

Il Presidente

COMMISSIONI RIUNITE

VII (Cultura, scienza e istruzione)

e

IX (Trasporti, poste e telecomunicazioni)

AUDIZIONE DEL PRESIDENTE

DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

GIACOMO LASORELLA

*nell'esame degli schemi di decreto legislativo recanti attuazione della
direttiva (UE) 2019/789 (atto n. 279),
della direttiva (UE) 2018/1808 (atto n. 288),
della direttiva (UE) 2019/790 (atto n. 295)*

Camera dei Deputati

7 ottobre 2021

Il Presidente

Signor Presidente, Signori Onorevoli,

esprimo il mio ringraziamento, anche a nome del Collegio che rappresento, per aver voluto audire l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, che mi onoro di presiedere.

Il tema di oggi riguarda il recepimento di due direttive, quella sui servizi di media audiovisivi e quella sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale, che introducono nel nostro ordinamento **due riforme di decisiva rilevanza nei settori di competenza dell’Autorità**. E’ lecito sostenere che le due discipline, sotto il profilo della tutela dei contenuti e della garanzia di un *level playing field* ai fini della loro circolazione, sono in una certa misura complementari.

Non mi soffermerò, per brevità, sui contenuti delle direttiva (UE)2019/789 c.d. SATCAB, che non rileva direttamente ai fini delle competenze di Agcom ed in relazione alla quale consegnerò una brevissima nota che si limita ad alcune considerazioni generali sulle modifiche introdotte alla legge sul diritto d’autore.

E’ appena il caso di accennare al fatto che il cambiamento imposto da *internet* ha inciso in modo irreversibile sui modelli di produzione e fruizione dei contenuti.

In particolare, l’affermarsi di una fruizione di contenuti indifferente alla piattaforma utilizzata e, dunque, la particolare “facilità” attraverso cui questi contenuti sono veicolati pone una duplice esigenza: da una parte, quella di individuare una regolamentazione, per

Il Presidente

quelle “quote” di servizio che sono in qualche misura sussumibili nel *genus* “comunicazione audiovisiva” dall’altra, quella di tutelare e riconoscere il valore di questo contenuto – ivi compreso il contenuto informativo - indipendentemente dalla piattaforma sulla quale è fruito.

Del resto già all’atto dell’istituzione di una Autorità “convergente” come l’Agcom, il legislatore, con lungimiranza, preconizzò l’era della regolamentazione dei contenuti svincolata dalla regolamentazione delle reti e direi dal mezzo di trasmissione.

La direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale

Lo Schema di decreto sul diritto d’autore introduce **norme che riconoscono agli editori, sia in forma singola che associata, un diritto connesso per l’utilizzo delle loro pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi delle società di informazione** e delle società di monitoraggio media e rassegne stampa.

Si tratta di un intervento di significativo rilievo in ragione degli interessi che si propone di tutelare nel nuovo ecosistema digitale.

Il Presidente

In questa sede, intendo richiamare l'attenzione su quelle disposizioni del testo del decreto che introducono le principali novità al vigente quadro legislativo soffermandomi, in particolare, sulle funzioni che si intendono assegnare all'Autorità.

Un'attenta analisi dello schema di decreto legislativo dimostra come la *ratio* delle norme proposte risieda nel condivisibile intento – peraltro sotteso alla direttiva - di **rafforzare la tutela offerta ai titolari dei diritti** alla luce delle profonde trasformazioni intervenute con l'avvento del digitale.

a) Il recepimento degli articoli 15 e 17

L'articolo 15¹ della direttiva – di cui l'art. 2 del decreto in esame, che introduce l'art. 43-*bis* al Titolo I, Capo IV, Sezione II della legge 22 aprile 1941, n. 633 (di seguito, anche legge dda) - **ha inteso colmare una lacuna presente nella direttiva 2001/29/CE estendendo agli editori di giornali il riconoscimento dei diritti di riproduzione e comunicazione già previsti dalla direttiva del 2001 per altre categorie.**

La norma intende colmare il **cosiddetto *value gap*, ossia l'enorme differenza attualmente esistente tra gli introiti che le piattaforme** (nel testo si parla di "servizi della società dell'informazione", il riferimento può essere tradotto per semplicità come

¹ Il primo comma dell'articolo così recita "Gli Stati membri riconoscono agli editori di giornali stabiliti in uno Stato membro i diritti di cui all'articolo 2 e all'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2001/29/CE per l'utilizzo online delle loro pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione. I diritti di cui al primo comma non si applicano agli utilizzi privati o non commerciali delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di singoli utilizzatori. La protezione accordata a norma del primo comma non si applica ai collegamenti ipertestuali. I diritti di cui al primo comma non si applicano all'utilizzo di singole parole o di estratti molto brevi di pubblicazioni di carattere giornalistico".

Il Presidente

rinvio ai cd. “over the top”) **ricavano dalla distribuzione e diffusione in rete dei contenuti editoriali e gli esigui ricavi che percepiscono gli editori**, produttori di tali contenuti e titolari dei relativi diritti.²

Non sembra che l’articolo 43-*bis* introduca, diversamente da quanto sostenuto, un meccanismo limitativo della libertà contrattuale degli operatori economici.

Al di là del fatto che permane la possibilità di **cedere i diritti per mezzo di licenze non esclusive gratuite**, come previsto dal considerato 82 della direttiva (questa ipotesi è contemplata espressamente nella legge francese), la lettura dell’articolo 43-*bis* evidenzia come il testo sottoposto all’esame del Parlamento **non abbia introdotto un obbligo a contrarre** per i prestatori di servizi della società dell’informazione teso a raggiungere con le imprese editoriali un accordo contrattuale per l’ottenimento della licenza di utilizzo delle pubblicazioni *online*.

La previsione di cui all’articolo 43-*bis* si limita, al contrario, al comma 8, a stabilire che le imprese che intendono effettivamente utilizzare le pubblicazioni di carattere giornalistico sono tenute a riconoscere agli editori un **“equo compenso”**. Si riconosce dunque un compenso per lo sfruttamento economico di opere di carattere editoriale

² Al riguardo meritano una particolare attenzione le analisi svolte dai soggetti operanti sul mercato pubblicitario afferenti al traffico sui siti degli editori. Il traffico può arrivare da diverse fonti: organica (i visitatori accedono direttamente al sito dell’editore) o fonti indirette (es. Google search, Google Discover, Google News, Social media). È noto che sono le piattaforme a generare una quota assolutamente prevalente del traffico di un editore.

Il Presidente

analogamente a quanto già previsto – è bene sottolinearlo - dalla direttiva 2001/29/CE per altre categorie, quali ad esempio i produttori di fonogrammi e di opere cinematografiche.

La disposizione mira a tutelare la parte più debole del rapporto, le imprese editoriali che, a fronte di un'evoluzione del mercato digitale caratterizzato da un crescente sfruttamento dei propri prodotti, non hanno ottenuto un giusto compenso.

Non a caso il criterio di delega (lett. h) dell'art. 9 citato) stabilisce che la norma preveda *" nel caso di utilizzo on line delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione trovino adeguata tutela i diritti degli editori..."* (enfasi aggiunta).

Secondo tale disposizione, inoltre, le negoziazioni dovranno svolgersi **in maniera trasparente e nel rispetto dell'obbligo di buona fede**, sulla base di criteri per la determinazione dell'equo compenso che spetterà all'Agcom precisare con apposito regolamento, in quanto la norma³ si limita ad una mera esemplificazione.

³ Il comma 8 così recita *"Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni adotta un regolamento per l'individuazione dei criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso di cui al primo periodo, tenendo conto, tra l'altro, del numero di consultazioni online dell'articolo, degli anni di attività e della rilevanza sul mercato degli editori di cui al comma 3 e del numero di giornalisti impiegati, nonché dei costi sostenuti per investimenti tecnologici e infrastrutturali da entrambe le parti, e dei benefici economici derivanti, ad entrambe le parti, dalla pubblicazione quanto a visibilità e ricavi pubblicitari"* (enfasi aggiunta).

Il Presidente

Appare dunque **non fondato il paventato rischio che si realizzino improprie discriminazioni in danno degli editori nuovi entranti** e di dimensioni minori, favorendo ingiustificatamente gli editori *incumbent*. Orbene, non può non rilevarsi come nel settore *de qua* non sia rinvenibile la figura dell'operatore *incumbent* non essendoci un "monopolista" (né risultano accertate fattispecie di posizioni lesive della concorrenza). D'altra parte, il riferimento a "*gli anni di attività e alla rilevanza sul mercato*", oltre ad essere uno dei possibili criteri, sarà oggetto di più puntuale definizione in sede regolamentare.

Al riguardo, credo sia necessario sottolineare un **aspetto essenziale dell'esercizio del potere regolamentare in capo ad una Autorità indipendente**. Infatti, in conformità ad un consolidato indirizzo di politica legislativa teso a recuperare in termini di procedura la scelta di attribuire il potere normativo non già ad un potere dello Stato, ma ad una autorità di regolazione, l'adozione di provvedimenti di natura regolamentare è preceduta da una fase di **ampio contraddittorio** attraverso il modello cd. di "*notice and comment*" che prevede la pubblicazione di uno schema dell'atto normativo o generale o di un'elencazione di questioni su cui l'Autorità richiede i contributi degli interessati in vista dell'adozione del provvedimento finale. E di questo percorso dà conto l'atto finale nel quale le scelte operate vengono adeguatamente motivate.

Il Presidente

La fase di **consultazione pubblica** costituirà dunque un importante momento per individuare i criteri che più efficacemente possano rispondere all'esigenza perseguita dal legislatore nel rispetto dell'autonomia negoziale delle parti.

Qualora entro trenta giorni dalla richiesta di avvio del negoziato di una delle parti interessate non viene raggiunto un accordo sull'ammontare del compenso, ciascuna di esse ha facoltà di rivolgersi all'Autorità per la determinazione della misura dell'equo compenso. Resta **fermo il diritto di adire l'autorità giudiziaria** in ogni momento con la conseguenza che, anche sotto tale specifico aspetto, non è configurabile alcun obbligo a contrarre posto che la decisione dell'Autorità non vincola le parti che restano libere di adire il Giudice.

Il confronto con le esperienze maturate in altri Paesi concorre a rafforzare la valutazione positiva sulla scelta operata dal legislatore nazionale.

Seppure estranea ai confini dell'Unione, merita una particolare attenzione l'**esperienza australiana** dove è entrato in vigore dal febbraio di quest'anno un Codice di Condotta tra media di informazione e piattaforme digitali, che rappresenta una innovazione cui guardare con molto interesse. Fatte le debite considerazioni sulla diversità tra l'ordinamento di quel Paese – che resta pur sempre una democrazia occidentale matura – ed il diritto dell'Unione, si tratta di un caso che ha avuto un'eco importante.

Il Presidente

L'obiettivo del codice di condotta australiano è quello di intervenire nello squilibrio contrattuale esistente, riscontrato nelle attente analisi di mercato che hanno preceduto il provvedimento, tra gli editori di informazione e le maggiori piattaforme, e l'intervento è stato giustificato dal "*beneficio apportato dalla produzione e diffusione dell'informazione*", nonché "*dall'importanza di media forti ed indipendenti in una democrazia sana*". Di fatto, **il codice australiano impone alle piattaforme un obbligo di negoziare con gli editori**, in forma individuale o collettiva, e il compenso ad essi spettante per l'utilizzo dei loro contenuti su servizi quali quelli messi a disposizione da Google e Facebook. **Un meccanismo di arbitrato è previsto nel caso le parti non raggiungano un accordo entro tre mesi. Preme sottolineare la natura obbligatoria di tali negoziazioni** ed i poteri di *enforcement* attribuiti alla locale autorità antitrust, con possibilità di comminare sanzioni in caso di violazioni del codice, incluso quello di sottrarsi all'obbligo della negoziazione.

Per quel che concerne gli altri Stati membri dell'Unione, ricordo che la **Francia** è stato il primo Paese UE a recepire, nel luglio 2019, l'articolo 15 della direttiva Copyright, sul diritto connesso (loi n. 2019-775 del 24 luglio 2019 che ha introdotto modifiche al codice della proprietà intellettuale).

La norma francese prevede (art.218-4 del codice) che **la remunerazione dovuta a titolo di diritto connesso per la riproduzione e la comunicazione al pubblico delle**

Il Presidente

pubblicazioni *online* debba essere basata sui ricavi di qualunque natura, diretti o indiretti, o eventualmente di stabilirli forfettariamente.

La legge francese chiarisce poi al successivo comma (art.218-5 del codice) il **distinto diritto dei giornalisti e degli altri autori a ricevere una parte equa ed appropriata della suddetta remunerazione** spettante agli editori. Ad ulteriore conferma dell'impostazione del dettato normativo francese è, per altro, intervenuta una decisione dell'Autorità nazionale della concorrenza, riguardante un reclamo presentato dagli editori nei confronti di Google. La decisione, intervenuta nel luglio 2020 ha chiarito anche che **le negoziazioni tra editori e piattaforme per il riconoscimento del diritto connesso devono essere avviate entro un termine di tre mesi**, colmando così una lacuna che rischiava di rendere scarsamente applicabile la norma. Con la medesima decisione, l'Autorità aveva anche ingiunto altresì a Google di intraprendere negoziazioni in buona fede con gli editori e di comunicare i dati per la determinazione della remunerazione. La recente decisione dell'antitrust francese (luglio 2021) che ha inflitto a Google una sanzione per 500 milioni di euro muove dal mancato rispetto di tali ingiunzioni.

In **Belgio**, dove l'ordinamento prevede che i compensi degli autori e quelli degli editori siano comunque disgiunti, è previsto che gli autori di opere integrate in una pubblicazione di stampa abbiano diritto a ricevere una parte appropriata della remunerazione che gli editori ricevono dalle piattaforme. A questo scopo, **la legge ha**

Il Presidente

previsto che il governo, in caso di mancato accordo tra le parti, possa determinare le condizioni e i metodi per la raccolta ed il calcolo del compenso per gli autori.

Ai fini della determinazione dell'adeguata remunerazione, è stata prospettata **l'opportunità di riconoscere il ruolo di intermediazione degli organismi di gestione collettiva e delle entità di gestione indipendenti** al fine di rafforzare il potere contrattuale di editori e autori. Tale precisazione appare tuttavia non necessaria in quanto tale ruolo è sufficientemente riconosciuto dal decreto legislativo n. 35/2017, che recepisce la direttiva 2014/26/UE (cd. direttiva Barnier), nel quale è previsto che i titolari dei diritti hanno la facoltà – ma non certo l'obbligo - di affidare la gestione dei propri diritti a entità di gestione indipendenti. Introdurre pertanto un ruolo vincolante in capo a tali organismi nella negoziazione relativa all'equo compenso per l'utilizzo *online* di pubblicazioni di carattere giornalistico rischierebbe di **discriminare i titolari dei diritti che legittimamente scelgono di non demandare alle *collecting* la gestione dei propri diritti.**

Inoltre, i diritti di cui all'articolo 43-*bis* non sono riconosciuti in caso di utilizzi privati o non commerciali delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di singoli utilizzatori, né in caso di collegamenti ipertestuali o di utilizzo di singole parole o di estratti molto brevi.

Il Presidente

Per quel che concerne la **definizione di estratto molto breve** di cui al comma 7 dell'articolo in commento secondo cui tale sarebbe "*qualsiasi porzione della pubblicazione di carattere giornalistico che non dispensi dalla necessità di consultazione dell'articolo nella sua interezza*", appare auspicabile una più chiara e vincolante definizione ovvero, in alternativa, l'adozione di un criterio quantitativo

Infine, ancora con riferimento al recepimento dell'articolo 15, il comma 12 dell'art.43-*bis* istituisce un obbligo in capo alle piattaforme di mettere a disposizione, su richiesta della parte interessata o dell'Autorità, **ogni dato idoneo a determinare la misura dell'equo compenso**, fissando all'uopo un termine di 30 giorni.

Si tratta di un principio di trasparenza di fondamentale importanza (presente, ad esempio, anche nella citata legge francese), che si iscrive nel solco di prassi in via di consolidamento nelle comunicazioni delle informazioni tra gli operatori delle piattaforme e le autorità italiane.

Appare appena il caso di richiamare in questo senso la delibera Agcom n. 397/13/CONS che impone l'obbligo di comunicare i dati nell'ambito della informativa economica di sistema (IES) anche alle concessionarie di pubblicità attive sul web, e alle società che abbiano sede all'estero. Un provvedimento la cui legittimità è stata confermata recentemente dal TAR del Lazio (con la sentenza n.1739 del 14 febbraio 2018), con una sentenza che ha rigettato il ricorso presentato da Google. In

Il Presidente

linea con la sua decisione del 2013 e con la pronuncia del TAR, l'Autorità ha anche imposto – mediante una diffida – un obbligo agli stessi soggetti di iscriversi al Registro degli Operatori della comunicazione (ROC).

Sul punto, tuttavia, appare necessario svolgere una **riflessione sulla tipologia dei dati che vengono comunicati dalle piattaforme**. I dati in questione, infatti, **rischiano di essere un indicatore non attendibile** qualora siano unilateralmente prodotti e diffusi dalle piattaforme stesse.

Nel recente atto di indirizzo in materia di sistemi di rilevazione degli indici di ascolto nell'ecosistema digitale, di cui alla delibera n. 194/21/CONS, Agcom ha chiarito come **la verifica indipendente e la trasparenza dei processi di rilevazione delle audience siano principi fondamentali, per garantire la certificazione e la replicabilità in ogni fase del processo di produzione del dato**. Tali garanzie possono essere offerte difficilmente dagli attuali fornitori di web analytics e in particolare dalle stesse piattaforme⁴ ma solo da soggetti massimamente rappresentativi dell'intero mercato – come i JIC, Joint

⁴ L'Autorità, sin dal 2017 con la conclusione dell'indagine conoscitiva in materia di rilevazione degli ascolti, (delibera n. 236/17/CONS), ha dato conto dei numerosi soggetti che offrono servizi di web analytics basati su tecniche e metodi di tracciamento differenti. In particolare, è stato evidenziato che l'operato di player internazionali che detengono posizioni economiche di rilievo nel mercato nazionale della pubblicità online e offrono servizi di web analytics e che non partecipano alle indagini condotte dai sistemi nazionali riconosciuti come currency di riferimento, sollevano profili di criticità nella misura in cui gli stessi non garantiscono la certificazione indipendente da parte di soggetti terzi del dato prodotto, né consentono a nessun altro sistema di tracciare (mediante tag o altre tecniche) i siti di loro proprietà. Nelle conclusioni della menzionata indagine conoscitiva è stata rappresentata, inoltre, l'esigenza di aumentare il livello di trasparenza sia sotto il profilo delle metodologie di rilevazione che della produzione del dato e delle metriche prodotte rispetto alle attività di rilevazione delle audience online al fine di evitare il rischio di possibili distorsioni delle dinamiche dei mercati a valle di internet e nel correlato settore della pubblicità online.

Il Presidente

Industry Committee. Tale modello, infatti, è l'unico in grado di fornire le garanzie necessarie sulla qualità del dato e sulla sua attendibilità. **I dati di consumo delle pubblicazioni di carattere giornalistico rivestono come abbiamo osservato una enorme importanza** e risultano dirimenti nel processo di determinazione della remunerazione del nuovo diritto connesso introdotto dall'articolo 15 della direttiva.

Quanto al **recepimento dell'articolo 17 della direttiva copyright**, che riguarda **l'utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online**, le norme introdotte dallo schema di decreto vanno lette alla luce delle **linee guida sull'applicazione dello stesso articolo 17**, pubblicate dalla Commissione europea lo scorso 4 giugno⁵ le quali, oltre a chiarire aspetti controversi, si soffermano sulla **cooperazione tra i titolari dei diritti e i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online**, andando a specificare il sistema delle autorizzazioni, la natura dei prestatori di servizi coinvolti e il loro regime di responsabilità, il meccanismo di *notice and take/stay down*, nonché un dovere di trasparenza in capo ai *provider*.

Al comma 1, lettera a), del citato articolo 102-septies dello schema di decreto si stabilisce che i prestatori devono dimostrare di aver compiuto i massimi sforzi

⁵ COM(2021) 288 final - Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market

Il Presidente

per ottenere un'autorizzazione, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore.

In primo luogo, e in via generale, si segnala **l'opportunità di recepire nel decreto le linee guida della Commissione per una più puntuale declinazione dei "massimi sforzi"** o per introdurre un meccanismo per la loro definizione, senza il quale la previsione dell'articolo 102-*septies*⁶ rischierebbe di restare inattuata.

Le linee guida chiariscono che per dimostrare i loro migliori sforzi, i fornitori di servizi **dovrebbero impegnarsi in modo proattivo con i titolari dei diritti che possono essere facilmente identificati e localizzati, in particolare quelli che rappresentano un ampio catalogo di opere o altro materiale.** È considerato requisito minimo per dimostrare i massimi sforzi contattare proattivamente gli organismi di gestione collettiva che agiscono in conformità alla direttiva 2014/26/UE per ottenere un'autorizzazione. Allo stesso tempo, conformemente al principio di proporzionalità e tenendo conto del volume e della varietà dei contenuti caricati dagli utenti, non ci si dovrebbe aspettare che i fornitori di servizi cerchino in modo proattivo titolari dei diritti che non sono facilmente identificabili in base a "standard ragionevoli".

⁶ Il decreto introduce un Titolo II-quater "Utilizzo di contenuti protetti da parte dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online" alla legge dda.

Il Presidente

Pertanto, sarebbe opportuno indicare nell'elencazione di cui al comma 2 i criteri esplicativi della nozione di "massimi sforzi" riferiti alle lettere a), b) e c) del comma 1, così come chiariti dalle linee guida.

Con riferimento ai criteri relativi alla lettera a) del comma 1, per le ragioni sopra esposte, **i prestatori dovrebbero quanto meno dimostrare di aver contattato gli organismi di gestione collettiva e le entità di gestione indipendente** al fine di individuare i titolari di diritti e ottenere un'autorizzazione.

Per quanto attiene ai massimi sforzi di cui alle lettere b) e c), di fondamentale importanza è la cooperazione tra prestatori di servizi e titolari dei diritti, in particolare con riferimento alle informazioni che questi ultimi devono fornire al fine di impedire che i contenuti protetti da diritto d'autore siano resi disponibili o per ottenerne la rimozione.

Le linee guida chiariscono che per dimostrare che i prestatori abbiano compiuto i massimi sforzi di cui alla lettera b) non sono tenuti ad adottare uno specifico strumento, ma la **tecnologia di riconoscimento dei contenuti attualmente di uso comune**.

La tecnologia di riconoscimento dei contenuti basata sul *fingerprinting* sembra essere ampiamente utilizzata dai principali fornitori di servizi (contenuti audio e video). In merito, la Commissione evidenzia che tale tecnologia non è da considerarsi come lo standard di mercato e riporta altre tecnologie che consentono di rilevare contenuti non autorizzati

Il Presidente

quali: funzioni di *hash*, *watermark*, uso di metadati, parole chiave o la combinazione di tutti gli elementi. Gli Stati membri dovrebbero quindi lasciare ai titolari dei diritti e ai fornitori di servizi la flessibilità di concordare accordi di cooperazione reciprocamente convenienti (che, se basati sulla tecnologia, sono suscettibili di evolvere nel tempo) al fine di garantire l'indisponibilità di contenuti non autorizzati.

Con riferimento alle **“informazioni pertinenti e necessarie”** che, ai sensi dell'art. 102-*septies*, lettera b), i titolari dei diritti devono comunicare preventivamente ai prestatori di servizi per assicurare che non siano rese disponibili opere e altri materiali protetti, le linee guida chiariscono che **ciò che può costituire un'informazione “pertinente” potrà variare a seconda delle opere interessate e delle circostanze che riguardano le opere specifiche**. Le informazioni dovrebbero, dunque, essere accurate sulla titolarità dei diritti della particolare opera o degli altri materiali in questione. Ciò che può costituire “necessario” varierà, invece, a seconda delle soluzioni implementate dai fornitori di servizi per il riconoscimento delle opere medesime. Lo stesso concetto di “informazioni necessarie e pertinenti” presuppone che i fornitori di servizi tengano conto della natura e della qualità delle informazioni che i titolari dei diritti possono realisticamente fornire. In merito, le linee guida della Commissione chiariscono che i titolari dei diritti e i fornitori di servizi dovrebbero essere incoraggiati a cooperare sul modo migliore ai fini dell'identificazione delle opere.

Il Presidente

La Commissione, inoltre, ha specificato che nell'attuare l'articolo 17, paragrafo 4, lettera c), gli Stati membri devono distinguere chiaramente il tipo di informazioni fornite dai titolari dei diritti in una "segnalazione sufficientemente motivata" per la rimozione del contenuto dalle informazioni pertinenti e necessarie che i titolari forniscono al fine di prevenire futuri caricamenti di opere notificate, ovvero l'indicazione relativa a impedirne il caricamento in futuro.

Con riferimento all'obbligo di trasparenza che la direttiva pone in capo ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online nei confronti dei titolari dei diritti, le linee guida precisano che gli Stati membri sono incoraggiati a fornire indicazioni ai prestatori di servizi sul tipo di informazioni che devono fornire.

In quest'ottica, l'articolo 102-*septies*, comma 3, sembra aver recepito adeguatamente quanto previsto dalla direttiva e dalle relative linee guida. Tali informazioni, infatti, riguardano sia il funzionamento degli strumenti volti ad impedire la diffusione di contenuti non autorizzati, sia la fruizione dei contenuti oggetto degli accordi conclusi. Cionondimeno, si sottolinea che tali informazioni dovrebbero includere dati sullo sfruttamento delle opere e sui profitti generati dai fornitori di servizi e che, al fine di garantire un'equa remunerazione dei titolari dei diritti, sarebbe opportuno richiede una rendicontazione regolare e accurata sull'uso delle opere, fermo restando che i titolari dei diritti e i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sono liberi di concordare

Il Presidente

termini di rendicontazione specifici e dettagliati, considerato che i prestatori di servizi non sono tenuti a fornire informazioni dettagliate su ciascuna opera.

Allo scopo di assicurare un'efficienza della rendicontazione e facilitare il trattamento delle informazioni, le linee guida prevedono che gli Stati membri incoraggino i fornitori di servizi a seguire *best practice* e standard di settore sui formati di rendicontazione, anche se non imposti dalla direttiva.

L'obbligo di trasparenza introdotto dalla direttiva si riferisce non solo alla collaborazione tra titolari dei diritti e prestatori di servizi di condivisione di contenuti online di cui all'articolo 17, ma è altresì fondamentale in relazione a tutti gli sfruttamenti di opere protette dal diritto d'autore e connessi da parte di tutte le piattaforme operanti in rete e per i quali è necessario garantire un'equa remunerazione. Pertanto, sarebbe opportuno dettagliare le previsioni contenute nell'articolo 110-*quater*, eventualmente rinviando a una disciplina specifica che assoggetti ad obblighi precisi di rendicontazione tutti i soggetti che mettono a disposizione sul territorio nazionale opere in virtù di un accordo di licenza con i titolari dei diritti, mutuando le previsioni di cui all'articolo 23 del d. lgs. n. 35/2017.

b) Le nuove competenze dell'Autorità

Il Presidente

Lo schema di decreto assegna altresì nuove competenze all’Autorità, alla luce dell’esperienza maturata in materia di tutela del diritto d’autore e quale autorità di vigilanza nel settore della gestione dei diritti d’autore e connessi.

In particolare, l’Autorità, oltre a definire, nei termini sopra esposti, la **misura dell’equo compenso in mancanza di una intesa contrattuale tra le parti** per l’utilizzo delle pubblicazioni *online*, è investita di funzioni di risoluzione delle controversie. Il ricorso ad un sistema imparziale di risoluzione alternativa delle controversie è previsto anche dalla stessa direttiva *copyright* con riferimento alle controversie che dovessero insorgere tra utenti e prestatori di servizi di condivisione di contenuti *online*, nonché in materia di obblighi di trasparenza posti in capo ai soggetti ai quali sono stati concessi in licenza o trasferiti i diritti nei confronti di autori e artisti interpreti o esecutori⁷.

Ai fini dell’adempimento di tale compito l’Autorità potrà contare sulla sua esperienza maturata non solo in materia di diritto d’autore e gestione dei diritti connessi, ma anche in altri ambiti di competenza. È infatti la stessa legge istitutiva a riconoscere in via generale tale potere in capo ad Agcom (cfr. art. 1, comma 11, legge 31 luglio 1997, n.

⁷ La decisione adottata dal prestatore di servizi di condivisione di contenuti *online* a seguito del reclamo di cui al comma 2 dell’articolo 102-*decies* può essere contestata con ricorso presentato all’Autorità, secondo le modalità da essa definite tramite regolamento. Ancora, per la risoluzione delle controversie aventi ad oggetto gli obblighi di trasparenza di cui all’articolo 110-*quater* e il meccanismo di adeguamento contrattuale di cui all’articolo 110-*quinquies*, ciascuna delle parti può rivolgersi all’Autorità, che risolve la controversia nel termine di novanta giorni dalla richiesta, in conformità a quanto stabilito da apposito regolamento, da adottare entro sessanta giorni.

Il Presidente

249). È auspicabile **un coordinamento delle norme che radicano simili competenze in capo ad Agcom.**

L'Autorità dovrà inoltre vigilare **sull'adempimento dell'obbligo di informazione posto a carico dei prestatori di servizi della società dell'informazione i quali sono obbligati a mettere a disposizione, su richiesta della parte interessata o dell'Autorità, ogni dato idoneo a determinare la misura dell'equo compenso. Anche qui, si rimanda alle considerazioni suesposte in merito alla tipologia dei dati che vengono comunicati dalle piattaforme.**

Un compito di vigilanza è assegnato ad Agcom anche sull'adempimento degli obblighi di comunicazione e di informazione relativi allo sfruttamento delle opere da parte dei soggetti ai quali sono stati concessi in licenza o trasferiti i diritti da fornire agli autori e agli artisti interpreti o esecutori.

L'Autorità dovrà, inoltre, adottare delle **linee guida concernenti i meccanismi di reclamo celeri ed efficaci per la contestazione della decisione di disabilitazione dell'accesso o di rimozione di specifiche opere o di altri materiali caricati dagli utenti che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sono tenuti a istituire e rendere disponibili agli stessi utenti dei servizi.** Ai fini dell'adempimento di tale compito, l'Autorità si avvale di un'esperienza maturata in sede di attuazione del Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica

Il Presidente

e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di cui alla delibera n. 680/13/CONS e s.m.i..

Lo schema di decreto ha previsto, infine, per gli adempimenti di competenza dell'Autorità, un **contributo nella misura massima del due per mille a carico degli editori e dei prestatori di servizi della società dell'informazione**, comprese le imprese di media monitoring e rassegne stampa, nonché quelle operanti nel settore del video on demand.

Tale previsione è in linea con il sistema di finanziamento dell'Autorità, come delineato dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266, che pone a carico dei soggetti operanti nei mercati regolati dall'Autorità un contributo (settori delle comunicazioni elettroniche, dei servizi media e dei servizi postali).

(La Direttiva sui servizi di media audiovisivi)

L'attuazione della Direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, sui servizi di media audiovisivi (direttiva SMAV) non costituisce solo un atto dovuto in forza del diritto europeo, ma anche una **preziosa occasione per un intervento di sistematizzazione e attualizzazione delle norme nazionali**, attualmente recate dal d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici) alla

Il Presidente

luce dei mutamenti di mercato e dell'evoluzione tecnologica, con particolare riguardo agli aspetti di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Infatti, come rilevato nella relazione alla legge 22 aprile 2021, n. 53, recante "*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea- Legge di delegazione europea 2019-2020*" ("*legge di delegazione*"), emerge "*la necessità di provvedere, (...) a una revisione organica delle modifiche legislative intervenute negli anni, in modo da racchiudere in un unico atto normativo le disposizioni in tema di sistema dei servizi di media audiovisivi e radiofonici e trasporre le nuove disposizioni della direttiva in un contesto armonizzato (...) cogliere l'occasione di semplificare, aggiornare e rendere più organico il quadro normativo in materia, estremamente variegato e composito in ragione di una pluralità di interventi legislativi stratificatisi nel tempo*".

Il legislatore europeo ha, del pari, rilevato che, alla luce della rapida e significativa evoluzione del mercato dei servizi di media audiovisivi determinata dall'attuale convergenza tra la televisione e i servizi internet, è sorta **l'esigenza indifferibile di "un quadro giuridico aggiornato onde riflettere l'evoluzione del mercato e raggiungere un equilibrio tra l'accesso ai servizi di contenuti online, la tutela dei consumatori e la competitività."** (considerando 1 della Direttiva).

La Direttiva ha quindi il pregio di introdurre un **intero capo dedicato ai servizi di piattaforma per la condivisione di video (video-sharing platforms o VSP)**, la cui definizione è speculare a quella dei servizi di media audiovisivi, e risulta così individuata:

Il Presidente

"servizio quale definito agli articoli 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ove l'obiettivo principale del servizio stesso, di una sua sezione distinguibile o di una sua funzionalità essenziale sia la fornitura di programmi, video generati dagli utenti o entrambi per il grande pubblico, per i quali il fornitore della piattaforma per la condivisione di video non ha responsabilità editoriale, al fine di informare, intrattenere o istruire attraverso reti di comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/21/CE e la cui organizzazione è determinata dal fornitore della piattaforma per la condivisione di video, anche con mezzi automatici o algoritmi, in particolare mediante visualizzazione, attribuzione di tag e sequenziamento" (definizione introdotta all'art. 1, par. 1, lettera a-bis) della Direttiva SMAV come modificata da ultimo).

La Legge di delegazione ha declinato, all'art. 3, i criteri di delega strumentali ad un puntuale recepimento della direttiva medesima.

Sulla scorta di tali criteri, lo schema di decreto elaborato dal Ministero dello sviluppo economico introduce rilevanti novità, di cui si indicano le principali:

- a) **aggiornamento delle definizioni**, alla luce dell'evoluzione tecnologica e di mercato (articolo 4);
- b) **adeguamento delle prerogative di indipendenza e autonomia organizzativa dell'Autorità** (peraltro già riconosciute dalla legislazione nazionale) alle prescrizioni della nuova Direttiva SMAV (articolo 11);

Il Presidente

- c) **assegnazione all’Autorità del potere di adottare** (anche mediante meccanismi di co-regolazione) **misure per garantire una maggiore e migliore accessibilità dei servizi media audiovisivi** (art 32-ter);
- d) assegnazione all’Autorità del **potere di definire**, mediante proprio regolamento, le **procedure di risoluzione delle controversie tra consumatori e servizi media audiovisivi** (art. 32-quater) e di quelle tra consumatori e piattaforme di condivisione dei video (di seguito, VSP) (art 42, co. 9);
- e) assegnazione all’Autorità del **potere di emanare i regolamenti necessari per assicurare un presidio sanzionatorio per la violazione delle norme in materia di diritto d’autore da parte dei fornitori SMAV** (art. 33);
- f) **alleggerimento dei limiti di affollamento della pubblicità televisiva per i canali TV commerciali**, sostituendo i limiti orari e giornalieri esistenti con il limite del 20% da applicarsi nelle due finestre orarie, 6-18 e 18-24. Limiti più rigorosi sono previsti in relazione ai canali TV a pagamento (15%), mentre un’importante novità risiede nella previsione del calcolo dei limiti di affollamento della concessionaria pubblica che, in base alle nuove previsioni, è previsto per singolo canale e su base giornaliera e non più settimanale, oltre a quello orario. In particolare, **per la concessionaria pubblica è previsto un limite di affollamento giornaliero nelle due fasce indicate pari al 7% nel 2022 e al 6% dal 2023** (art. 45);

Il Presidente

- g) in coerenza con la pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 3 settembre 2020 (C-719/18), **abolizione delle soglie vincolanti per la proprietà dei media, trasformate in semplici "indicatori"** per la valutazione, caso per caso, a cura dell'Autorità, di potenziali violazioni del pluralismo dei media, da valutare caso per caso da parte dell'AGCOM (articolo 51);
- h) **progressivo aumento dell'obbligo di investimenti in opere europee in capo ai servizi di video on-demand**, che passeranno dal 17% nel 2022, al 20% nel 2023, al 22,5% nel 2024, fino al 25% nel 2025 (art. 55). Tali obblighi si applicano agli operatori non nazionali che si rivolgono all'utenza italiana.

Significativa importanza riveste poi l'inserimento del Capo III, rubricato "*Disposizioni applicabili ai servizi di piattaforma per la condivisione di video*" (articoli 41 e 42), dedicato all'introduzione di specifici poteri di regolazione e monitoraggio nei confronti delle cd. *Video Sharing Platforms*.

L'Autorità, nel parere reso sul testo al MiSE, ha espresso apprezzamento per le scelte operate nella redazione dello schema di decreto il quale, con l'adozione di un nuovo testo unico, realizza senz'altro l'auspicato obiettivo di fornire al settore un aggiornato e univoco quadro normativo di riferimento, e ha formulato alcune specifiche osservazioni ed alcuni specifici suggerimenti, molti dei quali valorizzati anche nel parere del Consiglio di Stato, ai quali, in generale, rinvio.

Il Presidente

Desidero soffermarmi solo su alcuni specifici punti.

(Sulla questione dei criteri che determinano la giurisdizione italiana)

Tuttavia, ritengo opportuno segnalare anche in questa sede, come già portato all'attenzione del MiSE nel parere reso, un **profilo di possibile criticità dello schema inviato, che concerne i criteri sulla base dei quali viene radicata la giurisdizione italiana** (art. 2 dello schema).

In particolare, con riferimento all'articolo 2, comma 2, lett. b) e c), l'Autorità ha suggerito una riformulazione della disposizione, ai fini di una maggiore chiarezza dei criteri cui collegare lo stabilimento in Italia del fornitore, in quanto la formulazione adottata nello schema potrebbe dare adito a dubbi interpretativi sulla riconducibilità o meno di alcuni casi alla giurisdizione italiana.

Segnatamente, l'articolo nello schema di decreto sembrerebbe sottrarre alla giurisdizione italiana i casi in cui il fornitore abbia la sede in un altro Stato membro o in un paese terzo, ma le decisioni editoriali vengano prese in Italia e qui operi la maggior parte degli "addetti". Inoltre, la localizzazione di questi ultimi "addetti", ai sensi della Direttiva, costituisce un criterio per dirimere la questione della giurisdizione nei casi in cui vi sia contrasto tra lo Stato in cui si trova la sede del servizio e lo Stato in cui vengono prese le decisioni editoriali: ebbene, la previsione dello schema di decreto sembra, invece,

Il Presidente

qualificarlo come un criterio alternativo di giurisdizione, piuttosto che come elemento risolutivo del possibile contrasto tra giurisdizioni nazionali.

A tal fine, l'Autorità ha inviato al MiSE una proposta di riformulazione dell'articolo 2, comma 2, lett. b) e c), che mi auguro venga presa in considerazione onde assicurare un quadro normativo chiaro dei casi in cui si ricade nella giurisdizione italiana e scongiurare l'eventualità di possibili successive iniziative da parte della Commissione europea.

(Aspetti afferenti al presidio sanzionatorio)

Un altro aspetto che preme mettere in luce rispetto allo schema di decreto in esame è **la ragionevolezza e proporzionalità dei presidi sanzionatori introdotti in relazione alla violazione delle diverse fattispecie ivi disciplinate**. Infatti, mentre le sanzioni per la violazione di diritti fondamentali, quali quelle afferenti alla tutela dei minori, sono rimaste inalterate rispetto alla precedente formulazione (andando da un minimo di euro 25.000 a un massimo di 350.000 euro), così come la riduzione a un quinto dell'entità della sanzione per i servizi di media in ambito localmente, le sanzioni previste per violazioni che afferiscono a un bene avente una valenza eminentemente economica - culturale, quali quelle per le violazioni degli obblighi in materia di opere europee, risultano invece aumentate al ben più significativo ammontare che va da un minimo di 100.000 euro a un massimo di 5.000.000 euro (ovvero all'1% del fatturato se più elevato di 5.000.000 di euro).

Il Presidente

Sembra dunque auspicabile una **revisione della entità delle sanzioni, anche nel loro limite massimo, che tenga ragionevolmente conto del valore e del tipo di bene di volta in volta tutelato, allo scopo di assicurarne, da un lato, la portata deterrente e, dall'altro, l'idoneità a contribuire ad un adeguato e coerente sviluppo del mercato dell'audiovisivo.**

(Pluralismo e concorrenza)

Appare opportuno, poi, svolgere alcune considerazioni su pluralismo e concorrenza con riferimento dell'articolo 51 dello schema di decreto, che, com'è noto, riguarda le posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo nel sistema integrato delle comunicazioni.

Rispetto al plesso normativo al momento vigente, il nuovo articolo 51 dello schema di decreto segna il passaggio da un sistema di soglie rigidamente prefissate ex ante, ad un sistema – rispetto al quale vi è stata, come è noto una disciplina transitoria introdotta dal d.l. n. 125 del 2020 - che dispone adeguate verifiche in concreto (attraverso le analisi di mercato condotte da questa Autorità) delle possibili violazioni del pluralismo, prescindendo da un'applicazione puramente "automatica" delle soglie di concentrazione predeterminate. Ciò recependo le indicazioni della recente sentenza della Corte di giustizia UE del 3 settembre 2020, C- 719-18, che è intervenuta sulla disciplina recata dal previgente articolo 43 del TUSMAR (ora articolo 51 nello schema di decreto legislativo).

Il Presidente

Ebbene, sul punto, dopo l'emanazione del parere dell'Autorità, l'Agcm ha ritenuto, in via autonoma, di esprimere uno specifico parere, rivendicando l'opportunità di inserire nel relativo procedimento uno specifico parere di tale Autorità.

Alla luce di tale iniziativa l'Agcom, che nel proprio originario parere non si era soffermata sulla questione, ha ritenuto di integrare il medesimo con un ulteriore documento.

Ciò non tanto allo scopo di una astratta rivendicazione di competenze, quanto a quello di offrire al Legislatore utili elementi di riflessione per una scelta più ponderata e coerente con l'ordinamento.

Il punto, a nostro avviso è la chiara individuazione dell'oggetto e della finalità della norma, che è la tutela del pluralismo e non quella della concorrenza.

Da ciò discende che i profili relativi alla concorrenza, che pure entrano, insieme ad altri, secondo lo schema proposto dal Governo, nella valutazione affidata ad Agcom, non vi entrano autonomamente ed in quanto tali, ma finalisticamente rivolti ad un fine diverso che è l'individuazione di eventuali lesioni del pluralismo informativo.

Da ciò discende che, a differenza di altri casi (come ad esempio l'analisi di mercato relativa alle comunicazioni elettroniche), nei quali l'Agcom, in quanto autorità di settore, viene chiamata all'analisi di profili attinenti alla tutela della concorrenza e nei quali è

Il Presidente

assolutamente utile e necessario acquisire il parere dell'Autorità che si occupa in via generale, per l'insieme dei mercati, di tali profili, in questo caso, essendo l'analisi dei profili di concorrenza esclusivamente finalizzata, insieme ad altri elementi, alla tutela del pluralismo, una valutazione concorrente dell'autorità Antitrust, rivolta al solo profilo della tutela della concorrenza, anziché apportare un prezioso elemento di coordinamento e di completamento dell'istruttoria, rischia di introdurre un elemento divergente ed addirittura fuorviante rispetto all'oggetto specifico dell'indagine affidata all'Agcom, che riguarda, appunto la tutela del pluralismo.

In altre parole può accadere in astratto che in un caso di mancata lesione dei profili di concorrenza possa esservi una lesione dei profili del pluralismo, e viceversa.

In questo senso, come viene ampiamente argomentato nell'integrazione al parere, depone, per così dire, anche l'evoluzione storica delle norme e della giurisprudenza sulla materia.

A livello europeo, già nella direttiva 2010/13/UE si specificava come *"i servizi di media audiovisivi sono nel contempo servizi culturali ed economici. L'importanza crescente che rivestono per le società, la democrazia — soprattutto a garanzia della libertà d'informazione, della diversità delle opinioni e del pluralismo dei mezzi di informazione, l'istruzione e la cultura - giustifica l'applicazione di norme specifiche a tali servizi"* (considerando 5).

Anche la **nuova direttiva 2018/1808, di cui lo schema di decreto oggetto di esame costituisce attuazione, muove da analoghe premesse: "tenuto conto della natura specifica dei servizi di media audiovisivi, in particolare dell'influenza che tali servizi esercitano sul modo in cui il pubblico si forma le proprie opinioni"**

Il Presidente

(considerando 16) ribadendo il medesimo quadro assiologico che ispira la disciplina di settore ***"l'attività delle autorità o degli organismi nazionali di regolamentazione stabilite dalla direttiva 2010/13/UE dovrebbero assicurare il rispetto degli obiettivi di pluralismo dei mezzi di informazione, diversità culturale, tutela dei consumatori, buon funzionamento del mercato interno e promozione della concorrenza leale."*** (considerando 53).

Anche nell'ordinamento interno, nell'ambito della specifica materia che interessa, **la concorrenza deve essere considerata sì bene giuridico primario, ma strumentale al perseguimento e alla garanzia di un altro bene costituzionalmente garantito (art. 21 Cost.), vale a dire il pluralismo dei mezzi di comunicazione.**

Sin dalla primissima giurisprudenza costituzionale (sentenze nn. 225/1974 e 202/1976) in cui si dichiarò la fine del monopolio RAI, l'apertura alla concorrenza è infatti sempre stata invocata in via strumentale e propedeutica rispetto a valori quali il pluralismo, l'obiettività e la completezza dell'informazione considerati principi fondamentali dell'intero sistema radiotelevisivo, perciò svolto in concorso tra soggetti pubblici e privati.

Il legislatore, su impulso della Corte costituzionale, ha introdotto da tempo un sistema di tutela specifico e particolare, diretto ad assicurare il pluralismo dell'informazione radiotelevisiva inteso quale *"possibilità di ingresso, nell'ambito dell'emittenza pubblica e di quella privata, di quante più voci consentano i mezzi tecnici, con la concreta possibilità nell'emittenza privata - perché il pluralismo esterno sia effettivo e non meramente fittizio - che i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi e senza essere menomati nella loro autonomia"* (sent. n. 826/1988). Ancora, nelle sentenze successive la Corte ha affermato *"il diritto all'informazione garantito dall'art. 21 Cost. implica indefettibilmente il pluralismo delle fonti"* e comporta *"il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse"* (sent. n.112/93, richiamata da sent. n. 420/1994), in tal modo finalizzando l'attività di indagine del settore.

Pertanto, al fine di dare concreta attuazione a detti principi, fin dalla legge istitutiva dell'AGCom (art. 2, comma 7, legge 31 luglio 1997, n. 249) è stata introdotta un'articolata disciplina, basata sulla previsione di una serie di divieti e di limiti per gli operatori dei mezzi di comunicazione, che si affianca a quella generale prevista dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato) e dal Codice Civile (articoli 2595

Il Presidente

e ss.) e che consiste in una “tutela rafforzata” (e specifica) rispetto a quella tipica del diritto della concorrenza contro qualunque posizione di forza detenuta da un’impresa che opera nel settore (posizione dominante).

Le disposizioni normative che si sono succedute nel tempo, a partire dalla legge n. 249 del 1997, hanno sempre vietato la posizione dominante *ex se*, senza richiedere l’ulteriore elemento dello sfruttamento abusivo di tale posizione (tipico del sistema antitrust), prevedendo che l’Agcom adotti i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi di posizioni dominanti o, comunque, lesive del pluralismo (e anzi, si può dire che una delle finalità principali dell’istituzione dell’Autorità sia stata proprio la creazione di uno specifico presidio a tutela del pluralismo).

Ne è derivata una tutela ampia, che trova conferma e continuità istituzionale anche nell’articolo 51 dello schema di decreto legislativo in commento, e che consente all’Agcom di intervenire al fine di eliminare ogni possibile minaccia per il valore del pluralismo esterno e ciò indipendentemente dal fatto che la specifica circostanza sia (o meno) rilevante ai fini del diritto *antitrust*.

Come detto il nuovo articolo 51 dello schema di decreto segna il passaggio da un sistema di soglie rigidamente prefissate *ex ante*, ad un sistema che dispone adeguate verifiche in concreto in attuazione delle sopra citata sentenza della Corte di giustizia UE del 3 settembre 2020, C- 719-18.

Il Presidente

Tale sentenza ha rilevato *expressis verbis* che il fine ultimo della normativa in materia di posizioni dominanti nel settore dei mezzi di comunicazione è quello di garantire il pluralismo dei media e che, sotto tale profilo, una normativa che si limiti a fissare soglie di mercato senza determinare se e in quale misura un'impresa sia in grado di influire sul contenuto delle attività editoriali dei media, non è di per sé indicativa di un rischio concreto di influenza sul pluralismo dei media, con ciò evidenziando certamente la necessità di una indagine specifica sul punto, ma che verta inequivocabilmente sul peculiare profilo del pluralismo.

Lo schema di decreto oggetto di esame sembra pertanto pienamente rispondere a quanto previsto dalla direttiva 2018/1808, nonché alle esigenze di specialità derivanti dalla necessità di tutela un bene costituzionalmente garantito, quale il pluralismo dei mezzi di comunicazione, che si affianca ad altri, quali la concorrenza, tutelati da altri specifici sistemi di tutela.

Fermo restando il fatto che questa Autorità, con particolare riferimento alla Consiliatura in corso, si è mossa sempre e continuerà a muoversi in una prospettiva di ampio coinvolgimento ed ampia collaborazione istituzionale in tutte le circostanze in cui ciò è stato ritenuto utile e funzionale rispetto alle finalità della legge, si evidenzia allora la necessità di lasciare funzionalmente separati i due piani del pluralismo e della concorrenza,

Il Presidente

evitando duplicazioni procedurali e inutili appesantimenti burocratici che porterebbero a sovrapposizioni e commistioni innaturali e fuorvianti.

(Rilievo ai servizi di media di interesse generale)

Si è suggerito, inoltre, di aggiungere due commi all'art. 32 al fine di recepire nell'ordinamento interno la previsione recata dall'art. 7-*bis* della direttiva a norma del quale "Gli Stati membri possono adottare misure volte a garantire che si dia debito rilievo ai servizi di media audiovisivi di interesse generale". L'inserimento nell'ordinamento interno di tale disposizione, che vale a **rafforzare le già esistenti previsioni che attribuiscono alla comunicazione informativa sui media audiovisivi valore di interesse generale, concorre a rafforzare la tutela del pluralismo informativo indipendentemente dalla piattaforma di diffusione utilizzata e dagli apparecchi di ricezione in costante mutamento grazie alla rapida evoluzione tecnologica.**

(Sulla disciplina di promozione delle opere europee)

Con riferimento, poi, alla disciplina relativa alla promozione delle opere europee, il parere reso al MiSE, pur nella consapevolezza che la definizione di questa materia appartiene alla politica generale del Governo, oltre a formulare alcune specifiche

Il Presidente

osservazioni di natura tecnica, che in questa sede sarebbe superfluo riportare pedissequamente, ha segnalato l'opportunità di una semplificazione e di una maggiore flessibilità del sistema delle quote.

Ciò, in via generale, anche in relazione al contenuto dell'articolo 3, comma 1, lett. d) della legge di delegazione, che, nel definire il criterio di delega, fa espresso riferimento ad una esigenza di semplificazione (*"...misure per la promozione delle opere europee, anche nei servizi di media audiovisivi a richiesta e anche attraverso una semplificazione e razionalizzazione delle misure attualmente vigenti"*) nonché con riferimento alle linee guida della Commissione (Comunicazione della Commissione *"Orientamenti a norma dell'articolo 13, paragrafo 7, della direttiva sui servizi di media audiovisivi, relativi al calcolo della percentuale di opere europee nei cataloghi dei video a richiesta e alla definizione di pubblico di modesta entità e fatturato di modesta entità"* (2020/C 223/03)).

(Comunicazioni commerciali)

Vorrei, poi, brevemente passare in rassegna alcuni spunti offerti al Ministero nel parere reso, con riferimento al tema delle comunicazioni commerciali.

Si è provveduto, in primo luogo, a segnalare che il criterio di delega di cui alla lettera f) dell'art. 3, comma 1, della legge di delegazione – riguardante il livello sonoro delle comunicazioni commerciali – non sembra trovare alcuna norma corrispondente che

Il Presidente

avrebbe potuto opportunamente essere coordinata con quanto disposto dall'articolo 12 della legge n. 447 del 1995 (legge quadro sull'inquinamento acustico) resolvendo altresì talune aporie e criticità interpretative.

Fra le disposizioni inserite nel Capo IV "Disposizioni sulla pubblicità, le sponsorizzazioni e l'inserimento di prodotti", l'art. 44, comma 7, introduce una nuova definizione di "durata programmata" prevedendo che: *" Ai fini del presente articolo, per durata programmata si intende il tempo di trasmissione compreso tra l'inizio della sigla di apertura e la fine della sigla di chiusura del programma, al netto della pubblicità inserita, come previsto nella programmazione del palinsesto"* (enfasi aggiunta). La direttiva non fornisce una definizione di "durata programmata" e, allo stato, l'unica definizione vigente è contenuta nel regolamento adottato dall'Autorità con delibera n. 538/01/CSP che, all'art. 4, comma 2, prevede *" 2. Il calcolo della durata del programma ai fini delle modalità di inserimento delle interruzioni, in tutte le ipotesi di cui all'articolo 3 della legge 30 aprile 1998, n.122, e salvo quanto disposto dal comma 3, viene effettuato secondo il criterio del tempo lordo, come definito all'articolo 1, comma 1, lettera i) del presente regolamento"* (enfasi aggiunta). Peraltro, tale interpretazione è stata accolta dalla Commissione europea sin dal 1995. Infatti, nella relazione in ordine all'attuazione della direttiva 89/552/CE (COM (95) 86 def – 950074 (COD) è chiarito che *"[...] a giudizio della Commissione il principio del "tempo lordo" (comprendendovi anche il tempo dedicato agli spot pubblicitari) è da considerarsi come la disposizione minima necessaria ai fini della direttiva"*.

Il Presidente

Sempre con riferimento al Capo IV, l'art. 45, comma 5, dedicato all'autopromozione, per un mero errore materiale, reca un rinvio inesatto ai commi "da 2 a 4" con la conseguenza di escludere dall'ambito applicativo della previsione la concessionaria pubblica e di ricomprendere, viceversa, la disposizione sui contratti pubblicitari. Si propone pertanto di correggere la norma inserendo il rinvio ai commi "1, 3 e 4" e di aggiungere, dopo " fornitori di servizi di media audiovisivi", la parola "radiofonici".

Si ritiene inoltre di dover segnalare il contenuto dell'art. 46, comma 5. Il comma prevede che "5. È vietata la sponsorizzazione di telegiornali, radio giornali e notiziari, nonché di programmi di attualità" (enfasi aggiunta). La norma vigente (art. 39, comma 6, del TU) prevede invece che "E' vietata la sponsorizzazione di telegiornali e radiogiornali e di notiziari di carattere politico" (enfasi aggiunta).

Al riguardo, giova rilevarsi che la previsione della direttiva è rimasta inalterata, vale a dire sia il testo del 2010 che quello del 2018, prevedono "I notiziari e i programmi di attualità non sono sponsorizzati". Posto che il legislatore del testo unico nel recepire la norma aveva adottato la formulazione sopra menzionata, in assenza di modifiche alla norma europea intervenute con la Direttiva del 2018, non risulta in alcun modo motivata nella relazione illustrativa la ragione dell'adozione della suddetta, diversa formulazione, auspicandosi dunque una maggiore aderenza al testo della Direttiva.