

Il Presidente

Camera dei deputati

Commissioni riunite VII (Cultura, scienza e istruzione) e IX (Trasporti, poste e telecomunicazioni)

esame in sede referente delle proposte di legge

C. 1357 Butti, C. 2188 Capitanio e C. 2679 Zanella

recanti disposizioni per la prevenzione e la repressione della diffusione illecita di contenuti tutelati dal diritto d'autore mediante le reti di comunicazione elettronica

CONTRIBUTO
DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

PRESIDENTE GIACOMO LASORELLA

Febbraio 2022

Il Presidente

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputati,

esprimo il mio ringraziamento, anche a nome del Collegio che rappresento, per aver voluto acquisire il contributo dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sulle proposte di legge C. 1357 Butti, C. 2188 Capitanio e C. 2679 Zanella.

La tutela del diritto d’autore, con particolare riferimento ai contenuti veicolati tramite reti di comunicazione elettronica, rappresenta un tema di fondamentale rilievo nel nuovo ecosistema digitale.

Il presente contributo, nel solco del perimetro tracciato dalle proposte in esame, dà conto della più recente evoluzione del quadro legislativo europeo e nazionale di riferimento nel quale si iscrive il ruolo di Agcom nell’esercizio delle sue funzioni di regolazione, di vigilanza e sanzionatorie. Funzioni che la nuova cornice normativa intende accrescere secondo lo spirito che anima le proposte in commento.

I. Premessa. Poteri e funzioni dell’Agcom in materia di tutela del diritto d’autore *on line*

In via preliminare, si esprime apprezzamento per le tre proposte di legge che intendono rafforzare i poteri già conferiti dalla legge all’Autorità ai fini del contrasto alla diffusione illecita dei contenuti tutelati dal diritto d’autore.

Si ritiene, tuttavia, doveroso rilevare come tali proposte, presentate, rispettivamente, il 9 novembre 2018, il 16 ottobre 2019, e il 25 settembre 2020, non possano che essere esaminate alla luce delle importanti novità intervenute recentemente in materia, in particolare con il recepimento della direttiva copyright (UE) 2019/790.

Il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177 (GU Serie Generale n. 283 del 27 novembre 2021), che recepisce la direttiva UE 2019/790 sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale, entrato in vigore lo scorso 12 dicembre, ha infatti

Il Presidente

modificato e integrato la legge sul diritto d'autore 22 aprile 1941, n. 633, attribuendo nuove e significative competenze all'Autorità.

Ne consegue che le tre proposte di legge, come vedremo in seguito, recano previsioni che, in taluni casi, risultano superate dagli interventi normativi *medio tempore* intervenuti, in altri, necessitano di un coordinamento con il nuovo quadro delineatosi.

Per apprezzare la portata delle proposte presentate, appare opportuno ripercorrere brevemente l'iter regolatorio e procedurale seguito da Agcom in materia di tutela del diritto d'autore *on line*.

Il Regolamento Agcom in materia di tutela del diritto d'autore on line

L'Autorità è intervenuta sin dal 2013 in materia di tutela del diritto d'autore *online* con l'adozione della delibera n. 680/13/CONS, recante 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 2003, n. 70*” (di seguito, anche Regolamento). Il provvedimento, adottato in esito a un lungo processo di studio, analisi e confronto con le parti interessate, ha inteso garantire un adeguato livello di tutela in un'economia di mercato in cui la fruizione *online* di contenuti ha effetti pienamente sostitutivi della fruizione *offline*, assicurando al contempo il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti.

Il Regolamento è stato da subito riconosciuto come una *best practice* a livello europeo ed internazionale. Basti pensare che a solo un mese dalla sua entrata in vigore l'Italia è uscita, dopo 25 anni, dalla *Watch List* dei Paesi ad alto tasso di pirateria (cfr. rapporto redatto dall'*Office of the United States Trade Representative* che ogni anno fornisce un quadro dello stato della tutela della proprietà intellettuale a livello mondiale).

Il Regolamento ha come obiettivo quello di tutelare il diritto d'autore online attraverso due azioni complementari:

Il Presidente

- a) la prima forma di azione è di tipo educativo e promozionale, intesa a prevenire le violazioni del diritto d'autore *online* attraverso iniziative finalizzate all'utilizzo consapevole dei contenuti in rete e alla promozione di forme di offerta legale dei contenuti. A questo fine, è stato istituito il "Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali" al quale partecipano tutte le categorie interessate al tema, compresi gli organismi pubblici competenti in materia. In quest'ottica, mi preme sottolineare l'importanza delle previsioni contenute nella proposta di legge Capitanio (artt. 6 e 7) volte a sensibilizzare il pubblico sul valore della proprietà intellettuale;
- b) la seconda tipologia di azione è il cd. *enforcement*. Si tratta di un modello procedimentale amministrativo attivabile a illecito avvenuto, che si aggiunge al canale giudiziario.

In considerazione dell'immediatezza con cui si propagano le informazioni via internet, la modalità di tutela alla base del procedimento vuole essere semplice e tempestiva, ma rispettosa dei principi di legalità, ragionevolezza, proporzionalità e del contraddittorio.

L'azione dell'Autorità è incentrata in via prioritaria sul contrasto alle violazioni di carattere massivo e fortemente lesive degli interessi economici sottesi, ma, non investendo gli utenti finali, non incide in alcun modo sulla libertà della rete¹. Tutti i procedimenti sono caratterizzati dal pieno rispetto del principio del contraddittorio e sono avviati solo a seguito della presentazione di un'istanza da parte del titolare del diritto, il che esclude che i prestatori di servizi siano chiamati a svolgere un'attività di monitoraggio della rete, evitando esplicitamente tecniche di filtraggio non compatibili con la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea².

¹ L'ambito di applicazione del Regolamento, infatti, esclude espressamente gli utenti che usufruiscono di contenuti digitali in modalità *downloading* o *streaming* e la condivisione diretta dei file.

² Corte di Giustizia UE – 16 febbraio 2012 – in causa C-360/10 – Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV.

Il Presidente

L'obiettivo della procedura amministrativa dell'Agcom è solo quello di impedire o porre fine alle violazioni segnalate attraverso l'intervento degli ISP, con i quali l'Autorità ha instaurato un rapporto di proficua collaborazione.

Nel corso degli anni, il Regolamento ha subito due importanti modifiche, a seguito di altrettanti interventi da parte del Legislatore. La legge 20 novembre 2017, n. 167, recante *“Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2017”*, entrata in vigore il 12 dicembre 2017, ha introdotto nuove disposizioni in materia di diritto d'autore per dare completo adeguamento alla direttiva 2001/29/CE³ e alla direttiva 2004/48/CE⁴. In particolare, l'articolo 2 della citata legge ha attribuito all'Autorità il potere di adottare provvedimenti cautelari – in presenza dei presupposti di legittimità ivi enunciati – per la tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi prevedendo a tal fine il potere di disciplinare con proprio regolamento la procedura per l'adozione del provvedimento cautelare e per la proposizione e la decisione del reclamo contro di esso, nonché quello di individuare misure idonee volte ad impedire la reiterazione di violazioni già accertate⁵.

Successivamente, il c.d. decreto rilancio (decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77) ha attribuito all'Autorità il potere di adottare ordini nei confronti dei fornitori di servizi della società

³ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

⁴ Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

⁵ La norma così dispone: *“Ai fini dell'attuazione di quanto previsto dall'articolo 8 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, e dagli articoli 3 e 9 della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, su istanza dei titolari dei diritti, può ordinare in via cautelare ai prestatori di servizi della società dell'informazione di porre fine immediatamente alle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi, qualora le violazioni medesime risultino manifeste sulla base di un sommario apprezzamento dei fatti e sussista la minaccia di un pregiudizio imminente, e irreparabile per i titolari dei diritti. 2. L'Autorità disciplina con proprio regolamento le modalità con le quali il provvedimento cautelare di cui al comma 1 è adottato e comunicato ai soggetti interessati, nonché i soggetti legittimati a proporre reclamo avverso il provvedimento medesimo, i termini entro quali il reclamo deve essere proposto e la procedura attraverso la quale è adottata la decisione definitiva dell'Autorità. 3. Con il regolamento di cui al comma 2 l'Autorità individua misure idonee volte ad impedire la reiterazione di violazioni già accertate dall'Autorità medesima”*.

Il Presidente

dell'informazione che utilizzano anche indirettamente risorse nazionali di numerazione. Si tratta principalmente di fornitori di servizi di messaggistica istantanea, strumenti sempre più utilizzati per la diffusione illecita di contenuti.

Lo stesso decreto ha reso più incisivo e dissuasivo il potere sanzionatorio dell'Autorità per i casi di inottemperanza agli ordini impartiti in materia di diritto d'autore (cfr. art. 1, comma 31, della legge istitutiva 31 luglio 1997, n. 249).

In attuazione delle richiamate previsioni di rango primario, il Regolamento è stato modificato e integrato (delibere n. 490/18/COS e n. 223/21/CONS).

II. Le proposte di legge in esame: osservazioni

Le tre proposte di legge recano disposizioni in larga parte sovrapponibili e sono accomunate dal condivisibile obiettivo di assicurare un adeguato contrasto del fenomeno dell'illecita immissione e della fruizione illegale di contenuti audiovisivi tutelati dal diritto d'autore e dai diritti connessi, con particolare riferimento a quei contenuti oggetto di trasmissione e diffusione di programmi audiovisivi in diretta.

Come già anticipato, le previsioni in esse contenute devono essere necessariamente coordinate con gli interventi legislativi intervenuti successivamente alla loro presentazione.

Quanto alla **proposta di legge Capitanio (C. 2188)**, la *ratio* della disposizione contenuta nell'articolo 1 sembra risiedere nella sentenza del Consiglio di Stato del luglio del 2019 con la quale sono stati rigettati i ricorsi avverso il Regolamento Agcom, salvo che per la censura concernente il potere dell'Autorità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nel caso di inottemperanza ai propri provvedimenti inibitori, a causa della mancanza – ad avviso del Consiglio di Stato – di un'espressa attribuzione di competenza in tal senso con norma primaria. Cionondimeno, tale profilo è stato sanato dal già

Il Presidente

menzionato decreto rilancio che, nel modificare il dettato del comma 31 dell'articolo 1 della legge istitutiva dell'Agcom, le ha conferito il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie ingenti in caso di inottemperanza agli ordini emanati in materia di tutela del diritto d'autore on line. La previsione appare dunque superata.

Con riferimento all'articolo 2 della proposta di legge, si sottolinea che lo strumento del blocco degli indirizzi IP è già attuabile a legislazione vigente. La definizione di “disabilitazione dell'accesso” adottata dall'Autorità (*disabilitazione dell'accesso alle opere digitali ovvero al sito internet univocamente identificato da uno o più nomi di dominio o dagli indirizzi IP ad essi associati*), infatti, prevede già la possibilità di adottare un ordine di disabilitazione dell'accesso al sito tramite blocco dell'indirizzo IP. Con la delibera di adozione del Regolamento, l'Autorità ha chiarito che il suo intervento è disegnato in modo tale da contemperare i principi di gradualità e proporzionalità con quello di adeguatezza, così da rispondere alla *ratio* sottostante alla normativa in materia di tutela del diritto d'autore. La misura della disabilitazione tiene dunque conto delle istanze pervenute da parte dei soggetti titolari dei diritti d'autore, senza incidere sulla libertà di comunicazione sancita dall'articolo 15 della Costituzione. Così – anche alla luce della centralità del divieto di prevedere obblighi di sorveglianza di carattere generale nei confronti dei prestatori di servizi – l'Autorità ha chiarito che l'esplicazione dei propri poteri in materia si articola, nel rispetto del principio di proporzionalità delle misure rispetto alle violazioni, in una graduazione degli interventi: più selettivi e diretti unicamente al contenuto, laddove sulla pagina internet si verificano occasionali violazioni del diritto d'autore, mentre divengono espressione di un'azione più incisiva, in caso di violazioni massive (pur sempre privilegiando tra le diverse misure astrattamente adottabili quelle meno restrittive).

In tal senso, l'Autorità, nel 2013, si è riservata di applicare il blocco dell'indirizzo IP in base alle evidenze di efficacia fornite dalla prassi applicativa nonché in relazione

Il Presidente

all'evoluzione tecnologica, anche tenendo conto di eventuali indicazioni giurisprudenziali.

Gli ordini sino ad ora adottati hanno disposto il solo blocco dei nomi a dominio, ritenendo tale intervento idoneo nel rispetto dei richiamati principi di gradualità, proporzionalità e adeguatezza. Attualmente, tuttavia, viste le reiterate richieste formulate dai titolari dei diritti, è in fase di valutazione, pur nel rispetto dei richiamati principi di gradualità, proporzionalità e adeguatezza, l'opportunità di procedere al blocco congiunto IP/DNS laddove la gravità della violazione, il numero di reiterazioni già intervenute e, quindi, il connesso danno economico patito dai titolari dei diritti giustificano l'adozione della misura del blocco dell'IP al fine di assicurare maggiore effettività ed efficacia all'intervento.

Si ritiene dunque di condividere la scelta di prevedere, nei casi di estrema gravità ed urgenza, il ricorso alla misura del blocco dell'indirizzo IP e dei server DNS, anche congiunto, dei siti che diffondono illecitamente contenuti tutelati dal diritto d'autore.

Quanto, poi, ai provvedimenti previsti in caso di eventi in diretta o assimilabili, pur comprendendo la *ratio* sottesa alla previsione, preoccupa la circostanza per cui tale intervento verrebbe ancorato ad un provvedimento assunto *inaudita altera parte*, senza alcun contraddittorio o possibilità di reclamo. Sul punto, vale ricordare che la legge europea per il 2017 ha attribuito all'Autorità il potere di adottare provvedimenti cautelari in materia di tutela del diritto d'autore *on line*, potere che è stato declinato nel regolamento introducendo una serie di garanzie procedurali idonee a bilanciare l'attribuzione di un simile potere in capo ad un'autorità amministrativa indipendente.

Sono note le istanze dei fornitori di servizi media audiovisivi, i quali lamentano la necessità di un intervento quasi in tempo reale per contrastare i fenomeni di pirateria aventi ad oggetto, in particolare, gli eventi live; al contempo, appare necessario tenere conto, come è stato più volte segnalato anche all'Autorità, della "complessità" della

Il Presidente

implementazione di simili misure da parte delle imprese del settore delle comunicazioni elettroniche anche per gli effetti che le stesse possono determinare.

Cionondimeno, è indubbio che l'attribuzione di un simile potere concorrerebbe adeguatamente al contrasto di quelle forme di pirateria sempre più diffuse.

Non può non sottolinearsi, tuttavia, come l'esercizio di simili competenze non sia attuabile ad invarianza di spesa. La proposta di legge stabilisce, all'articolo 10, che l'Autorità dovrà provvedere all'attuazione delle disposizioni nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Orbene, posto che l'Autorità non si avvale di alcun contributo statale, è pressoché impossibile immaginare di far fronte a simili compiti con le risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili. Basti a tal fine considerare che gli interventi ipotizzati nel testo dovrebbero essere adottati, per lo più, in giorni festivi o semi-festivi con tutto ciò che ne consegue anche in termini di impegno e spesa per garantire il funzionamento degli uffici e del relativo personale dotato di specifiche competenze tecniche e giuridiche in materia.

Merita poi particolare attenzione la misura prevista dall'articolo 3 della proposta, che concerne gli obblighi a carico dei social media e delle piattaforme. La stessa, infatti, risulta in linea con il dettato della direttiva copyright 790/2019/UE la quale, nell'intento di superare i limiti imposti dalla direttiva sul commercio elettronico, prevede un dovere di collaborazione in capo ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online. La deindicizzazione dei siti web oggetto di provvedimenti dell'Autorità, in particolare, gioverebbe in maniera rilevante alla lotta contro la pirateria digitale considerato che circa il 24% degli utenti arriva a un sito illegale tramite un motore di ricerca.

Quanto all'articolo 4 della proposta, che prevede una modifica dell'articolo 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, si ricorda che il citato decreto recepisce la direttiva 2000/31/CE (cd. direttiva *e-commerce*). L'Autorità ha in più occasioni evidenziato la necessità di un intervento volto ad introdurre più incisive forme di responsabilità in

Il Presidente

capo ai soggetti che operano in rete, ma la Commissione europea sino ad ora ha ritenuto di non intervenire sulle disposizioni della direttiva e-commerce limitandosi ad interventi settoriali, come per la direttiva UE/790/2019 che, all'articolo 17, rivede il regime di responsabilità in capo ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online.

La giurisprudenza (sia europea che nazionale) ha poi delineato e dettagliato la figura dell'“hosting attivo” – allo stato ancora non codificata – applicando il regime di responsabilità previsto dalla direttiva tenendo sempre conto della natura dell'ISP e delle funzioni concretamente svolte caso per caso.

Come detto, la proposta di legge deve necessariamente essere valutata alla luce degli interventi europei in materia, anche *de iure condendo*. In materia di responsabilità degli ISP, rileva dunque la proposta di regolamento relativo a un mercato unico dei servizi digitali che modifica la direttiva 2000/31/CE, proposta che muove verso uno scenario innovativo in materia di contenuti illegali online (*Digital Service Act*). Pur basandosi sui principi fondamentali stabiliti nella direttiva sul commercio elettronico, la proposta intende introdurre norme armonizzate sulla fornitura di servizi digitali innovativi nel mercato interno, volte a contribuire alla sicurezza online e alla protezione dei diritti fondamentali, nonché a istituire una struttura di governance solida per una vigilanza efficace sui prestatori di servizi intermediari. La proposta di regolamento, infatti, definisce competenze e responsabilità chiare per i prestatori di servizi intermediari e, in particolare, per le piattaforme online, come i social media e i mercati online, andando a colmare la lacuna normativa che finora aveva caratterizzato la fornitura di servizi da parte dei cd. OTT. Si ritiene dunque non opportuno prevedere un intervento nazionale rispetto a fattispecie che postulano necessariamente una armonizzazione di carattere sovranazionale e cui il DSA intende offrire adeguata tutela.

Il Presidente

Quanto alla **proposta di legge Butti (C. 1357)**, valgono le considerazioni già svolte in ordine alla necessità di un coordinamento con le norme europee e nazionali intervenute successivamente.

La proposta ha il merito di definire l'ambito di applicazione dell'intervento (art. 1) sforzandosi altresì di chiarire l'apparato definitorio (art. 2). Tuttavia, le stesse definizioni devono necessariamente tenere conto di quanto statuito nei più recenti interventi del legislatore europeo: rilevano, sotto tale specifico profilo, non solo la direttiva copyright, ma anche la direttiva UE 2018/1808 (cd. SMAV) e la direttiva (UE) 2018/1972. Ne consegue che la proposta in esame va coordinata, al fine di evitare incertezze applicative, con le previsioni recate dai decreti di recepimento (rispettivamente, dlgs. n. 177/21, dlgs. 208/21 e dlgs. n. 207/21).

L'art. 3, analogamente alla proposta Capitano, attribuisce ad Agcom il potere di intervenire *inaudita altera parte*, attraverso il blocco congiunto IP/DNS, per bloccare la diffusione illecita *on line* di eventi nei casi di particolare urgenza e gravità (eventi in diretta). Rispetto al testo Capitano, tale proposta dispone blocchi temporanei, che possono essere ripetuti nel corso della stessa giornata sportiva. La medesima disposizione prevede che il prestatore (ma anche il motore di ricerca e la piattaforma) dia esecuzione "*senza alcun indugio*" al provvedimento: la norma fa salva la facoltà del prestatore di adottare ogni misura tecnica od organizzativa che consenta di rendere non fruibile l'evento. Su tale procedimento si innesta il procedimento abbreviato di cui all'art. 9 del Regolamento. Il successivo art. 5, nell'eventualità che un soggetto terzo utilizzi legittimamente il server bloccato a seguito del provvedimento previsto all'art. 3, attribuisce allo stesso il potere di presentare reclamo all'Agcom per chiedere la sospensione o la modifica del provvedimento. Se il reclamo è accolto l'Autorità revoca "in tutto o in parte" il provvedimento e spetta ad essa di "specificare ai prestatori le modalità di applicazione del provvedimento". L'art. 5, infine, prevede che l'Autorità

Il Presidente

coordini le modalità di attuazione del provvedimento di cui agli artt. 3 e 4 attraverso una struttura operativa partecipata dai titolari dei diritti e dai prestatori.

Se da un lato la proposta ha il merito di associare al provvedimento reso *inaudita altera parte* il potere del soggetto asseritamente leso dalla misura di proporre un reclamo, facendo dunque salve le garanzie procedurali, dall'altro non è chiaro come possano attuarsi dei blocchi temporanei, da ripetere anche più volte al giorno. Sul punto, vale ricordare l'attività svolta dall'Agcom nella scorsa consiliatura in seno al Comitato sul diritto d'autore per definire con gli ISP le modalità di attuazione degli ordini di disabilitazione dell'accesso ai siti: confronto proficuo che ha portato alla redazione di linee guida tese a conciliare le contrapposte esigenze.

Poco chiaro appare inoltre il rinvio operato dal comma 4 dell'art. 3 al procedimento abbreviato disciplinato dal Regolamento, qui effettuato “*anche ai fini di cui all'art. 4*”: la previsione non sembra coerente con la *ratio* di quel tipo di procedimento e, al contempo, introduce tempi e modalità per il reclamo non allineati a quanto già previsto dal regolamento.

Infine, la previsione di una struttura operativa coordinata da Agcom, ma partecipata da soggetti ad essa estranei – e, anzi, da essa vigilati – appare in contrasto con la natura propria dell'Autorità quale Istituzione indipendente. L'attribuzione di siffatte, nuove competenze postula l'esigenza di dotarsi di personale proprio specializzato e stabilmente al servizio di Agcom.

Per quel che concerne gli obblighi delle piattaforme e dei motori di ricerca e l'apparato sanzionatorio, valgono le osservazioni già svolte per le omologhe previsioni della proposta Capitanio.

Il Presidente

Infine, quanto alla **proposta Zanella (C. 2679)**, nel prendere atto del condivisibile intento di assicurare una tutela adeguata ai titolari dei diritti per ogni tipo di sfruttamento *on line*, ivi compresi i contenuti giornalistici, non può non rilevarsi come le previsioni ivi contenute siano superate dalla recente adozione del decreto legislativo n. 177 del 2021 con il quale è stata recepita la direttiva copyright. Ciò vale sicuramente per gli artt. 1, 2, 3, 4. Per gli articoli 5 (provvedimenti di urgenza per eventi live diffusi illecitamente on line), 7 (apparato sanzionatorio), 8 (obblighi a carico dei motori di ricerca, delle reti sociali telematiche e delle piattaforme digitali) e 9 (responsabilità degli *hosting*) si rinvia alle considerazioni già svolte.

Rimanendo a disposizione per eventuali chiarimenti ed eventuali integrazioni, ringrazio per l'attenzione.