambiati nell'ambito di conversazioni private tra gli utenti. Infatti, come già espresso in più circostanze dall'Autorità, l'insieme dei soggetti potenzialmente destinatari dell'ordine è estremamente ampio e comporta che i diversi soggetti possono assumere iniziative di tipo diverso per far cessare la violazione nei confronti delle singole opere digitali illecitamente diffuse, tenuto conto anche della costante evoluzione tecnologica e delle diverse funzionalità e mezzi tecnici a disposizione dei soggetti medesimi. Alla luce di tale considerazione, si ritiene opportuno non accedere ad una formulazione più dettagliata delle misure che le varie categorie di prestatori di servizi sono chiamati a porre in essere per far cessare le violazioni e prevenirne la reiterazione. Resta ferma la possibilità per i prestatori medesimi di adempiere con ulteriori funzionalità o modalità tecniche, ove disponibili, trattandosi di un'obbligazione di risultato e non di mezzo; tale affermazione,

peraltro, è in linea con il principio di neutralità tecnologica che governa il diritto europeo in materia. Per quest'ultimo gruppo di soggetti, pertanto, gli eventuali ordini dell'Autorità saranno emanati nel rispetto dei principi di proporzionalità, gradualità, adeguatezza e, com'è ovvio, della riservatezza delle comunicazioni interpersonali nel rispetto del dettato dell'articolo 15 della Costituzione.

Nel valutare se sussistano le condizioni per l'adozione di un provvedimento da parte dell'Autorità che abbia ad oggetto opere diffuse in maniera illecita su un gruppo WhatsApp, così come nel caso di canali Telegram o di piattaforme che consentono la condivisione di contenuti attraverso meccanismi simili, l'Autorità applicherà le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in relazione alla nozione di "comunicazione al pubblico", come sopra illustrato, analizzando caso per caso la condotta attiva e volontaria del soggetto che commette la violazione, il numero di persone destinatarie della comunicazione, la presenza di nuovo pubblico, la natura dell'attività e degli strumenti tecnici usati per porre in essere la comunicazione, nonché le misure tecniche eventualmente adottate dalla piattaforma in relazione al numero di utenti che possono avere accesso alla stessa opera simultaneamente e in successione.

In via generale, si sottolinea che l'Autorità continuerà ad applicare rigorosamente i criteri sopra richiamati di gradualità, proporzionalità e adeguatezza e non inciderà in nessun caso sulle comunicazioni interpersonali, nel rispetto delle libertà di comunicazione, di espressione e di manifestazione del pensiero, nonché del diritto alla *privacy* degli utenti.

Le modalità di ottemperanza all'ordine saranno riportate chiaramente ed inequivocabilmente nel provvedimento di ordine e saranno adeguate al principio sopra espresso per cui l'Autorità con i provvedimenti inibitori impartirà ai fornitori di servizi di comunicazione interpersonale che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione, un'obbligazione di risultato, in termini di rimozione della singola opera o di inibizione dell'accesso ad un più ampio gruppo di opere. Come più volte sottolineato dall'Autorità, l'insieme dei soggetti potenzialmente destinatari dell'ordine è estremamente ampio e variegato: ciò comporta che i diversi soggetti possono assumere iniziative di tipo diverso per far cessare la violazione nei confronti delle singole opere digitali illecitamente diffuse, tenuto conto anche della costante evoluzione tecnologica e delle diverse funzionalità e mezzi tecnici a disposizione dei soggetti medesimi.

Laddove l'Autorità imponesse ai prestatori di servizi di dotarsi di determinati software o strumenti tecnici, peraltro, si potrebbe configurare un'indebita ingerenza nella libertà d'impresa costituzionalmente tutelata di tali soggetti. Inoltre, come più volte rilevato dalla Commissione europea, il continuo progresso della ricerca privata e pubblica nell'elaborazione di strumenti di identificazione automatica dei contenuti e delle violazioni, rende la materia oggetto di costante evoluzione nel tempo. Anche se si volessero inserire definizioni dettagliate di funzionalità e mezzi tecnici nelle previsioni del *Regolamento*, queste potrebbero divenire, in breve tempo, obsolete.

È apparsa, dunque, preferibile una formulazione adattabile all'evoluzione del settore e sufficientemente aperta da consentire le valutazioni più idonee in relazione alle fattispecie concrete. Questa valutazione potrebbe, peraltro, essere utilmente

svolta nell'ambito del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali di cui all'articolo 4 del *Regolamento*.

Inoltre, l'intervento dell'Agcom deve necessariamente rispondere alle esigenze di effettività e dissuasività poste dalla direttiva sul commercio elettronico, nonché dalla direttiva *enforcement*. L'esplicazione dei poteri dell'Autorità potrà pertanto articolarsi in graduali interventi, che saranno più selettivi e diretti unicamente al contenuto, ove tecnicamente possibile e in relazione ad occasionali violazioni del diritto d'autore. Laddove la violazione sia massiva, essi saranno espressione di un'azione più incisiva.

Pertanto, in ossequio alle disposizioni così introdotte, con la modifica apportata a valle della consultazione di cui alla delibera n. 540/20/CONS, l'Autorità dispone le misure idonee alla cessazione delle violazioni accertate diffuse attraverso prestatori di servizi che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione, imponendo le misure da adottarsi in concreto, ma evitando al contempo di prescrivere ai prestatori obblighi cui non è, per questi, tecnicamente possibile ottemperare, fermo restando che l'Autorità è tenuta al rispetto dell'insindacabile diritto alla riservatezza delle conversazioni private.

Il disposto del comma 4-*bis* dell'articolo 8 del *Regolamento*, infatti, prevede che, qualora le opere digitali rese disponibili in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi siano diffuse attraverso fornitori di servizi che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione, l'Autorità ordina di norma a tali prestatori di provvedere alla rimozione selettiva delle opere digitali medesime e di adottare le misure necessarie per impedirne il caricamento. Tali misure saranno identificate in maniera più specifica all'interno dei provvedimenti, che saranno adottati sempre nel rispetto dei citati criteri di gradualità, proporzionalità e adeguatezza, e terranno altresì conto della natura del servizio destinatario dell'ordine.

In presenza di violazioni di carattere massivo, l'Autorità può ordinare ai prestatori di servizi di provvedere, in luogo della rimozione selettiva, alla disabilitazione dell'accesso alle suddette opere digitali. Tale disabilitazione dell'accesso non riguarderà, in ogni caso, l'intero servizio di messaggistica, ma esclusivamente lo spazio di condivisione accessibile al pubblico (gruppo, canale, *bot* e simili) delle opere tutelate e diffuse in violazione del diritto d'autore e dei diritti connessi.

Nel caso in cui non sia tecnicamente possibile disabilitare uno spazio di condivisione di contenuti (ad esempio, WhatsApp ha rappresentato di non avere la possibilità tecnica di chiudere un gruppo, ma unicamente di disabilitare l'account dell'amministratore, come peraltro già previsto dai propri termini e condizioni del servizio) e laddove la violazione sia reiterata, massiva o particolarmente grave secondo i criteri del *Regolamento*, l'Autorità potrà ordinare, tenuto conto del dovere di diligenza che è ragionevole attendersi e delle caratteristiche tecniche del servizio, di impedire o porre fine alle violazioni, secondo le modalità previste dall'operatore nei termini e condizioni dello stesso.

Resta in ogni caso ferma la possibilità per i prestatori medesimi di adempiere con ulteriori funzionalità o modalità tecniche - ove disponibili - trattandosi di un'obbligazione di risultato e non di mezzo.

La modifica proposta è in linea, dunque, con la prassi incardinata nel rapporto di collaborazione tra Autorità, piattaforme e ISP, e rimane coerente con le Linee-guida in materia di ottemperanza da parte dei prestatori di servizi agli ordini dell'Autorità redatte in sede di Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali di cui all'articolo 4 del *Regolamento* che, con l'occasione, dovranno, in accordo coi soggetti coinvolti, ivi inclusi quelli previsti dal *Decreto rilancio*, essere opportunamente riviste ed aggiornate.

Con riferimento alla proposta di SCF di determinare l'importo della sanzione calcolato sul fatturato totale di un soggetto, si rappresenta che l'Autorità, nel definire l'importo della sanzione, deve necessariamente attenersi al dettato del comma 2 dell'articolo 195-bis del *Decreto rilancio*, irrogando la sanzione “a ciascun soggetto interessato” commisurata “al fatturato realizzato nell'ultimo esercizio”.

Circa la proposta avanzata da FIEG di escludere l'applicazione dell'istituto dell'oblazione in caso di inottemperanza agli ordini emanati dall'Autorità, preme sottolineare che il procedimento diretto all'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni amministrative di competenza dell'Autorità soggiace ai principi generali declinati dalla legge n. 689/1981. Con riferimento all'istituto dell'oblazione, l'articolo 5, comma 2, lett. e), del Regolamento Sanzioni, prevede che l'atto di contestazione deve contenere l'espressa indicazione circa la possibilità di effettuare il pagamento in misura ridotta ai sensi dell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ove applicabile. In merito alla disciplina della potestà sanzionatoria dell'Autorità, il Consiglio di Stato ha affermato che non emergono le condizioni per derogare al sistema di repressione degli illeciti amministrativi, per mezzo di sanzione pecuniaria, delineato dalla suddetta legge n. 698/81. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, la portata precettiva delle previsioni di cui all'articolo 14 della citata legge può essere “esclusa soltanto dalla presenza di una diversa regolamentazione da parte di fonte normativa, pari ordinata, che per il suo carattere di specialità si configuri idonea ad introdurre deroga alla norma generale e di principio.” (cfr. Cons. Stato, sent. n. 7153/2020).

In questo senso, infatti, il Legislatore è intervenuto espressamente quando ha inteso escludere, da parte di questa Autorità, l'applicazione del citato articolo 16 nel settore delle comunicazioni elettroniche (articolo 98, comma 17-bis, di cui al d.lgs. n. 259/2003) e nel settore dei servizi media (articolo 51, comma 2-bis, del d.lgs. n. 177/2005).

In particolare, i casi in cui il Legislatore ha disciplinato procedure sanzionatorie regolate *ad hoc* che permettono di escludere il beneficio dell'oblazione soggiacciono al meccanismo di cd. “previa diffida”, il quale prevede che in un quadro di obblighi di fare già definiti dalla norma primaria e il cui rispetto è verificabile autonomamente dall'operatore, l'Autorità interviene con diffida per “richiamare” il destinatario al rispetto di tali obblighi ordinando più specifici obblighi di fare che, se non adempiuti, comportano l'automatica sanzione, non obblabile, direttamente comminata, senza previa contestazione.

In materia di diritto d'autore, però, l'Autorità adotta esclusivamente ordini (non diffide), emanati nei confronti di soggetti che nella generalità dei casi sono diversi dai presunti

autori dell'illecito autoriale sui quali non grava, ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. n. 70/2003, alcun obbligo di vigilanza attiva sulle attività realizzate dai propri utenti, ma esclusivamente un obbligo di collaborazione per la rimozione dell'illecito, che sorge con l'adozione della delibera da parte dell'Autorità a valle di un'attività istruttoria. L'eventuale sanzione per l'inottemperanza riguarda esclusivamente l'ordine impartito per la prima volta che non trova nelle previsioni di rango primario un obbligo *ex ante* da rispettare in tema di diritto d'autore *on line*, diversamente dalle ipotesi del meccanismo della "previa diffida", dalla cui violazione ne discenda espressamente l'esercizio del potere sanzionatorio da parte di questa Autorità.

Tanto premesso, l'Autorità valuterà l'opportunità di formulare una segnalazione al Governo, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, *lett. c)*, n. 1 della legge n. 249/97, ai fini dell'introduzione di una espressa esclusione del beneficio di cui al citato articolo 16, al fine di non depotenziare la finalità afflittiva e dissuasiva delle sanzioni irrogabili in tale materia.

#### **Articolo 9-bis (procedimento cautelare)**

**TIM** Propone di modificare la disposizione inserendo il riferimento anche al comma 4-*bis*. Ritiene che tale modifica sia finalizzata ad evitare discriminazioni ingiustificate e che vada apportata anche in considerazione dell'estensione – già prevista all'articolo 9, comma 1, *lettera f)* – del procedimento abbreviato ai prestatori di servizi che utilizzano anche indirettamente risorse nazionali di numerazione, per cui si dovrebbe, analogamente, prevedere l'applicabilità del procedimento cautelare anche alla fattispecie che vede coinvolti tali soggetti.

**FPM e DCP e Confindustria cultura** ritengono fondamentale prevedere il procedimento cautelare per le violazioni verificatesi per il tramite dei servizi offerti da fornitori che utilizzano, anche indirettamente, riserve nazionali di numerazione. L'importanza di tale inclusione deriva dal fatto che i servizi di messaggistica su base numerazione telefonica sono di norma utilizzati per mettere a disposizione illegalmente opere non ancora rilasciate ufficialmente sul mercato. Per intervenire efficacemente sul fenomeno, è di fondamentale importanza attivare le procedure più rapide previste dal *Regolamento*.

**SKY** propone di prevedere il procedimento cautelare anche per le fattispecie di cui all'articolo 8, commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, e di modificare il comma 2 dell'articolo 9-*bis* nel senso che l'ordine cautelare sia adottato tenendo conto dei tempi di immissione sul mercato.

**Asstel** propone di includere l'articolo 8, comma 4-*bis*, ai casi di applicazione del procedimento cautelare.

**CRTV** suggerisce inoltre la seguente modifica all'articolo 9-*bis*, comma 1, del *Regolamento*: "1. Con l'istanza di cui all'articolo 6, comma 1, può essere fatta motivata richiesta all'Autorità di ordinare in via cautelare ai prestatori di servizi di cui all'articolo 1, comma 1, *lett. f)*, di porre fine alla violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi

*ai sensi dell'articolo 8, commi 3, 4, 4-bis e 5, entro il termine di due giorni dalla notifica dell'ordine. La direzione procede all'emanazione dell'ordine cautelare qualora la violazione risulti manifesta sulla base di un sommario apprezzamento dei fatti e sussista la minaccia di un pregiudizio imminente, grave e irreparabile per i titolari dei diritti".*

La modifica si rende necessaria per uniformare la norma al nuovo sistema.

Ai sensi dell'articolo 2 lg. 20.11.2017 n. 67, *"l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, su istanza dei titolari dei diritti, può ordinare in via cautelare ai prestatori di servizi della società dell'informazione di porre fine immediatamente alle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi, qualora le violazioni medesime risultino manifeste sulla base di un sommario apprezzamento dei fatti e sussista la minaccia di un pregiudizio imminente, e irreparabile per i titolari dei diritti"*. Poiché la norma primaria attribuisce all'Autorità il potere di adottare provvedimenti di urgenza nei confronti di tutti i prestatori di servizi della società dell'informazione, senza distinzione, si ritiene che l'articolo 9-bis del *Regolamento* debba prevedere espressamente la possibilità per i titolari dei diritti, ricorrendone i presupposti, di avviare un procedimento cautelare nei confronti dei prestatori dei servizi della società dell'informazione che usino, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione (oltre che nei confronti degli altri prestatori individuati dall'articolo 1, lett. f), del *Regolamento*). Una diversa soluzione, che non consenta cioè l'avvio delle procedure di urgenza nei confronti di illeciti posti in essere avvalendosi dei servizi di messaggistica, potrebbe non risultare conforme ai principi di uguaglianza sostanziale e formale e di difesa di cui agli articoli 3 e 24 della Costituzione.

### **Osservazioni dell'Autorità**

In accoglimento della proposta di modifica pervenuta da numerosi soggetti, l'articolo 8, comma 4-bis è integrato con il riferimento alle misure dell'articolo 9-bis, relativo al procedimento cautelare.

### ***La procedura di notifica alla Commissione europea ai sensi della direttiva 2015/1535/UE***

Lo schema di Regolamento è stato altresì notificato alla Commissione europea ai sensi della cd. direttiva trasparenza, per il tramite dell'Unità centrale di notifica del MISE, la quale ha provveduto, in data 11 novembre 2020, alla trasmissione degli atti alla Commissione, determinando il decorso del termine di *standstill* di 90 giorni, scaduto lo scorso 12 febbraio. La Commissione ha chiesto alcuni chiarimenti con nota pervenuta, sempre per il tramite dell'Unità di notifica del MISE, in data 2 dicembre u.s. (prot. n. 44433). I chiarimenti richiesti erano i seguenti: *"1. Si pregano le autorità italiane di chiarire il campo di applicazione del progetto notificato in relazione al tipo di servizi che sarebbero contemplati dalle nuove disposizioni e, in particolare, se le nuove disposizioni riguardano i servizi di messaggistica interpersonale. 2. Si pregano le autorità italiane di spiegare cosa si può richiedere ai servizi che rientrano nel campo di applicazione del progetto notificato, ovvero i servizi della Commissione vorrebbero capire meglio se le "misure specifiche" menzionate nel messaggio di notifica significano "misure inibitorie"*

*e, in questo contesto, se tali misure prevedano anche una rimozione permanente e, in caso affermativo, a quali condizioni.”*

L’Autorità ha dato riscontro in data 7 dicembre 2020 (prot. n. 0518885) entro il termine richiesto dalla Commissione.

La Commissione, entro il menzionato termine del 12 febbraio u.s., non ha formulato ulteriori richieste dopo l’avvenuta ricezione delle risposte dell’Autorità, valutandole dunque esaurienti, come confermato dall’Unità centrale di notifica del MISE, con comunicazione pervenuta in data 2 marzo 2021 (prot. n.108722), con cui ha ribadito la conclusione della procedura di notifica. Resta fermo, tuttavia, l’articolo 5, paragrafo 3 della direttiva (UE) 2015/1535 il quale prevede che *“Gli Stati membri comunicano senza indugio alla Commissione (tramite l’Unità centrale di notifica) il testo definitivo della regola tecnica”*, per cui il testo del provvedimento definitivo dovrà essere notificato con le medesime modalità e per tramite della medesima Unità del MISE alla Commissione;

RITENUTO, pertanto, a seguito dei rilievi e delle osservazioni formulate nell’ambito della consultazione pubblica dai soggetti interessati e delle osservazioni della Commissione europea, di modificare e integrare il regolamento approvato con delibera n. 680/13/CONS come segue:

- a) All’articolo 1, *lett. f)*, nella definizione di “prestatore di servizi” sono aggiunti anche i fornitori di servizi della società dell’informazione di cui all’articolo 195-*bis*, comma 1, del *Decreto rilancio*, che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione. Tali soggetti sono tenuti ad iscriversi al Registro degli operatori di comunicazione, ai sensi dell’articolo 2 del Regolamento per l’organizzazione e la tenuta del Registro, allegato alla delibera n. 666/08/CONS, così come modificato in conformità a quanto disposto dall’articolo 1, comma 44, della legge 4 agosto 2017, n. 124, recante *“Legge annuale per il mercato e la concorrenza”*.
- b) Il *Regolamento* continua ad escludere dal proprio ambito di applicazione gli utenti finali che fruiscono di opere digitali in modalità *downloading* o *streaming*, nonché le applicazioni e i programmi per elaboratore attraverso i quali si realizza la condivisione diretta tra utenti finali di opere digitali attraverso reti di comunicazione elettronica. Tuttavia, sono menzionati i servizi cui si riferisce la norma del *Decreto rilancio*, offerti da fornitori che utilizzano anche indirettamente riserve nazionali di numerazioni di cui all’articolo 195-*bis* del *Decreto rilancio*. A tal fine, all’articolo 2, comma 3, viene specificato che nell’ambito di applicazione del regolamento rientrano anche i servizi offerti da fornitori che utilizzano anche indirettamente riserve nazionali di numerazioni di cui all’articolo 195-*bis* del *Decreto rilancio*, *“qualora consentano un atto di comunicazione al pubblico”*.
- c) Alla luce dell’ampliamento del campo di applicazione del *Regolamento*, è previsto che un soggetto legittimato possa presentare un’istanza qualora ritenga che un’opera digitale sia stata resa disponibile *“sulla rete internet”* (e non più *“su una pagina internet”*) in violazione della legge n. 633/1941 (Legge sul diritto d’autore), non potendo qualificare i canali *Telegram* o i gruppi *Whatsapp* come *“pagine internet”*.

- d) Nella disposizione dedicata ai “*Provvedimenti a tutela del diritto d'autore*” è introdotto, in primo luogo, al comma 2 dell’art.8, il riferimento all’articolo 195-bis, comma 1, del *Decreto rilancio*. Inoltre, è inserito un nuovo comma (comma 4-bis), il quale prevede che qualora le opere digitali rese disponibili, secondo quanto previsto dall’articolo 6, comma 1, in violazione del diritto d’autore siano diffuse al pubblico attraverso prestatori di servizi che utilizzano, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione (i) l’organo collegiale ordina di norma a tali prestatori di provvedere alla rimozione selettiva delle opere digitali medesime e di adottare le misure eventualmente disponibili volte ad impedirne il caricamento; (ii) laddove si sia in presenza di violazioni gravi o di carattere massivo, l’organo collegiale può ordinare ai prestatori di servizi di provvedere, in luogo della rimozione selettiva, alla disabilitazione dell’accesso alle suddette opere digitali.
- e) Sono modificati, mediante l’inserimento del riferimento all’articolo 8, comma 4-bis, tutti gli articoli del *Regolamento* che si riferiscono ai provvedimenti adottati dall’Autorità per le violazioni accertate, ovvero l’articolo 8, commi 6 e 7, l’articolo 8-bis, comma 2 e l’articolo 9, comma 1, lett. d) ed f).

UDITA la relazione della Commissaria Elisa Giomi, relatrice ai sensi dell’articolo 31 del *Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Sono approvate le modifiche al “*Regolamento in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica*”, di cui all’allegato A che forma parte integrante e sostanziale della presente delibera.
2. Il testo coordinato del *Regolamento* è riportato nell’allegato B.

La presente delibera entra in vigore il 30° giorno successivo a quello della sua pubblicazione sul sito *web* dell’Autorità.

Roma, 22 luglio 2021

LA COMMISSARIA RELATRICE  
Elisa Giomi

IL PRESIDENTE  
Giacomo Lasorella

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