



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 680/13/CONS

**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**

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione del Consiglio del 12 dicembre 2013;

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”*, pubblicata nel Supplemento ordinario n. 154/L alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 luglio 1997, n. 177, e s.m.i.;

VISTI, in particolare, l’articolo 1, comma 6, lettera b), nn. 3 e 4-bis, i quali, rispettivamente, dispongono che la Commissione per i servizi e i prodotti dell’Autorità *“vigila sulle modalità di distribuzione dei servizi e dei prodotti, inclusa la pubblicità in qualunque forma diffusa, fatte salve le competenze attribuite dalla legge a diverse autorità, e può emanare regolamenti, nel rispetto delle norme dell’Unione europea, per la disciplina delle relazioni tra gestori di reti fisse e mobili e operatori che svolgono attività di rivendita di servizi di telecomunicazioni”* e *“svolge i compiti attribuiti dall’articolo 182-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni”* e l’articolo 1, comma 6, lettera c), n. 2, il quale dispone che il Consiglio dell’Autorità *“garantisce l’applicazione delle norme legislative sull’accesso ai mezzi e alle infrastrutture di comunicazione, anche attraverso la predisposizione di specifici regolamenti”*;

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”*, pubblicata nel Supplemento ordinario n. 136 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 18 novembre 1995, n. 270, e s.m.i., a cui fa rinvio il citato articolo 1, comma 6, lettera c), n. 14, della legge 31 luglio 1997, n. 249, disponendo che *“il Consiglio esercita tutte le altre funzioni e poteri previsti nella legge 14 novembre 1995, n. 481, nonché tutte le altre funzioni dell’Autorità non espressamente attribuite alla commissione per le infrastrutture e le reti e alla commissione per i servizi e i prodotti”*;

VISTO, in particolare, l’articolo 2, comma 5, della legge 14 novembre 1995, n. 481, il quale dispone che *“Le Autorità operano in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione; esse sono preposte alla regolazione e al controllo del settore di propria competenza”*;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, pubblicato nel Supplemento ordinario n. 150 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 15 settembre 2003, n. 214, e s.m.i.;

VISTI, in particolare, l’articolo 1, comma 1, lettera f), del citato decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, che individua l’autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche nell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, e l’articolo 3, comma 1, del citato decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, a norma del quale “*I provvedimenti riguardanti l’accesso o l’uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, rispettano i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto dell’Unione europea. Qualunque provvedimento di questo tipo riguardante l’accesso o l’uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, che ostacolasse tali diritti o libertà fondamentali può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica e la sua attuazione deve essere oggetto di adeguate garanzie procedurali conformemente alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e ai principi generali del diritto dell’Unione europea, inclusi un’efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo. Tali provvedimenti sono adottati soltanto nel rispetto del principio della presunzione d’innocenza e del diritto alla protezione dei dati personali. Deve essere garantita una procedura preliminare equa ed imparziale, che fra l’altro assicuri il diritto della persona o delle persone interessate di essere ascoltate, fatta salva la necessità di presupposti e regimi procedurali appropriati in casi di urgenza debitamente accertata conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Deve essere garantito il diritto ad un controllo giurisdizionale efficace e tempestivo*”;

VISTA la legge 22 aprile 1941, n. 633, recante “*Protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*” (di seguito, anche “*Legge sul diritto d’autore*”), pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del Regno d’Italia del 16 luglio 1941, n. 166, e s.m.i.;

VISTI, in particolare, l’art. 182-*bis* della legge del 22 aprile 1941, n. 633, come introdotto dall’articolo 11, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 248, il quale attribuisce all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni funzioni di vigilanza da svolgere in coordinamento con la Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), ciascuna nell’ambito delle rispettive competenze previste dalla legge, al fine di prevenire ed accertare violazioni delle prescrizioni in materia di diritto d’autore e l’articolo 182-*ter* secondo il quale “*gli ispettori, in caso di accertamento di violazione delle norme di legge, compilano processo verbale, da trasmettere immediatamente agli organi di polizia giudiziaria per il compimento degli atti previsti dagli articoli 347 e seguenti del codice di procedura penale*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTO il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante “Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico” (di seguito, anche “Decreto”), pubblicato nel Supplemento ordinario n. 61 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 14 aprile 2003, n. 87;

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, inoltre, l’articolo 5 del citato decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, a norma del quale “*La libera circolazione di un determinato servizio della società dell’informazione proveniente da un altro Stato membro può essere limitata con provvedimento dell’autorità giudiziaria o degli organi amministrativi di vigilanza o delle autorità indipendenti di settore, per motivi di [...] individuazione e perseguimento di reati [...]*”;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante il “*Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*” (di seguito, anche “*Testo unico*”), pubblicato nel Supplemento ordinario n. 150 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 7 settembre 2005, n. 208, e s.m.i.;

VISTO, in particolare, l’articolo 3 del citato decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, il quale include, tra i principi fondamentali del sistema dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, “*la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, l’obiettività, la completezza, la lealtà e l’imparzialità dell’informazione, la tutela dei diritti d’autore e di proprietà intellettuale*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTO, altresì, l'articolo 32-bis, comma 2, lettera b), del citato decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, il quale dispone che *“I fornitori di servizi di media audiovisivi operano nel rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi, ed in particolare: (...) b) si astengono dal trasmettere o ri-trasmettere, o mettere comunque a disposizione degli utenti, su qualsiasi piattaforma e qualunque sia la tipologia di servizio offerto, programmi oggetto di diritti di proprietà intellettuale di terzi, o parti di tali programmi, senza il consenso di titolari dei diritti, e salve le disposizioni in materia di brevi estratti di cronaca”* e l'articolo 1-ter, comma 8, il quale dispone che *“In ipotesi di violazione dei principi fondamentali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia e, in particolare, di violazioni rilevanti ai sensi delle disposizioni di cui ai commi 2, lettere da a) a c), e 4, lettera a), nonché degli articoli 32 e 32-bis, l'Autorità può disporre la sospensione di ricezione o ritrasmissione di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana ai sensi dell'articolo 1-bis, comma 4, ovvero non soggetti alla giurisdizione di alcuno Stato membro dell'Unione europea, ma i cui contenuti o cataloghi, sono ricevuti direttamente o indirettamente dal pubblico italiano. A tale fine, ed a seguito dell'adozione di un formale richiamo, l'Autorità può altresì ordinare al fornitore di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato o all'operatore di rete o di servizi sulla cui piattaforma o infrastruttura sono veicolati programmi, di adottare ogni misura necessaria ad inibire la diffusione di tali programmi o cataloghi al pubblico italiano. In caso di inosservanza dell'ordine, l'Autorità irroga al fornitore di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato o all'operatore di rete o di servizi una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 150,00 ad euro 150.000,00”*;

VISTA la direttiva 98/34/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, come modificata dalla direttiva 98/48/CEE, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee L 204 del 21 luglio 1998, ed in particolare l'articolo 8, paragrafo 2;

VISTA la comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *“Un quadro coerente per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi on-line”* – COM(2011) 942 *final* dell'11 gennaio 2012;

VISTA la comunicazione della Commissione europea *“Content in the Digital Single Market”* – COM(2012) 789 *final* del 18 dicembre 2012;

VISTA la comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *“The Digital Agenda for Europe – Driving European growth digitally”* – COM(2012) 784 *final* del 18 dicembre 2012 che rivede la comunicazione *“Un'agenda digitale europea”* – COM(2010) 245 *def/2*;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 di commercio elettronico;

VISTA la delibera n. 453/03/CONS del 23 dicembre 2003, recante *“Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259”*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 28 gennaio 2004, n. 22;

VISTA la delibera n. 668/10/CONS del 17 dicembre 2010, recante *“Consultazione pubblica su Lineamenti di provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'Autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica”*, pubblicata sul Supplemento ordinario n. 3 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 3 gennaio 2011, n. 1;

VISTA la delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011, recante *“Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica”*, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 15 luglio 2011, n. 163;

VISTA la delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013, recante *“Consultazione pubblica sullo schema di 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”*, pubblicata sul sito web dell'Autorità in pari data, che si fonda, tra l'altro, sui seguenti elementi:

- l'intervento dell'Autorità si propone come alternativo, e non sostitutivo, rispetto a quello dell'autorità giudiziaria, essendo previste la non procedibilità dell'istanza qualora sia stata adita l'autorità giudiziaria e l'archiviazione del procedimento amministrativo laddove il soggetto istante adisca l'autorità giudiziaria;
- nelle materie espressamente indicate dalla direttiva sul commercio elettronico, tra le quali la tutela del diritto d'autore, si applica il principio del paese di destinazione anziché quello del paese di origine e, pertanto, trova applicazione la giurisdizione italiana nel perseguimento delle eventuali violazioni riconducibili al territorio nazionale;
- nell'applicazione della disciplina del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica è necessario operare un contemperamento tra i diversi diritti in gioco, rispettando le libertà di comunicazione, di espressione e di manifestazione del pensiero, il diritto alla privacy e l'accesso dei cittadini alla cultura e ad internet, alla luce di quanto sancito dall'ordinamento dell'Unione europea in materia di comunicazioni elettroniche, e tutelando il diritto d'autore e la remunerazione del titolare dei diritti;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- l’opportunità di individuare strumenti volti a perseguire sia obiettivi di tipo educativo e promozionale che di rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, i quali, congiuntamente, consentono di contrastare efficacemente la cosiddetta “pirateria online”. In quest’ottica si motiva la scelta di intervenire sul duplice piano della predisposizione di misure dirette, da una parte, ad incentivare lo sviluppo dell’offerta legale di opere digitali e l’educazione del pubblico alla corretta fruizione delle stesse e, dall’altra, alla vigilanza, all’accertamento e alla cessazione delle violazioni del diritto d’autore o dei diritti connessi, comunque realizzate, poste in essere sulle reti di comunicazione elettronica;
- nell’ottica della realizzazione di una efficace protezione dei diritti d’autore nei confronti delle violazioni poste in essere *online*, gli articoli 14, 15 e 16 del citato d. lgs. n. 70/2003, di recepimento della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, precisano, con riferimento alle diverse tipologie di attività dei fornitori di servizi intermediari (*mere conduit, caching e hosting*), le condizioni al verificarsi delle quali essi non sono responsabili del contenuto delle informazioni trasmesse o memorizzate. In particolare, gli articoli 15 e 16 prevedono che il prestatore di servizi non appena venga a conoscenza dei fatti illeciti, “*agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l’accesso*”. Inoltre, l’articolo 17, comma 3, del citato d. lgs. n. 70/2003 prevede la responsabilità civile del prestatore di 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 (...)*”. Nel rispetto di tale cornice normativa, dunque, può essere richiesto ai prestatori di servizi di “*agire prontamente*”, nell’ambito dei mezzi tecnici di cui dispongono, per “*impedire l’accesso*” ai contenuti in violazione della legge. L’esplicazione dei poteri dell’Autorità in materia può articolarsi in una graduazione degli interventi, che saranno più selettivi e diretti unicamente al contenuto laddove sulla pagina internet si verificano occasionali violazioni del diritto d’autore, mentre, laddove la violazione sia massiva, potrà occorrere un intervento maggiormente incisivo;

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 degli articoli 14, 15 e 16 del decreto sul commercio elettronico, 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, nel contempo, l'osservanza del principio della libertà di espressione e delle procedure all'uopo previste a livello nazionale;

CONSIDERATO che ai sensi dell'articolo 8, commi 1 e 3, della direttiva 2001/29/CE “1. Gli Stati membri prevedono adeguate sanzioni e mezzi di ricorso contro le violazioni dei diritti e degli obblighi contemplati nella presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione delle sanzioni e l'utilizzazione dei mezzi di ricorso. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive. [...] 3. Gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore o diritti connessi.”;

CONSIDERATO che ai sensi dell'articolo 3, commi 1 e 2, della direttiva 2004/48/CE “1. Gli Stati membri definiscono le misure, le procedure e i mezzi di ricorso necessari ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale di cui alla presente direttiva. Tali misure, procedure e mezzi di ricorso sono leali ed equi, non inutilmente complessi o costosi e non comportano termini irragionevoli né ritardi ingiustificati. 2. Le misure, le procedure e i mezzi ricorso sono effettivi, proporzionati e dissuasivi e sono applicati in modo da evitare la creazione di ostacoli al commercio legittimo e da prevedere salvaguardie contro gli abusi.”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

CONSIDERATO che al fine di contemperare i diversi interessi coinvolti, secondo costante giurisprudenza europea, nella scelta tra le misure astrattamente possibili occorre privilegiare quelle che risultino maggiormente idonee a raggiungere lo scopo prefissato incidendo nella minore misura possibile sulle libertà in questione;

RITENUTO che, in tale quadro, le due tipologie di misure previste dalla direttiva sul commercio elettronico e dal decreto nazionale di recepimento e cioè “*la rimozione dell’informazione illecita o la disabilitazione dell’accesso alla medesima*” vanno individuate in relazione alle caratteristiche e alla gravità delle violazioni accertate e in applicazione dei criteri di gradualità e proporzionalità;

CONSIDERATO che con la sentenza nel procedimento *Delfi AS v. Estonia* - CEDU, I, 64569/09, del 10 ottobre 2013, la Corte europea dei diritti dell’uomo, richiamandosi ai precedenti in materia, è intervenuta in merito all’estensione del diritto di libera manifestazione del pensiero/libertà di espressione ai sensi dell’articolo 10 della Convenzione, sancendo la responsabilità di un portale internet per i commenti diffamatori pubblicati dagli utenti per il fatto che i gestori del sito sono gli unici in grado di impedire o cancellare i commenti in questione, avendo stabilito le regole per *ipso facto*, nonché le procedure di *notice and take down*, e avendo consentito agli utenti di rimanere anonimi;

CONSIDERATO che ai sensi dell’articolo 71, comma 2-*quater*, del citato codice delle comunicazioni elettroniche, in recepimento dell’articolo 21 della direttiva 2002/22/CE, come modificata dall’articolo 1 della direttiva 2009/136/CE, l’Autorità può chiedere alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di diffondere informazioni, in forma standardizzata, che riguardano, tra l’altro, le violazioni del diritto d’autore e dei diritti connessi. In tale quadro è opportuno prevedere, altresì, la possibilità di ordinare ai prestatori di servizi, nei casi in cui sia stata accertata la presenza di opere digitali diffuse in violazione del diritto d’autore o dei diritti connessi, di procedere al reindirizzamento automatico verso una pagina internet redatta secondo modalità individuate dall’Autorità;

CONSIDERATO che lo schema di regolamento allegato alla citata delibera n. 452/13/CONS è stato notificato alla Commissione europea dall’Unità centrale di notifica presso il Ministero dello sviluppo economico, ai sensi della direttiva n. 98/34/CE, in data 2 settembre 2013;

VISTE le osservazioni della Commissione europea pervenute, ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 2, della citata direttiva 98/34/CE, all’Autorità, per il tramite della predetta Unità centrale, in data 3 dicembre 2013 (prot. n. 61547);

VISTI i contributi pervenuti nell’ambito della consultazione pubblica da parte delle seguenti associazioni:

Aeranti Corallo (prot. 52307 dell’8 ottobre 2013); Associazione 100autori (prot. 50093 del 25 settembre 2013 e prot. 56051 del 30 ottobre 2013); Associazione Editori



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sviluppatori Videogiochi Italiani (AESVI) (prot. 50081 del 25 settembre 2013 e prot. 58902 del 18 novembre 2013); Associazione Fonografici Italiani (AFI) (prot. 50008 del 23 settembre 2013); Associazione Italiana Dialoghisti Adattatori Cinetelevisivi (AIDAC) (prot. 50610 del 27 settembre 2013); Associazione Italiana Editori (AIE) (prot. 49918 del 23 settembre 2013); Associazione Italiana Internet Provider (AIIP) (prot. 50136 del 25 settembre 2013); Associazione Culturale Altrininformazione e Associazione Peacelink telematica per la pace (prot. 50085 del 25 settembre 2013); Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA) (prot. 50108 del 25 settembre 2013 e prot. 56901 del 5 novembre 2013); Associazione Nazionale Stampa On Line (ANSO) (prot. 50807 del 30 settembre 2013); Associazione Nazionale Videonoleggiatori Italiani (ANVI) (prot. 49830 del 23 settembre 2013 e prot. 56052 del 30 ottobre 2013); Associazione Produttori Televisivi (APT) (prot. 49836 del 23 settembre 2013); Associazione Nazionale Fotografi Professionisti Tau Visual (prot. 45946 del 26 agosto 2013); Associazione Ridistributori del Settore Home Entertainment (Assovideo) (prot. 48947 del 16 settembre 2013); Business Software Alliance (BSA) (prot. 50083 del 25 settembre 2013); Cbm&Partners (prot. 49839 del 23 settembre 2013); Centro Nexa su Internet & Società (CENTRO NEXA) (prot. 50003 del 23 settembre 2013); Comitato Media e Minori (prot. 48554 del 13 settembre 2013); Confindustria Cultura Italia (prot. 49927 del 23 settembre 2013); Confindustria Digitale (prot. 50548 del 26 settembre 2013); Federazione per la Tutela dei Contenuti Audiovisivi e Multimediali (FAPAV) (prot. 49767 del 20 settembre 2013 e prot. 55338 del 25 ottobre 2013); Federazione Operatori Web (FEDOWEB) (prot. 49980 del 23 settembre 2013); Federazione Media Digitali Indipendenti (FEMI) (prot. 49833 del 23 settembre 2013); Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG) (prot. 50079 del 25 settembre 2013); Federazione Industria Musicale Italiana (FIMI) (prot. 49705 del 20 settembre 2013); Federazione contro la Pirateria Musicale (FPM) (prot. 49716 del 20 settembre 2013); Interactive Advertising Bureau (IAB Italia) (prot. 56210 del 30 ottobre 2013); International Intellectual Property Alliance (IIPA) (prot. 50009 del 23 settembre 2013); Istituto Italiano Privacy (prot. 50000 del 23 settembre 2013); Nuovo Istituto per la Tutela dei Diritti degli Artisti Esecutori (NUOVO IMAIE) (prot. 50073 del 25 settembre 2013); Produttori Musicali Indipendenti (PMI) (prot. 49827 del 23 settembre 2013); Radiotelevisioni Europee Associate (REA) (prot. 49826 del 23 settembre 2013); Unione Italiana Editoria Audiovisiva Media Digitali e On Line (UNIVIDEO) (prot. 49735 del 20 settembre 2013); Utenti Pubblicità Associati (UPA) (prot. 49829 del 23 settembre 2013); Web Radio Associate (WRA) (prot. 48572 del 13 settembre 2013); www.sitononraggiungibile.info (prot. 49840 del 23 settembre 2013)

e delle seguenti società:

Città Studi Biella S.p.A. (prot. 49993 del 23 settembre 2013); CTMobi S.r.l.s. socio unico (prot. 50084 del 25 settembre 2013 e prot. 56978 del 6 novembre 2013); Discovery Italia S.r.l. (prot. 51056 del 1° ottobre 2013); Fastweb S.p.A. (prot. 50748 del 27 settembre 2013); Fox International Channels Italy S.r.l. (prot. 50080 del 25 settembre 2013); Google Italy S.r.l., Facebook, Yahoo Italia S.r.l. (prot. 50385 del 26



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

settembre 2013); Itsright S.r.l (prot. 49737 del 20 settembre 2013); LA7 S.r.l. (prot. 50077 del 25 settembre 2013); Lega Serie A (prot. 49831 del 23 settembre 2013); Motion Picture Association (MPA) (prot. 50260 del 25 settembre 2013); MTV Italia S.r.l. e Viacom International Media Networks Italia S.r.l. (VIACOM) (prot. 50082 del 25 settembre 2013); RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A. (prot. 50078 del 25 settembre 2013 e prot. 59851 del 22 novembre 2013); Reti Televisive Italiane S.p.A. (RTI) (prot. 50006 del 23 settembre 2013 e prot. 57906 del 12 novembre 2013); SCF Consorzio Fonografici (prot. 49626 del 20 settembre 2013); Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE) (prot. 49957 del 23 settembre 2013); SKY Italia S.r.l. (prot. 50075 del 25 settembre 2013); Telecom Italia S.p.A. (prot.50564 del 26 settembre 2013); Vodafone Omnitel N.V. (prot. 52800 del 10 ottobre 2013); Wind Telecomunicazioni S.p.A. (prot. 51058 del 1° ottobre 2013); Yahoo Italia S.r.l (YAHOO) (prot. 50597 del 27 settembre 2013).

SENTITE le osservazioni formulate nel corso delle audizioni dei seguenti soggetti che ne hanno fatto richiesta:

Aeranti Corallo (in data 9 ottobre 2013); Associazione 100autori (in data 29 ottobre 2013); Associazione Editori Sviluppatori Videogiochi Italiani (AESVI) (in data 23 ottobre 2013); Associazione dei Fonografici Italiani (AFI) (in data 24 settembre 2013); Associazione Italiana Internet Provider (AIIP) (in data 30 settembre 2013); Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA) (in data 30 settembre 2013); Associazione Nazionale Stampa On Line (ANSO) (in data 16 ottobre 2013); Associazione Nazionale Videonoleggiatori Italiani (ANVI) (in data 28 ottobre 2013); Associazione Nazionale Fotografi Professionisti Tau Visual (in data 25 settembre 2013); Associazione Ridistributori del Settore Home Entertainment (Assovideo) (in data 28 ottobre 2013); BSA Business Software Alliance (in data 8 ottobre 2013); Confindustria Cultura Italia (in data 14 ottobre 2013); Confindustria Digitale (in data 25 settembre 2013); CTMobi S.r.l.s. (in data 8 ottobre 2013); Discovery Italia S.r.l. (in data 23 ottobre 2013); Federazione per la Tutela dei Contenuti Audiovisivi e Multimediali (FAPAV) (in data 16 ottobre 2013); Fastweb S.p.A. (in data 15 ottobre 2013); Federazione Media Digitali Indipendenti FEMI (in data 9 ottobre 2013); Federazione Industria Musicale Italiana (FIMI) (in data 7 ottobre 2013); Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG) (in data 22 ottobre 2013); Fox International Channels Italy S.r.l. (in data 29 ottobre 2013); Google Italy S.r.l (in data 29 ottobre 2013); La7 S.r.l. (in data 10 ottobre 2013); Motion Picture Association (MPA) (in data 21 ottobre 2013); Nuovo Istituto per la Tutela dei Diritti degli Artisti Esecutori (NUOVO IMAIE) (in data 24 settembre 2013); Produttori Musicali Indipendenti (PMI) (in data 22 ottobre 2013); Radiotelevisioni Europee Associate (REA) (in data 8 ottobre 2013); RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A. (in data 22 ottobre 2013); Reti Televisive Italiane S.p.A. (RTI) (in data 23 ottobre 2013); Sky Italia S.r.l (in data 30 ottobre 2013); Unione Italiana Editoria Audiovisiva Media Digitali e On Line (UNIVIDEO) (in data 14 ottobre 2013); Vodafone Omnitel N.V. (in data 30 ottobre 2013); Wind Telecomunicazioni S.p.A (in data 7 ottobre 2013); Web Radio Associate



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

(WRA) (in data 21 ottobre 2013); www.sitononraggiungibile.info (in data 15 ottobre 2013);

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con riferimento alle competenze attribuite all’Autorità dalla legge in materia di regolamentazione e vigilanza sulla tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica, occorre distinguere preliminarmente tra l’ambito dei servizi di media audiovisivi e radiofonici e la rete internet.
2. Alla luce del chiaro disposto dell’articolo 32-*bis*, comma 3, del Testo unico, non forma materia di dibattito la competenza dell’Autorità a emanare disposizioni regolamentari per garantire il rispetto del diritto d’autore da parte dei fornitori dei servizi di media audiovisivi e radiofonici.
3. Quanto alle comunicazioni via internet, la legittimazione dell’Autorità deriva invece da un articolato complesso normativo. Un primo dato di carattere sistematico è offerto dalla competenza nella materia delle comunicazioni elettroniche attribuita all’Autorità dal relativo Codice, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e dai poteri regolatori ad essa conferiti in via generale dalle leggi 14 novembre 1995, n. 481 e 31 luglio 1997, n. 249. Nell’ambito di questa vasta cornice, viene in evidenza l’articolo 182-*bis* della Legge sul diritto d’autore, che assegna all’Autorità e alla SIAE, nell’ambito delle rispettive competenze, funzioni di vigilanza intese a prevenire e ad accertare le violazioni. Oggetto della vigilanza è, in primo luogo, l’attività di riproduzione e duplicazione “*con qualsiasi procedimento, su supporto audiovisivo, fonografico e qualsiasi altro supporto*”. Questa formulazione risulta tra l’altro coerente con il disposto dell’articolo 13 della stessa legge, che disciplina il contenuto del diritto di riproduzione. Appare, pertanto, del tutto priva di fondamento ogni interpretazione volta a restringere ai soli supporti fisici, con esclusione di quelli digitali, lo spettro delle attribuzioni dell’Autorità.
4. La qualificazione dell’Agcom come autorità amministrativa avente funzioni di vigilanza in materia di diritto d’autore vale come presupposto ermeneutico delle disposizioni del decreto legislativo n. 70 del 2003, che definiscono i poteri inibitori nei confronti dei prestatori di servizi della società dell’informazione necessari per far cessare le violazioni del diritto d’autore.
5. L’applicabilità del decreto legislativo all’argomento in esame si desume anzitutto dall’articolo 4, comma 1, lett. a), laddove si statuisce che in materia di diritto d’autore si deroga al principio del Paese di stabilimento del prestatore del servizio, previsto dall’articolo 3, ai commi 1 e 2. Il successivo articolo 5 precisa quindi che - con provvedimento dell’autorità giudiziaria o degli organi amministrativi di vigilanza o delle autorità indipendenti di settore - la libera circolazione di un servizio della società dell’informazione può essere limitata, tra l’altro, “*per l’opera di prevenzione,*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

investigazione, individuazione e perseguimento di reati” (comma 1, lett. a), quali le violazioni del diritto d’autore si configurano a mente del titolo III, capo III, sezione II, della citata legge n. 633 del 1941.

6. Gli articoli 14, 15, 16 e 17 dello stesso Decreto intervengono poi a disciplinare la responsabilità del prestatore di servizi nell’esercizio delle attività di semplice trasporto (*mere conduit*), memorizzazione temporanea (*caching*) e memorizzazione di informazioni (*hosting*), nonché i poteri ordinatori spettanti al riguardo alle competenti autorità. In particolare, è stabilito che il prestatore non è soggetto a un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né a un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite (articolo 17, comma 1). Tuttavia, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un destinatario dei suoi servizi, egli è tenuto a informarne immediatamente l’autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, fornendo ad esse senza indugio le informazioni in suo possesso che consentano l’identificazione del predetto destinatario con cui abbia accordi di memorizzazione dei dati (articolo 17, comma 2). A loro volta, l’autorità giudiziaria e quella amministrativa – quest’ultima definita come “avente funzioni di vigilanza” agli articoli 14 e 15 e “competente” all’articolo 16 – possono esigere, anche in via d’urgenza, che il prestatore impedisca le violazioni o vi ponga fine, agendo prontamente, nelle attività di *caching* e di *hosting*, per rimuovere le informazioni illecite o per disabilitare l’accesso ad esse.

7. Alla luce di quanto precede, il Decreto non solo disciplina in maniera compiuta gli obblighi che gravano sui prestatori di servizi, ma istituisce anche, sulla scorta della direttiva europea, un doppio binario tra procedura giudiziaria e procedura amministrativa, la cui ragione ispiratrice risiede nell’esigenza di fornire ad alcuni diritti – fra i quali rientra il diritto d’autore – una tutela più tempestiva considerata l’immediatezza con cui si propagano le informazioni sulle reti di comunicazione elettronica.

8. L’attribuzione all’Autorità del potere di ordinare ai prestatori di servizi della società dell’informazione di porre fine alle violazioni del diritto d’autore comporta, come inevitabile corollario, il conferimento alla stessa Autorità del compito di dettare le conseguenti disposizioni attuative, senza le quali il suddetto potere ordinatorio resterebbe privo delle garanzie necessarie per assicurare nell’ambito della procedura il rispetto del principio del contraddittorio.

9. Con riferimento ai generali suggerimenti espressi da più partecipanti alla consultazione nel merito dello schema di regolamento, in particolar modo in ordine alle definizioni, al campo di applicazione nonché ai profili procedurali, 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:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Capo I – Principi generali

Articolo 1 (Definizioni)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Osservazioni di carattere generale

10. Cinque soggetti non formulano osservazioni sull'articolo in esame, mentre solo alcuni soggetti condividono tutte le definizioni. Due soggetti intervenuti ritengono che talune definizioni siano poco chiare o ambigue e quindi non condivisibili. Un altro ritiene che le definizioni siano di taglio generale e non formulate tenendo conto della finalità del regolamento. Alcuni soggetti suggeriscono l'espunzione dal regolamento dei fornitori di *caching* in quanto, in relazione alla funzione svolta, non possono avere alcun ruolo in fase esecutiva degli ordini.

11. Alcuni soggetti intervenuti suggeriscono, in particolare di escludere dall'ambito di applicazione del regolamento soggetti quali i motori di ricerca, nonché rimodulare le definizioni previste all'articolo 1 riprendendo espressamente le definizioni dei prestatori di servizi della società dell'informazione, così come previste dalla direttiva 2000/31/CE e dal Decreto di recepimento ed eliminando, al contempo, la figura dell'*uploader*. Altri ancora, relativamente alla definizione di *uploader*, consigliano di specificare che per tale figura si intende il soggetto, persona fisica o giuridica, che carica opere digitali su reti di comunicazione elettronica rendendole disponibili al pubblico e che è, dunque, l'unico responsabile dei contenuti che vengono resi disponibili in rete.

12. Altri soggetti ritengono che la definizione di *downloader* sia troppo generica, in quanto riguarda una serie di casistiche notevolmente diverse tra loro. In particolare, sottolineano che il *download* in sé non è un'attività illegale e che la definizione impiegata nello schema non permette di distinguere soggetti che effettuano accessi leciti ad opere rilasciate con licenze di libero utilizzo o pubblicate con le eccezioni e le limitazioni previste dalla legge sul diritto d'autore.

13. Un intervenuto chiede di modificare la definizione di soggetto legittimato annoverando nella categoria anche le imprese di cui all'articolo 3 del DPCM 19 dicembre 2012 emanato ai sensi dell'articolo 39, comma 3, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modifiche dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, ovvero sia le imprese che intendono svolgere o svolgono l'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore di cui alla legge 22 aprile 1941, n. 633, e s.m.i..



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

14. Un soggetto, in linea generale, ritiene preferibile attenersi alle definizioni già previste dalla normativa vigente, non innovando sul punto. Un altro aggiunge che sarebbe preferibile evitare l'introduzione di nuove definizioni, corrispondenti a figure dall'incerta identificabilità. Lo schema di regolamento, ad avviso di alcuni soggetti, contiene delle definizioni che non trovano un loro corrispondente nell'ambito del tessuto normativo comunitario e nazionale in materia di prestatori di servizi internet. Tali nuove definizioni potrebbero condurre, in sede di concreta applicazione delle misure previste, a delle importanti difficoltà ed incertezze interpretative. Chiedono, pertanto, l'introduzione delle definizioni di *hosting provider* e di *content provider*, ovvero il soggetto che ha il pieno controllo, e quindi la piena responsabilità, per i contenuti diffusi.

15. Anche un altro soggetto intervenuto ritiene che le definizioni presentino alcune criticità, soprattutto perché non previste né dal codice delle comunicazioni elettroniche, né dalle norme di recepimento della direttiva sul commercio elettronico, né dalla Legge sul diritto d'autore. In particolare, rileva che la definizione di "prestatore di servizi intermediari" mette alla stessa stregua soggetti che svolgono attività diverse l'una dall'altra e rispetto ai quali sia la direttiva che il decreto sul commercio elettronico prevedono, invece, livelli di responsabilità differenti, a seconda del grado di gestione e di intervento esercitato sui contenuti caricati o scambiati dagli utenti. Sottolinea che l'attuale formulazione produce ambiguità e difficoltà interpretative anche a valle, ovvero con riferimento al procedimento previsto dallo schema di regolamento.

16. Un soggetto intervenuto non condivide molte delle definizioni contenute nell'articolo 1. Suggerisce una distinzione tra i ruoli dei diversi soggetti coinvolti nel regolamento, di seguito elencati secondo la gradualità di intervento che dovrebbe sempre essere garantita dall'Autorità: 1) l'*uploader*, unico responsabile dei contenuti immessi in rete, sarebbe il soggetto cui l'Autorità deve notificare l'apertura del procedimento ed è l'unico soggetto che può presentare controdeduzioni o procedere all'adeguamento spontaneo attraverso la rimozione selettiva dei contenuti illeciti; 2) il gestore della pagina internet, pur non essendo responsabile dei contenuti illeciti caricati dall'*uploader*, sarebbe il soggetto che può fornire all'Autorità informazioni sull'*uploader* e l'unico, oltre quest'ultimo, che può procedere alla rimozione selettiva dei contenuti illeciti nei casi in cui l'*uploader* non sia rintracciabile oppure non ottemperi all'ordine impartito dall'Autorità; 3) i prestatori di servizi intermediari, intesi come il fornitore di servizi di *hosting* ed il fornitore di servizi di accesso, non hanno alcuna responsabilità sui contenuti, pertanto non devono essere in alcun modo coinvolti nell'apertura del procedimento e nel prosieguo dello stesso, ma possono essere solo destinatari del provvedimento inibitorio finale e procedere rispettivamente alla rimozione dell'intero sito oggetto di contestazione ovvero alla disabilitazione dell'accesso al sito a livello di DNS, non avendo alcuna possibilità di intervento di rimozione selettiva dei contenuti illeciti.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulla definizione del prestatore di servizi intermediari

17. Molti *stakeholder* ravvisano l'esigenza di separare le varie figure di "prestatori dei servizi intermediari" per evitare di ingenerare confusione giuridica, distinguendo la figura di *Internet service provider* e quella di *hosting provider*. Un soggetto in particolare chiede una definizione più precisa di *hosting provider*, con una maggiore specificazione del suo ruolo nel procedimento.

18. Tutti i soggetti intervenuti ravvisano l'opportunità di specificare che la rimozione selettiva compete al gestore della pagina e/o del sito internet (sulla cui definizione vedi *infra*), la comunicazione dei dati del gestore, come anche la chiusura del sito (con *server* localizzato all'estero) competono all'*hosting provider*, mentre la disabilitazione all'accesso spetta all'*Internet service provider*, cioè al fornitore di connettività.

19. Anche altri soggetti intervenuti non condividono la definizione di "prestatore di servizi intermediari", e ritengono necessario distinguere i diversi prestatori di servizi della società della informazione, come previsto dal decreto legislativo. n. 70/2003, in quanto tali soggetti possono avere un diverso ruolo esecutivo degli ordini dell'Autorità e sono potenzialmente destinatari di diversi provvedimenti finali. Sugeriscono, pertanto, di sostituire tale definizione con quelle di fornitori di servizi di accesso (o *mere conduit*), fornitori di servizi di *hosting* e fornitori di servizi di *caching*. Alcuni soggetti invece suggeriscono la totale espunzione dei fornitori di *caching* dal regolamento, non potendo questi avere alcun ruolo in fase esecutiva degli ordini.,

20. Un soggetto ritiene fondamentale che venga definitivamente chiarita nel testo del regolamento l'esclusione di qualsiasi responsabilità in capo ai fornitori di servizi di *mere conduit*, *caching* e *hosting*, figure che andrebbero definite riprendendo quanto disposto dal Decreto.

21. Un soggetto intervenuto sottolinea che la definizione di "prestatori di servizi della società dell'informazione" costituisce una categoria generale, che include i "prestatori dei servizi intermediari" e il "gestore della pagina internet". Un altro soggetto afferma che la definizione di prestatori di servizi, di cui alle lett. f) e g), che pure potrebbe essere condivisibile in astratto, costituisce origine di ambiguità per il modo in cui essa è impiegata agli articoli 8 e 9, ove si fa riferimento ad una nozione di "prestatori di servizi", senza chiarire se le diverse norme alludano agli uni, agli altri od ad entrambi.

22. Anche un altro soggetto intervenuto propone di distinguere in maniera chiara e precisa i vari soggetti coinvolti con particolare riferimento ai prestatori di servizi intermediari, infatti, l'attuale definizione sarebbe atta a creare confusione e a non individuare le relative responsabilità e obblighi. Più precisamente, si propone di individuare i seguenti soggetti: prestatore di servizi di *mere conduit*, prestatore di servizi di *caching*, prestatore di servizi di *hosting*, gestore della pagina internet.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulla definizione del gestore della pagina internet

23. Molti *stakeholder* chiedono di riformulare la definizione di “gestore della pagina internet” aggiungendo l’inciso “e/o del sito internet”.

24. Un soggetto ritiene che la definizione di “gestore della pagina internet” sia estremamente ampia e suggerisce di precisarla, evidenziando il ruolo centrale di tale figura, che dovrebbe essere la principale destinataria delle procedure e delle misure a tutela del diritto di autore *online*. Anche altri ritengono che la definizione sia troppo ampia in quanto abbraccia soggetti che svolgono attività sensibilmente diverse, tali da non poter essere ricompresi in una definizione generale. Secondo uno *stakeholder*, poi, la definizione di gestore della pagina può comprendere le persone fisiche o giuridiche che hanno la piena titolarità della pagina *web* e quindi autorizzate alla gestione dei contenuti ma, figure come *blogger*, editori, OTT o utenti dovrebbero essere soggetti a differenti tipologie di responsabilità.

25. Secondo uno *stakeholder*, la definizione dovrebbe consentire di individuare un soggetto deputato ad attivarsi in via primaria e, in subordine, una serie di soggetti che si potranno chiamare nell’inerzia del primo. Sostiene che “il gestore della pagina internet”, con riferimento all’opera digitale diffusa, non è chi ospita il *link* ma chi ospita l’opera diffusa: di conseguenza, non ritiene corretto che in assenza di un ordine a chi ospita il *file* si possa impartire un autonomo ordine a chi si limita ad ospitare il *link* al medesimo. Ritiene che ciò potrebbe essere ottenuto riformulando la definizione in esame tenendo conto del fatto che, nel caso di *link/torrent/tracker*, oggetti non coperti dal diritto d’autore, l’unica attività rilevante ai fini dell’applicazione del regolamento è quella relativa alla comunicazione di un *link/torrent/tracker* che rinvia ad opere digitali il cui utilizzo si pone al di fuori della sfera di controllo ed autorizzazione del titolare dei diritti. In mancanza si deve presumere l’irrelevanza delle attività in questione poiché la messa a disposizione di *link/torrent/tracker* costituisce un’attività legittima ed il soggetto non può, pertanto, essere soggetto passivo di qualsivoglia segnalazione al riguardo, poiché, anche se la segnalazione fosse ricevuta, il soggetto che ha inserito il *link*, non potrebbe intervenire in alcun modo sul contenuto realmente lesivo del diritto d’autore. Un soggetto sostiene che andrebbe specificato che non sussiste alcuna responsabilità del gestore della pagina internet in ipotesi di semplici *link* a contenuti presenti su altri siti. Un altro suggerisce di modificare la definizione di “gestore della pagina internet”, eliminando l’inciso in cui si fa riferimento a collegamenti ipertestuali (*link* o *tracker*), anche caricati da terzi, per evitare sovrapposizioni tra il gestore della pagina internet e l’*hosting provider*. Un soggetto, data l’ampiezza della categoria, ritiene preferibile specificare ogni fattispecie in essa rientrante, in quanto un maggior dettaglio della norma consentirebbe di evitare controversie interpretative.

26. Un soggetto suggerisce di modificare la definizione di gestore della pagina internet in questo modo: “gestore della pagina internet o dell’app”. Due soggetti ritengono che, ai fini dell’armonizzazione delle definizioni legislative, sarebbe preferibile utilizzare il termine “intermediario” invece di “gestore della pagina internet”,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

perché più rispondente alla terminologia utilizzata dalla Legge sul diritto d'autore. Rilevano che, in ogni caso, tale definizione andrebbe articolata in maniera più dettagliata poiché comprendente varie figure di operatori dell'informazione elettronica che corrispondono a diversi ambiti di intervento: il *sysadmin* o amministratore di sistema, che cura la gestione e l'organizzazione tecnica di uno spazio *online*, senza essere necessariamente al corrente dei contenuti prodotti in tale spazio; il *webmaster*, che cura la gestione e l'organizzazione strutturale dello spazio *online* creando dei contenitori strutturati dal punto di vista grafico e tematico, senza essere necessariamente responsabile dei contenuti depositati in questi contenitori; il "responsabile dei contenuti", che cura la gestione e l'organizzazione editoriale dello spazio *online* e non coincide necessariamente con i primi due operatori. Rilevano, inoltre, che si potrebbe prevedere la definizione di figure di "gestori esterni" della pagina internet, in quanto è sempre più diffuso l'utilizzo di piattaforme pubbliche dove è possibile gestire in modo autonomo e "dall'esterno" contenuti personali ospitati da terze parti che forniscono unicamente uno spazio di pubblicazione, senza essere in alcun modo collegati o riconducibili ai contenuti stessi.

27. Un altro suggerisce di sostituire la definizione di "gestore della pagina internet" con quella di "gestore dei contenuti della pagina internet" in quanto nella prima potrebbe rientrare anche il *webmaster*, ovvero il soggetto che realizza la struttura della pagina *web*, che invece non deve essere ritenuto responsabile della gestione dei contenuti resi disponibili sulla pagina. Con riferimento alla definizione di gestore della pagina internet, un altro intervenuto ritiene positivo il fatto che si presterebbe a includere anche soggetti che gestiscono un *blog* ovvero un *social network*.

28. Un soggetto considera la nozione di "gestore della pagina internet" ambigua, al punto che la figura, essendo assimilabile a quella di prestatore di servizi della società dell'informazione, potrebbe addirittura sovrapporsi e confondersi con la figura di fornitore di servizi di media audiovisivi. Un altro considera la definizione di "gestore della pagina internet" non chiara, potendosi verificare spesso una dicotomia tra chi cura la gestione del sito e chi ne cura l'organizzazione.

29. Uno *stakeholder* suggerisce di rappresentare meglio il soggetto che commette la violazione e che risulta identificato da due definizioni non efficaci (*uploader* e "gestore della pagina internet") che andrebbero sostituite con la definizione di "soggetto responsabile". Secondo un altro, le definizioni di *uploader* e gestore della pagina internet non appaiono idonee e risultano essere addirittura illegittime in quanto manca un chiaro riferimento normativo e giurisprudenziale.

30. Un altro intervenuto teme il rischio che gli *Internet service provider* usino la definizione di "gestore della pagina internet" per spogliarsi di responsabilità, ritenendosi meri trasportatori. Chiede, per questo motivo, di precisare che questa gestione e organizzazione della pagina prescinde dalla responsabilità editoriale; così facendo, sarebbe chiaro, per l'*Internet service provider*, che questa figura non si spinge fino a richiedere la responsabilità editoriale. Tale precisazione, potrebbe essere inserita anche



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

nel preambolo e dovrebbe portare a concludere che il soggetto di cui alla lettera h) è una figura non sempre coincidente con la figura dell'*hoster* attivo individuato dalla giurisprudenza (Caso Google/Vividown).

31. Un intervenuto suggerisce di identificare nel “soggetto responsabile” il soggetto destinatario del provvedimento dell’Autorità, inteso come la persona fisica o giuridica che carica materialmente opere digitali su reti di comunicazione elettronica, che non rientri nelle fattispecie di cui agli articoli 14, 15, 16 del Decreto, e di eliminare le nozioni di gestore della pagina internet e *uploader*. Un altro, ancora, è dell’avviso che la definizione di gestore della pagina internet sia ambigua in quanto non corrisponde ad alcuna delle figure di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto.

32. Un partecipante suggerisce di emendarla come segue: “*il soggetto di cui all’articolo 17 del Decreto ovvero la persona fisica o giuridica che ha accordi di memorizzazione dei dati con il prestatore di servizi di hosting e cura la gestione e l’organizzazione di uno spazio su cui sono presenti opere digitali o parti di esse ovvero collegamenti ipertestuali (link o tracker) alle stesse, anche caricati da terzi.*”.

33. Uno *stakeholder*, sostenendo che la figura del “gestore della pagina internet” non trovi riscontro nella giurisprudenza comunitaria e nazionale e che la sua definizione attuale rischi di generare sensibili difficoltà interpretative in sede di applicazione delle misure previste dallo schema di regolamento, suggerisce di sostituire tale definizione con quella di *content provider* e di esplicitare che si riferisce ad un soggetto che esercita pieno controllo su un sito e che, quindi, ne ha una responsabilità editoriale. Suggerisce, inoltre, qualora l’Autorità ritenesse di mantenere il riferimento al “gestore della pagina internet”, di eliminare l’inciso “ovvero collegamenti ipertestuali (*link o tracker*) alle stesse, anche caricati da terzi” per evitare sovrapposizioni tra il gestore della pagina internet e l'*hosting provider*. Anche un altro intervenuto ritiene più appropriato fare riferimento al *content provider*, inteso come soggetto a cui è riconducibile la responsabilità di organizzazione dei servizi e dei contenuti. Tale soggetto, infatti, sarebbe colui che può intervenire, su indicazione dell’Autorità amministrativa alla rimozione di un contenuto.

34. Un soggetto ritiene che la definizione non sia chiara, affermando che tutti coloro che non possono essere identificati come intermediari meramente tecnici (articoli 14 e ss. del Decreto), vanno ricompresi nella nozione di “*hosting attivo*”, più volte delineata dalla giurisprudenza. Aderendo a questa impostazione la figura può essere equiparata a quella di fornitore di servizi di media, pertanto rendendo inutile la differenziazione dei procedimenti.

35. Un altro soggetto sottolinea che la definizione pare individuare una figura mediana tra *hosting provider*, quando i contenuti sono caricati dagli utenti, e *content provider*, nel caso in cui questi siano dallo stesso autonomamente organizzati e gestiti. Ritiene che, vista tale definizione, l’applicazione del regolamento provocherebbe una serie di gravi conseguenze per gli *user generated content*. Rileva, inoltre, che è inopportuno il riferimento a “collegamenti ipertestuali (*links o tracker*)”, in quanto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

conduce una responsabilità a carico del gestore per i *link* caricati sulla pagina da altri, responsabilità che è oggetto di diverse questioni ancora irrisolte in sede di Unione europea. A tale proposito rileva che la definizione appare atta ad attrarre nell'ambito del regolamento anche servizi non pacificamente ricompresi nel concetto di intermediari, quali quelli dei motori di ricerca.

36. Un altro *stakeholder* propone di modificare la definizione di “gestore della pagina internet” come segue: “*il prestatore dei servizi della società dell’informazione che, sulla rete internet, cura la gestione e l’organizzazione di uno spazio su cui sono presenti opere digitali o parti di esse (siano esse incluse o meno in un servizio di media audiovisivo) ovvero collegamenti ipertestuali (link o tracker) alle stesse, anche caricati da terzi*”.

Sulla definizione di opera digitale

37. Alcuni soggetti condividono la definizione di “opera digitale”. Un soggetto chiede di togliere l’aggettivo “digitale” a “opera”, perché ritiene che sia meritevole di costituire oggetto di tutela qualsiasi opera, e che l’Autorità debba intervenire ogni qual volta la diffusione illecita avvenga attraverso le reti di comunicazione elettronica. Diversi soggetti affermano che la definizione dovrebbe comprendere anche opere o parti di opera qualificabili come programmi per elaboratore (*software*), che – in qualità di opere dell’ingegno – dovrebbero ricevere la stessa protezione delle altre categorie di opera, in base ai principi generali del nostro ordinamento. Inoltre, uno di essi ritiene opportuno sostituire il termine “digitale” con il termine “contenuti digitali”.

38. Al contrario un altro ritiene che la definizione di “opera digitale” sia più precisa rispetto a quella di “contenuto” prevista dallo schema di regolamento di cui alla delibera n. 398/11/CONS, sia per l’inclusione di opere di carattere videoludico, sia per il rinvio esplicito alla protezione accordata dalla Legge sul diritto d’autore. Ritiene, altresì, che il riferimento al carattere editoriale di un’opera digitale possa essere interpretato sulla base della definizione di “prodotto editoriale” di cui all’articolo 1 della legge 7 marzo 2001, n. 62. A tal proposito, suggerisce di esplicitare il riferimento alla definizione contenuta nella legge sull’editoria, al fine di evitare equivoci.

39. Un altro soggetto intervenuto afferma che è necessario evitare un’elencazione restrittiva, mentre sarebbe meglio fare esclusivo riferimento alla Legge sul diritto d’autore che comprende una maggiore gamma di opere e/o materiali protetti. Propone, in sostituzione, la seguente definizione: “*contenuto digitale protetto: una o più opere o materiali protetti ai sensi della legge sul diritto d’autore e diffusi, per intero o in parte, su reti di comunicazione elettronica*”. Un soggetto sostiene che la definizione sia limitativa, e suggerisce di modificarla in “contenuti in formato digitale”, includendo espressamente anche le opere letterarie o di carattere letterario. Un altro, invece, ritiene che la definizione di opera digitale sia in linea generale adeguata, ma suggerisce di specificare meglio l’inclusione dell’opera di carattere editoriale. Un altro ancora



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

afferma che l'attuale definizione non comprende i *database* che, a suo avviso, sono fondamentali per la gestione dei contenuti di un sito.

40. Due soggetti ritengono che nella definizione di opera digitale fra le parole “videoludico” ed “editoriale” la congiunzione “e” debba essere sostituita dalla particella disgiuntiva “o”. Altri ritengono che la definizione di opera digitale non sia conforme alla terminologia adottata dalla Legge sul diritto d'autore e appaia eccessivamente estensiva. Suggestiscono di utilizzare il termine “opere dell'ingegno” anche nel caso in cui le opere in questione siano digitalizzate e indipendentemente dal supporto utilizzato per la realizzazione e la distribuzione di tali opere.

41. Un altro ritiene che la definizione sia troppo generica in quanto non sottolinea le differenze tra i vari prodotti digitali e finisce per abbracciare qualsiasi opera dell'ingegno pubblicata in rete. Ritiene che il regolamento debba riferirsi solo alle opere audiovisive. Un altro soggetto afferma che la definizione di opera digitale genera confusione in ordine persino all'oggetto di tutela, in quanto non esistono opere digitali ed opere analogiche: semmai, esistono esemplari analogici o digitali di opere dell'ingegno. Secondo tale soggetto, inoltre, è improprio l'ulteriore riferimento, nella definizione, al fatto che deve trattarsi di opere “diffuse su reti di comunicazione elettronica”, poiché un conto è la natura dell'opera o del supporto che la ospita, un altro conto sono le modalità di circolazione della stessa.

42. Un soggetto intervenuto ritiene che, pur essendo condivisibile l'impostazione della definizione di opera digitale, non sia sufficientemente specificato quali siano le modalità di diffusione considerate; propone, pertanto, di aggiungere l'inciso “*utilizzando tecnologie e formati digitali che ne consentano la circolazione e la fruizione*”. Un altro soggetto precisa che la tecnologia digitale non rileva ai fini della identificazione delle opere tutelabili dal diritto d'autore.

43. Uno *stakeholder* chiede di riformulare la definizione, includendovi i *blog*, i programmi e le applicazioni (porta l'esempio di duplicazioni non autorizzate del proprio *blog*, che creano contatti su siti diversi, facendoli perdere al loro). Due soggetti ritengono che la definizione di opera digitale sia eccessivamente estensiva. Un altro rileva che la definizione di “opera digitale” non trova riferimento nei testi di legge vigenti e che, da un lato, pecca per eccesso, ricomprendendo apparentemente tutto ciò che possa essere veicolato attraverso reti di comunicazione elettronica, e, dall'altro, per difetto, non comprendendo le immagini, i testi che non abbiano contenuto editoriale e particolari creazioni intellettuali come le banche dati.

44. Un soggetto propone di riformulare la definizione di “opera digitale” in tal senso: “*opera protetta: qualsiasi opera dell'ingegno di carattere creativo protetta ai sensi dell'articolo 1 della legge sul diritto d'autore*”. La definizione di “opera digitale” è, ad avviso di uno *stakeholder*, superflua e sarebbe preferibile fare riferimento alla definizione di “opera dell'ingegno”. Inoltre, sottolinea che la definizione di opera digitale dà adito a dubbi rispetto ad opere che il titolare dei relativi diritti non abbia ancora diffuso su reti di comunicazione elettronica, come, ad esempio, un film di prima



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

visione cinematografica, o che non intenda diffondere mediante tali mezzi. Un altro soggetto, pur condividendo la definizione di “opera digitale”, suggerisce di introdurre un riferimento alla parte di opera come mera “citazione”.

45. La definizione di opera digitale, poi, appare incompleta ad un soggetto, in quanto sembra non comprendere le opere delle arti figurative o fotografiche, e imprecisa, in quanto non chiarisce espressamente l’inclusione di quei prodotti culturali che - pur non essendo “opere” nel senso stretto attribuito dalla Legge sul diritto d’autore - sono tuttavia protette con lo strumento del diritto connesso al diritto d’autore. Propone, quindi, di includerle. Un soggetto propone di modificare la definizione di “opera digitale” facendo riferimento a una o più opere e/o materiali o parti di esse/i di carattere sonoro, audiovisivo, videoludico ed editoriale, tutelate/i dalla Legge sul diritto d’autore e diffuse/i su internet. Propone, inoltre, di eliminare integralmente la definizione di “programma”.

46. Un altro soggetto, in riferimento alla definizione di “opera digitale”, ritiene che la categorizzazione effettuata dall’Autorità dell’elencazione di cui all’articolo 2 della Legge sul diritto d’autore, non possa avvenire per mezzo di una norma di rango regolamentare e non legislativo.

Sulla definizione di link e di tracker

47. La maggior parte dei soggetti intervenuti chiede di modificare la definizione di *tracker* perché non ritenuta rilevante ai fini del provvedimento e delle procedure di rimozione selettiva, suggerendo di fare invece riferimento alla definizione di *file torrent*; un soggetto suggerisce l’emendamento facendo riferimento alla rimozione selettiva, in quanto il *torrent* è il *file* o stringa alfanumerica contenente le informazioni necessarie perché gli utenti possano interagire ai fini del *download* delle opere digitali.

48. Un altro soggetto propone di considerare il *link* quale collegamento ipertestuale all’opera digitale. Altri soggetti ritengono che la rimozione dei *link* e dei *tracker* sia tecnicamente complessa e onerosa e, pertanto, propongono l’eliminazione del riferimento.

49. Quanto alla definizione di *link* o *tracker*, un soggetto afferma che la definizione sarebbe tecnologicamente corretta, ma è usata in un contesto che non considera che l’esistenza di un *link* di per sé non costituisce mai né trasmissione, né comunicazione al pubblico di opera e quindi non può mai assumere rilievo come violazione diretta del diritto d’autore, ma solo nella prospettiva del concorso nell’illecito di contraffazione di diritto d’autore. Anche un altro soggetto afferma che la definizione in esame non aiuta a capire quando un *link* sia legittimo. Propone, pertanto, di modificarla, affinché *link* includa esclusivamente i collegamenti alle opere digitali “pirata”. Chiede di precisare che l’apposizione di un *link* non è fonte di responsabilità, in quanto quest’ultima promana dall’immettere in rete l’opera illegalmente. Propone di introdurre una definizione di *tracker* in quanto esso agisce mettendo in relazione più soggetti i quali, in



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

sua assenza, non potrebbero interagire. Propone, inoltre, di introdurre una definizione di *torrent* che tenga in considerazione il fatto che, se per l'indicizzazione dei *file* si agisce normalmente utilizzando *tracker*, esistono tuttavia alcune forme di *torrent* che non prevedono l'utilizzo di *tracker*. In questo senso, secondo tale soggetto per *torrent* si può intendere il *file* presente in rete che contiene le informazioni necessarie a ricostruire il *file* presente nei vari nodi della rete. Infine, suggerisce di introdurre una definizione di *app* che mira a distinguere il concetto di *app* dal concetto di "applicazione" presente nello schema di regolamento.

50. Due soggetti propongono una diversa definizione alla lettera v) "*link: collegamento ipertestuale all'opera digitale di cui alla lettera p), ovvero indicazione dell'URL ai fini dell'individuazione dell'opera medesima*". Un soggetto ritiene che il riferimento al *link* dovrebbe includere tutti i collegamenti ipertestuali ai contenuti fruibili tramite *download* diretto, allo *streaming*, ai *file torrent* e ai *file magnetici* nonché ai *file Usenet*. Un altro partecipante ritiene che la previsione della rimozione del collegamento ipertestuale (*link* o *tracker*) alle opere digitali sia limitativa, in quanto l'utilizzo di questi collegamenti potrebbe essere a breve superato dalla tecnologia, pertanto suggerisce una definizione di rimozione più generica. In relazione alla definizione di *link*, un soggetto intervenuto sottolinea che spesso i portali pirata inseriscono solo l'URL da cui scaricare illegalmente l'opera digitale, pertanto consiglia di modificare la definizione tenendo conto di questo fatto.

Sulla definizione della disabilitazione dell'accesso

51. Alcuni soggetti condividono la definizione di disabilitazione dell'accesso. Numerosi soggetti intervenuti ritengono utile specificare che il blocco può essere effettuato su DNS o IP, e precisano che l'ordine di blocco è efficace solo qualora praticato congiuntamente (IP+DNS), altrimenti è pressoché inutile e facilmente aggirabile. Un soggetto suggerisce di adottare una formula di flessibilità, lasciando all'Autorità di valutare caso per caso che tipo di disabilitazione ordinare, fermo restando che il regime ordinario dovrebbe essere quello del blocco congiunto. Un altro soggetto rileva che il solo blocco DNS appare una misura, se adottata da sola, non efficace, benché praticabile come unica strada in caso di violazioni su siti internet con IP condiviso. Ritiene opportuno che l'Autorità valuti sempre caso per caso, secondo gradualità e proporzionalità. A tale proposito, suggerisce di aggiungere al disposto dell'articolo 9, comma 1, un riferimento al principio-criterio di necessità della misura.

52. Due soggetti, nel ribadire che il blocco è efficace solo se congiunto (IP+DNS), chiedono che l'inibizione del solo codice DNS venga praticata solo in caso di IP condiviso (*shared hosting*). Ad avviso di un soggetto intervenuto, appare necessario specificare che la disabilitazione non si debba limitare agli indirizzi IP e ai nomi di dominio disponibili al momento dell'emanazione del provvedimento, ma includa ogni eventuale modifica a nomi di dominio e/o indirizzi IP che consenta, comunque, l'accesso al sito internet univocamente identificato dal provvedimento stesso, nei suoi



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

elementi caratteristici. Un altro soggetto, inoltre, ricorda che l’Agenzia delle dogane e dei monopoli in una audizione pubblica presso la Commissione finanza della Camera dei deputati ha confermato l’efficacia del blocco congiunto DNS+IP. Sottolinea, in ogni caso, che tale misura potrebbe essere aggirata attraverso l’accesso alle opere mediante *proxy* esteri, i quali, tuttavia, non permettendo al sito remunerazione pubblicitaria basata sul numero degli accessi, rappresentano un forte disincentivo.

53. Altri soggetti ritengono che la definizione di “disabilitazione dell’accesso” sia imprecisa da un punto di vista tecnico in quanto, sarebbe più appropriato parlare di “blocco dei contenuti”. Sottolineano, inoltre, che nel caso in cui l’accesso venga impedito attraverso un blocco operato da alcuni *server* DNS l’accesso non è in ogni caso “disabilitato”, poiché il sito risulta comunque raggiungibile cambiando la configurazione dei DNS. Ritengono, infine, che il “blocco di un sito” in alcuni casi appare una misura eccessivamente punitiva e non giustificata, in quanto eventuali violazioni possono essere riconducibili solo a una parte del sito che ospita contenuti non autorizzati e non al sito nella sua interezza. Un soggetto intervenuto osserva che la definizione di “disabilitazione dell’accesso” è equivoca in quanto essa non dovrebbe riferirsi all’accesso al sito, ma all’accesso alle informazioni, come stabiliscono le norme europee.

54. Uno *stakeholder* ritiene che la definizione di disabilitazione dell’accesso non sia appropriata se estesa agli IP associati al dominio. Secondo questo soggetto, tale definizione dovrebbe limitarsi alla pagina su cui è presente il contenuto illecito e, dove necessario, al blocco del DNS, per evitare di coinvolgere siti/pagine che non diffondono opere in violazione del diritto d’autore o far correre il rischio agli *Internet service provider* di violare contratti in essere. Sottolinea la difficile realizzazione del blocco DNS, stante la capacità degli utenti di ovviare facilmente a tali blocchi, e la possibilità che tale blocco risulti illegittimo nel caso in cui rimanesse inaccessibile una porzione di contenuto lecitamente pubblicata. Rileva, infine, che la soluzione proposta risulterebbe inefficace per gli IP dinamici.

55. Un soggetto ritiene, inoltre, che la definizione di disabilitazione dell’accesso debba limitarsi all’inibizione del sito internet identificato con un nome di dominio (DNS), atteso che su un unico indirizzo IP possono essere attivi diversi siti che sarebbero coinvolti dall’inibizione dell’accesso ad uno solo di essi, cosa che genererebbe criticità in tema di diritto di informazione inducendo in capo ai fornitori di *mere conduit* censure illegittime. Anche altri soggetti affermano che la definizione di “disabilitazione dell’accesso” deve essere limitata al blocco del solo DNS e non anche agli IP, perché l’estensione di tale previsione a questi ultimi potrebbe coinvolgere siti/pagine internet che non diffondono opere in violazione del diritto d’autore. Un soggetto non condivide, ai fini della disabilitazione all’accesso, il blocco dell’indirizzo IP, perché sostiene sia una misura troppo drastica. Un soggetto propone di affrontare i problemi connessi a tali previsioni all’interno del costituendo Comitato. Un altro concorda nel ritenere inaccettabile il blocco degli IP eventualmente associati, in quanto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ciò comporterebbe denunce di violazione del diritto d'informazione ai danni dei fornitori di *mere conduit*.

56. Un soggetto propone di sostituire la definizione “disabilitazione dell’accesso” con “interdizione all’accesso”. Un altro ritiene che la definizione di disabilitazione dell’accesso sia accettabile, ma suggerisce di dedicare maggiore spazio alle soluzioni alternative rispetto alle vie repressive, su cui lo schema di regolamento si concentra in modo indicativo, puntuale e concreto.

57. Un soggetto intervenuto ritiene che lo strumento della disabilitazione dell’accesso presenti gravi rischi di violazione dei diritti di terzi incolpevoli. Rileva, inoltre, che le misure inibitorie proposte sono del tutto sproporzionate in considerazione della struttura e del funzionamento della rete internet. Sottolinea l’importanza del principio di trasparenza o passività della rete rispetto al contenuto trasmesso e che per il corretto funzionamento della rete stessa è necessario che l’informazione trasmessa da un nodo di rete alla sua controparte giunga a destinazione imm modificata. Sottolinea, inoltre, che alcune risorse di rete, siano essi indirizzi IP o nomi a dominio di qualunque livello, possono essere legittimamente condivisi fra più servizi o utenti e che pertanto l’inibizione del DNS o dell’indirizzo IP costituisce un’attività che, volta ad inibire un’azione specifica, rischia di coinvolgere servizi e contenuti di terzi soggetti estranei ai fatti e compromettere il funzionamento di alcune attività o servizi di rete, ledere i diritti di terzi utenti, o creare enormi disservizi all’intera rete se, per esempio, si verificasse un errore materiale nella trascrizione di un indirizzo IP. Suggerisce, pertanto, di agire sul singolo soggetto che pone in atto la condotta illecita in modo da scongiurare il rischio di pregiudicare servizi essenziali di terzi e al fine di tutelare il corretto funzionamento della rete stessa.

58. Un altro soggetto propone di eliminare nella definizione di “disabilitazione all’accesso” il riferimento ad “un sito univocamente identificato da uno o più nomi di dominio”. Ritiene che l’inserimento dell’avverbio “univocamente” sia tecnicamente non corretto e ne chiede pertanto la rimozione.

Sulla definizione della rimozione selettiva

59. Due soggetti non condividono la definizione di “rimozione selettiva” e, in particolare, ritengono che sia eccessivamente repressiva e irragionevole se riferita a collegamenti ipertestuali, in quanto i *link* e gli *hyperlink* non veicolano alcuna informazione, ma rappresentano unicamente una “metainformazione”, ovvero un dato che indica il luogo in cui sono presenti altri dati. Rilevano, pertanto, che se in alcuni casi la richiesta di rimozione di “dati” tutelati dal diritto d’autore può essere considerata legittima, non è automatico estendere questa rimozione anche ai metadati dei collegamenti ipertestuali (*link* o *tracker*) che rimandano ad altri contenitori informativi, sulla base del presupposto che l’indicazione del luogo (reale o virtuale) dove si starebbe compiendo un illecito di per sé non è un comportamento assimilabile all’illecito stesso.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

60. Un altro soggetto non condivide la definizione di “rimozione selettiva”, in quanto la rimozione potrebbe avere ad oggetto un *link* e ritiene opportuno limitare la definizione alle opere audiovisive. Sempre questo soggetto, insieme ad un altro, sottolinea che i *link* non sono contraddistinti da un autonomo URL e, quindi, l’individuazione di un *link* illecito richiederebbe un impiego di risorse non proporzionato, presentando possibili difficoltà operative. Ritiene, infine, che la pubblicazione di un *link* ad un’opera non possa essere trattata alla stregua della pubblicazione dell’opera stessa, fatta salva l’intenzione di chi pubblica il *link*, il quale potrebbe non essere consapevole dell’illecito commesso.

61. Alcuni *stakeholder* non condividono la definizione di “rimozione selettiva” quando riferita ai prestatori di servizi intermediari, intesi quali prestatori di servizi di *hosting* e prestatori di servizi di accesso, in quanto tale misura può essere effettuata solo dal soggetto responsabile (*content provider/uploader*), come affermato anche da altri soggetti intervenuti, mentre l’*hosting provider* può agire solo sul *server* e oscurare il sito. Un soggetto in particolare chiede di precisare che l’attività di rimozione selettiva non può essere imposta ai soggetti che si limitano ad offrire accesso alla rete internet (*access providing* o *mere conduit/hosting* passivo). Un altro suggerisce di introdurre la definizione di “rimozione dell’intero sito” e di eliminare dalla definizione di “rimozione selettiva” il riferimento ai *link* ed ai *tracker*.

62. Un altro soggetto intervenuto, invece, nel condividere la definizione di “rimozione selettiva”, suggerisce di prevedere che tale rimozione deve poter essere richiesta esclusivamente al gestore della pagina internet e, solo nei casi di mancata esecuzione dell’ordine da parte di questi, all’eventuale fornitore del servizio di *hosting* o di *caching* e non al fornitore di *mere conduit*. Un soggetto suggerisce di modificare la definizione di “rimozione selettiva”, intendendola come l’eliminazione dalla pagina internet delle opere protette diffuse in violazione della legge sul diritto d’autore. Un altro soggetto condivide la definizione di “rimozione selettiva”, ma ritiene che non sia chiaro come inquadrare i cosiddetti *embedding* che consentono la riproduzione diretta su un sito di un contenuto audiovisivo presente su un sito diverso. Ritiene opportuno che l’Autorità valuti sempre caso per caso, secondo gradualità e proporzionalità. A tale proposito, suggerisce di aggiungere, al disposto dell’articolo 9, comma 1, un riferimento al principio-criterio di necessità della misura.

63. Ad avviso di uno *stakeholder*, appare necessario specificare quale sia esattamente l’oggetto dell’ordine di rimozione selettiva, in particolare chiarendo se esso riguardi l’opera contraffatta in quanto tale, oppure specifici contenuti corrispondenti ad un singolo URL.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Osservazioni dell’Autorità

Sulle osservazioni di carattere generale

64. Nell’ambito della consultazione pubblica la maggior parte dei soggetti intervenuti ha evidenziato talune criticità circa la portata di alcune definizioni. In particolar modo è stata segnalata la mancata corrispondenza di alcune definizioni rispetto al tessuto normativo nazionale ed europeo, che determinerebbe incertezze in ordine all’identificabilità di determinate figure previste dallo schema di regolamento, quali il *downloader*, l’*uploader* e il gestore della pagina internet. In particolare, è stato evidenziato che tali figure sono innovative rispetto ai soggetti intermediari contemplati dal decreto sul commercio elettronico, con il risultato di generare possibili sovrapposizioni tra le diverse forme di responsabilità previste dalla legge. Anche la Commissione europea ha evidenziato la necessità di ben distinguere tra i soggetti che ai sensi della direttiva sul commercio elettronico possono beneficiare della “condizione di porto sicuro” alle condizioni ivi previste e quelli che, invece, di tale beneficio non possono godere, non verificandosi alcuna forma di esenzione di responsabilità rispetto all’eventuale violazione del diritto d’autore. Di tali osservazioni si è tenuto conto nell’effettuare alcune modifiche all’apparato definitorio, come di seguito illustrate.

65. Con riferimento alla definizione di *downloader*, rispetto alla quale la Commissione europea ha chiesto di chiarire se l’esclusione dal campo di applicazione del regolamento della condivisione diretta di *file* include anche gli utenti finali che usufruiscono dello *streaming* di contenuti, si è ritenuto di sostituire alla definizione del soggetto che scarica opere digitali, quella dell’attività di *downloading*, e di inserire anche la definizione dell’attività di *streaming*. Tale emendamento non solo risponde a esigenze di maggiore chiarezza e completezza, ma è altresì funzionale alle modifiche apportate al disposto dell’articolo 2 che delinea le finalità e l’ambito di applicazione del regolamento.

66. Per quanto attiene ai diversi rilievi presentati con riferimento alla figura di *uploader*, rispetto ai profili della sua corretta identificazione – aspetto peraltro evidenziato dalla Commissione europea nelle sue osservazioni – essa riguarda solo chi carica le opere digitali in rete, e non anche eventuali altri intermediari che forniscono i mezzi per rendere tali opere accessibili al pubblico. Con particolare riguardo, poi, alle richieste di un suo maggiore coinvolgimento in termini di responsabilità, si sottolinea in via di premessa generale che, nei riguardi degli utenti, ferma restando la loro esclusione dal perimetro regolatorio, l’approccio dell’intervento dell’Autorità non è quello punitivo, bensì quello educativo alla legalità nel consumo dei contenuti *online*. Per altro verso, sul versante partecipativo, l’*uploader* è comunque coinvolto nel procedimento, a seguito della comunicazione di avvio, con la possibilità di presentare controdeduzioni e di procedere all’adeguamento spontaneo nei casi di violazioni riguardanti opere da lui caricate.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulla definizione del prestatore di servizi intermediari

67. Accogliendo l'istanza, sia degli operatori intervenuti nella consultazione sia della Commissione europea, di maggiore chiarezza circa l'ambito soggettivo di applicazione del regolamento, si è ritenuto di eliminare la definizione di fornitori di servizi della società dell'informazione, quale categoria generale in cui rientrano le tre figure individuate dal Decreto, e di sostituire la definizione di prestatore di servizi intermediari con quella di prestatore di servizi, rinviando alle definizioni di prestatori di servizi di *mere conduit* e di *hosting* di cui agli articoli 14 e 16 del Decreto ed espungendo la figura del prestatore di servizi che effettua attività di *caching*.

68. In ragione delle attività e delle specificità tecniche che contraddistinguono i diversi soggetti che operano sulla rete internet e tenuto conto del diverso ruolo che tali soggetti sono suscettibili di ricoprire nel momento dell'esecuzione dei provvedimenti dell'Autorità, si è preso atto del fatto che l'attività di *caching*, anche qualora venga svolta in modo autonomo, si limita alla memorizzazione temporanea di dati o *file* e non può avere luogo qualora i contenuti protetti siano stati rimossi. Il soggetto che effettua attività di *caching*, quindi, non potrebbe svolgere alcun ruolo significativo nella fase esecutiva degli ordini. Di conseguenza, come evidenziato più avanti, sono considerati come destinatari degli ordini dell'Autorità i *provider* che svolgono attività di *hosting*, nel caso di siti ubicati in Italia, e di *mere conduit*, nel caso di siti ubicati all'estero.

Sulla definizione del gestore della pagina internet

69. La figura del gestore della pagina internet, a cui, nell'ambito dell'ordinamento generale, è possibile attribuire responsabilità diretta per eventuali violazioni del diritto d'autore *online* ai sensi di quanto stabilito dalla legge sul diritto d'autore, è stata maggiormente articolata al fine di rispondere ai diversi rilievi emersi nel corso della consultazione. Peraltro, anche la Commissione europea, come sopra evidenziato, ha rappresentato la necessità di prevenire possibili fonti di incertezza in ordine alla definizione dei diversi regimi di responsabilità, profilo, questo, che si è tradotto in una maggiore specificazione del ruolo che i diversi soggetti sono suscettibili di svolgere.

70. Come richiesto dalla quasi totalità dei soggetti intervenuti, è stato previsto il riferimento anche al sito internet e la figura del gestore è stata distinta in due categorie: da una parte, il gestore del sito internet, delineata quale categoria residuale di soggetti rispetto a quella dei prestatori di servizi della società dell'informazione di cui al Decreto, che cura la gestione di uno spazio sulla rete internet e che ha accordi di memorizzazione di dati con l'*hosting provider*; dall'altra, il gestore della pagina internet, che invece cura la gestione di uno spazio nell'ambito di un sito internet. Preme sottolineare che, nell'apportare tali modifiche alla definizione in oggetto, è stato eliminato il riferimento alla cura dell'organizzazione degli spazi per scongiurare ogni rischio di sovrapposizione con la figura del *webmaster* che, invece, non ha alcun ruolo



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

nella selezione dei contenuti ospitati su uno spazio internet e a cui non è possibile imputare alcuna forma di responsabilità para-editoriale.

Sulla definizione di opera digitale

71. In merito a questa definizione si è ritenuto di incidere esclusivamente sul contenuto, mantenendo invariata la dicitura “opera digitale”. Dalla consultazione è emerso che gran parte dei soggetti intervenuti ha ritenuto incompleta la nozione, in quanto non comprensiva di opere comunque tutelate dal diritto d’autore.

72. Oltre a rientrare nell’alveo di tutela sancito dalla Legge sul diritto d’autore, alcune di queste opere costituiscono oggetto di specifiche disposizioni comunitarie, quali le direttive 2009/24/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, e 2006/116/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, concernente la durata di protezione del diritto d’autore e di alcuni diritti connessi, che contempla la tutela delle opere fotografiche. Sia i programmi per elaboratore sia le opere fotografiche costituiscono peraltro oggetto di tutela ai sensi della convenzione di Berna sulla tutela delle opere letterarie e artistiche. Si è ritenuto, anche sulla scorta delle osservazioni della Commissione europea in tal senso, di offrire adeguata protezione alle opere, o parti di esse, anche di carattere fotografico, letterario, inclusi i programmi applicativi e i sistemi operativi per elaboratore, precedentemente non compresi in maniera esplicita nello schema.

73. Resta ferma la circostanza che l’Autorità debba intervenire ogni qual volta la diffusione illecita di opere digitali avvenga attraverso le reti di comunicazione elettronica limitatamente alle opere inviate e ricevute in formato digitale intangibile o comunque digitalizzate, aspetto che ha costituito oggetto di richiesta di chiarimenti della Commissione europea circa l’eventuale esclusione di opere digitali tangibili, come i DVD, per i quali l’attività di vigilanza è di competenza della SIAE.

74. La scelta, poi, di circoscrivere il campo oggettivo di applicazione del regolamento a categorie di opere dell’ingegno suscettibili di essere ricondotte per ragioni di prossimità tematica alle competenze per materia dell’Autorità ovviamente lascia impregiudicato l’apparato definitorio dettato dalla normativa primaria vigente sul punto. In tal senso va letta l’esclusione delle banche dati e la delimitazione del *software* rispetto, ad esempio, ai possibili impieghi nell’ambito della domotica, a fronte dell’inclusione, invece, delle cd. “app”.

Sulla definizione di link e di tracker

75. Per ciò che riguarda la definizione di *tracker*, l’Autorità, nell’ambito dello schema di regolamento, aveva preferito fornire una definizione che faceva riferimento ad una categoria generale e ampia. Tuttavia, si ritiene condivisibile la proposta della



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

maggior parte degli operatori intervenuti di adottare una previsione più specifica, utilizzando il termine *torrent* al posto di *tracker*, con ciò volendosi individuare, anche ai fini della “rimozione selettiva”, la stringa alfanumerica di collegamento contenente le informazioni che consentono la distribuzione e la condivisione di contenuti in rete.

76. Con riferimento alle definizioni di *link* e di *torrent*, sebbene non costituiscano né una trasmissione, né una comunicazione al pubblico di un’opera e quindi non possano assumere autonomo rilievo come violazioni dirette del diritto d’autore, la loro inclusione nell’apparato definitorio è contemplata per il loro rilievo accessorio rispetto alle violazioni medesime.

Sulla definizione della disabilitazione dell’accesso

77. Con riferimento alla definizione di disabilitazione dell’accesso diversi *stakeholders* hanno evidenziato l’imprecisione della definizione da un punto di vista tecnico, dovendosi fare riferimento ad un c.d. “blocco dei contenuti”, più che ad un “blocco del sito”, misura eccessivamente punitiva non giustificata dallo scopo del regolamento. Sul punto la Commissione europea ha chiesto, peraltro, di chiarire se l’ordine di disabilitazione possa riguardare un intero sito anche laddove solo una parte dei contenuti resi disponibili su tale sito fosse diffusa illegalmente.

78. Sul punto si rappresenta che l’intervento dell’Autorità è disegnato in modo da temperare i principi di gradualità e proporzionalità con quello di adeguatezza, in modo da rispondere alla *ratio* sottostante alla normativa in materia di diritto d’autore. Facendo leva su tali principi, si è ritenuto di proporre una definizione che corrisponda ad una misura la quale, da un lato, terrà conto delle istanze dei soggetti titolari dei diritti d’autore, ma che dall’altro non inciderà sulla libertà di comunicazione sancita dall’articolo 15 della Costituzione.

79. In quest’ottica, l’Autorità si riserva di applicare il blocco dell’IP in base alle evidenze di efficacia fornite dalla prassi applicativa nonché in relazione all’evoluzione tecnologica, anche tenendo conto di eventuali indicazioni giurisprudenziali che dovessero eventualmente maturare nelle more. In nessun caso si procederà, quindi, ad un “blocco” di una comunicazione, ma, in un’ottica di gradualità e di proporzionalità, l’Autorità ricorrerà alle misure più restrittive con riferimento ai casi più gravi di violazione e solo dove sia strettamente necessario. Ne discende che, ove dovessero essere presenti opere diffuse nel rispetto delle norme sul diritto d’autore, si procederà, ove possibile, ovvero nel caso di *server* ubicati in Italia di norma alla rimozione selettiva o alla disabilitazione dell’accesso alle sole opere diffuse illegalmente e, solo nel caso in cui il *server* fosse collocato al di fuori del territorio nazionale, alla disabilitazione dell’accesso al sito, trattandosi dell’unica misura compatibile con il divieto di filtraggio con strumenti di *deep packet inspection*. Ciò risponde anche al rilievo della Commissione europea in ordine alla necessità di evitare ordini generici che potrebbero porsi in contrasto con il divieto di obblighi generali di sorveglianza.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulla definizione della rimozione selettiva

80. Nell'accogliere una richiesta presentata dalla maggior parte dei soggetti intervenuti nel corso della consultazione, la definizione di rimozione selettiva viene modificata facendo menzione del *torrent*, anziché del *tracker*, in modo da contemplare la rimozione di opere digitali diffuse in violazione del diritto d'autore anche mediante *link*, *torrent* o ulteriori modalità equivalenti. Attraverso questa formulazione si possono comprendere altresì le violazioni perpetrate attraverso il c.d. *embedding*, strumento che consente la riproduzione diretta su un sito di un contenuto audiovisivo presente su un sito diverso.

81. In ordine alla richiesta della Commissione europea di chiarire se la rimozione selettiva sarà disposta anche nei casi di disabilitazione dell'accesso, si ribadisce che l'intervento dell'Autorità, oltre ad essere improntato ai principi di adeguatezza, gradualità e proporzionalità, deve necessariamente rispondere anche alle esigenze di effettività e dissuasività delle misure poste dalla direttiva sul commercio elettronico e dalla direttiva *enforcement*. Ne consegue pertanto che, in un'ottica di efficacia, si procederà sempre, ove possibile, a privilegiare la rimozione selettiva delle opere anziché la disabilitazione dell'accesso, considerato che solo con la prima misura si può assicurare che le opere diffuse illegalmente vengono effettivamente eliminate.

Articolo 2 (Finalità e ambito di applicazione)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Osservazioni di carattere generale

82. Numerosi soggetti non formulano osservazioni. Numerosi soggetti concordano con l'ambito di intervento così come circoscritto dallo schema di regolamento. Alcuni chiedono di precisare che il regolamento riguarda solo casi di violazione del diritto d'autore. Altri suggeriscono di sostituire l'espressione "*nel rispetto delle garanzie di cui alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alla carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*", di cui al comma 2 dell'articolo 2, con "*nel rispetto delle garanzie e dei diritti tutelati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalla dichiarazione Universale dei Diritti Umani*".

83. Un soggetto ritiene che l'intervento dell'Autorità, oltre ad essere pienamente sostenuto dalle norme nazionali italiane, che conferiscono ad essa la inerente competenza, svolge un'azione di miglioramento delle condizioni di funzionamento del



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

mercato interno europeo, in ossequio al Trattato di Roma. Secondo questo soggetto si può far riferimento alla specifica deroga prevista dall'articolo 95, paragrafo 4, del Trattato, secondo cui uno Stato membro può emanare disposizioni che siano suscettibili di costituire misure discriminatorie o restrittive del libero scambio ove esse siano giustificate dalla tutela della proprietà intellettuale, in base all'articolo 30 della stessa Carta costituzionale europea. Anche un altro soggetto ritiene l'intervento dell'Autorità pienamente sostenuto dalle norme nazionali italiane che le conferiscono la competenza, in quanto svolge un'azione di miglioramento delle condizioni di funzionamento del mercato interno europeo, come voluto dal Trattato di Roma alla luce degli articoli 28 e 29 della Carta. Secondo tale soggetto, la recente modifica della direttiva 2002/21/CE, istitutiva di un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di e comunicazione elettronica, con l'introduzione dell'articolo 3-bis) sembra inibire iniziative che incidano sugli utenti finali, in assenza di particolari garanzie procedurali, tanto da suggerire che il tema della condivisione diretta di *file* sia affrontato separatamente in diversa sede.

84. Diversi soggetti affermano che, siccome è evidente che l'Autorità opera nel rispetto dei diritti e delle libertà di manifestazione del pensiero, di cronaca, di commento, critica e discussione, sarebbe opportuno sostituire “nonché” con “in quanto previsto” dalle eccezioni e dalle limitazioni di cui alla Legge sul diritto d'autore.

85. Alcuni soggetti ritengono che l'Autorità non abbia potestà normativa in riferimento all'intero ambito regolamentato e non concordano, quindi, con la definizione dell'ambito di intervento. Secondo uno di essi, il gestore della piattaforma, rilevato il fenomeno lesivo in corso e dopo averne dato notizia agli interessati, con la collaborazione dell'*Internet service provider*, dovrebbe informare l'Autorità. Il soggetto che si ritiene danneggiato dovrebbe però rivolgersi al giudice per avere tutela inibitoria e risarcitoria, dimostrando il danno sulla base di quanto anche accertato dall'Autorità, come già avviene nell'ambito dei procedimenti dinanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato. In particolare, un partecipante alla consultazione non concorda con l'ambito di intervento definito dallo schema di regolamento in quanto ritiene necessario un intervento del Parlamento, attraverso la normativa primaria, e della Magistratura, che valuti le limitazioni ed eccezioni al diritto d'autore. Uno *stakeholder* non condivide l'ambito di applicazione individuato e propone di eliminare gran parte dell'articolo 2, ritenuto del tutto ridondante, per ridurre l'applicazione del regolamento alla tutela del diritto d'autore su internet. Un soggetto ritiene che l'Autorità non abbia potestà normativa nell'ambito regolamentato e che circoscrivere l'applicazione del regolamento al solo ambito delineato dall'articolo 32-bis del Testo unico potrebbe sottrarlo a possibili censure di legittimità, permettendo un'applicazione diretta dello stesso, senza interposizioni.

Sull'esclusione del *peer-to-peer* e del *downloader*

86. Un soggetto condivide l'esclusione dall'ambito di intervento del *peer-to-peer* e ne condivide la definizione. Concorda con l'ambito di intervento ipotizzato ma esprime



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

preoccupazione in quanto lo schema di regolamento prevede in teoria sia azioni repressive che soluzioni alternative, la sostanza dello stesso però attribuisce un peso concreto molto maggiore all'ipotesi di disabilitazione dell'accesso. In particolare, secondo tale soggetto il Comitato dispone di pochi reali strumenti operativi per la concretizzazione delle soluzioni alternative e ha una natura troppo eterogenea e quindi scarsa capacità decisionale.

87. Alcuni soggetti condividono sia l'ambito di intervento individuato dall'Autorità, sia la scelta di escludere da tale ambito applicazioni e programmi *peer-to-peer*. Convengono che la formulazione utilizzata per indicare applicazioni e programmi *peer-to-peer* appare adeguata allo scopo. Un altro ritiene che l'ambito di intervento circoscritto sia appropriato e che il regolamento possa essere una buona soluzione a livello amministrativo che nel contempo assicura le garanzie procedurali e il ruolo dell'autorità giudiziaria; sottolinea che, in base alla sua esperienza, nei casi di siti interamente pirata i tentativi di risoluzione sono raramente efficaci e pertanto l'intervento dell'Autorità potrebbe essere decisivo. Rileva altresì che, per i casi che non rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento, resta incerta l'efficacia della soluzione delle controversie demandata ai codici di condotta. In particolare sottolinea la mancanza di previsioni che riguardino il ruolo dei motori di ricerca e auspica che il Comitato possa curare un'evoluzione della disciplina in tal senso.

88. Numerosi soggetti, nel condividere l'ambito di intervento, precisano che l'esclusione del *downloader* e del *peer-to-peer* dall'ambito di applicazione del regolamento, non impatta evidentemente sull'illiceità del *download* abusivo tramite *peer-to-peer* che è (e rimane) sanzionato dalla legge e ritengono che, ai fini di una corretta comunicazione, bisognerebbe esplicitarlo. Un altro soggetto ritiene ambigua la definizione di *peer-to-peer*, per cui chiede di precisare che vengono fatte salve le altre norme dell'ordinamento per cui quel comportamento costituisce un illecito, precisazione che dovrebbe essere inserita quantomeno nel preambolo. Un soggetto effettua una precisazione di ordine tecnico in merito al comma 3: *“Il presente regolamento non si riferisce ai downloader e ai download effettuati tramite applicazioni e programmi per elaboratore, con esclusione dei torrent di cui alla lettera z), attraverso i quali si realizzi la condivisione diretta tra utenti finali di opere digitali attraverso reti di comunicazione elettronica.”*.

89. Alcuni soggetti chiedono di riformulare la norma al fine di chiarire che il *download* è escluso dall'ambito di applicazione delle norme, solo nella misura in cui la sua finalità esclusiva sia la condivisione diretta, cioè non vi sia scopo di lucro. A tal fine un soggetto suggerisce di inserire l'avverbio “esclusivamente” nella disposizione di cui all'articolo 2, comma 3, precisando che restano ferme le altre norme dell'ordinamento che contemplano diverse forme di illecito.

90. Anche altri soggetti condividono l'esclusione dall'ambito di intervento dello schema di regolamento delle applicazioni e dei programmi per elaboratore di condivisione diretta di *file* tra utenti finali attraverso reti di comunicazione elettronica.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tuttavia, in merito alla formulazione utilizzata per indicare applicazioni e programmi *peer-to-peer*, un soggetto afferma che andrebbe integrata prevedendo la volontarietà dell'atto oppure il fine di lucro, invece del solo *download* o *upload*.

91. Un intervenuto sottolinea che anche nei Paesi in cui si è preferito intervenire nei confronti degli utenti finali, come la Francia, è stato dimostrato che gli strumenti a tutela del diritto d'autore devono prevedere misure volte all'educazione degli utenti, al fine di indirizzarli verso la fruizione legale di contenuti. Pertanto, pur comprendendo le ragioni per cui gli utenti finali sono stati esclusi dal campo di applicazione dello schema di regolamento, auspica che questi siano destinatari di un'azione di educazione curata dal Comitato.

92. Uno *stakeholder* ritiene che il *peer-to-peer* debba essere oggetto di approfondimenti in altra sede. Ritiene inoltre che la formulazione dell'articolo 2, comma 3, si presta a una molteplicità di interpretazioni, pertanto suggerisce quindi di modificare la norma in: “*Il presente schema di regolamento non si riferisce al downloader e alle applicazioni e ai programmi per elaboratore attraverso i quali si realizzi a condivisione diretta tra utenti finali di opere digitali attraverso reti di comunicazione elettronica, qualora tali applicazioni e programmi non possano connettersi a elenchi, banche dati, servizi esterni di indicizzazione e/o ricerca atti all'individuazione di opere digitali e/o di utenti che detengano in tutto o in parte tali opere*”.

93. Un intervenuto non condivide la formulazione utilizzata in quanto nella logica di condivisione del *peer-to-peer* le figure del *downloader* e dell'*uploader* non sono distinte (l'utente li rappresenta entrambi) e pertanto ritiene che, con riferimento al *peer-to-peer*, debbano essere escluse dall'ambito di applicazione del regolamento.

94. Un altro soggetto ritiene che l'esclusione non sia formulata in maniera del tutto chiara perché non risulta comprensibile se le applicazioni mobili siano ricomprese o meno nel termine “applicazioni”. Propone che il regolamento includa le applicazioni mobili e gli *store* digitali, in quanto l'assenza di regole certe nel settore – presenti invece negli Stati Uniti con il DMCA – determina un vantaggio competitivo per gli sviluppatori di quel mercato.

95. Due soggetti ritengono che debba essere precisato il concetto di violazione di carattere massivo. Concordano con l'esclusione dall'ambito di intervento delle applicazioni e dei programmi per elaboratore di condivisione diretta di *file* tra utenti finali e ritengono che la formulazione utilizzata per indicare applicazioni e programmi *peer-to-peer* appare adeguata allo scopo. Un altro ritiene che il valido strumento dell'offerta legale diventi vano per la presenza massiva di opere gratuite e facilmente raggiungibili, accompagnata da una totale assenza di sanzioni. Questo soggetto condivide la formulazione utilizzata per indicare applicazioni e programmi *peer-to-peer* e condivide l'esclusione dall'ambito di intervento del regolamento delle applicazioni e dei programmi per elaboratore di condivisione diretta di *file* tra utenti finali, ad eccezione del caso in cui vi sia una presenza massiva di violazioni su un unico



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

programma e questo sia usato esclusivamente per lo scambio/download di opere protette.

96. Un soggetto condivide la formulazione utilizzata per indicare applicazioni e programmi *peer-to-peer*. Un altro ancora, invece, teme che l'ampiezza dell'intervento dia adito a inevitabili dubbi circa la concreta gestibilità della mole di procedimenti che si preannuncia ingente.

97. Secondo uno *stakeholder* i diritti e la libertà di pensiero non rilevano per l'immissione in rete e la condivisione di opere protette e ritiene che l'attuale formulazione del comma 3 dell'articolo 2 rischi di vanificare l'obiettivo della promozione dell'offerta legale. Suggerisce, pertanto, di applicare il regolamento anche ai *downloader* e alle applicazioni e ai programmi per elaboratore, attraverso i quali si realizza la condivisione diretta tra utenti finali di opere digitali tutelate dal diritto d'autore e laddove la condivisione venga effettuata senza la preventiva autorizzazione del titolare del diritto.

98. Nel comprendere le difficoltà per l'Autorità di affrontare e gestire il grave problema dello scambio dei *file* protetti sulle reti di comunicazione elettronica, un soggetto auspica che nel tempo si trovi una soluzione positiva al tema. Un altro ritiene che, malgrado comprenda la *ratio* di evitare, per il momento, controlli più diffusi, non sia chiaro il motivo di esclusione dall'ambito di applicazione dello schema di regolamento dei *downloader* e delle applicazioni *peer-to-peer*, e che l'applicazione del regolamento alle sole dinamiche verticali *download/upload* sia poco convincente, in quanto possono esistere "pirati massivi" che condividono orizzontalmente opere protette con utenti riceventi. Sottolinea che, nonostante le perplessità espresse, la formulazione relativa ai *peer-to-peer* sia in sé accettabile. In particolare, ritiene che tale definizione potrebbe essere funzionale a parti di regolamentazione (o a un'esplicita previsione di autoregolamentazione) che prevedano l'utilizzo per i "soggetti legittimati" di applicazioni *web* che consentano di raccogliere evidenze su violazioni massive del diritto d'autore.

Osservazioni dell'Autorità

Osservazioni di carattere generale

99. L'obiettivo di intervenire tanto sul versante della repressione della pirateria, quanto su quello della promozione della fruizione legale ha registrato un ampio consenso in molteplici sedi – istituzionali, imprenditoriali e scientifiche – in cui si è preso atto del fatto che interventi isolati e non coordinati rischiano di vedere minata la loro efficacia. Contrastare la pirateria senza nel contempo creare le condizioni per l'accesso ad un'offerta legale di qualità e a prezzi accessibili è una strada che anche a livello europeo si tende a scartare, così come la mancata previsione di strumenti



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

sufficientemente dissuasivi rispetto alla commissione di illeciti rischia di vanificare ogni investimento nella produzione e diffusione delle opere digitali.

100. In quest'ottica, gli interventi ipotizzati dall'Autorità mirano a svolgere un'azione positiva sul funzionamento del mercato interno europeo, nel rispetto dei limiti posti alla possibilità di adottare misure restrittive del libero scambio ai fini della tutela della proprietà industriale ed intellettuale di cui all'articolo 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

101. Come sopra accennato, le norme primarie il cui combinato disposto determina l'area di competenza dell'Autorità per le menzionate modalità di intervento sono da individuare nell'articolo 182-*bis* della Legge sul diritto d'autore, introdotto dalla legge n. 248/2000 che ha attribuito all'Autorità poteri di vigilanza in materia; nel decreto legislativo n. 70 del 2003, di recepimento della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, che detta specifiche disposizioni in tema di servizi della società dell'informazione, così ponendo un doppio binario di tutela – amministrativa e giudiziaria –, e prevede agli articoli 14, comma 3, 15, comma 2, e 16 comma 3, che l'Autorità "*amministrativa avent[e] funzioni di vigilanza*" possa esigere, al pari di quella giudiziaria, che il prestatore di servizi "*impedisca o ponga fine alle violazioni commesse*", una volta che lo stesso è stato reso edotto della illiceità dei contenuti trasportati o diffusi; e infine, con specifico riferimento al settore audiovisivo, nell'articolo 32-*bis* del decreto legislativo n. 177/2005, come introdotto dal decreto legislativo n. 44/2010 che, nell'imporre ai fornitori di servizi di media il rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi nell'esercizio della propria attività, ha affiancato al generale potere di vigilanza e di ispezione dell'Autorità il potere di emanare le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e dei divieti previsti dalla norma. Resta, pertanto, impregiudicato il potere della magistratura di esercitare, in sede penale, i suoi poteri repressivi e sanzionatori relativamente alle condotte vietate e, in sede civile, su istanza degli interessati, i poteri inibitori e di condanna al risarcimento dei danni che conseguono all'applicazione delle norme generali e speciali applicabili in materia. Infatti, il rispetto del doppio binario trova riscontro nell'impossibilità di rivolgersi all'Agcom ove sia stata adita l'Autorità giudiziaria, nella previsione della cessazione dell'attività amministrativa dell'Agcom laddove venga adita l'Autorità giudiziaria nel corso del procedimento e nella previsione che i provvedimenti dell'Autorità sono ricorribili per motivi di legittimità dinanzi al giudice amministrativo.

Sull'esclusione del peer-to-peer e del downloader

102. I rilievi emersi nel corso della consultazione pubblica hanno evidenziato una sostanziale condivisione della scelta di fondo di non investire gli utenti finali che fruiscono di opere digitali in modalità *downloading* o *streaming*. Allo stesso modo, il regolamento non riguarda le applicazioni e i programmi per elaboratore attraverso i quali si realizza la condivisione diretta tra utenti finali di opere digitali attraverso reti di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

comunicazione elettronica. In conseguenza delle modifiche apportate all'apparato definitorio, anche l'articolo 2 fa ora riferimento alle nuove definizioni.

103. Resta, tuttavia, di fondamentale importanza, anche ai fini della sensibilizzazione degli utenti verso modelli di comportamento legali, sottolineare che l'esclusione del *downloading*, dello *streaming* e del *peer-to-peer* dall'ambito di applicazione del regolamento non impatta evidentemente sulla illiceità di questi comportamenti che sono e rimangono sanzionati dalla legge, ai sensi dell'articolo 171-ter, comma 1, della legge 21 aprile 1941 n. 633. Tali azioni esulano, peraltro, dall'ambito di competenza dell'Autorità, che, sul punto, si muove in esclusiva esecuzione di quanto previsto dal Decreto.

Capo II – Misure per favorire lo sviluppo e la tutela delle opere digitali

Articolo 3 (Principi generali)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

104. Numerosi soggetti non formulano osservazioni contrarie rispetto agli obiettivi ed alla *ratio* dell'articolo. Alcuni soggetti condividono pienamente i principi espressi dal presente articolo. In particolare, molti concordano con il riconoscimento della centralità del ruolo dell'educazione degli utenti alla legalità nella fruizione delle opere digitali nel contrasto alle violazioni del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, soprattutto se rivolta ai più giovani. Un soggetto in proposito suggerisce di rendere obbligatoria per i siti internet la pubblicazione di un codice etico e/o di linee guida sul diritto d'autore nelle note legali contenute nell'area *footer*. Altri si interrogano su quali risorse economiche si intendano impiegare per attuare le campagne di educazione.

105. Un soggetto suggerisce di prendere in considerazione anche gli *spot* televisivi quale strumento utile ai fini dell'ottenimento di un'immediata percezione dell'illecito e per lo sviluppo dell'offerta legale. Rileva che l'attuale offerta gratuita, derivata dalla condivisione tra utenti di opere protette (*peer-to-peer*), non permetterà mai uno sviluppo di un'offerta legale che sarebbe, al contrario, soggetta a giusta remunerazione. Un altro soggetto ritiene auspicabile un impegno da parte di tutte le emittenti televisive, ed *in primis* quella pubblica, di svolgere alcune attività tese a promuovere la legalità nell'utilizzo e nell'accesso ai contenuti. Diversi soggetti intervenuti sono favorevoli anche alla promozione di campagne di informazione, in quanto la pirateria si alimenta spesso della non consapevolezza di porre in essere un comportamento illegale.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

106. Alcuni soggetti affermano che dovrebbero essere valorizzate vie alternative all'*enforcement*, ad esempio la soluzione denominata *follow the money*. Uno *stakeholder* precisa che deve essere data priorità alla lotta alla pirateria, unica arma per garantire una maggiore offerta legale. Un altro soggetto suggerisce che venga precisato che le attività in esame andrebbero poste in essere in collaborazione con SIAE.

107. In molti condividono la previsione di un ruolo attivo in capo all'Autorità nell'elaborazione dei codici di condotta. Un soggetto, relativamente ai codici di condotta, afferma che essi sono per loro stessa natura frutto della autoregolamentazione, e bisogna valutare i limiti di una eventuale co-regolamentazione. Un altro soggetto suggerisce che l'Autorità detti i requisiti minimi per l'elaborazione di tali codici. Un altro ancora chiede che vengano specificati gli standard da seguire per procedere all'adozione di codici, o che l'Autorità operi un vaglio preventivo degli stessi. Suggerisce che quest'ultimo possa divenire un compito del Comitato.

108. Uno *stakeholder* afferma che l'autoregolamentazione non può rappresentare una risposta adeguata ad un fenomeno dilagante e che l'intervento dell'Autorità trova fondamento nella salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela della proprietà intellettuale, che non può esaurirsi in atti unilaterali, come i codici di condotta. Inoltre sottolinea che la co-regolamentazione in materia non è prevista dalla fonte primaria. Un altro ritiene opportuno che l'Autorità svolga un ruolo di garante nel mercato del contenuto digitale.

109. Alcuni soggetti ritengono opportuno ribadire, per un positivo sviluppo del mercato dei contenuti digitali, che le pratiche di vendita e di sfruttamento del prodotto audiovisivo siano lasciate esclusivamente alla contrattazione tra le parti. Al contrario altri ritengono che l'Autorità dovrebbe effettuare un intervento diretto, in particolare nell'ambito della riformulazione delle finestre di distribuzione. Un soggetto afferma che l'Autorità debba incoraggiare lo sviluppo e la diffusione di offerte commerciali innovative e competitive favorendo lo sviluppo degli strumenti innovativi di fruizione e vendita di tali offerte commerciali, quali ad esempio il *mobile payment*. Secondo un altro gli strumenti più idonei a favorire la creazione di un mercato aperto dell'accesso alle opere digitali e per promuovere la diffusione dell'offerta legale sono i contratti di utilizzo, che devono essere equi e rapportati all'effettiva realtà di un settore.

110. Un altro intervenuto ritiene che la creazione di un mercato aperto dell'accesso alle opere digitali e la promozione della diffusione dell'offerta legale vadano certamente favoriti, tuttavia ritiene che l'adozione di tali misure richieda la modifica normativa delle varie disposizioni che tutelano le opere protette, per questo auspica che l'intervento dell'Autorità venga accompagnato da una contestuale riforma del diritto d'autore. Un altro ritiene che la promozione dell'offerta legale è utilizzata al solo fine di stemperare i provvedimenti che si intende adottare o di creare, inutilmente, un consenso intorno ad essi. Aggiunge che chi scarica illegalmente è alfabetizzato sotto il profilo informatico e quindi lo fa consapevole di commettere una violazione, per cui le campagne di educazione alla legalità sarebbero inefficaci.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

111. Un altro, ancora, ritiene necessario aumentare l'offerta legale, differenziandola, considerate le diverse caratteristiche degli utenti, e trovare soluzioni opportune, quali il potenziamento delle licenze collettive estese. Suggerisce di prevedere varie licenze in base al mercato di riferimento, sottolineando che il regolamento deve limitarsi ai prodotti audiovisivi. Un soggetto sottolinea che esistono delle forti barriere da parte dei detentori dei diritti, che ostacolano la diffusione dell'offerta legale, quali ad esempio l'imposizione delle clausole di esclusiva o di *holdback* e finestre troppo ampie. Pertanto, secondo tale soggetto dovrebbero essere prioritari interventi che mirano allo sviluppo di un "mercato aperto" dell'offerta legale.

112. Alcuni soggetti ritengono che il richiamo all'educazione degli utenti alla fruizione legale dei contenuti rischi di sembrare eccessivamente paternalistico, tenuto conto che l'Autorità non è stata dotata di tale ruolo con la sua costituzione, e che la presunzione che vede l'utenza prevalentemente "ineducata" non è necessariamente vera. Suggestiscono, pertanto, di prevedere in capo all'Autorità un ruolo informativo, divulgativo e culturale, in particolare per la divulgazione di tutte le informazioni orientate alla fruizione legale di opere dell'ingegno di pubblico dominio o rilasciate con licenze di libero utilizzo (*Creative Commons*). Sottolineano che il ruolo informativo dell'Autorità avrebbe anche una finalità di "*balancing*" rispetto a quello storicamente ricoperto dalle aziende, dal settore privato e dalla SIAE, nell'informare l'utenza sulla natura illecita di attività legate alla fruizione di opere dell'ingegno attraverso le reti telematiche. Ritengono, inoltre, che l'incoraggiamento alla fruizione gratuita dei contenuti di pubblico dominio o diffusi in base al *copyleft* sia un compito strategico, anche al fine di sostenere la fruizione commerciale di altri tipi di contenuto.

113. Un altro soggetto suggerisce alcune misure per un mercato aperto delle opere digitali e la promozione dell'offerta legale: prezzi unitari più bassi, in quanto i prezzi che avevano un senso nella società ante internet ora non lo hanno più, soprattutto in ambito fotografico dove c'è stato un cambiamento nel mercato; incoraggiamento e documentazione sulla percorribilità di strade che consentano la regolarizzazione della condivisione di contenuti in rete, auspicando un ruolo dell'Autorità nell'educazione dei fornitori di contenuti che aiuti a capire il concetto di diritto d'autore e che fornisca strumenti immediati per incoraggiare i comportamenti virtuosi. Un intervenuto afferma che, fermo restando che deve essere il mercato a regolare la circolazione dei diritti di sfruttamento dei contenuti, è necessario promuovere modelli di *business* alternativi, che garantiscano ai titolari dei diritti una adeguata remunerazione e agli utenti l'accesso a contenuti di qualità a prezzi competitivi. In proposito sostiene che la pubblicità *online* può costituire un modello di *business* alternativo e un volano per lo sviluppo dei contenuti digitali.

114. Un soggetto esprime netto dissenso rispetto all'individuazione di una competenza dell'Autorità in materia di promozione dell'educazione degli utenti alla legalità nella fruizione delle opere, con particolare riferimento ai più giovani. Suggerisce che l'Autorità si astenga dal "promuovere l'elaborazione di codici di condotta", visto che la materia, come è implicitamente riconosciuto dal testo



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dell'articolo 4 e dalle domande relative, merita di essere inizialmente esplorata prima di prendere iniziative. Un altro ritiene che l'articolo 3 evidenzi la carenza di equilibrio tra la parte dello schema di regolamento dedicata all'*enforcement* e quella relativa alla promozione dell'offerta legale, giudicata blanda e senza alcuna effettività. Un soggetto sostiene che l'Autorità non ha competenze da poter esercitare direttamente in materia di promozione dell'offerta legale e che solo il Parlamento può adottare una riforma del diritto d'autore più armonica ed equa, riconoscendo e promuovendo anche i diritti dei consumatori nel nuovo contesto digitale.

Osservazioni dell'Autorità

115. La consultazione ha evidenziato la condivisione dell'assunto che, se la pirateria digitale è un fenomeno complesso che rischia di danneggiare gravemente il settore delle attività creative e quello delle tecnologie della comunicazione, essa va affrontata anche mediante un attento approccio all'educazione dei cittadini-utenti finalizzato allo sviluppo della cultura della legalità nella fruizione dei contenuti, nonché alla promozione di una offerta legale in rete che sia effettivamente appetibile e concorrenziale a confronto con l'offerta tradizionale. Lungo questo binario si pone l'obiettivo di favorire la predisposizione di misure che sostengano lo sviluppo delle opere digitali legali e la rimozione delle barriere esistenti al fine di agevolare la disponibilità di opere digitali su diverse piattaforme e la promozione di iniziative commerciali di ampia fruibilità.

116. Parimenti, la consultazione ha evidenziato quanto sia importante lavorare sull'educazione degli utenti alla corretta fruizione delle opere diffuse sulle reti di comunicazione elettronica, al fine di favorire una maggiore consapevolezza circa la legalità del consumo di opere digitali, attraverso strumenti quali le campagne di educazione condotte anche attraverso la collaborazione tra le istituzioni competenti e i soggetti privati interessati alla materia, con modalità che siano in grado di cogliere l'attenzione del pubblico più giovane.

117. Questi profili sono peraltro stati evidenziati come aspetto particolarmente positivo dell'intervento dell'Autorità, tanto da spingere la Commissione europea a felicitarsi del fatto che l'iniziativa, nelle sue articolazioni, appare orientata verso un equilibrio degli interessi delle parti coinvolte.

118. Al di là di un adeguamento normativo, l'articolo in questione resta, pertanto, sostanzialmente immutato.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Articolo 4 (Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Osservazioni di carattere generale

119. Preliminarmente si evidenzia che numerosi *stakeholder* condividono gli obiettivi e la *ratio* del Comitato come proposto nell'ambito dell'articolo 4, pur esponendo alcune specifiche perplessità e suggerimenti. Alcuni *stakeholder* si sono invece manifestati decisamente scettici in merito alla disposizione oggetto di analisi. In particolare, uno di essi che espone dubbi sulla possibilità che il Comitato possa affrontare e risolvere le questioni che dovrebbero essere rimesse alla competenza di Governo e Parlamento attraverso una formale segnalazione da parte dell'Autorità, nella quale valorizzare e finalizzare i risultati dell'indagine svolta sinora. Rileva, peraltro, che tra le materie di lavoro da affidare al Comitato non risulta la corretta attuazione dei diritti riconosciuti ai consumatori dal Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie per quanto concerne i contenuti digitali. Un altro propone l'eliminazione dell'intero articolo. Un altro ancora afferma che l'istituzione di un Comitato potrebbe non agevolare lo scopo prefisso.

120. Un soggetto intervenuto evidenzia la carenza di determinazione riguardo alle modalità di costituzione del Comitato e di dettagliate modalità operative, e propone l'integrazione dell'elenco dei compiti del Comitato con l'espressa specificazione che il monitoraggio dell'applicazione del regolamento avvenga con modalità non eccessivamente invasive della privacy degli utenti e in modo proporzionale al perseguimento delle finalità di cui sopra.

Sulla composizione del Comitato

121. Le osservazioni pervenute riguardano principalmente l'elencazione dei partecipanti al costituendo Comitato. Alcuni partecipanti obiettano infatti che l'elencazione dei soggetti chiamati a far parte del Comitato non sarebbe esaustiva. In particolare, un soggetto chiede espressamente di far parte del Comitato e suggerisce la possibilità di articolare la struttura mediante l'istituzione di sotto-tavoli o sezioni, che prevedano peraltro la partecipazione di un esperto dello specifico settore interessato dalla discussione.

122. Un altro ritiene che debbano essere rappresentate tutte le principali associazioni di categoria dei fornitori di accesso e di *hosting* e che la voce "editori" risulta essere eccessivamente generica. Un soggetto afferma che gli editori di informazione *online*, hanno esigenze e peculiarità differenti rispetto a qualsiasi altro genere di editore, che giustificano la rappresentanza del settore specifico nell'ambito del Comitato. Un altro, invece, stigmatizza la mancata indicazione di ridistributori ed operatori del settore *home*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

entertainment, la cui presenza è indispensabile in quanto, oltre a rappresentare gli anelli della filiera più danneggiati dalla pirateria *online*, tali soggetti dovranno convivere con una adeguata offerta legale, tanto in termine di tempi di *release* che di costi per i consumatori. Il Comitato media e minori, in quanto soggetto istituzionale previsto dal decreto legislativo n. 177 del 2005, ritiene di costituire uno degli organismi che saranno necessariamente chiamati a collaborare in ragione delle sue finalità e funzioni, con l'istituendo Comitato, rivestendo altresì un ruolo essenziale in relazione alle specifiche politiche di educazione alla legalità.

123. Un partecipante ritiene opportuno prevedere il coinvolgimento nel Comitato di un rappresentante per ciascuna delle associazioni di settore dei fornitori di accesso alla rete di telecomunicazioni e dei fornitori di servizi di *hosting*, mentre un altro suggerisce di integrare la composizione del Comitato con componenti delle Commissioni Parlamentari interessate alla materia, al fine di coinvolgere il Parlamento nelle attività dell'Autorità. Un soggetto intervenuto sostiene che tra i componenti del Comitato andrebbero inseriti anche i rappresentanti dei *foto-reporter*, delle testate telematiche e dei gestori di piattaforme di *social network*. Anche altri soggetti richiedono espressamente la presenza nel comitato di un proprio rappresentante. Due intervenuti chiedono l'inserimento degli artisti interpreti o esecutori (titolari dei diritti connessi al diritto d'autore su molte delle "opere digitali"), e dei soggetti preposti alla intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore.

124. Uno *stakeholder* non condivide il contenuto dello schema di regolamento quanto alla composizione del Comitato, che pone sullo stesso piano soggetti portatori di istanze tendenzialmente opposte, su base paritaria e quindi idonea a generare situazioni di stallo. Rileva che non è chiaro quali requisiti debbano avere le associazioni rappresentative delle varie categorie per essere considerate "principali"; non comprende la ragione dell'affidamento della presidenza al Segretario generale dell'Autorità (che non può intervenire nelle scelte di merito di questa, neppure nel contesto di organi dalla medesima istituiti); rileva infine che non viene specificato il numero di componenti che dovrebbero essere designati dall'Autorità, né vengono indicate le loro qualifiche. Un altro ritiene che la norma debba contenere dei criteri oggettivi per valutare il grado di rappresentatività di un'associazione oppure concedere a qualsiasi associazione di categoria la possibilità di partecipare al tavolo. Un soggetto ritiene opportuno accentuare la rappresentanza della SIAE nel Comitato. Un altro suggerisce di far riferimento ad un solo rappresentante per ciascuna delle associazioni di settore.

125. Sotto un profilo più generale, invece, uno *stakeholder* suggerisce di distinguere tra fornitori di servizi di comunicazione elettronica e altri fornitori di servizi della società dell'informazione, per garantire maggiore rappresentatività a settori diversi, raccomandando di includere comunque un rappresentante del Garante per la protezione dei dati personali. In disaccordo con le richieste di integrazione dell'elenco dei partecipanti, un soggetto ritiene fin troppo esaustiva la suddetta elencazione e sollecita l'adozione di procedure decisionali semplificate per il Comitato per garantirne l'efficienza.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sui codici di condotta

126. Un soggetto precisa che i ruoli, le responsabilità e le modalità di intervento dei diversi prestatori di servizi sono diversi e richiedono l'adozione di codici di condotta che riflettano tali diversità. Un soggetto ritiene positivo che tra le diverse soluzioni a questo tipo di problematica venga contemplata anche l'adozione di codici di condotta da parte degli operatori di settore.

127. In merito all'adozione di codici di condotta condivisi, un partecipante alla consultazione ritiene che essa debba essere affiancata dall'impiego di modelli di autoregolamentazione da parte di *hosting* e *access provider*, e un altro propone di incoraggiare l'adozione di modelli di autoregolamentazione, anche da parte di *hosting* e *access provider*. Un altro soggetto chiarisce che i codici non dovrebbero intaccare l'autonomia negoziale degli attori del mercato. Uno *stakeholder* suggerisce invece di promuovere il coinvolgimento di soggetti istituzionali pubblici e privati (come l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed il Giurì di autodisciplina pubblicitaria) che vantano competenze consolidate nelle materie di competenza. Un intervenuto propone di includere un rappresentante per i fornitori di accesso ed uno per i soggetti che esercitano attività di *hosting* fra i soggetti promotori dei codici di condotta.

Sulle attività di promozione e di educazione

128. In merito all'attività di monitoraggio dello sviluppo dell'offerta legale di opere digitali, alcuni soggetti ritengono che dovrebbe essere declinata in modo più specifico, prevedendo una segnalazione periodica di contenuti di rilievo culturale, storico o artistico che, con il passare del tempo, rientrano nel regime di pubblico dominio. Uno concorda con l'attribuzione del ruolo di monitoraggio al Comitato in relazione all'innovazione tecnologica e all'evoluzione dei mercati. Un altro, invece, ritiene inadeguato un ruolo attivo del Comitato nel curare campagne di educazione alla legalità.

129. Per quanto concerne le campagne di informazione ed educazione, un soggetto ritiene che sia opportuno specificare con quali risorse saranno finanziate tali iniziative, mentre un altro auspica un ruolo proattivo dell'Autorità nell'individuazione preventiva di obiettivi da raggiungere e delle date entro cui raggiungerli e nella pianificazione dei risultati. Anche altri soggetti ritengono che il Comitato debba occuparsi del tema dei costi per rendere concretamente attuabile il regolamento, senza che ciò comporti oneri solo per la collettività e per i fornitori di accesso.

130. Un altro *stakeholder* ritiene che la previsione di un ruolo attivo del Comitato nel curare la realizzazione di campagne di informazione e di educazione alla legalità e la predisposizione di misure volte a sostenere lo sviluppo delle opere digitali e a rimuovere le barriere normative e commerciali rischia di restare mera dichiarazione di principio, in quanto non è chiaro con quali risorse possa essere realizzata. Un soggetto stigmatizza la previsione della gratuità delle prestazioni da parte dei centri di ricerca per il raggiungimento delle intese con le categorie facenti parte del Comitato.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulle attività demandate al Comitato

131. Uno *stakeholder* suggerisce di eliminare il riferimento alle finestre di distribuzione. Altri affermano che il Comitato non deve occuparsi di tematiche di competenza esclusiva della contrattazione privata, per non compromettere le dinamiche concorrenziali. Un altro ancora, favorevole all'istituzione del Comitato, ritiene che alle riunioni del Comitato sarà fondamentale la presenza di un legale indipendente specializzato in materia di concorrenza.

132. Alcuni intervenuti suggeriscono che il Comitato stabilisca dei termini temporali per il raggiungimento degli obiettivi. Un soggetto suggerisce di introdurre la previsione e l'adozione di un sistema di certificazione volto all'individuazione di siti che consentano un accesso legale dei contenuti. Si tratterebbe di un "bollino di legalità" dei siti immediatamente percepibile dall'utente. Un altro offre il proprio apporto all'Autorità allo scopo di aggiornare il Comitato e l'Autorità stessa in merito a quegli sviluppi che rendano opportune strategie ed azioni diverse nell'approccio alle violazioni commesse in ambito digitale.

Osservazioni dell'Autorità

Osservazioni di carattere generale

133. La quasi totalità degli *stakeholder* ha accolto con favore l'istituzione in seno all'Autorità di un "Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali". Il contributo che quest'ultimo è volto ad offrire agli interlocutori che ne faranno parte si esplicherà principalmente in un'attività di promozione dell'offerta legale dei contenuti e mediazione tra gli interessi contrapposti affinché i soggetti interessati avviino una riflessione condivisa, finalizzata a risolvere le problematiche comuni.

Sulla composizione del Comitato

134. Accogliendo diverse istanze sottoposte in sede di consultazione, è stata ritenuta pertinente la richiesta di includere tra i rappresentanti delle principali associazioni di settore anche gli artisti ed interpreti, in quanto titolari di diritti connessi. Inoltre, in considerazione del rilievo che saranno suscettibili di avere le iniziative di educazione degli utenti, è stato aggiunto il riferimento al Comitato per l'applicazione del codice di autoregolamentazione media e minori, istituito presso il Dipartimento comunicazioni del Ministero per lo sviluppo economico.

135. In merito al numero dei rappresentanti per ciascuna delle principali associazioni di settore e per ciascuno degli organismi previsti, si ribadisce l'opportunità di limitare la



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

partecipazione ad un solo soggetto designato a discrezione di ciascuna struttura di appartenenza.

136. Con riguardo all'ipotesi relativa alla possibilità di articolare la struttura del Comitato in diverse sezioni o sotto-tavoli, l'individuazione delle concrete modalità di funzionamento saranno demandate ad un successivo intervento attuativo, nel quale potranno trovare accoglimento le istanze di specializzazione dei lavori.

Sui codici di condotta

137. Dalla consultazione è emersa anche la necessità di favorire l'adozione, nell'ambito del Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, di codici di condotta da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione, con l'obiettivo di contribuire alla creazione di un mercato aperto dell'accesso alle opere digitali, alla tutela degli utenti e della concorrenza quale valido strumento per arginare il fenomeno della pirateria, anche al fine di incoraggiare lo sviluppo e la diffusione di offerte commerciali innovative e competitive da parte dei produttori e distributori del settore.

138. La promozione dell'elaborazione di codici di condotta da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione per favorirne la cooperazione ai fini della tutela del diritto d'autore, ed anche per definire con maggiore precisione ruoli, responsabilità e modalità di intervento dei prestatori di servizi, si pone peraltro nell'ottica di implementare una fattiva collaborazione fra i soggetti a diverso titolo coinvolti, in osservanza anche di quanto disposto dall'articolo 20 del Decreto.

139. In riferimento all'individuazione delle linee guida dei codici di condotta, i quali sono per loro stessa natura frutto di autoregolamentazione, va precisato che eventuali interventi diretti esulano ovviamente dal perimetro di competenza dell'Autorità. Tuttavia, il Comitato potrà svolgere un utile ruolo di mediazione tra i diversi interessi in campo per incoraggiare il raggiungimento di intese tra le categorie interessate sulle tematiche più innovative, quali, ad esempio, il cd. *follow the money*.

Sulle attività di promozione e di educazione

140. La consultazione ha dato evidenza di quanto siano centrali le attività sia di incoraggiamento della messa a disposizione di offerte legali di qualità e a prezzi abbordabili, sia di educazione alla fruizione di opere diffuse legalmente. Su questo versante la sostanziale condivisione degli obiettivi non ha pertanto comportato interventi di modifica del testo.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulle attività demandate al Comitato

141. In merito alle attività demandate al Comitato, in considerazione dei consensi pressoché unanimi ricevuti, si è confermato quanto già previsto. Appare, tuttavia, opportuno ribadire che rispetto all'obiettivo di incoraggiare la rimozione delle barriere esistenti alla fruizione delle opere legali, al fine di agevolare la disponibilità di opere digitali su diverse piattaforme e di promuovere iniziative commerciali di ampia fruibilità, tali interventi non potranno evidentemente incidere né sulla libera libertà negoziale delle parti, né sulle loro dinamiche concorrenziali.

142. Parimenti, con riguardo alle cd. finestre di distribuzione temporale delle opere sulle diverse piattaforme e per le diverse modalità di fruizione, è emerso anche dalla consultazione che il ritardato rilascio su internet di opere dell'ingegno potrebbe collocarsi tra le cause della diffusione illegale di contenuti. Il "fattore tempo", infatti, se non gestito correttamente, potrebbe rappresentare uno degli incentivi alla pirateria multimediale. Va evidenziato, peraltro, come le attività di *moral suasion* dell'Autorità e del Comitato si pongano del tutto in linea con il quadro normativo vigente, senza incidere sulla libera contrattazione delle parti.

Capo III – Procedure a tutela del diritto d'autore online ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70

Articolo 5 (Modalità di intervento)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

143. Numerosi soggetti non formulano nessuna osservazione contraria rispetto agli obiettivi ed alla *ratio* dell'articolo. Molti soggetti condividono il fatto che l'Autorità possa intervenire solo su istanza di parte. Uno concorda, ma ritiene che non si possa escludere che alcune violazioni richiedano un intervento d'ufficio, in particolar modo quando le procedure di autoregolamentazione siano insufficienti, assenti o elaborate in malafede. Altri consigliano di specificare che l'Autorità può intervenire solo su istanza del "soggetto legittimato".

144. Un soggetto, pur concordando con l'intervento su segnalazione di parte, specifica che essa dovrebbe poter provenire anche da parte del Comitato che potrebbe, nella fattispecie, dare vita ad un organismo di controllo atto a rilevare la presenza in rete di opere tutelate dal diritto d'autore ed immesse illegalmente. Un altro chiede di chiarire quali elementi debbano essere adottati dai soggetti istanti per dimostrare la titolarità dei diritti che si assumono violati.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

145. Un soggetto non concorda pienamente sull'intervento solo su istanza di parte, in quanto non si specifica come possa essere dimostrata la titolarità del diritto del soggetto che richiede tutela. Secondo questo soggetto un'azione d'ufficio, eliminando il vaglio di ogni richiesta, alleggerirebbe la gestione delle risorse dell'Autorità, oltre a quelle dei gestori diretti destinatari di tali istanze.

146. Per alcuni soggetti sarebbe auspicabile un intervento d'ufficio da parte dell'Autorità. Uno in particolare manifesta perplessità in ordine al fatto che l'Autorità, dopo aver assunto di essere l'organo avente funzioni di vigilanza su tutte le violazioni di cui del diritto d'autore commesse *online*, così da poter dare autonoma attuazione al disposto dei commi 3 degli articoli 14, 15 e 16 del Decreto, abbia deciso di esimersi dal provvedere (non trasmettendo tra l'altro la *notitia criminis*) a fronte delle violazioni autonomamente rilevate, attendendo la sollecitazione di parte per adottare i provvedimenti opportuni.

147. Anche ad avviso di un altro *stakeholder* la limitazione dell'intervento alle sole istanze di parte è una scelta ingiustificata, in considerazione delle finalità pubbliche alla base della potestà regolamentare e dell'attività procedimentale e provvedimentale dell'Autorità. Ritiene che l'iniziativa *ex officio* assicurerebbe una maggiore efficienza nella gestione dei procedimenti.

148. Un altro soggetto, infine, pur non condividendo l'intervento normativo dell'Autorità, manifesta perplessità in ordine alla scelta di limitare l'azione amministrativa solo alle istanze di parte: secondo tale soggetto le fattispecie di violazione del diritto d'autore sono perseguibili d'ufficio nel diritto penale, per cui non si capisce perché, dal punto di vista del diritto amministrativo non debba essere lo stesso.

Osservazioni dell'Autorità

149. Alla luce dei rilievi presentati e in base alle osservazioni della Commissione europea, che ha chiesto chiarimenti in ordine alla configurazione della segnalazione al gestore della pagina internet come pre-condizione per poter adire l'Autorità, sono state soppresse le disposizioni che prevedevano il previo espletamento della procedura di *notice and take down* come condizione pregiudiziale per chiedere l'intervento dell'Autorità. Nel nuovo testo dell'articolo 5 si richiama l'esistenza delle eventuali procedure autoregolamentate di *notice and take down*, in merito alle quali, però, non è prevista alcuna valutazione da parte dell'Autorità.

150. Con riferimento alla richiesta, avanzata da taluni soggetti nel corso della consultazione, che l'Autorità intervenga d'ufficio, aspetto, questo, sul quale anche la Commissione europea ha chiesto un chiarimento, si ritiene di non poter accogliere i suggerimenti in merito e si ribadisce che un intervento amministrativo a tutela del diritto d'autore può ritenersi giustificato solo a seguito di istanza di parte, in considerazione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

del fatto che i diritti d'autore e i diritti connessi sono diritti soggettivi disponibili, per cui la loro tutela deve necessariamente essere rimessa alla libera scelta del titolare.

151. Resta in ogni caso ferma la connotazione della tutela dei diritti d'autore e di proprietà intellettuale quale principio fondamentale del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia, profilo che giustifica la previsione di un apparato di tutela anche amministrativa. Si ritiene che si possa giungere alla stessa conclusione anche con riferimento alla proposta di attribuire al Comitato un ruolo di organismo di controllo ai fini di un intervento d'ufficio da parte dell'Autorità.

152. Con riferimento alle esigenze di maggiore chiarezza relative ai soggetti legittimati a presentare l'istanza all'Autorità, poi, si ritiene che la formulazione dell'articolo 1, lettere t) ed u), possa essere sufficientemente atta ad escludere dalla legittimazione a presentare un'istanza tutti i soggetti che non siano titolari o licenziatari di un diritto d'autore, ovvero associazioni di gestione collettiva o di categoria con mandato conferito dal titolare o dal licenziatario del diritto. Ne consegue che legittimato a presentare un'istanza all'Autorità può essere solo il soggetto titolare del diritto o un soggetto al quale questi abbia dato mandato di intervento, e non anche qualunque soggetto che venga a conoscenza di un contenuto illecito, aspetto sul quale la Commissione europea ha chiesto di fornire un chiarimento.

153. Si ritiene invece meritevole di considerazione l'istanza riguardante gli elementi che devono essere adottati al fine di dimostrare la titolarità del diritto in fase di segnalazione, e pertanto per i modelli che saranno predisposti per l'entrata in vigore del regolamento, saranno previste procedure automatizzate che permetteranno altresì di allegare ogni documentazione utile a comprovare la titolarità del diritto.

Articoli 6 e 7 (Procedure di notifica e rimozione e Istanza all'Autorità)

Nuovo articolo 6

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Osservazioni di carattere generale

154. Alcuni soggetti non formulano osservazioni rispetto a queste disposizioni. Oltre ai soggetti che non si sono espressi in merito all'articolo 6 e all'articolo 7, si può affermare che la maggior parte degli intervenuti ha manifestato perplessità in ordine alle procedure di *notice and take down*.

155. A fronte di alcuni, che concordano pienamente con la procedura di *notice and take down* delineata dallo schema di regolamento, infatti, la restante parte dei soggetti



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

interventuti pone dubbi sulla fondatezza della scelta dell’Autorità in merito a questa fase della procedura. Parte dei soggetti interventuti, nel concordare con le procedure delineate, suggeriscono tuttavia di rinviare a procedure già esistenti. Alcuni soggetti, per quanto condividano l’opportunità di una procedura autoregolamentata, pensano che tale fase non debba essere posta come obbligatoria per chi voglia ricorrere alla procedura dinanzi all’Autorità. Altri chiedono, eventualmente, di introdurre il concetto di “recidiva” per il soggetto che in analoghi casi non abbia effettuato l’adeguamento spontaneo e per questi soggetti suggeriscono di prevedere un esonero dall’obbligo di espletamento delle procedure di *notice and take down*. Uno *stakeholder*, invece, ritiene che vada reso obbligatorio l’espletamento della procedura, non essendo sufficiente la mera segnalazione, e precisa che il decorso di sette giorni non dovrebbe consentire di rivolgersi all’Autorità.

156. Alcuni soggetti suggeriscono di prevedere che ogni eventuale ipotesi di spesa per il procedimento sia posta a carico del soggetto istante, se alla sua chiusura si dimostri la piena liceità del contenuto.

157. Un soggetto è contrario alla sospensione del procedimento se avviato un procedimento giudiziario, tuttavia, qualora l’Autorità ritenga di mantenere la previsione, suggerisce di specificare che la pendenza di un procedimento penale, normalmente avviabile senza querela di parte, non comporta l’archiviazione del procedimento amministrativo. Altri soggetti non ritengono opportuna la sospensione del procedimento dinanzi all’Autorità se adita l’Autorità giudiziaria ordinaria.

158. Alcuni chiedono di fare riferimento anche a contenuti diffusi senza scopo di lucro, che ricadono nel regime del “Pubblico dominio” e pubblicati nel rispetto delle licenze di libero utilizzo al fine di procedere all’archiviazione in via amministrativa. Un soggetto chiede che vengano chiariti i presupposti sulla base dei quali l’Autorità potrà archiviare le istanze.

Sulla funzione delle procedure di autoregolamentazione

159. In molti ritengono che l’intervento dell’Autorità debba essere più pregnante. Ad esempio un soggetto ritiene opportuno che l’Autorità indichi chiaramente, nel regolamento, a quali criteri debbano rispondere le procedure di *notice and take down*, al fine di determinarne la qualità ed efficacia. Inoltre, suggerisce che in sede di notificazione la stessa Autorità vagli la conformità delle procedure di *notice and take down* ai criteri previsti dal regolamento.

160. Numerosi soggetti avrebbero auspicato la predisposizione di linee guida, criteri o standard minimi da parte dell’Autorità in merito alle procedure autoregolamentate. A tal proposito alcuni condividono la previa notifica all’Autorità di tali procedure. Diversi soggetti, invece, ritengono che non debba essere imposta una previa notifica all’Autorità delle procedure di autoregolamentazione. Un altro manifesta perplessità sul rapporto tra le procedure di autoregolamentazione e l’attività dell’Autorità.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

161. Alcuni soggetti manifestano dei dubbi sull'efficacia delle procedure di autoregolamentazione in materia. Fra questi, alcuni ritengono che l'unica via percorribile sia quella giudiziaria, in quanto spetta a un giudice terzo e imparziale stabilire, caso per caso, e a seconda degli elementi raccolti, finalità e natura di un sito e in particolare se abbia o meno come finalità prevalente l'attuazione di comportamenti illeciti. Altri, ad ogni modo, suggeriscono di prevedere un contraddittorio già in fase di segnalazione, permettendo così all'Autorità di valutare la natura e le caratteristiche dell'opera oggetto di segnalazione sulla base di maggiori informazioni, scongiurando il rischio di un utilizzo strumentale delle segnalazioni e il rischio di violazione degli articoli 21 e 33 della Costituzione.

162. Un soggetto, inoltre, ritiene che sia difficile per l'Autorità raccogliere tutte le diverse modalità di *notice and take down* presenti in rete e, pertanto, suggerisce di prevedere che l'Autorità verifichi solo l'eventuale mancanza di tali procedure. Altri ritengono che la procedura debba essere opportunamente differenziata in relazione alla diversa tipologia dei soggetti coinvolti, ad esempio ritiene che anche i prestatori dei servizi di *hosting* dovrebbero poter notificare all'Autorità le proprie procedure.

Sui termini

163. Diversi soggetti non condividono il contenuto dell'articolo in quanto la sua attuazione allungherebbe ulteriormente i termini di rimozione di opere illegali e suggeriscono pertanto di eliminare la disposizione. Un soggetto manifesta perplessità in ordine alla tempistica e auspica un intervento del Comitato in materia. Perplessità in ordine alla tempistica, considerata troppo dilatata, vengono manifestate anche da altri soggetti, i quali propongono di ridurre i termini da sette a due giorni. Altri, invece, ritengono che i tempi previsti siano troppo brevi.

164. Alcuni intervenuti precisano inoltre che due giorni per rivolgersi all'Autorità a seguito di richiesta di rimozione al gestore della pagina internet siano pochi. Molti soggetti ritengono che il termine di dieci giorni, per archiviare in via amministrativa o avviare il procedimento, sia eccessivamente lungo. Alcuni concordano col termine di dieci giorni. Un altro ancora ritiene dieci giorni troppo brevi.

Sulle modalità di presentazione delle istanze

165. Quasi tutti i soggetti intervenuti hanno ritenuto di suggerire l'adozione di moduli più snelli per le segnalazioni, in ogni caso, auspicano una semplificazione della procedura, in particolare nei casi di violazioni massive. Invece altri ritengono congruo il contenuto del modulo previsto.

166. Alcuni soggetti suggeriscono di considerare come validi anche ulteriori elementi di comprovata avvenuta violazione, come ad esempio gli *screenshot*. Un soggetto in particolare, ritiene utile, nella segnalazione per violazioni massive, indicare non tanto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

l'URL, ma, ad esempio, produrre lo *screenshot*. Suggestisce di imporre pochi obblighi per la compilazione del modulo, tra cui quello di fornire l'URL dell'opera illecita, ferma restando la piena assunzione di responsabilità giuridica sulla veridicità di quanto dichiarato dal segnalante in merito alla titolarità dei diritti. Molti altri soggetti ritengono che la segnalazione dovrebbe prevedere l'obbligo di fornire solo l'URL dell'opera illecita.

167. Un soggetto ritiene che sia utile far allegare alla richiesta di rimozione la documentazione comprovante il possesso dei diritti sull'opera digitale oggetto dell'istanza. Alcuni soggetti propongono di integrare il modulo allegato allo schema di regolamento con informazioni relative alle tipologie di licenze rilasciate per i diritti esistenti sul contenuto di cui si denuncia il supposto illecito utilizzo.

168. Un soggetto chiede che siano specificati i casi in cui l'istante verta in ipotesi di impossibilità di espletare la procedura dinanzi al gestore della pagina. Un soggetto afferma che dovrebbe essere data la possibilità di integrare il modulo, dimostrando l'impossibilità di raggiungere il gestore della pagina internet per la notifica della violazione.

Osservazioni dell'Autorità

Osservazioni di carattere generale

169. Con riferimento alle procedure di *notice and take down*, oltre a introdurre la definizione di cui all'articolo 1, lettera dd), a seguito delle perplessità manifestate dalla maggior parte dei soggetti intervenuti nella consultazione è stato soppresso l'articolo 6 e con esso l'obbligo espresso di ricorrere in via principale alle eventuali procedure autonomamente previste dai gestori dei siti e solo secondariamente alla procedura di cui al regolamento.

170. Tale modifica è stata resa necessaria anche dalle perplessità espresse, sia in sede di consultazione pubblica sia da parte della Commissione europea, in merito ai tempi del procedimento, su cui incidevano in particolare i tempi iniziali di avvio legati alle procedure di *notice and take down*, e tenuto conto della possibilità che si verificano forme di propagazione degli illeciti nelle more dell'adozione del provvedimento definitivo da parte dell'Autorità. Non si ritiene, pertanto, di poter accogliere la richiesta di rendere obbligatorio l'espletamento delle procedure di autoregolamentazione. Sebbene l'obbligo di ricorrere alle procedure di *notice and take down* sia stato soppresso, è apparso comunque ragionevole accogliere la richiesta di introdurre il concetto di recidiva, ora previsto dal disposto del nuovo articolo 9, comma 3, lettera a), quale elemento valutabile ai fini del ricorso al procedimento abbreviato.

171. Per quanto attiene alla possibilità di imputare i costi del procedimento al soggetto istante qualora si dimostri la piena liceità dell'opera oggetto di segnalazione, si



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

rileva che tale misura può essere prevista esclusivamente da una norma primaria, come stabilito ad esempio nell'ambito dei diritti audiovisivi sportivi dal decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, recante “*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*”, che prevede un obbligo per l'organizzatore della competizione di provvedere, mediante contributo annuo, al funzionamento dell'Autorità per le attività ad essa demandate dal medesimo decreto legislativo.

Sulla funzione delle procedure di autoregolamentazione

172. Non si ritiene di poter accogliere le richieste di una maggiore ingerenza da parte dell'Autorità nella valutazione della qualità ed efficacia delle procedure di autoregolamentazione, in quanto esse sono espressione di una volontà privata su cui non è auspicabile far cadere gravami amministrativi. Inoltre, spesso tali procedure di autoregolamentazione rispondono a esigenze di mercato, come ad esempio la speditezza nella risoluzione di controversie, tali da far ritenere non necessario un intervento da parte di un'Autorità amministrativa.

173. Le considerazioni svolte hanno fatto ritenere superflua anche la pubblicazione delle procedure esistenti sul sito dell'Autorità, aspetto sul quale la Commissione europea aveva chiesto chiarimenti, rilevando una possibile incertezza in ordine al fatto se i gestori delle pagine internet potessero seguire le proprie procedure qualora non fossero state notificate e pubblicate, benché esistenti.

174. Con riferimento a un intervento da parte dell'Autorità giudiziaria in merito all'individuazione della finalità e della natura illecita di un sito internet, il testo posto in consultazione prevedeva già l'archiviazione del procedimento amministrativo qualora fosse adita l'autorità giudiziaria. Il novellato testo del regolamento specifica che il procedimento dinanzi all'Autorità non può essere promosso qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia in corso un procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria, al fine di scongiurare il rischio di strumentalizzazione, come paventato anche dalla Commissione europea.

175. Con riferimento a quanto segnalato in sede di consultazione circa la possibilità di introdurre un contraddittorio già in fase di presentazione dell'istanza, al fine di permettere l'acquisizione di maggiori informazioni per valutare la natura e le caratteristiche dell'opera digitale, si precisa che sebbene non sia stato ritenuto necessario prevedere un contraddittorio al momento della ricezione delle istanze, in quanto queste potrebbero anche essere archiviate in via amministrativa, le garanzie procedurali e l'acquisizione di informazioni sono comunque garantite, contestualmente all'avvio del procedimento, dal disposto del nuovo articolo 7 che prevede la comunicazione da parte della Direzione ai prestatori di servizi all'uopo individuati, nonché, ove rintracciabili, all'*uploader* e ai gestori della pagina e del sito internet.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sui termini

176. I termini previsti dal regolamento sono stati dettati dal fatto che la procedura in materia di diritto d'autore *online* si caratterizza per la necessità di espletamento dell'istruttoria in tempi rapidi, al fine di non annullare le esigenze di tutela che essa si prefigge. D'altro canto, sono state considerate altresì le esigenze incompressibili in capo al destinatario del provvedimento inibitorio, quali il diritto di partecipazione e il diritto di difesa.

177. Con riferimento all'auspicio di un intervento in materia da parte del Comitato di cui all'articolo 4, si ritiene che questo non sia condivisibile, non potendo evidentemente il Comitato garantire le necessarie condizioni di oggettività e neutralità che invece possono essere soddisfatte da un organo terzo. Appare dunque preferibile riservare la definizione dei tempi procedurali al regolatore e affidare al Comitato il differente compito di curare la predisposizione di misure volte a sostenere lo sviluppo delle opere digitali, a rimuovere le barriere esistenti al fine di agevolare la disponibilità di opere digitali su diverse piattaforme e a promuovere iniziative commerciali di ampia fruibilità.

178. Per quanto riguarda la richiesta da più parti avanzata di restringere i tempi previsti per archiviare in via amministrativa o avviare il procedimento da parte della Direzione, essa non è stata accolta. Benché formalmente ridotti da dieci a sette giorni, per via del computo dei soli giorni lavorativi, i termini sono infatti rimasti sostanzialmente invariati, al fine di assicurare adeguatamente il rispetto dei diritti di difesa. Si è tuttavia ritenuto di rispondere alle esigenze di celerità dell'intervento amministrativo, conservandoli come termini massimi ed eliminando l'obbligo di ricorrere alle procedure di autoregolamentazione.

Sulle modalità di presentazione delle istanze

179. Gli aspetti connessi alle modalità di presentazione delle istanze sono apparsi meritevoli di attenzione, soprattutto in considerazione dell'opportunità di prevedere forme di informatizzazione delle procedure. A tal fine si prevede di procedere allo sviluppo di un sistema automatizzato per la ricezione e la gestione delle segnalazioni, in modo da consentire ai soggetti interessati di compilare un'istanza in formato *web form*, in luogo dei modelli allegati allo schema posto in consultazione, che permetterà una più facile presentazione delle istanze e di processare in maniera efficiente le istanze rivolte all'Autorità. In considerazione dei rilevanti motivi di semplificazione e speditezza del procedimento, per le istanze nei casi di violazioni massive sarà previsto un modello semplificato, che tuttavia dovrà consentire all'Autorità di avere contezza di tutti gli elementi necessari per le proprie attività di accertamento. Oltre alle informazioni necessarie ai fini dell'accoglimento dell'istanza, sarà in ogni caso possibile allegare tutta la documentazione in possesso comprovante la titolarità dei diritti sull'opera digitale che si presume essere oggetto di violazione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

180. Con riferimento ai motivi che determinano l'archiviazione in via amministrativa delle istanze da parte della Direzione, si rappresenta che nelle ipotesi di archiviazione per manifesta infondatezza rientrano legittimamente diversi casi, tra i quali quelli riguardanti contenuti di pubblico dominio o diffusi nel rispetto delle licenze di libero utilizzo, e che saranno comunque valutate tutte le fattispecie di diffusione lecita di opere digitali.

181. Per quanto attiene alla richiesta di integrazione del modulo allegato allo schema di regolamento posto in consultazione con elementi che dimostrino l'impossibilità di rivolgersi al gestore della pagina internet, si ribadisce che è stata eliminata la norma che prevedeva il previo espletamento delle procedure di autoregolamentazione ai fini del ricorso all'Autorità e che pertanto tale integrazione non è più rilevante.

Articolo 8 (Procedimento istruttorio dinanzi alla Direzione)

Nuovo articolo 7

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

182. Molti soggetti non presentano nessuna osservazione, altri condividono il contenuto della disposizione di cui all'articolo 8 dello schema di regolamento.

Sull'individuazione dei soggetti parte del procedimento

183. Molti soggetti dichiarano di condividere il percorso procedurale e la tempistica prevista. Tuttavia, ritengono che sia poco chiaro il coinvolgimento dei vari operatori della filiera dei prestatori dei servizi per le attività di *take down* o *sites blocking* e che debba essere specificato nel dettaglio chi sono gli operatori coinvolti e con quale richiesta di ordine. Alcuni, inoltre, sottolineano la necessità di effettuare alcune modifiche al testo. Nello specifico, ritengono opportuno considerare che i "prestatori di servizi" non sono in grado tecnicamente di effettuare una rimozione selettiva di pagine di siti internet o di *link* contenuti nelle medesime, in quanto questo tipo di intervento può essere richiesto solamente al gestore della pagina internet. Sugeriscono, pertanto, di specificare ogni categoria di operatore in base all'azione di intervento richiesta. In aggiunta un soggetto rileva che la comunicazione all'*uploader* rischia di appesantire il procedimento e creare una giustificazione per i gestori dei siti che non rimuovano i contenuti illeciti una volta venuti a conoscenza dei fatti.

184. Uno *stakeholder* suggerisce di contemplare anche il caso in cui il prestatore di servizi di *hosting* non sia rintracciabile. Precisa che anche tale soggetto potrebbe essere



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

destinatario di una richiesta di rimozione da parte di un soggetto legittimato. Ritiene poi che la richiesta di informazioni dovrebbe essere rivolta esclusivamente al prestatore di servizi di *mere conduit* (ovvero fornitore di accesso) che è tecnicamente l'unico soggetto che può risalire all'identità di questi tramite l'indirizzo IP del sito interessato.

185. Anche un altro soggetto sottolinea l'esigenza di distinguere, con indicazione delle rispettive responsabilità, i distinti fornitori di servizi chiamati a porre fine alle violazioni riscontrate (*hosting provider*, *caching provider* e fornitori di accesso). Ritiene, in ogni caso, che i fornitori di accesso non vadano coinvolti nel procedimento istruttorio, poiché non hanno alcun possibile ruolo in un eventuale adeguamento spontaneo. Aggiunge che l'avvio del procedimento non deve essere comunicato anche ai "prestatori di servizio all'uopo individuati", i quali potrebbero essere coinvolti solo qualora si rendesse necessario rintracciare e/o individuare il gestore della pagina internet.

186. Alcuni soggetti dichiarano di non condividere il percorso procedurale proposto. Due di questi ritengono che la procedura debba concentrarsi sul "soggetto responsabile" e identificare i fornitori di servizi intermediari solo come esecutori esterni del provvedimento dell'Autorità. Anche altri due intervenuti affermano che *uploader*, gestori della pagina internet e prestatori di servizi della società dell'informazione hanno ruoli e responsabilità diversi. Reputano opportuno escludere dal procedimento i prestatori di servizi, ritenendo che la procedura debba essere incardinata solo nei confronti dell'*uploader*. Ritengono poi che il gestore della pagina internet possa essere coinvolto nell'avvio del procedimento solo al fine di fornire all'Autorità le informazioni necessarie per l'identificazione dell'*uploader*, qualora quest'ultimo non risulti rintracciabile.

187. Un soggetto ritiene che la procedura prevista sia impossibile da realizzare, soprattutto in presenza di una richiesta di informazioni indirizzata ai *provider* italiani, ma relativa a un sito internet collocato all'estero e sottolinea che non appare chiaro quale debba essere il soggetto a cui inviare le comunicazioni e come un *provider* possa individuare un utente che non sia al tempo stesso un proprio cliente. Un soggetto ritiene che l'*iter* procedimentale sia estremamente complesso e trova inefficace l'istituto dell'adeguamento spontaneo, visto il suo inserimento in un sistema basato sulla previa diffida e, inoltre, lo ritiene del tutto inutile qualora riguardasse solo una specifica URL.

Sui rapporti con l'Autorità giudiziaria

188. Alcuni soggetti manifestano contrarietà alla sospensione del procedimento se viene adita l'Autorità giudiziaria ordinaria, in quanto l'archiviazione del procedimento nel caso di ricorso all'Autorità giudiziaria potrebbe costituire un alibi per il gestore della pagina *web* al fine di lasciare per altro tempo i contenuti *online* in violazione delle norme sul diritto d'autore. Un soggetto suggerisce di sospendere il procedimento solo nel caso sia il segnalante ad adire il Giudice. Un altro suggerisce di valutare caso per



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

caso la possibilità di archiviazione, così da non innescare un incentivo perverso ad adire l'Autorità giudiziaria al fine di sottrarsi alle misure di efficienza che lo schema di regolamento vuole implementare. Ritiene che basterebbe un'azione di accertamento e suggerisce che sia l'Autorità giudiziaria a chiedere la sospensione o, in alternativa, chiede l'abolizione del comma in questione.

Sui termini

189. Alcuni soggetti non condividono il percorso procedurale proposto e la tempistica prevista, sostenendo che non vengono rispettate le garanzie difensive. In molti sottolineano la brevità dei termini.

190. Alcuni soggetti suggeriscono, più in generale, di specificare che si tratta di giorni lavorativi e ritengono opportuno sostituire la locuzione "tre giorni" di cui al comma 3 con l'espressione "tre giorni lavorativi". Altri suggeriscono di aumentare il termine di 48 ore, di cui al comma 2, a tre giorni lavorativi. Fra di essi, alcuni affermano che i termini per procedere all'adeguamento spontaneo e per presentare le eventuali controdeduzioni da parte dell'*uploader* dovrebbero essere non inferiori a sette giorni lavorativi, e non, come previsto nello schema di regolamento, tre giorni. Un soggetto suggerisce, solo con riferimento all'adeguamento spontaneo, di portare il termine da tre a sette giorni. Anche un altro ritiene che il termine di 48 ore dovrebbe essere sostituito da altro termine costituito da ore lavorative. Inoltre, suggerisce di portare il termine previsto al comma 3 da tre a cinque giorni e il termine di difesa, di cui al comma 5, ad almeno 7 giorni. Alcuni osservano che tre giorni sono sufficienti solo in caso di palesi violazioni, ma non qualora intervengano problematiche tecnico-giuridiche nell'ambito della procedura. Più in generale, un intervenuto suggerisce che tutti i termini siano proporzionati al numero di opere oggetto di ciascuna segnalazione.

191. Un partecipante alla consultazione rileva che non sono indicati termini per la comunicazione dell'avvio del procedimento e per la trasmissione degli atti all'Organo collegiale da parte della Direzione. Sempre con riferimento alla tempistica, suggerisce di rendere evidente che il procedimento abbreviato non è soggetto a proroghe, in modo da garantire la sua efficacia.

192. Alcuni soggetti ritengono, invece, che il procedimento sia eccessivamente lungo. Uno suggerisce che l'eventuale proroga di cui al comma 6 non possa superare i cinque giorni. Un altro ritiene che non vi sia la necessità da parte dell'Autorità di chiedere chiarimenti, né di instaurare un contraddittorio tra le parti. A detta di uno *stakeholder* proprietari e gestori dei siti sono quasi sempre irrintracciabili, in quanto prestano o con sede legale e/o *server* all'estero, con preferenza di paesi dove il diritto d'autore non ha tutela. Un soggetto suggerisce di abbreviare a cinque giorni il termine previsto per disporre l'archiviazione o l'avvio del procedimento ordinario da parte della Direzione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Osservazioni dell'Autorità

Sull'individuazione dei soggetti parte del procedimento

193. Al fine di ottemperare alle richieste di maggiore chiarezza circa i soggetti coinvolti nel procedimento istruttorio dinanzi all'Autorità e di delineare meglio tale coinvolgimento, l'articolo 8 (nuovo articolo 7) è stato parzialmente riformulato. L'avvio del procedimento, infatti, sarà notificato non più al soggetto istante, in quanto il suo ruolo dopo la presentazione dell'istanza non rileva ai fini del procedimento, ma ai prestatori di servizi all'uopo individuati, per essere posti nelle condizioni di intervenire prima della conclusione del procedimento, nonché all'*uploader* e ai gestori della pagina e del sito internet, se rintracciabili, al fine di poter rappresentare eventuali osservazioni nel merito della supposta violazione. I soggetti destinatari dell'atto di avvio vengono in tal modo posti nella condizione di conoscere l'esistenza di un procedimento e di poter decidere in merito ad una loro eventuale partecipazione, attraverso la presentazione di controdeduzioni o il ricorso all'istituto dell'adeguamento spontaneo.

194. Preme precisare che la trasmissione della comunicazione di avvio del procedimento ai prestatori di servizi non determina, ad avviso dell'Autorità, l'insorgere a carico dei medesimi di una responsabilità, non essendo stato, a quello stadio, accertato il carattere illecito della diffusione delle opere digitali oggetto dell'istanza che ha determinato l'avvio del procedimento stesso.

195. Inoltre, anche per rispondere alle indicazioni della Commissione europea, si è ritenuto di eliminare la richiesta di informazioni indirizzata ai prestatori di servizi all'uopo individuati e volta a consentire l'identificazione del gestore della pagina internet, in quanto tale soggetto non può essere destinatario di misure adottate dall'Autorità ai fini della tutela del diritto d'autore in applicazione del Decreto. Pertanto, anche con riferimento all'auspicio che la richiesta di informazioni sia rivolta esclusivamente al prestatore di servizi di *mere conduit*, si sottolinea che il disposto che prevedeva la richiesta di informazioni è stato soppresso e che pertanto tale aspetto non richiede interventi.

196. In via generale, va poi tenuto conto del fatto che il soggetto che compie una violazione primaria, consistente nella messa a disposizione in maniera illecita di opere tutelate dal diritto d'autore, come l'*uploader* e il gestore del sito o della pagina internet, non è equiparabile al prestatore di servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto, che gode del regime di "porto sicuro" nel rispetto delle condizioni ivi elencate. Per tale motivo è stata conservata la previsione secondo cui, nel corso del procedimento innanzi alla Direzione, l'*uploader* e il gestore del sito o della pagina internet possono procedere all'adeguamento spontaneo o alla presentazione di controdeduzioni. Su tale aspetto la Commissione europea ha rappresentato la necessità di procedere ad un chiarimento ed è in quest'ottica che si muovono le modifiche apportate all'articolo in questione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

197. In merito alla richiesta di maggiore chiarezza circa i soggetti destinatari dei diversi ordini impartiti dall’Autorità e di specificare ogni categoria di operatore in base all’azione di intervento richiesta valgono le considerazioni che hanno portato a modificare l’articolo 9 (nuovo articolo 8), alle quali interamente si rimanda.

198. Infine, l’istituto dell’adeguamento spontaneo, previsto già nell’articolato dello schema di regolamento posto in consultazione, risponde ad esigenze di speditezza dell’azione a tutela del diritto d’autore *online* e rispecchia l’intento dell’Autorità di incoraggiare la risoluzione bonaria delle controversie in materia, limitando il suo maggiore intervento nei confronti dei siti strutturalmente dediti alla pirateria, secondo i principi di gradualità, proporzionalità e adeguatezza.

Sui rapporti con l’Autorità giudiziaria

199. Rinviando alle considerazioni di cui sopra relativamente ai rapporti con l’Autorità giudiziaria e tenuto conto delle osservazioni avanzate da più parti in sede di consultazione pubblica, si sottolinea che è sembrato necessario limitare l’archiviazione del procedimento al caso in cui l’Autorità giudiziaria venga adita dal soggetto istante, per evitare che altri soggetti si rivolgano strumentalmente alla magistratura al solo scopo di bloccare il procedimento in corso presso l’Autorità, come peraltro evidenziato anche dalla Commissione europea. È parso inoltre utile precisare che l’archiviazione degli atti da parte della Direzione ha luogo anche qualora l’autorità giudiziaria venga adita dal soggetto istante dopo la trasmissione degli atti stessi all’organo collegiale.

Sui termini

200. Come già sottolineato, i termini previsti dal regolamento sono espressione di un’esigenza di contemperamento tra la necessità di rapidità nell’espletamento dell’istruttoria e le esigenze incompressibili in capo al destinatario del provvedimento sanzionatorio, quali il diritto di partecipazione e il diritto di difesa. Tale profilo è stato evidenziato anche dalla Commissione europea, che ha sottolineato la necessità di prevedere termini adeguati all’esercizio del diritto di difesa, pur tenendo conto dell’obiettivo di assicurare l’efficacia dell’azione di tutela del diritto d’autore.

201. In particolare, sulla base di tale esigenza, i termini per presentare eventuali controdeduzioni sono stati aumentati fino a cinque giorni, mentre resta ferma la possibilità di procedere all’adeguamento spontaneo in ogni momento, purché antecedente all’adozione del provvedimento finale.

202. È stata inoltre considerata condivisibile la richiesta di esplicitare che i termini previsti dal regolamento decorrono solo nei giorni lavorativi e, pertanto, è stato riformulato in tal senso l’articolo 17, ora articolo 16 del regolamento.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Articolo 9 (Provvedimenti a tutela del diritto d'autore)

Nuovo articolo 8

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Osservazioni di carattere generale

203. Numerosi soggetti non formulano osservazioni contrarie rispetto agli obiettivi ed alla *ratio* dell'articolo.

204. Un soggetto ritiene che l'Autorità non possieda la competenza in materia di violazioni di diritto d'autore *online*. Tale soggetto ritiene che il provvedimento sia carente anche nella parte in cui non prevede conseguenze per il soggetto che ponga in essere reiterate segnalazioni infondate. Un altro soggetto intervenuto sottolinea che le competenze attribuite all'Autorità dall'articolo 1 della legge istitutiva non le consentono di irrogare sanzioni in campi diversi da quelli ivi individuati e che, in tale legge, l'unico riferimento al diritto d'autore è costituito dal richiamo all'articolo 182-*bis* della Legge sul diritto d'autore. A tale proposito rileva che tale articolo attribuisce all'Autorità esclusivamente funzioni di vigilanza e di ispezione, in concorrenza con SIAE, senza demandare alcuna potestà regolamentare né sanzionatoria specifica. Ritiene che anche l'articolato del Codice delle comunicazioni elettroniche non sia sufficiente a colmare tale lacuna. Anche altri esprimono perplessità sul fondamento del potere regolamentare dell'Autorità.

205. Alcuni soggetti non ritengono adeguati né le modalità né i tempi di intervento. Ad avviso di un soggetto l'Autorità sembra ignorare le grandi possibilità offerte dalla rete, che permette di aggirare eventuali provvedimenti coattivi continuando ad operare liberamente. Un altro non concorda con l'indicazione esplicita delle modalità di intervento previste e ritiene preferibile un ordine generico in quanto "meno aggressivo" rispetto alla rimozione selettiva, alla disabilitazione e al reindirizzamento.

206. Un soggetto ritiene che il procedimento di disabilitazione dell'accesso tramite il blocco dell'IP e di reindirizzamento forzato sia giustificato quando ha un senso sociale di protezione della comunità e non quando si tratti principalmente di proteggere i diritti di grandi gruppi commerciali. Rileva che non corrisponde pienamente al vero che il regolamento così concepito sia "a difesa del diritto d'autore" come valore in sé, perché sembrerebbe posto prevalentemente a difesa dei diritti dei grandi gruppi commerciali, in quanto percepito dalla collettività come strumento di "prepotenza censoria".

Sui destinatari degli ordini

207. Un soggetto intervenuto ritiene necessario definire correttamente i destinatari dell'eventuale adeguamento spontaneo, l'*uploader* ed il "gestore della pagina internet",



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

non anche il prestatore di servizi di *mere conduit*, che potrebbe rimuovere il contenuto (ove tecnicamente possibile) solo con il consenso di uno dei due primi soggetti o in presenza di un provvedimento dell’Autorità. Un soggetto mostra contrarietà alla rimozione selettiva dei contenuti. Un altro non concorda con una disabilitazione di un dato sito mediante il suo cd. “oscuramento”, ossia bloccando in maniera generalizzata ed indistinta il collegamento tra l’utente ed il suo indirizzo IP che lo individua, mentre ritiene importante evidenziare all’utente i rischi, anche sotto il profilo penale, cui si esporrebbe continuando nella propria navigazione.

208. Un altro soggetto sottolinea l’esigenza di escludere la possibilità di disporre il blocco all’accesso ogni qualvolta sia possibile ottenere la rimozione del contenuto, in quanto il blocco del DNS renderebbe inaccessibili anche contenuti diversi dall’opera digitale oggetto del procedimento.

209. Numerosi soggetti concordano con l’indicazione esplicita delle modalità di intervento previste dal testo. Alcuni soggetti considerano necessario individuare un testo che declini in modo chiaro il principio che la responsabilità sull’eventuale illecito nel trattamento di contenuti è dell’*uploader* e del gestore della pagina (soggetto responsabile) e che il coinvolgimento dell’*hosting provider* e del fornitore di accesso deve essere correlato alle diverse possibilità tecniche di intervento di tali soggetti. Ritengono che la rimozione selettiva debba essere richiesta al soggetto responsabile. A detta di tali soggetti, l’*hosting provider* non può intervenire sul singolo contenuto illegittimo, ma deve intervenire interamente sul sito che lo ospita, procedendo alla sua rimozione. Il fornitore di accesso non può, invece, procedere ad alcuna rimozione selettiva, essendo nelle sue facoltà la sola inibizione dell’indirizzamento al DNS del sito “pirata”. Criticano la formulazione proposta dall’Autorità riferita ai “prestatori di servizi” e che prevede come misure possibili la rimozione selettiva e la disabilitazione dell’accesso, senza distinzione alcuna.

210. Un intervenuto suggerisce di prevedere anche la “rimozione dell’intero sito”. Ritiene che l’ordine di rimozione selettiva debba essere rivolto in prima istanza all’*uploader* e in subordine al gestore della pagina internet, qualora l’*uploader* non sia reperibile o non ottemperi all’ordine. Nel caso in cui tali soggetti non ottemperino all’ordine di rimozione selettiva, ritiene che l’Autorità potrà richiedere ai prestatori di servizi di *hosting* e ai prestatori di accesso la rimozione dell’intero sito e la disabilitazione dell’accesso a livello di DNS del sito internet.

211. Un altro suggerisce di esplicitare che, nel caso di rimozione selettiva, il primo soggetto destinatario del provvedimento è il *content provider*, ritenuto responsabile in prima battuta dei contenuti veicolati in quanto esercita un controllo di carattere editoriale sulla pagina *web*. Ritiene, inoltre, che solo in caso di inottemperanza di tale soggetto, l’*hosting provider* dovrà provvedere alla rimozione selettiva. Quanto alla disabilitazione dell’accesso, suggerisce di chiarire che tale ordine può essere emanato dall’Autorità solo nei casi più gravi e comunque essere rivolto ai soggetti che



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

tecnicamente sono in grado di eseguirlo, vale a dire i fornitori del servizio di accesso alla rete.

212. Un soggetto concorda con le modalità di intervento previste. Tuttavia, ritiene che l'ordine di rimozione selettiva dovrebbe essere rivolto prima al gestore della pagina internet e in via residuale al prestatore di servizi di *hosting*, unici soggetti tecnicamente in grado di porre in essere tale misura.

Sul contenuto degli ordini

213. Alcuni soggetti ritengono che le modalità di espletamento dell'ordine di disabilitazione debbano essere oggetto di apposita disciplina, previa eventuale convenzione con la Polizia di Stato, che consenta di inserire i DNS cui inibire l'accesso nella *black list* della Polizia di Stato, in modo da permettere agli operatori di adempiere agli ordini in tempi brevi ed a condizioni non eccessivamente onerose.

214. Numerosi soggetti propongono di precisare compiti e destinatari dei vari ordini, ovvero rimozione selettiva in capo al gestore del sito, chiusura del sito illecito in capo all'*hosting provider* (sito localizzato in Italia), disabilitazione dell'accesso (IP+DNS) in capo all'*Internet service provider* (sito localizzato all'estero). Altri soggetti affermano la propria contrarietà rispetto ad un ordine dell'Autorità rivolto esclusivamente agli intermediari, soprattutto in considerazione del fatto che lo schema di regolamento non prevede, fra i destinatari dell'ordine stesso, il gestore della pagina, cioè il vero responsabile della violazione. In tema di *enforcement* alcuni ritengono che il blocco DNS non sia sufficiente e sia potenzialmente pericoloso per il funzionamento di internet, perché il perimetro dell'intervento non è facilmente identificabile. Secondo tali soggetti è infatti possibile che vengano colpite sia pagine "non colpevoli" del medesimo sito, sia tutti quei siti che condividono il dominio (per esempio la piattaforma *Blogger* ha DNS comune con tutti i *blog* in esso presenti).

215. Un soggetto condivide gli strumenti di intervento individuati, ma non condivide il generico riferimento alla figura dei prestatori di servizi. Ritiene necessario precisare il soggetto destinatario dell'ordine e il correlato intervento. Un soggetto considera necessario escludere la disposizione del blocco dell'accesso qualora sia possibile rimuovere il contenuto selettivamente oppure il blocco DNS renda inaccessibile contenuti diversi dall'opera digitale oggetto del procedimento.

216. Un altro soggetto precisa che l'ordine di rimozione selettiva di un contenuto non può essere indirizzato ad un operatore di accesso, il quale al contrario può tecnicamente intervenire solamente nella disabilitazione dell'accesso. Nel ritenere che gli strumenti individuati siano efficaci, precisa che un intervento di disabilitazione del DNS, pur comportando il blocco dell'accesso potrebbe comunque essere aggirato prevedendo la ridefinizione del DNS del sito. Considera la rimozione selettiva del contenuto illecito l'intervento tecnico più efficace.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sui termini

217. Alcuni soggetti sottolineano un'area di criticità generale relativa ai tempi, ritenendo che quarantacinque giorni per l'adozione di un provvedimento sia un tempo straordinariamente lungo per la chiusura di una procedura amministrativa. In particolare, uno di essi suggerisce che non si superino i quindici giorni, un altro suggerisce di dimezzarli sia nel caso di procedure per violazioni *online* che da parte di fornitori di servizi di media.

218. Un altro soggetto suggerisce di prevedere una istruttoria sommaria da espletarsi entro cinque giorni dal ricevimento delle memorie difensive, all'esito della quale potrebbe essere disposta la "momentanea" rimozione delle opere diffuse in violazione. La decisione provvisoria potrebbe essere perfezionata successivamente entro un termine più esteso. Uno *stakeholder* suggerisce di applicare la sanzione immediata, saltando il procedimento di previa diffida e sostiene che la comunicazione all'autorità giudiziaria dovrebbe aver luogo nel momento in cui viene accertata la violazione e non nei soli casi di inottemperanza. Un altro ancora ritiene opportuno che l'Autorità chiarisca che il periodo complessivo di quarantacinque giorni non è soggetto ad estensione. Un soggetto ritiene che l'ordine dell'Autorità, di cui al comma 1, debba essere eseguito "immediatamente" dai prestatori di servizi (inclusi i prestatori di servizi intermediari). Suggerisce, inoltre, di sostituire ai quarantacinque giorni previsti il termine di dieci giorni.

219. Un soggetto ritiene che debbano essere previsti termini proporzionati al numero di opere oggetto di ciascuna segnalazione, sostenendo che il termine di tre giorni lavorativi potrebbe non essere sufficiente per consentire ai gestori della pagina internet e ai prestatori dei servizi destinatari della comunicazione di rimuovere i contenuti dai propri siti internet.

Sul reindirizzamento ad avvertimenti educativi

220. Alcuni soggetti sottolineano che il reindirizzamento ad un avvertimento o ad un sito educativo può effettivamente essere un utile strumento informativo. Un soggetto suggerisce di prevedere che l'ordine di effettuare il reindirizzamento possa essere impartito esclusivamente ai prestatori di servizi di *mere conduit* e non anche ai prestatori di servizi di *hosting*. Anche un altro soggetto concorda con l'ordine di reindirizzamento, da impartire al fornitore di servizi di *mere conduit*. Uno *stakeholder* ritiene che il reindirizzamento automatico possa essere un utile strumento, ma esprime delle riserve sulla realizzabilità pratica dal punto di vista tecnico. Secondo tale soggetto la modalità attuativa richiede quanto meno l'individuazione di una tecnologia adeguata, una valutazione dei costi, e l'individuazione del soggetto cui tali costi devono far capo.

221. Alcuni soggetti, che raccomandano che il Comitato proceda ad elaborare forme di tutela basate su azioni di contrasto alla pirateria, non solo con strumenti di natura repressiva, ma anche con azioni di promozione e diffusione dell'offerta legale,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

chiariscono che il reindirizzamento è tecnicamente implicito nell'operazione di disabilitazione e non è fattibile nei casi di rimozione selettiva del contenuto illecito. Altri reputano inutile il reindirizzamento. Uno di essi ritiene che si tratti di una soluzione onerosa per i destinatari dell'ordine dell'Autorità. Un altro soggetto in linea generale non ritiene sufficienti i soli provvedimenti di rimozione del materiale illecito o di reindirizzamento automatico, proponendo di inserire sanzioni più pesanti.

Osservazioni dell'Autorità

Osservazioni di carattere generale

222. Nell'ottica di garantire una maggiore chiarezza circa la definizione dei ruoli dei soggetti chiamati ad ottemperare alle richieste di impedire o porre fine alle violazioni in materia di diritto d'autore, e in linea con quanto trasversalmente emerso dalla consultazione pubblica, è stato riformulato l'articolo 9, ora articolo 8 del regolamento, ripartendo in quattro commi diversi le norme relative ai provvedimenti adottabili dall'organo collegiale a conclusione del procedimento. Tale modifica è apparsa utile non solo in risposta alle istanze pressoché unanimi in tal senso da parte dei soggetti intervenuti nel corso della consultazione pubblica, ma anche perché la Commissione europea ha ribadito la centralità del divieto dell'obbligo generale di sorveglianza. Inoltre, ciò si pone in linea anche con le conclusioni dell'Avvocato generale nella causa C-314/12 UPC Telekabel che ha evidenziato che *“non è compatibile con il necessario bilanciamento dei diritti fondamentali degli interessati, da effettuarsi nell'ambito dell'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2001/29, vietare ad un provider in modo totalmente generale e senza prescrizione di misure concrete di consentire ai suoi clienti l'accesso ad un determinato sito Internet che viola il diritto d'autore”*.

223. Sulla base di tali criteri, l'esplicazione dei poteri dell'Autorità in materia di diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica potrà articolarsi, nel rispetto del principio di proporzionalità delle misure rispetto alle violazioni, in una graduazione degli interventi, che saranno più selettivi e diretti unicamente al contenuto laddove sulla pagina internet si verificano occasionali violazioni del diritto d'autore, mentre, laddove la violazione sia massiva, saranno espressione di un'azione più incisiva, pur sempre privilegiando tra le diverse misure astrattamente adottabili quelle meno restrittive.

Sui destinatari degli ordini

224. Destinatari degli ordini dell'Autorità sono i soggetti che rientrano nel perimetro normativo dettato dalla direttiva sul commercio elettronico e dal relativo decreto di recepimento, così come delineati dalle nuove definizioni di cui all'articolo 1, lettera f), del regolamento. Non potranno, invece, rientrare in tale categoria gli altri soggetti a diverso titolo coinvolti nella fase iniziale del procedimento, in quanto esulano



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dall'ambito regolamentato. Inoltre, con particolare riferimento alla possibilità di prevedere la figura del *content provider* quale soggetto cui indirizzare in prima istanza un provvedimento, in quanto soggetto su cui far ricadere la responsabilità diretta per la violazione, si rappresenta che, non potendo ravvisare in tali casi una vera e propria responsabilità editoriale quale quella che caratterizza la realtà dei servizi di media audiovisivi, il regolamento si riferisce, oltre che ai prestatori di servizi, al gestore della pagina o del sito internet anche i soggetti che, pur non avendo un controllo editoriale sul sito o sulla pagina, curano la gestione degli stessi. Il coinvolgimento di questi ultimi risponde, pertanto, ad ragioni di economia procedurale, per via della previsione dell'istituto dell'adeguamento spontaneo, e di integrazione della prova laddove tali soggetti sono legittimati alla presentazione di controdeduzioni.

225. Sempre per esigenze di maggiore chiarezza, da più parti evocata nel corso della consultazione pubblica, sono state trattate specificamente le diverse fattispecie con riferimento al contenuto degli ordini, distinguendole con riferimento all'ubicazione del *server*. Pertanto, è stata espressa una preferenza per la misura meno invasiva, ossia per la rimozione selettiva che dovrà essere adottata dall'*hosting provider* quando il *server* sia collocato in Italia, ferma restando la possibilità di ordinare la disabilitazione dell'accesso in presenza di violazioni massive. In astratto, la disabilitazione potrebbe essere eseguita anche dai *provider* italiani che svolgono attività di *mere conduit*; questi, però, per definizione sono molteplici, mentre l'*hoster* è di norma uno solo, per cui appare preferibile e meno oneroso rivolgersi soltanto a quest'ultimo. Ove il *server* sia ubicato all'estero, invece, l'unica scelta tecnicamente possibile è quella di ordinare la disabilitazione dell'accesso ai *provider* italiani di *mere conduit* sempre nel rispetto dei principi di gradualità, proporzionalità e adeguatezza. Con riferimento alla possibilità di indirizzare gli ordini all'*uploader* e al gestore della pagina o del sito internet si ritiene che possano valere le considerazioni rappresentate in merito all'individuazione dei soggetti parte del procedimento, alle quali interamente si rimanda.

Sul contenuto degli ordini

226. A sostegno delle misure di intervento individuate, come ricordato in precedenza, si rappresenta che il quadro europeo fornisce un variegato ventaglio di opzioni di intervento. Fermo restando il divieto di prevedere obblighi di sorveglianza di carattere generale di cui all'articolo 17 del Decreto, ricordato dalla Commissione europea nelle sue osservazioni, il prestatore di servizi, per godere dell'esonero dalla responsabilità, ai sensi degli articoli 14, 15 e 16 del Decreto stesso, deve agire immediatamente per rimuovere le informazioni illecite o per disabilitare l'accesso alle medesime, non appena sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita, nella salvaguardia della proporzionalità delle misure inibitorie rispetto alla gravità delle violazioni e assicurando, nel contempo, l'osservanza del principio della libertà di espressione e delle procedure all'uopo previste a livello nazionale.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

227. In tale quadro, la natura delle misure attuative degli ordini di cessazione della violazione irrogabili dall’Autorità nei confronti dei prestatori di servizi è suscettibile di mutare in relazione alle caratteristiche e alla gravità delle violazioni accertate e in applicazione dei criteri di gradualità, proporzionalità e adeguatezza. Al riguardo, si rappresenta che si è preferito indicare il tipo di intervento, lasciando ai prestatori di servizi l’individuazione delle modalità tecniche per darvi attuazione, anche a seguito delle conclusioni dell’Avvocato generale della Corte di giustizia dell’Unione europea nella causa di rinvio pregiudiziale C-314/12 UPC Telekabel, sopra citata.

228. Per quanto concerne le possibili modulazioni delle due misure, come sopra accennato, la misura della rimozione selettiva risulta implementabile dai prestatori di servizi per i *server* collocati sul territorio nazionale, mentre, nel caso di *server* collocati all’estero, una siffatta misura implicherebbe il ricorso a tecniche di filtraggio non compatibili con la recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea. Per altro verso, la misura della disabilitazione dell’accesso al contenuto illegale, che comporta il blocco dell’IP e/o della risoluzione DNS appare la più idonea per le ipotesi di pirateria massiva, e l’unica azionabile nel caso di siti con *server* situati all’estero. Sebbene tale misura possa anche essere “aggirata” dal pubblico nazionale mediante l’accesso alle opere per altre vie (cd. *proxy* esteri), essa ha tuttavia un effetto collaterale positivo, in quanto, accedendo attraverso il *proxy*, il sito non viene remunerato in base alla pubblicità parametrata seguendo il numero degli accessi, dal che potrebbe discendere un forte incentivo al consumo di prodotti “legali”.

Sui termini

229. Con riferimento alle istanze presentate circa l’eccessiva durata della procedura amministrativa, sulla base delle considerazioni di cui sopra relative alla necessità di contemperamento tra diverse esigenze, sono stati rimodulati i termini previsti per l’adozione di un provvedimento finale da parte dell’Autorità.

230. Per quanto attiene alla possibilità di prevedere una istruttoria sommaria e le relative misure cautelari, si è scelto di non prevedere un intervento così incisivo da comportare il ricorso a misure interinali, ma si è optato per la previsione del procedimento abbreviato che valorizza le esigenze di celerità dettate dalla inequivocabile gravità della violazione, mediante una forte riduzione dei tempi del procedimento, garantendo al tempo stesso i principi del diritto di difesa e della partecipazione al procedimento.

Sul reindirizzamento ad avvertimenti educativi

231. Come condiviso da più parti nel corso della consultazione, il reindirizzamento automatico ad apposite pagine internet a ciò dedicate è un utile strumento per l’educazione degli utenti alla corretta fruizione delle opere diffuse sulle reti di comunicazione elettronica. Con tale strumento, infatti, si intende stimolare una



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

maggior consapevolezza circa la legalità del consumo di opere digitali, e favorire la conoscibilità dei servizi che consentono la fruizione legale di opere digitali tutelate dal diritto d'autore, nonché l'accesso ai servizi medesimi. Nel nuovo testo del regolamento, sulla base di alcune richieste avanzate nel corso della consultazione, è sembrato utile specificare che il reindirizzamento automatico viene ordinato in tutti i casi di disabilitazione, costituendo, così, una misura standard.

232. Con riferimento all'individuazione del soggetto cui devono far capo i costi relativi al reindirizzamento, premesso che tale misura comporta un costo marginale, si ritiene utile ricordare che tutti gli oneri derivanti dall'esecuzione di un ordine da parte dell'Autorità sono a carico dei destinatari degli stessi, in ossequio ai principi generali dell'ordinamento.

Articolo 10 (Procedimento abbreviato)

Nuovo articolo 9

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Osservazioni di carattere generale

233. Numerosi soggetti non muovono osservazioni contrarie rispetto agli obiettivi ed alla *ratio* dell'articolo.

234. Alcuni soggetti non condividono il percorso procedurale proposto perché non rispetta le garanzie difensive e, secondo taluno, si pone in contrasto con la Carta europea dei diritti dell'uomo. Uno di essi più in particolare sostiene che l'intero articolo sembra essere costruito in risposta alle esigenze dell'industria cinematografica. Suggerisce di introdurre l'elemento di "collocazione temporale" della lesione come determinante per valutare la gravità e conseguentemente l'urgenza. La *ratio*, secondo tale soggetto, deve essere quindi la proporzione dell'impatto che l'illecito produce, poiché la dinamica temporale rispetto al lancio dell'opera è determinante.

235. Un altro ritiene che la norma nel suo complesso sia inaccettabile ed il "procedimento abbreviato" assolutamente inidoneo a supportare i provvedimenti inibitori ipotizzati. Un altro, in particolare, chiede di chiarire se il carattere massivo sia un presupposto o meno per l'esperimento di tale procedura abbreviata e ritiene che gli elementi indicati al comma 2 siano generici e tali da legittimare un intervento dell'Autorità dettato da eccessiva discrezionalità. Un altro soggetto concorda con la previsione di un procedimento abbreviato, tuttavia, suggerisce di precisare cosa debba intendersi per "carattere massivo della violazione".



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

236. Un soggetto intervenuto ritiene che lo schema di regolamento introduca principi di diritto sostanziale, come la “grave violazione dei diritti di sfruttamento economico di un’opera digitale”, e concetti, come il carattere massivo della violazione o i tempi di immissione sul mercato dell’opera, che non sono previsti in alcuna norma primaria e sono altresì generici e difettano del requisito della tassatività. A detta di questo soggetto, oltre a interferire in maniera sensibile con la disciplina penalistica, la genericità delle disposizioni previste si riflette sull’incertezza relativa all’Autorità competente (Giudice penale o Autorità amministrativa di garanzia). Come anche altro soggetto, ritiene che le previsioni relative al comma 2, lettere d) ed f) (incoraggiamento alla fruizione di opere digitali diffuse in violazione e la messa a disposizione di indicazioni sulle modalità tecniche per accedere alle opere digitali diffuse illegalmente) presentino gravissimi dubbi di compatibilità con la disciplina relativa alla libertà di espressione, nella misura in cui stabiliscono che i titolari dei siti devono cancellare qualsiasi affermazione che incoraggi la violazione del diritto d’autore e prevedono la procedura abbreviata per le ipotesi di messa a disposizione di indicazioni in merito alle modalità tecniche per accedere alle opere digitali diffuse illegalmente.

237. Un soggetto concorda con la previsione del procedimento abbreviato. Ritiene che i criteri previsti siano proporzionati rispetto agli obiettivi del procedimento abbreviato, ma propone di chiarire se la significativa quantità di opere digitali “illegali” debba essere considerata in relazione al numero complessivo di opere presenti sul sito *web*, in modo da scongiurare la possibilità che possano essere considerate di carattere massivo le violazioni perpetrate su siti internet che ospitano grandi quantità di opere, senza che venga tenuto in considerazione il rapporto segnalazioni/opere presenti.

Sui termini

238. Alcuni soggetti ritengono che i tempi previsti al comma 1 debbano essere dilazionati; in particolare, tutte le scadenze poste ad un giorno devono essere portate a due giorni lavorativi: il riscontro alla richiesta di informazioni diventerebbe di due giorni lavorativi, così come l’adeguamento spontaneo, l’invio di controdeduzioni e l’ottemperanza agli ordini. Un altro suggerisce di estendere i termini di cui alle lettere b) ed e) (richiesta di informazione e ottemperanza agli ordini) ad almeno tre giorni lavorativi e ritiene che la violazione debba essere oltre che grave anche manifesta (non deve esserci nessun ragionevole dubbio che sia stata violata la legge sul diritto d’autore).

239. Due soggetti concordano con i tempi previsti, salvo che con quello previsto per il riscontro alla richiesta di informazioni dell’Autorità, in quanto troppo breve. Altri ritengono che i tempi con cui si intima la rimozione appaiono irragionevolmente brevi. In particolare, ritengono che i criteri adottati rischiano di causare l’effetto contrario rispetto all’obiettivo del procedimento abbreviato in quanto introducono tempi tecnici talmente stretti da poter essere percepiti come una misura eccessivamente restrittiva, alimentando la *retaliation* da parte dell’utenza nei confronti dei soggetti che dovessero



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

fare ricorso al procedimento abbreviato. Sugeriscono come alternativa quella di mantenere il procedimento inalterato indipendentemente dalla natura delle infrazioni, fermo restando il diritto della parte eventualmente lesa di rivalersi in sede legale per un risarcimento che sia proporzionato all'entità di eventuali violazioni e che tenga conto della tempistica adottata rispetto all'immissione sul mercato dell'opera.

240. Altri concordano con la procedura e l'obiettivo dell'articolo, tuttavia propongono di ridurre i giorni per l'adozione dei provvedimenti da parte dell'Autorità. Alcuni, in particolare, propongono di ridurre a otto (anziché i previsti dieci) i giorni per l'adozione dei provvedimenti da parte dell'Autorità. Uno di essi suggerisce, inoltre, l'adozione di misure preventive nei confronti dei gestori delle pagine internet da attuare già nelle prime 48/72 ore dalla segnalazione.

241. Due soggetti propongono di ridurre da dieci a cinque i giorni per l'adozione dei provvedimenti da parte dell'Autorità. Alcuni, poi, sempre con riferimento ai tempi, rilevano che ai dieci giorni previsti si aggiungono i termini di cui all'articolo 7, comma 1, e che, considerato che larghissima parte del fatturato ricavato dalle prime cinematografiche, videoludiche, musicali ed editoriali viene maturato nella prima settimana dall'uscita sul mercato, appare opportuno ridurre al massimo i tempi complessivi dell'azione. Un soggetto sottolinea la necessità di chiarire che si tratta di ore e/o giorni lavorativi.

242. Un altro, in generale, non condivide la scelta di allungare i tempi di intervento nei confronti degli illeciti commessi in internet e trova inadeguati e generici i presupposti per l'attivazione del procedimento abbreviato. Sugerisce l'introduzione di una procedura amministrativa più snella e veloce laddove successivamente ad un ordine dell'Autorità avente ad oggetto ad esempio un episodio di una serie tv vengano diffusi sul medesimo sito altri episodi della stessa serie. Ritiene che la medesima procedura dovrebbe applicarsi al caso di reiterazione dell'illecito.

Sulle circostanze per il ricorso alla procedura abbreviata

243. In molti concordano con gli obiettivi e con la *ratio* dell'articolo. Tuttavia, un soggetto aggiunge che tra gli elementi indicati dallo schema di regolamento ai fini del ricorso al procedimento abbreviato andrebbero aggiunti i suggerimenti per aggirare eventuali blocchi di siti (*link* alternativi, DNS, *proxy*, etc.). Alcuni segnalano che alla fattispecie di cui alla lettera g) possano essere inseriti anche quei siti che pur non percependo guadagni attraverso introiti derivanti dalla pubblicità, utilizzino come fonte di remunerazione taluni servizi offerti da terzi (caso dei siti cd. *cyberlocker*). Un soggetto ritiene che i criteri di cui al comma 2 vanno valutati singolarmente e non congiuntamente. Un altro suggerisce di aggiungere, al comma 2, lett. h), la provenienza dell'istanza anche da parte delle imprese intermediarie dei diritti connessi al diritto d'autore.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

244. Un altro ancora ritiene opportuno, invece, specificare i casi e/o i requisiti necessari affinché una lesione dei diritti di sfruttamento economico possa essere qualificata come “grave”. A tal fine suggerisce di qualificare una lesione come “grave” nella misura in cui si riscontri la presenza degli elementi elencati al comma 2. Ritiene che ai fini del ricorso al procedimento abbreviato la Direzione debba valutare (comma 2) anche “la portata e la effettività della diffusione dell’opera” nonché “la quantità dei contenuti messi a disposizione”.

245. Uno *stakeholder* suggerisce di evidenziare che la massività della violazione si evince dall’effettiva capacità di produrre economie sul mancato rispetto del diritto, per la presenza di un disegno volto a diffondere a un numero indefinito di destinatari materiale protetto, in totale spregio della legalità. Chiede di introdurre il concetto di “ripetizione”, che andrebbe accostato alla “persistenza” di cui al procedimento abbreviato, per chiarire che anche togliere il contenuto illegale, ma poi rimmetterlo costituisce un *vulnus* per il diritto d’autore. Consiglia di modificare la norma e di chiarire questo aspetto nel preambolo.

246. Altri osservano che il concetto di massività non è chiaro e dovrebbe essere ponderato rispetto alle dimensioni della struttura ove le violazioni vengono perpetrate (dieci violazioni sono un numero esiguo se si fa riferimento a piattaforme di grandi dimensioni, mentre sono un numero elevato per un sito con undici contenuti)

247. Un soggetto intervenuto ritiene che il procedimento e il provvedimento conclusivo abbiano ad oggetto il contenuto del sito nel suo insieme, e non soltanto singoli *file*, o peggio URL. Il carattere massivo della violazione dovrebbe essere accertabile anche d’ufficio, e/o mediante la riunione in un unico procedimento, da parte dell’Autorità. Tale soggetto ritiene che almeno nei confronti dei contraffattori massivi dovrebbero essere adottati provvedimenti sanzionatori immediati, senza previa diffida. L’elemento determinante, ai fini dell’accertamento della contraffazione massiva, dovrebbe essere rappresentato dalla quantità di contenuti contraffatti presenti nel sito, ed eventualmente dalla protrazione nel tempo dell’attività illecita. Non è opportuno fare riferimento a scopo di lucro, valore economico dei diritti, o a entità del pregiudizio.

Osservazioni dell’Autorità

Osservazioni di carattere generale

248. Il procedimento abbreviato risponde all’esigenza di garantire celerità nella repressione di violazioni che per loro stessa natura richiedono un intervento tempestivo. Ogni secondo di violazione sulle reti di comunicazione elettronica ha, infatti, una potenzialità di diffusione e, conseguentemente, di lesività, tale da rendere imprescindibile un intervento quanto più rapido possibile. Peraltro, i citati articoli 14 e 16 del Decreto (rispettivamente per *mere conduit* e *hosting*) prevedono che “*L’autorità giudiziaria o quella amministrativa, avente funzioni di vigilanza, può esigere, anche in*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività (...), impedisca o ponga fine alle violazioni commesse". Come sopra evidenziato, rispetto all'astratta possibilità di fare ricorso alle procedure cautelari, si è ritenuto preferibile tradurre tali istanze nella previsione di tempi ridotti nel procedimento abbreviato.

249. I termini del procedimento sono abbreviati sulla base di una prima cognizione dei fatti oggetto dell'istanza, qualora la Direzione ritenga che ricorra un'ipotesi di grave lesione dei diritti di sfruttamento economico di un'opera digitale ovvero un'ipotesi di violazione di carattere massivo.

250. Tuttavia, anche se il procedimento abbreviato ha una durata massima di dodici giorni, non sono stati compressi i diritti delle parti. Rispetto al testo posto in consultazione, alla luce delle richieste presentate da diversi soggetti intervenuti, i giorni per la presentazione delle controdeduzioni sono stati sensibilmente aumentati e le informazioni e i documenti utili all'istruttoria richiesti dalla Direzione possono essere prodotti entro due giorni dalla ricezione della richiesta. Inoltre, come sopra esposto, resta ferma la possibilità di procedere all'adeguamento spontaneo in ogni momento, purché antecedente all'adozione del provvedimento finale.

Sui termini

251. Come sopra riportato, al fine di contemperare le diverse esigenze in gioco nel corso del procedimento abbreviato, alcuni termini inizialmente previsti sono stati riformulati, anche sulla base delle istanze trasversalmente presentate nel corso della consultazione pubblica.

252. In particolare, si è ritenuto di dover ampliare i termini previsti per presentare controdeduzioni e per produrre informazioni e documentazione, al fine di garantire un più agevole esercizio del diritto di difesa, anche in ossequio a quanto segnalato dalla Commissione europea circa la necessità di non sacrificare i diritti fondamentali, pur nell'obiettivo di assicurare efficacia all'azione. Sono stati altresì ampliati i termini per dare riscontro agli ordini emessi dall'Autorità, per permettere una più agevole realizzazione delle misure in essi previste. Conseguentemente, sono stati aumentati i termini complessivi da dieci a dodici giorni.

253. È stato inoltre chiarito che nei casi di ricorso al procedimento abbreviato non si applica il prolungamento dei termini per approfondimenti istruttori in quanto incompatibile con la natura del procedimento stesso.

Sulle circostanze per il ricorso alla procedura abbreviata

254. Le circostanze per il ricorso alla procedura abbreviata rispondono alle esigenze, da più parti rilevate, di dare priorità a quei casi di violazioni che comportano la necessità di un intervento immediato, alla luce della maggiore dannosità delle stesse.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

255. In particolare, per rispondere anche ad una richiesta di chiarimento della Commissione europea sul modo con cui saranno applicati i criteri in questione, la gravità e il carattere massivo della violazione sono intesi quali presupposti per il ricorso al procedimento abbreviato. Sono poi esplicitati alcuni elementi sintomatici che potranno essere presi in considerazione ai fini della gravità e del carattere massivo della violazione. Si precisa che il carattere massivo della violazione può costituire di per sé motivo di ricorso al procedimento abbreviato indipendentemente dalla gravità della lesione dal punto di vista economico.

256. Tra gli elementi sintomatici si segnalano i tempi di immissione dell'opera sul mercato, sulla base della considerazione che sulle reti di comunicazione elettronica le opere si diffondono molto rapidamente e che, come sopra ricordato, ciò rende imprescindibile un intervento quanto più celere possibile.

257. Si precisa, inoltre, che per definire il carattere massivo della violazione saranno presi in considerazione inevitabilmente i profili di carattere quantitativo, che non si è ritenuto possibile definire preventivamente per evitare soglie predeterminate.

258. Anche sulla base delle richieste formulate in sede di consultazione, è stata prevista la valutazione dell'ulteriore circostanza della recidiva ai fini del ricorso del procedimento abbreviato, soprattutto per garantire una maggiore efficacia dell'intero quadro di *enforcement* delineato dal regolamento.

Capo IV - Disposizioni relative alla tutela del diritto d'autore sui servizi media

Articolo 11 – (Disposizioni generali)

Nuovo articolo 10

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

259. Numerosi soggetti non muovono osservazioni contrarie rispetto agli obiettivi ed alla *ratio* dell'articolo. In particolare, uno di essi rileva di essere a conoscenza del fatto che alcuni operatori avrebbero richiesto l'eliminazione del Capo IV dello schema di regolamento e ritiene che tali disposizioni non debbano essere cancellate né modificate.

260. Altri soggetti intervenuti concordano con la ricostruzione dei principi cui deve essere ispirata l'azione dei fornitori di servizi di media in materia di tutela del diritto d'autore. Uno di essi, sotto il profilo procedurale e delle competenze attribuite all'Autorità, ritiene opportuno prevedere, in aggiunta alle azioni contemplate al Capo IV, un potere di iniziativa dell'Autorità (affidato ad uno specifico organo della stessa)



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

volto a convocare le parti interessate e a favorire la composizione tra loro - in via bonaria e prima dell'attivazione delle azioni di diffida e sanzione - della controversia sollevata dalla denuncia del soggetto legittimato. In tal senso, ritiene che la previsione di un meccanismo organico (alternativo a quello giudiziale) volto a risolvere la controversia, attraverso l'azione di *moral suasion* dell'Autorità, andrebbe a tutto vantaggio dell'intero sistema, favorirebbe una riduzione del contenzioso e soprattutto garantirebbe costi e tempi di procedura ridotti.

261. Un altro ritiene che il regolamento dovrebbe riguardare solo internet e non i servizi di media audiovisivi, settore dove ci sono altre norme che disciplinano la materia. Anche un altro soggetto non ravvisa la necessità per l'Autorità di prevedere un procedimento istruttorio in capo ai fornitori di servizi media audiovisivi, perché afferma che questi ultimi hanno come principale attività l'offerta di contenuti e di opere tutelate dal diritto d'autore, per questo sono autorizzati e identificabili, oggetto di specifica regolamentazione in merito a reti e contenuti. Pertanto, non comprende la *ratio* di un procedimento istruttorio in capo alle piattaforme televisive.

262. Altri soggetti ritengono che la procedura prevista al Capo IV dello schema di regolamento rischia di divenire una procedura ed uno strumento parallelo e aggiuntivo rispetto ai rimedi previsti dall'ordinamento ed in particolare dalla legge sul diritto d'autore, nonché dalla procedura civile che già costituiscono un valido e solido sistema di difesa per i soggetti del diritto d'autore (e dei diritti connessi) rispetto alle possibili violazioni operate da soggetti come i fornitori di servizi di media audiovisivi.

263. Un soggetto esprime grosse perplessità in merito al Capo IV. Afferma che i fornitori di servizi di media audiovisivi hanno come principale attività l'offerta di contenuti e di opere tutelate dal diritto d'autore, pertanto teme che questo regolamento possa rallentare le procedure già previste. Uno *stakeholder* chiede in via principale di eliminare l'intero Capo IV o in subordine propone di specificare nella rubrica del Capo IV, che si tratta di disposizioni relative alla tutela del diritto d'autore sui servizi di media attraverso mezzi diversi da internet. Ancora, in subordine, suggerisce di eliminare l'articolo 11 sulle "Disposizioni generali".

264. Un soggetto ritiene che la previsione di regole specifiche nei confronti dei fornitori di servizi di media audiovisivi è condivisibile soltanto alla luce di un'interpretazione di tale categoria normativa che vi faccia rientrare tutti coloro che, a prescindere dalla propria auto-qualificazione, sfruttano contenuti audiovisivi per raccogliere *audience* e pubblicità (inclusi i cd. "*hosting service provider* attivi"); si renderebbe in tal modo superflua una distinzione dei procedimenti.

265. Alcuni ritengono, in via principale, che il regolamento dovrebbe riguardare esclusivamente i servizi di media audiovisivi. In accordo con loro, un soggetto aggiunge che l'unico ambito di intervento legittimo da parte dell'Autorità in materia di diritto d'autore sia quello, conferitole dall'articolo 32-*bis* del Testo unico, inerente al settore dei media audiovisivi e, con riferimento all'ambito soggettivo, solo ed esclusivamente ai fornitori di servizi di media audiovisivi. Ritiene, quindi, che solo il Capo IV dello



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

schema di regolamento trovi fondamento e che tutto il resto travalichi le competenze dell'Autorità.

266. Un intervenuto non concorda con la ricostruzione dei principi e sottolinea che il Testo unico fa riferimento solo ai servizi di media audiovisivi nell'ambito dei programmi televisivi e non concerne tutti i prodotti audiovisivi. Non ritiene possibile un'estensione di competenza alla rete internet senza un preciso intervento del legislatore, né all'ambito dell'informazione digitale, se non nell'ipotesi in cui nelle piattaforme vengano inseriti stralci di programmi televisivi.

267. Un altro ravvisa una disparità di trattamento rispetto alle violazioni *online*, perché il procedimento nell'ambito dei servizi di media è più garantista che in quella sede. Suggerisce di adottare un unico regime.

268. Un soggetto propone di aggiungere ulteriori due commi all'articolo 11. Il primo comma proposto prevede che i soggetti legittimati e i titolari o assegnatari del diritto sono tenuti a pubblicare sul sito dell'Autorità il listino delle opere tutelate con la relativa offerta economica per lo sfruttamento legale di ciascuna opera. In caso di offerte economiche in convenienza, l'Autorità, ove fosse chiamata, opera mediazione per la determinazione dell'equo compenso forfettario, le relative modalità di esazione, le condizioni di rilascio delle licenze nonché le condizioni per l'applicazione della eventuale scontistica. Il secondo prevede che l'Autorità favorisce la composizione di eventuali conflitti tra i diversi soggetti in materia di applicazione del diritto d'autore e dei diritti connessi.

Osservazioni dell'Autorità

269. La maggior parte dei partecipanti condivide la ricostruzione dei principi cui deve essere ispirata l'azione dei fornitori dei servizi di media in materia di tutela del diritto d'autore. Taluni richiedono l'eliminazione del Capo IV dello schema di regolamento in quanto da loro ritenuto strumento parallelo ed aggiuntivo rispetto ai rimedi previsti dalla Legge sul diritto d'autore e dal codice di procedura civile, ritenuti un valido sistema di difesa rispetto alle possibili violazioni in materia di diritto d'autore e diritti connessi.

270. A tale proposito, si rileva come non si possa non tener conto di quanto previsto dall'articolo 32-*bis* del Testo unico, che prevede espressamente una competenza regolamentare dell'Autorità in materia, sicché non appare giustificabile la soppressione del Capo.

271. Sebbene le violazioni appaiano particolarmente evidenti sul *web*, è innegabile che anche per l'ambito radiotelevisivo possa sussistere un'esigenza analoga di tutela, per la quale l'ordinamento ha previsto strumenti di intervento in capo all'Autorità. Numerosi soggetti intervenuti hanno evidenziato l'esistenza di buoni sistemi di composizione stragiudiziale delle controversie che eventualmente dovessero insorgere. Il presente intervento regolamentare non vuole porsi in antagonismo con questi, bensì come ulteriore garanzia del diritto d'autore nei limiti e nelle forme di quanto previsto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dal Testo unico. Peraltro, la sempre maggiore interconnessione tra ambito radiotelevisivo e internet e la progressiva commistione di ruoli e responsabilità in capo ai diversi soggetti operanti nell'uno, nell'altro o in entrambi i settori rende necessario disporre di una pluralità di strumenti di intervento adeguati alle molteplici fattispecie che potrebbero verificarsi nel caso concreto.

Articolo 12 (Istanza all'Autorità)

Nuovo articolo 11

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Osservazioni di carattere generale

272. La quasi totalità dei partecipanti alla consultazione non propone alcuna osservazione.

273. Alcuni soggetti ritengono utile prevedere una procedura individuale di notifica e rimozione da espletarsi dinanzi al fornitore di servizi di media. Secondo tali soggetti l'Autorità dovrebbe intervenire solo nel caso in cui i soggetti legittimati ed i fornitori di media audiovisivi non siano in grado di risolvere la questione. In particolare, uno di essi considerando che la procedura di *notice and take down* non debba essere applicata indistintamente a tutti i fornitori di contenuti audiovisivi *online*, ma attenga solo ai programmi televisivi, ritiene possibile e indispensabile solo l'unica fase che si svolge di fronte al fornitore senza il successivo intervento dell'Autorità.

274. Alcuni soggetti sottolineano che l'ambito di applicazione sembra estendersi a questioni contrattuali normalmente risolte in base al diritto civile. Sugeriscono, pertanto, di prevedere l'intervento dell'Autorità solo nei casi in cui è assente un accordo contrattuale e sottolineano l'opportunità di prevedere una procedura individuale di notifica e rimozione da espletarsi dinanzi al fornitore di servizi di media.

275. Altri non ritengono necessario prevedere una procedura individuale di notifica e rimozione da espletarsi dinanzi al fornitore di servizi di media e ritengono opportuna, in considerazione delle caratteristiche del settore, l'immediata apertura del procedimento davanti all'Autorità.

Sui rapporti con l'Autorità giudiziaria

276. Alcuni soggetti ritengono che, qualora nel corso del procedimento sia adita l'Autorità giudiziaria per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, la Direzione debba archiviare gli atti e trasmetterli all'Autorità giudiziaria stessa.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

277. Un soggetto, per ciò che riguarda la coesistenza fra procedimenti di diversa natura (civile, penale, amministrativa) sostiene che essa, in linea di principio, possa sussistere. Tuttavia, se si ritiene di continuare a prevedere la sospensione del procedimento dinanzi all’Autorità, suggerisce di modificare l’articolo 8, comma 8, nel senso di consentire solo alla parte attrice di adire l’autorità giudiziaria sospendendo il procedimento. Secondo tale soggetto, la sospensione *tout court* senza questa precisazione porterebbe ad un uso strumentale della norma: la parte che riceve la segnalazione potrebbe, allo scopo di bloccare il procedimento nei propri confronti, adire l’autorità giudiziaria. Come gli altri, evidenzia che la previsione, se mantenuta, dovrebbe essere ripresa nella procedura *ex* articolo 12. Ad ogni buon conto ritiene che sarebbe opportuno individuare dei criteri in presenza dei quali disporre la sospensione, che non dovrebbe avvenire in via automatica ogni qual volta venga adita l’Autorità giudiziaria ordinaria.

Sull’oggetto della tutela

278. Un soggetto rileva che i fornitori di servizi di media, essendo i soggetti responsabili delle scelte dei programmi e dei palinsesti, nell’ambito dei quali si manifesti una specifica violazione, dovrebbero essere più incentivati a porvi rimedio in base ad una richiesta diretta, fondata e motivata da parte del soggetto legittimato e che così quest’ultimo potrebbe efficacemente ottenere la rimozione prima che la violazione si manifesti, essendo i programmi ed i palinsesti conoscibili *ex ante*.

279. Un altro soggetto intervenuto suggerisce di integrare l’articolo con un comma che specifichi la differenza tra servizi media audiovisivi lineari e non lineari e di sostituire al comma 1 il verbo “diffonda” con “abbia diffuso”. Ciò perché in merito all’offerta lineare, la rimozione di un contenuto, metterebbe a rischio l’organizzazione dell’intero palinsesto che è già pianificato da tempo, senza trascurare che a quest’ultimo sono legati contratti pubblicitari che sarebbero gravemente compromessi nel caso si dovessero apportare modifiche. Riguardo all’offerta non lineare, invece, espungere un contenuto risulterebbe più facile, in quanto in questo caso sono presenti delle banche dati dei contenuti.

280. Un altro *stakeholder* ribadisce l’opportunità di effettuare una distinzione esclusivamente fra intermediari meramente tecnici, e quindi indifferenti ai contenuti, e soggetti che non sono indifferenti al contenuto diffuso; solo nel caso dell’indifferenza si renderebbe necessaria la previa diffida.

Sulle modalità di presentazione dell’istanza

281. Numerosi soggetti ritengono il modulo esaustivo. Tuttavia, uno di essi afferma che alcuni elementi richiesti, come ad esempio quelli di cui alla lettera c), sono di difficile reperimento. Ritiene che sarebbe necessario richiedere obbligatoriamente copie autentiche delle opere originali o *fingerprint* di queste ultime.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

282. Un soggetto ritiene che la richiesta della copia del *file* digitale dei programmi sia quasi impossibile da soddisfare.

283. Un altro ricorda le considerazioni già espresse in relazione al modulo di cui all'allegato 1 allo schema di regolamento, ritenendo utile che si proceda a una semplificazione per le violazioni gravi e per le istanze provenienti da associazioni di categoria. Alcuni soggetti ritengono che il modulo andrebbe semplificato, considerando eccessivo il livello di dettaglio delle informazioni e suggeriscono di inserire un esplicito riferimento oltre che al programma, al contenuto digitale protetto. Un soggetto propone di indicare nel modulo quali informazioni siano ritenute essenziali ai sensi del comma 2, lettera a), dell'articolo in questione.

284. Un soggetto precisa che nei modelli si richiede di indicare, oltre all'URL assoluto dell'opera lesa e all'URL della *home page*, anche altri dati (es. indirizzo, persona da contattare, telefono e-mail etc.) che possono essere omessi dal sito in questione. In questo modo, sarebbe impossibile proporre istanze avverso quei soggetti che occultano i loro dati. Ritiene che il modulo debba prevedere questa eventualità, o una procedura di segnalazione alternativa (ad esempio, la possibilità di indicazione del riferimento alla società di protezione dei dati che fa da "filtro" al registrante).

Osservazioni dell'Autorità

Osservazioni di carattere generale

285. Premesso che la maggior parte dei partecipanti ha accolto con favore quanto previsto dallo schema di regolamento in riferimento all'istanza da formulare all'Autorità, si ritiene non condivisibile l'ipotesi di introduzione di procedure di *notice and take down*, come avanzata da alcuni soggetti, non trattandosi di procedure diffuse nella prassi, come invece accade per la realtà *online*.

286. Con riferimento all'ipotesi che l'Autorità possa intervenire d'ufficio, come già rappresentato in ordine al Capo III si evidenzia che un intervento a tutela del diritto d'autore trova fondamento solo su istanza di parte, in quanto sia i diritti d'autore che i diritti connessi rientrano nella categoria dei diritti soggettivi disponibili, la cui tutela è necessariamente rimessa alla discrezionalità del titolare dei diritti stessi.

287. Si ritiene che non siano condivisibili, in quanto si tratterebbe di interventi che esulano dal perimetro di competenza dell'Autorità, i suggerimenti secondo i quali i soggetti legittimati e i titolari o assegnatari del diritto dovrebbero essere tenuti a pubblicare sul sito dell'Autorità il listino delle opere tutelate con la relativa offerta economica per lo sfruttamento legale di ciascuna opera. Eventuali albi dal valore costitutivo possono, infatti, essere istituiti solo per via di norma primaria. Lo stesso dicasi in merito all'ipotesi di mediazione da parte dell'Autorità in materia di determinazione dell'equo compenso forfettario, relative modalità di esazione,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

condizioni di rilascio delle licenze nonché condizioni per l'applicazione della eventuale scontistica, trattandosi di materie rimesse alla libera contrattazione delle parti.

Sui rapporti con l'Autorità giudiziaria

288. Con riguardo ai rapporti tra procedimento istruttorio dinanzi alla Direzione e quello innanzi all'Autorità giudiziaria, si prevede che il primo non possa essere avviato qualora sia pendente altro procedimento per il medesimo oggetto e tra le stesse parti dinanzi all'Autorità giudiziaria, al fine di escludere il contemporaneo svolgimento dei due procedimenti, nonché di dare priorità a quello giudiziario.

289. All'esito delle consultazioni si è rilevata la necessità di circoscrivere l'archiviazione del procedimento al solo caso in cui l'Autorità giudiziaria sia stata adita dal soggetto istante, onde evitare che altri soggetti strumentalmente si rivolgessero alla magistratura ordinaria al solo fine di scongiurare il procedimento pendente presso l'Autorità.

Sull'oggetto della tutela

290. In merito alla richiesta di meglio circoscrivere l'ambito oggettivo di applicazione del regolamento rispetto alle realtà diversificate dei servizi di media, tali eccezioni sono state opportunamente valutate in considerazione delle intrinseche diversità esistenti tra servizi di media lineari, caratterizzati dalla diffusione di un palinsesto, e i servizi di media non lineari, i quali mettono a disposizione opere in un catalogo. Dato che i servizi di media audiovisivi e radiofonici seguono i criteri della responsabilità editoriale, la quale giustifica interventi da parte delle autorità di controllo solo *ex post*, in accoglimento delle suddette osservazioni si è ritenuto opportuno modificare l'articolo 12, ora articolo 11, nel senso che postula l'avvenuta diffusione o la messa a disposizione.

Sulle modalità di presentazione dell'istanza

291. Sono state condivise le proposte di semplificazione della modulistica di segnalazione delle violazioni, allegata allo schema di regolamento. Fermo restando che saranno resi disponibili sul sito istituzionale dell'Autorità appositi *web form* per semplificare le modalità di presentazione dell'istanza, si evidenzia in ogni caso la necessità che le istanze medesime contengano gli elementi indispensabili alla corretta ed esaustiva qualificazione della fattispecie.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Articolo 13 (Procedimento istruttorio dinanzi alla Direzione)

Nuovo articolo 12

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

292. La maggior parte dei soggetti intervenuti non propone osservazioni. Due soggetti dichiarano di non condividere il percorso procedurale proposto, mentre alcuni soggetti condividono sia il percorso procedurale proposto che i tempi previsti. Altri dichiarano di condividere il percorso procedurale proposto dall'Autorità, ma aggiungono alcune osservazioni.

293. Alcuni soggetti, per quanto attiene ai termini, evidenziano la necessità di specificare che si tratta di giorni lavorativi. Un altro afferma che i tempi previsti sono troppo brevi. Altri soggetti propongono di aumentare i termini per eventuali controdeduzioni (da sette a quindici giorni), mentre un soggetto, ritenendo che i termini previsti non rispettino le garanzie difensive, propone trenta giorni per eventuali controdeduzioni e suggerisce in più di aumentare anche i termini di cui al comma 2 (da cinque a dieci) e al comma 3 (da venti a quaranta). Quest'ultimo suggerisce di prevedere la possibilità di chiedere una audizione per illustrare le argomentazioni difensive.

294. Un soggetto ritiene che i termini siano troppo lunghi per l'effettiva tutela dei titolari dei diritti e troppo brevi per il gestore impegnato a fornire risposte. Un altro ritiene che debbano essere previsti termini proporzionati al numero di opere oggetto di ciascuna segnalazione. Un soggetto ritiene che la tempistica debba essere determinata in base alle esigenze delle diverse circostanze. Un altro sottolinea che i tempi che intercorrono tra l'accertamento della violazione e l'eventuale rimozione dell'opera, stimabili in tre mesi, nel caso di un'opera cinematografica appena ultimata, rischiano di minare lo sfruttamento iniziale delle sale cinematografiche e dell'*home video* che copre un'altissima percentuale dello sfruttamento totale dell'opera. Uno *stakeholder* ritiene che il procedimento sia eccessivamente complesso e afferma l'opportunità di eliminare la previa diffida.

Osservazioni dell'Autorità

295. Gran parte degli interessati condivide il percorso procedurale proposto. Per quanto concerne i termini procedurali, in accoglimento di alcune proposte, e al fine di evitare distonie con il procedimento previsto per le violazioni *online*, si è stabilito che tutti i termini procedurali siano computati tenendo conto solo dei giorni lavorativi.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Articolo 14 (Provvedimenti a tutela del diritto d'autore)

Nuovo articolo 13

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

296. Numerosi soggetti non formulano osservazioni. Alcuni ritengono che le modalità e i tempi di intervento previsti dal presente articolo siano appropriati. Un soggetto non ritiene che i tempi di intervento previsti siano adeguati, mentre altri soggetti sottolineano che i tempi previsti dall'articolo 14 sono troppo lunghi.

297. Uno *stakeholder* suggerisce di indicare, per i provvedimenti di diffida e di ordine, un termine non inferiore a trenta giorni per ottemperare. Un intervenuto ritiene opportuno specificare quale sia la conseguenza sanzionatoria in caso di inottemperanza. Un altro propone di inserire sanzioni più pesanti.

Osservazioni dell'Autorità

298. La maggior parte dei soggetti interessati ritiene che le modalità ed i tempi di intervento previsti per i provvedimenti a tutela del diritto d'autore sono appropriati. Per assicurare maggiore omogeneità rispetto al Capo III relativo alle violazioni *online*, sono stati tuttavia apportati taluni correttivi.

299. Per creare condizioni di maggiore certezza, è stata fatta espressa menzione dell'avvio di procedimenti sanzionatori per i casi di inottemperanza agli ordini o alle diffide dell'Autorità.

Articolo 15 (Provvedimenti ai sensi dell'art. 1 ter comma 8 Testo Unico)

Nuovo articolo 14

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

300. Numerosi soggetti non propongono osservazioni. Alcuni condividono quanto previsto dallo schema di regolamento. Altri concordano, salvo che per la tempistica, ritenuta eccessivamente dilatata. Un soggetto ritiene che i tempi di cui al comma 3 siano troppo lunghi.

301. Un soggetto non ritiene opportuno l'eccessivo rigorismo adottato e crede che le sanzioni contemplate penalizzerebbero tutto il sistema della produzione di contenuti digitali e la loro distribuzione. Ritiene necessario seguire la via del giudizio caso per caso, impostato sulla tecnica del bilanciamento tra i diritti in gioco, atto a individuarne il giusto equilibrio. Un altro rileva che la procedura ipotizzata sia poco chiara.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

302. Un altro soggetto intervenuto ritiene necessario prevedere, a seconda dei casi, due tipologie di provvedimenti: l'ordine volto ad inibire la diffusione dei programmi trasmessi o resi disponibili al pubblico in modo abusivo e l'ordine a regolarizzare la propria posizione con riguardo ai diritti d'autore e ai diritti connessi spettanti ai rispettivi aventi diritto in relazione ai programmi trasmessi o messi a disposizione del pubblico. Di conseguenza, secondo tale soggetto l'inottemperanza all'ordine dell'Autorità deve dar luogo all'applicazione delle sanzioni previste. Uno *stakeholder* propone l'eliminazione dell'articolo.

Osservazioni dell'Autorità

303. Posto che buona parte dei soggetti intervenuti condivide quanto previsto dalla norma, si evidenzia, con riguardo ad alcune perplessità emerse in sede di consultazione anche riferite ai termini procedurali, che le disposizioni in esame sono state formulate riportando pressoché pedissequamente quanto disposto dal Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici.

Capo V – Disposizioni finali

Nuovi articoli 15-19

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

304. Relativamente all'articolo 16, "Comunicazioni", un soggetto intervenuto ha chiesto di prevedere che le comunicazioni possano anche essere effettuate via posta elettronica, ma non esclusivamente. Ritiene tale modifica necessaria in quanto non è possibile rintracciare l'indirizzo di posta elettronica dei vari soggetti coinvolti, quale il gestore della pagina internet o il prestatore dei servizi di *hosting*. Sostiene, pertanto, che la limitazione delle comunicazioni all'invio di e-mail pregiudicherebbe l'intero impianto del regolamento. Un altro ritiene che la posta elettronica certificata dia garanzia di certezza in ordine ai tempi e all'avvenuta ricezione delle comunicazioni.

305. Altro soggetto, con riferimento all'articolo 18, "Clausola di rivedibilità", ritiene opportuno sottoporre il regolamento ad un periodo di prova della durata di 18 mesi dalla sua entrata in vigore, al fine di poter verificare quali possano essere le revisioni effettive da apportare. Suggerisce che tale procedura possa essere fin da ora prevista e disciplinata quale parte integrante del regolamento stesso e quale meccanismo che ne garantisca un corretto sviluppo ed efficacia.

306. Diversi soggetti intervenuti, con riferimento all'entrata in vigore del regolamento, di cui all'articolo 19, propongono che questo entri in vigore nel termine di sei mesi dalla pubblicazione dello stesso sulla Gazzetta Ufficiale.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Osservazioni dell'Autorità

307. Considerate le esigenze di speditezza sottese all'intervento dell'Autorità, si è ritenuto di confermare che le comunicazioni di cui al presente schema di regolamento dovranno essere effettuate esclusivamente mediante posta elettronica, ove possibile certificata.

308. In accoglimento della richiesta avanzata da numerosi soggetti intervenuti nel corso della consultazione, è stato stabilito che tutti i termini previsti dal regolamento previsti dal regolamento siano computati tenendo conto esclusivamente dei giorni lavorativi. Conseguentemente, i termini del procedimento ordinario sono stati ridotti in modo da renderli, nella sostanza, pressoché corrispondenti a quelli computati tenendo conto anche dei giorni non lavorativi (articolo 8, comma 6). I termini del procedimento abbreviato sono stati invece prolungati da dieci a dodici giorni, in conseguenza dell'ampliamento del termine entro il quale è possibile procedere alla presentazione di controdeduzioni.

309. Su richiesta della Commissione europea, è stata espressamente menzionata la impugnabilità dei provvedimenti dell'Autorità di fronte al giudice amministrativo, così come previsto dalla legge 31 luglio 1997, n. 249.

310. Al fine di tenere conto dei tempi organizzativi necessari anche per la predisposizione di una piattaforma per la gestione telematica delle istanze, l'entrata in vigore del regolamento è stata differita al 31 marzo 2014.

RITENUTO, pertanto, che, a seguito dei rilievi e delle osservazioni formulate nell'ambito della consultazione pubblica dei soggetti interessati e delle osservazioni della Commissione europea, lo schema di regolamento posto in consultazione è stato modificato e integrato nel modo che segue:

- è stato ampliato il campo di applicazione del regolamento, estendendolo, per ragioni di completezza e di conformità alla normativa europea, alle fotografie e al *software* (nuovo art. 1, comma 1, lett. p);
- è stato precisato che il regolamento non si applica agli utenti finali che fruiscono di opere non solo in *downloading*, ma anche in *streaming* (nuovo art. 2, comma 3);
- sono state soppresse le disposizioni che prevedevano il previo espletamento della procedura di *notice and take down* come condizione per chiedere all'Autorità la rimozione dell'opera digitale illegalmente diffusa (in particolare, è stato modificato l'art. 5 del vecchio testo e sono stati soppressi, sempre con riferimento al vecchio testo, l'art. 6, l'art. 7, comma 1, lettere a) e b), e l'art. 7, comma 3). Nel nuovo testo (nuovo art. 5) ci si limita a richiamare le eventuali procedure autoregolamentate di *notice and take down*;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- le figure dell'*uploader* e dei gestori della pagina e del sito internet sono state meglio distinte rispetto ai prestatori intermediari contemplati dalla direttiva sul commercio elettronico e tuttavia conservate al fine di consentire loro – a condizione che risultino rintracciabili – di procedere all'adeguamento spontaneo, in tal modo realizzando anticipatamente gli obiettivi della procedura, ovvero di presentare controdeduzioni, che potrebbero risultare utili all'istruttoria (nuovo art. 7, commi 1, 2, 3 e 4);
- la norma sui rapporti con il procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria è stata modificata per escludere il contemporaneo svolgimento delle due procedure e dare priorità a quella giudiziaria. Il testo adesso prevede che il procedimento dinanzi all'Agcom non può essere promosso se è in corso un procedimento per il medesimo oggetto e tra le stesse parti dinanzi all'Autorità giudiziaria (nuovo art. 6, comma 3; la stessa norma è stata inserita anche nella parte relativa ai servizi di media nel nuovo art. 11, comma 4);
- l'ipotesi di archiviazione degli atti conseguente alla instaurazione di un procedimento giudiziario avente il medesimo oggetto è stata limitata al caso che ciò avvenga per iniziativa del soggetto istante (nuovo art. 7, comma 7), allo scopo di evitare una utilizzazione strumentale della norma da parte di altri soggetti. Tale ipotesi è stata inoltre prevista espressamente anche nella parte relativa ai servizi di media (nuovo art. 12, comma 4);
- è stata soppressa la disposizione che prevedeva la possibilità di rivolgere ai *provider*, ai sensi dell'art. 17, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 70 del 2003, una richiesta di informazioni volta a consentire l'identificazione del gestore della pagina internet (art. 8, comma 2, del vecchio testo);
- si è portato da tre a cinque giorni il termine entro il quale è possibile procedere alla presentazione di controdeduzioni nel procedimento ordinario (nuovo art. 7, commi 2, 3 e 4) e da uno a tre giorni nel procedimento abbreviato (nuovo art. 9, comma 1, lett. b). Conseguentemente, i termini del procedimento abbreviato sono stati prolungati da dieci a dodici giorni (nuovo art. 9, comma 1, lett. d). È stato altresì prolungato da uno a due giorni il termine entro il quale deve aver luogo, nel procedimento abbreviato, l'ottemperanza agli ordini adottati dall'Autorità (nuovo art. 9, comma 1, lett. e);
- al fine di evitare di comprimere l'esercizio del diritto di difesa, si è stabilito che tutti i predetti termini siano computati tenendo conto solo dei giorni lavorativi. Per evitare distonie con il procedimento ordinario, questa regola è stata adottata in via generale, per tutti i termini previsti dal regolamento (nuovo art. 16). Ciò ha peraltro comportato, per quanto riguarda il procedimento ordinario, una rimodulazione dei termini stessi volta a renderli nella sostanza all'incirca corrispondenti a quelli computati tenendo conto anche dei giorni non lavorativi (nuovo art. 8, comma 6);



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- gli ordini impartiti dall’organo collegiale ai *provider* a conclusione del procedimento sono stati meglio specificati, con riferimento sia al loro contenuto sia ai destinatari (nuovo art. 8, commi 2, 3 e 4). In particolare, è stato previsto che, qualora il *server* che ospita il sito sia ubicato nel territorio nazionale, l’ordine venga rivolto ai *provider* che svolgono attività di *hosting* e abbia ad oggetto, di norma, la rimozione selettiva delle opere digitali illegalmente diffuse, potendosi eventualmente ricorrere alla disabilitazione dell’accesso alle opere medesime in presenza di violazioni di carattere massivo. Qualora il *server* sia invece ubicato fuori dal territorio nazionale, si può ordinare ai *provider* che svolgono attività di *mere conduit* di provvedere alla disabilitazione dell’accesso al sito. La misura della disabilitazione è sempre prevista come possibile, e non automatica, in quanto essa deve ovviamente rispondere ai criteri di gradualità, proporzionalità ed adeguatezza espressamente enunciati al comma 2 del nuovo art. 8;
- essendo gli ordini circoscritti, quanto ai destinatari, ai prestatori di *hosting* e di *mere conduit*, discende che nel regolamento non si considera la figura del prestatore di *caching*, trattandosi di attività di memorizzazione temporanea che si limita a rispecchiare quanto diffuso nel sito di origine e che, con rapidi tempi di *refresh*, si adegua agli interventi apportati dai prestatori di *hosting*;
- nel caso venga adottata la misura della disabilitazione, viene sempre previsto il reindirizzamento verso una pagina internet redatta secondo le indicazioni dell’Autorità (nuovo art. 8, comma 5);
- è stata espressamente menzionata anche con riferimento ai servizi di media l’ipotesi di inottemperanza, cui conseguono l’applicazione delle sanzioni pecuniarie e la comunicazione alla polizia giudiziaria (nuovo art. 13, comma 4).
- è stata esplicitata la possibilità di impugnare i provvedimenti dell’Autorità dinanzi al giudice amministrativo (nuovo art. 17);
- è stata differita l’entrata in vigore del regolamento al 3 marzo 2014 (nuovo art. 19);

UDITE le relazioni dei Commissari Francesco Posteraro e Antonio Martusciello, relatori ai sensi dell’articolo 31 del “*Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*”;

DELIBERA

Articolo unico

1. È approvato il “*Regolamento in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile*”



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2003, n. 70", di cui all'allegato A alla presente delibera, di cui forma parte integrante e sostanziale.

La presente delibera, unitamente all'Allegato A, è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Napoli, lì 12 dicembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani