

## Capitolo I

# **L'Italia e la Direttiva diritto d'autore nel mercato unico digitale: luci e ombre del d.lgs. 177/2021**

## Parte I

### **Prime riflessioni sulle linee generali della Direttiva 790/2019 e sul suo recepimento in Italia**

di *Alessandro Cogo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La Direttiva “*Copyright*” all’interno della riforma del *Digital Single Market*. – 3. Qualche linea di fondo della Direttiva: valorizzazione delle utilizzazioni per finalità di interesse generale. – 4. *Segue*: redistribuzione dei profitti generati dallo sfruttamento dei contenuti. – 5. *Segue*: piattaforme di condivisione tra *must carry* e *must pay*. – 6. Il recepimento in Italia: qualche osservazione sparsa. – 7. *Segue*: le immagini di opere delle arti visive cadute in pubblico dominio. – 8. *Segue*: il controllo sui corrispettivi contrattuali. – 9. *Segue*: l’indisponibilità sulle piattaforme dei contenuti oggetto di contestazione. – 10. *Segue*: il ruolo di AGCOM nel *Digital Single Market*.

## **1. Introduzione**

Svilupperò di seguito alcune considerazioni sul recepimento in Italia della Direttiva UE 790/2019, senza pretesa di completezza e anzi con l’obiettivo di evitare di anticipare approfondimenti demandati invece in questo volume ad interventi più puntuali.

## **2. La Direttiva “*Copyright*” all’interno della riforma del “*Digital Single Market*”**

Il primo aspetto degno di attenzione è il titolo della Direttiva, vale a dire *Copy-*

*right in the Digital Single Market (CDSM)*. Segnala infatti immediatamente che si tratta di un segmento di una strategia politica della commissione UE molto più ampia; ed è a fronte di questa più ampia strategia che deve essere apprezzato. In breve, ritengo che questa strategia si compendia nell'idea di superare l'approccio alla rete maturato alla fine degli anni '90 del secolo scorso e improntato essenzialmente alla *deregulation*, alla liberalizzazione e alla soluzione interprivatistica degli inevitabili conflitti, in favore di un intervento dal sapore marcatamente regolatorio sia nelle intenzioni maturate a Bruxelles che nell'attuazione seguita a Roma. A fronte dell'obiettivo dichiarato di ripristinare nell'ambiente *online* principi e valori europei, è effettivamente corrisposta la presentazione di proposte di riforma, in taluni casi divenute nel frattempo regole vigenti, che ridisegnano il mercato digitale intorno all'idea che l'attività degli intermediari, vale a dire di coloro che operano, per così dire, le infrastrutture essenziali della rete, debba essere assoggettata a regole tracciate per garantire tutela a interessi pubblici e privati che, senza la loro fattiva collaborazione, non potrebbero ricevere adeguata protezione. Inoltre, e forse soprattutto, l'attività degli intermediari è ora sottoposta a vigilanza e sanzione a livello nazionale ed euro-unitario: sicché vi è da attendersi che l'*enforcement* pubblico si sostituirà in buona parte a quello privatistico nel rendere effettive le pretese nei loro confronti. Questo discorso riguarda naturalmente anche i titolari di diritti d'autore e connessi, che nel nuovo mercato unico digitale potranno avvantaggiarsi del quadro regolatorio disegnato dalla Commissione per ottenere più rapidamente tutela nei confronti di coloro che violano i loro diritti esclusivi – penso qui in particolare alla disciplina nel cd. *Digital Services Act (DSA)* delle procedure di *notice and action* – così come per realizzare in misura più soddisfacente i loro interessi economici tramite la concessione di licenze individuali o più spesso collettive. È in questo contesto in mutazione che occorre apprezzare il significato e la portata delle norme dettate dalla Direttiva *CDSM*.

### **3. Qualche linea di fondo della Direttiva: valorizzazione delle utilizzazioni per finalità di interesse generale**

Per quanto riguarda le linee interne alla Direttiva, ritengo che le sue disposizioni siano raggruppabili intorno ad alcuni obiettivi principali.

Un primo obiettivo consiste nella più netta distinzione tra utilizzazioni che perseguono finalità egoistiche, normalmente lucrative, e utilizzazioni orientate all'interesse generale, tipicamente non lucrative. Si tratta di una distinzione poco o per nulla coltivata nella prime direttive europee sul diritto d'autore, inclusa la Direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione che ha accompagnato la prima generazione di regole sul commercio elettronico e ora, come detto, oggetto di riforme molto profonde. Essa ha acquisito invece un'im-

portanza crescente, tanto nel diritto internazionale (si pensi al trattato WIPO concluso a Marrakesh per facilitare l'accesso alle opere da parte delle persone con disabilità), quanto nel diritto europeo più recente (si veda la Direttiva sulle opere orfane). È ora valorizzata dalla nuova Direttiva, che la impiega ad esempio per affrontare la questione assai importante delle riproduzioni finalizzate all'estrazione di testo e di dati da contenuti protetti, nell'ambito della quale si pone anche il problema – pure affrontato dalla Direttiva – di ammettere forme di collaborazione pubblico-privato senza per questo consentire che si traducano in vantaggi spendibili dall'impresa nella lotta concorrenziale (si veda il considerando n. 13).

#### **4. Segue: redistribuzione dei profitti generati dallo sfruttamento dei contenuti**

Un secondo obiettivo ben delineato nella Direttiva è la redistribuzione delle utilità generate dallo sfruttamento dei contenuti protetti. Finalità redistributive che operano in due direzioni diverse. Vi è anzitutto una redistribuzione a vantaggio del settore dell'industria culturale complessivamente inteso e a spese dei prestatori di alcuni servizi intermediari *online*, ora trattati in realtà come utilizzatori professionali *sui generis*. Qui il pensiero naturalmente corre alle norme dettata dall'art. 15 a tutela degli editori di giornali e riviste nonché all'art. 17 a protezione di tutti i titolari di diritti su contenuti che si prestino alla condivisione su piattaforme *online*. Si tratta delle disposizioni pensate per colmare il cd. *value gap* tra benefici generati dalla circolazione dei contenuti protetti e benefici effettivamente raccolti dai titolari di diritti, in un contesto nel quale si assume che gli intermediari assorbano indebitamente una parte rilevante di tale valore, impoverendo così l'industria dei contenuti. Dunque: redistribuzione anzitutto nella direzione utilizzatori-intermediari-titolari di diritti. Ma vi è poi il tentativo di dar corso anche ad una redistribuzione all'interno dell'industria culturale, questa volta a vantaggio specifico dei creativi in senso lato, e cioè degli autori e degli artisti interpreti esecutori. Qui il pensiero va anzitutto agli articoli 18 ss., che introducono il principio in virtù del quale agli autori e agli artisti che cedano o concedano in licenza i diritti su opere e prestazioni protette al fine del loro sfruttamento devono ricevere una remunerazione adeguata e proporzionata al valore dei diritti trasferiti o concessi e ai ricavi generati con il loro esercizio. Questo principio trova nella Direttiva attuazione specifica attraverso la previsione di obblighi di trasparenza in capo a cessionari e licenziatari, anche indiretti, per consentire agli autori e agli artisti di monitorare le utilizzazioni effettivamente compiute e i risultati ottenuti (art. 21). Ciò evidentemente al fine di ottenere il pagamento dei compensi a partecipazione normalmente pattuiti in virtù degli usi correnti in molti settori e comunque in aderenza al principio qui discusso; nonché eventualmente per ottenere l'adeguamento

del compenso originariamente concordato qualora risulti grandemente sproporzionato rispetto ai frutti generati con lo sfruttamento dell'opera o della prestazione (art. 20), come è normale che accada quando il corrispettivo sia stato pattuito a *forfait*; o al limite per revocare la cessione o la licenza in caso di mancato effettivo utilizzo dei diritti esclusivi (art. 22), che è causa di pregiudizio (non solo morale ma anche) economico nella misura in cui impedisce il maturare di *royalties*. Per inciso, la somma di questi fattori fa sì che i tratti distintivi del mercato unico digitale per quanto riguarda la disciplina degli atti di disposizione mimino quelli familiari al diritto d'autore tedesco, nel quale l'adeguamento contrattuale e il diritto di revoca costituiscono elementi caratteristici della legge introdotta nel 1965 in adesione alla concezione cd. monistica del diritto d'autore – e cioè dell'idea dell'indissolubilità del legame giuridico tra autore ed opera – mentre l'obiettivo di garantire ad autori e artisti una *angemessene Vergütung* è entrato nel 2001 tra le finalità assegnate dal §11 UrhG all'istituto. Resta di capire se si tratti soltanto di un'assonanza o viceversa di una vera e propria convergenza, che per noi rappresenterebbe un punto di svolta.

Certo è difficile spiegare dal punto di vista dogmatico la possibilità di valicare il principio della definitività degli effetti degli atti traslativi se si assume, come è usuale per noi, che i diritti oggetto di disposizione abbiano natura (unicamente) patrimoniale. E, si potrebbe aggiungere, queste nuove regole costituiscono in realtà soltanto il culmine di un processo da tempo in atto di crescita in numero e rilevanza delle pretese economiche attribuite ad autori e artisti dichiarate per legge indisponibili e irrinunciabili o talora riconosciute tali dalla giurisprudenza pur in assenza di indicazioni normative esplicite (si pensi agli equi compensi per copia privata e per reprografia, sui quali è intervenuta la Corte di giustizia UE nei casi *Luksan* e *Reprobel*). Tanto che, tutto sommato, ci si potrebbe interrogare sull'effettiva corrispondenza del sistema vigente alla concezione dualistica, che si ritiene tradizionalmente sposata dal nostro ordinamento.

Ad ogni modo, si tratta di riflessioni estranee alla Direttiva *CDSM*, che affronta anche il tema della tutela dell'interesse dei creativi all'effettiva diffusione dei loro contributi come problema di funzionamento del mercato (per la verità non necessariamente "digitale") dei diritti di utilizzazione economica, senza specifica considerazione delle ragioni spesso anche o solo morali che giustificano l'attribuzione della facoltà di revoca. La prospettiva non è, in altri termini, quella della valorizzazione del legame tra autore ed opera ma, più prosaicamente, quella della correzione di croniche disfunzionalità del mercato dei diritti che pregiudicano la capacità di autori e artisti di ottenere una remunerazione adeguata per i frutti del loro lavoro intellettuale. Disfunzionalità che derivano, come è stato osservato da molti, dalla difficoltà, o forse impossibilità, di conoscere con precisione e accuratezza il valore dei diritti che vengono trasferiti o concessi in licenza nel momento in cui l'opera è ancora inedita, tanto più se l'autore è un esordiente; cui spesso si accompagna, per altro verso, l'ambizione da parte dell'impresa che si incarica

della pubblicazione di ottenere le più ampie facoltà di sfruttamento dei contenuti sui quali investe, così da “catturare” ogni possibile fonte di remunerazione, senza avere necessariamente la capacità o l'interesse a procedervi e comunque senza obbligarsi a farlo.

## 5. Segue: piattaforme di condivisione tra *must carry* e *must pay*

Un ultimo obiettivo principale perseguito dalla Direttiva consiste nel rafforzamento della tutela dei diritti d'autore e connessi in relazione alla diffusione di contenuti sulle piattaforme di condivisione: tema che ha sostanzialmente monopolizzato il dibattito durante il procedimento legislativo. In questo contesto, gran parte dell'attenzione è stata rivolta all'introduzione del dovere per le piattaforme di arginare il caricamento, la permanenza e la diffusione di contenuti per i quali i titolari di diritti abbiano chiesto al gestore d'intervenire. Si tratta certamente di un aspetto importante e delicato della disciplina; ma non rappresenta, mi pare, una deviazione significativa rispetto al quadro già delineatosi di fatto prima dell'approvazione della Direttiva, così come mi pare abbia poi confermato nella sostanza la decisione della Corte di giustizia UE nei casi riuniti *YouTube* e *Cyando*. Personalmente ritengo dunque più rilevante un altro aspetto della nuova disciplina, vale a dire l'introduzione di regole che vincolano il comportamento del gestore non nei confronti di quanti vogliono veder sparire i loro contenuti dalla piattaforma ma di coloro che ambiscono a vederli lì presenti. Mi riferisco anzitutto all'art. 17, co. 4, lett. a) dir. *CDSM*, in virtù del quale il gestore, per evitare di risultare responsabile per i contenuti caricati dagli utenti, deve fare i migliori sforzi per dotarsi di una licenza, non essendo a tal fine sufficiente dimostrare di aver fatto il possibile per impedirne l'*uploading* o, per lo meno, il perdurare della condivisione. Questa regola va apprezzata tenendo conto dell'art. 17, co. 7, dir. *CDSM*, secondo il quale il gestore è tenuto ad assicurare agli utenti la possibilità di fruire effettivamente delle eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore e connessi, con speciale riguardo per quelle poste a protezione della libertà di espressione e artistica. Queste disposizioni, se ben vedo, restringono in modo significativo la libertà del gestore di definire a proprio piacimento le caratteristiche del servizio e, in particolare, di sviluppare strategie commerciali (e correlative tecnologie di filtraggio) che limitino la diffusione di contenuti di scarso interesse, così da evitare di contrarre licenze con i rispettivi titolari, o che lo espongano a rischi elevati di contestazioni da parte di terzi. All'atto pratico, si delinea uno scenario nel quale le piattaforme si trovano in sostanza vincolate a mantenere intatte le caratteristiche essenziali che le differenziano dagli altri mezzi di comunicazione online, segnatamente l'assenza di una selezione editoriale dei contenuti offerti, vuoi in ragione della loro maggiore o minore appetibilità, vuoi in relazione ai rischi di responsabilità verso terzi. Se si considera poi che anche le

piattaforme sembrano esposte all'applicazione del principio della remunerazione adeguata e proporzionata, si profila all'orizzonte un meccanismo che, all'atto pratico, pare tradursi non solo in una sorta di *must carry*, ma anche di *must pay*, quantomeno laddove la messa a disposizione del servizio di diffusione *online* non possa ritenersi soddisfattiva rispetto al contributo del singolo contenuto alla redditività della piattaforma. Il che determina qualche assonanza, mi pare, anche con le regole da sempre dedicate nella disciplina euro-unitaria delle televisioni e più di recente dei media audiovisivi alla creazione di un mercato di sbocco per i contenuti europei, vuoi con la previsione di quote di riserva nel tempo delle trasmissioni, vuoi con l'imposizione di obblighi di investimento, vuoi con la *prominence* nei cataloghi dei servizi a richiesta.

## 6. Il recepimento in Italia: qualche osservazione sparsa

Venendo al recepimento della Direttiva in Italia, intendo anche in questo caso svolgere solo alcune prime considerazioni sparse sul d.lgs. 177/2021, senza pretesa alcuna di esaustività né di formulare giudizi definitivi ed allo scopo invece di segnalare alcune specificità dell'approccio italiano rispetto alle indicazioni immediatamente ricavabili dalle norme euro-unitarie. Neppure indugero sulle modalità, invero discutibili, con le quali è avvenuto il recepimento, limitandomi a rilevare con soddisfazione che è stata nel frattempo corretta una delle smagliature più evidenti nell'intervento di novellazione della legge sul diritto d'autore, vale a dire l'inserimento del "traduttore" tra i coautori dell'opera cinematografica all'art. 44 LDA. Peccato che lo stesso non sia accaduto per altri profili problematici, in relazione ai quali rinvio alle considerazioni svolte nel numero di maggio 2023 di *Giurisprudenza italiana*.

## 7. *Segue*: le immagini di opere delle arti visive cadute in pubblico dominio

È stato rilevato anzitutto da più parti un disallineamento tra norme di recepimento e testo della Direttiva circa le riproduzioni fotografiche di opere delle arti visive cadute in pubblico dominio. Il nostro legislatore ha seguito alla lettera la Direttiva nella parte in cui esclude che tali riproduzioni possano formare oggetto di diritti d'autore o connessi, a meno che presentino carattere creativo, salvo poi far salva la disciplina dei beni culturali, che contiene disposizioni in virtù delle quali l'utilizzazione di riproduzioni soggiace ad autorizzazione onerosa quando persegue finalità commerciali. Per la verità, non credo si tratti di una scelta in-

compatibile con la Direttiva, che in fin dei conti preclude unicamente (e comunque con la limitazione di cui si è detto) l'attribuzione di diritti d'autore o connessi sulle riproduzioni di opere d'arte: dunque di diritti soggettivi a contenuto normalmente esclusivo e disponibili. Ben altra cosa rispetto alla previsione di forme di dominio pubblico pagante in favore dello Stato o anche della previsione di controllo pubblico per tutte o per alcune utilizzazioni a scopo commerciale, rispetto alle quali non è difficile intravedere l'esistenza di ragioni che possono giustificare in taluni casi il diniego. D'altra parte, il nostro Paese è enormemente ricco di opere di ogni genere e tipo cadute in pubblico dominio rispetto alle quali vale certamente l'interesse ad una ampia accessibilità; non è detto però che gli atti di sfruttamento economico di beni culturali debbano per forza di cose restare esenti da oneri economici, tanto più considerata la necessità per noi particolarmente intensa di reperire le risorse necessarie alla cura di un patrimonio culturale sterminato. Se, come talora si osserva, il meccanismo predisposto dal codice dei beni culturali per perseguire questi obiettivi non funziona adeguatamente e comunque non produce introiti significativi, questa non è di per sé una ragione sufficiente per abolirlo ma, se mai, per correggerlo.

## **8. Segue: il controllo sui corrispettivi contrattuali**

Nelle more del recepimento della Direttiva, è stata avanzata la tesi secondo la quale il suo art. 18 non obbligherebbe gli Stati membri ad introdurre un meccanismo di controllo dell'adeguatezza dei corrispettivi nel momento in cui sono pattuiti – e dunque: in una fase che precede l'avvio dello sfruttamento economico – ma solo a prevedere un meccanismo di adeguamento per il caso in cui tale corrispettivo risulti – a valle della pubblicazione – grandemente sproporzionato rispetto ai ricavi conseguiti.

Questa tesi poteva certamente contare su alcune argomentazioni persuasive, anche a fronte di un dato normativo europeo indubbiamente ambiguo. Mi pare tuttavia che il d.lgs. 177/2021 abbia imboccato con decisione la strada opposta e, se ben vedo, questa impressione è condivisa dai più. Depone del resto in questo senso la lettera del nuovo co. 2 aggiunto all'art. 107 LDA., che fulmina con la nullità le pattuizioni relative al compenso non adeguate al valore dei diritti oggetto dell'atto di disposizione e non commisurate ai ricavi generati con il loro esercizio, avallando così l'idea che ci si trovi di fronte ad un vizio genetico dell'accordo e non alla gestione di sopravvenienze che incidono sull'equilibrio negoziale originariamente (e validamente) fissato. Resta il fatto che la disciplina così dettata pone problemi interpretativi e applicativi di non breve momento. Numerosi sono tuttavia i contributi interpretativi già editi che aiutano a far luce su non pochi aspetti delle norme nuove. Inoltre, vi è da attendersi che tanto le società di gestione col-

lettiva quanto le associazioni di categoria di settore giochino un ruolo importante nel concretizzare il concetto di remunerazione adeguata e proporzionata per categorie di opere e relative modalità di sfruttamento. Da questo punto di vista, merita di essere qui segnalata la Comunicazione della Commissione UE del 30 settembre 2022 recante *Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali*, che al par. 30 afferma espressamente la compatibilità col diritto antitrust degli accordi collettivi intesi a realizzare il diritto alla remunerazione adeguata e proporzionata. Un'apertura che è già stata messa in pratica da alcune organizzazioni sindacali di settore.

## **9. Segue: l'indisponibilità sulle piattaforme dei contenuti oggetto di contestazione**

Si è poi rilevato in dottrina che il nostro legislatore ha recepito l'art. 17 dir. in modo pedissequo, con un'unica, deplorable, eccezione: all'art. 102-*decies*, co. 3, LDA ha arricchito il testo di riferimento per prevedere che, a fronte della contestazione da parte del titolare dei diritti, il gestore della piattaforma debba disabilitare l'accesso ai contenuti finché non decida sulla fondatezza dell'eventuale reclamo spiccato dall'utente. Questa scelta è stata criticata perché realizza un livello inadeguato di tutela degli utenti, specie in relazione alla loro possibilità di godere effettivamente delle eccezioni e limitazioni previste dalla LDA. Mi permetto tuttavia di esprimere qualche perplessità sul punto. La soluzione accolta dal nostro legislatore mi pare infatti sostanzialmente imposta dall'operare del regime di responsabilità previsto dalla Direttiva sul commercio elettronico e ora dal *Digital Services Act*, che espongono il prestatore del servizio a pretese anche risarcitorie dei titolari dei diritti una volta che sia stata portata a loro conoscenza una violazione in essere, tanto più se il prestatore ha già riconosciuto la fondatezza *prima facie* della relativa richiesta d'intervento.

## **10. Segue: il ruolo di AGCOM nel *Digital Single Market***

Un'ultima osservazione concerne la scelta operata dal nostro legislatore di demandare all'Autorità Garante delle Comunicazioni numerosi e importanti compiti relativi al completamento della disciplina di legge nonché alla sua applicazione anche nell'ambito di situazioni sostanzialmente contenziose. Compiti che l'Autorità sembra disposta ad interpretare in modo ampio, come dimostrano le linee guida sui meccanismi di ricorso che le piattaforme di condivisione devono appre-



stare ai sensi dell'art. 102-*decies*, co. 2, LDA, offerte in consultazione nell'estate 2022 e poi approvate a maggio 2023, che in vari punti chiariscono e in qualche misura completano la disciplina dettata, come si è detto, tramite ripresa pedissequa dell'art. 17 dir. *CDSM*. Non mi pare che questo approccio dell'Autorità meriti di essere criticato. Del resto, la Direttiva costituisce – come si è detto – solo un'anticipazione del vero e proprio mutamento di paradigma portato dal *Digital Services Act*. Un atto normativo, quest'ultimo, da leggersi al contrario: non soffermandosi più di tanto sulla messa a punto del meccanismo di responsabilità dei prestatori di servizi intermediari già tracciato dalla Direttiva sul commercio elettronico e neppure indugiando eccessivamente sugli obblighi crescenti imposti alle piattaforme normali e “molto grandi”. Perché ancora più importante è, credo, la costruzione di un quadro nel quale alle autorità di regolazione, come la nostra AGCOM, sono attribuite funzioni di sorveglianza e all'occorrenza sanzionatorie nei confronti dei *provider* che non ottemperino ai doveri loro imposti a tutela di interessi generali e particolari, quali quelli dei titolari di diritti di proprietà intellettuale. Insomma, pare proprio che toccherà alle autorità di regolazione un ruolo davvero centrale nel governo del *Digital Single Market* anche per i profili che qui più strettamente interessano.

Parte II

## Il ruolo di AGCOM

di *Simona Lavagnini*

SOMMARIO: 1. Le nuove attribuzioni di AGCOM. – 2. AGCOM e diritto d'autore: evoluzione storica fino al Regolamento per la tutela del diritto d'autore online e relative modifiche. – 3. Considerazioni conclusive.

### 1. Le nuove attribuzioni di AGCOM

Il d.lgs. 177/2021 di attuazione della Direttiva Copyright Digital Single Market (2019/790) ha attribuito ad AGCOM (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) una serie di importanti funzioni nel settore del diritto d'autore, che sono di natura regolamentare, di sorveglianza, paragiudiziali.

Vi sono anzitutto funzioni in materia di equo compenso per gli editori, introdotte *ex art. 43-bis* LDA con riferimento all'utilizzo online di pubblicazioni giornalistiche. In quest'ambito AGCOM ha ricevuto il compito di emanare un regolamento per l'individuazione dei criteri di riferimento ai fini della determinazione dell'equo compenso<sup>1</sup>. Inoltre, ad AGCOM è stato attribuito il compito di intervenire – su richiesta delle parti – nell'ambito delle negoziazioni per la determinazione dell'equo compenso. Se entro trenta giorni dalla richiesta di avvio del negoziato di una delle parti interessate non è raggiunto un accordo sull'ammontare del compenso in questione, ciascuna delle parti potrà rivolgersi all'Autorità, la quale entro sessanta giorni dalla richiesta indicherà quale delle proposte economiche formulate è conforme ai criteri oppure, qualora non reputi conforme nessuna delle proposte, indicherà d'ufficio l'ammontare dell'equo compenso. Ancora, i presta-

---

<sup>1</sup> Il regolamento in questione, denominato “*Regolamento in materia di individuazione dei criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso per l'utilizzo online di pubblicazioni di carattere giornalistico di cui all'art. 43-bis della legge 22 aprile 1941 n. 633*” è stato emanato con la delibera AGCOM 3/23/CONS del 19 gennaio 2023. Va segnalato che con la sentenza del 12 dicembre 2023, n. 18790 il TAR Lazio ha rinviato alla Corte di giustizia dell'Unione Europea una serie di quesiti concernenti la compatibilità col diritto dell'Unione europea delle disposizioni regolamentari che prevedono un equo compenso a favore degli editori, attribuendo ad AGCOM poteri regolatori in materia.

tori di servizi della società dell'informazione sono obbligati a mettere a disposizione, anche a seguito di richiesta da parte di AGCOM (o della parte interessata), i dati necessari a determinare la misura dell'equo compenso. Sull'adempimento di questo obbligo informativo è poi la stessa Autorità a dover vigilare e, in caso di mancata comunicazione dei dati entro trenta giorni dalla richiesta, applicherà una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del soggetto inadempiente fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione.

AGCOM ha poi acquisito competenze in materia di piattaforme online che mettono a disposizione del pubblico contenuti user generated, come Youtube, Facebook, ed altri. In base all'art. 102-*decies* LDA ad AGCOM è stato attribuito il compito di emanare le linee guida sui meccanismi di reclamo per la contestazione della decisione da parte della piattaforma di disabilitazione dell'accesso o di rimozione di specifiche opere o di altri materiali caricati dagli utenti. Inoltre, la decisione adottata dal prestatore a seguito del reclamo potrà essere contestata con ricorso presentato all'Autorità, secondo modalità definite dall'Autorità stessa con regolamento<sup>2</sup>.

Un altro settore molto importante che vede l'attribuzione ad AGCOM di varie funzioni, fra cui quella di vigilanza e quella di risoluzione delle controversie, è l'ambito della remunerazione degli autori e degli artisti interpreti ed esecutori. Nel nuovo quadro normativo sono infatti previste alcune particolari tutele di questi ultimi soggetti, fra cui l'obbligo di trasparenza relativamente alle informazioni che i licenziatari o cessionari dei diritti debbono fornire agli autori ed agli artisti (art. 110-*quater* LDA), nonché un meccanismo di adeguamento del compenso quando la remunerazione inizialmente pattuita si riveli sproporzionatamente bassa rispetto ai proventi generati dallo sfruttamento delle loro opere. Sull'adempimento dell'obbligo di informazione vigila AGCOM la quale, in caso di violazione, applica una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del soggetto inadempiente fino all'1 per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione. Ancora, ai sensi dell'art. 110-*sexies* LDA, in caso insorgano controversie aventi ad oggetto gli obblighi di trasparenza di cui all'art. 110-*quater* LDA e il meccanismo di adeguamento contrattuale di cui all'art. 110-*quinquies* LDA, ciascuna delle parti può rivolgersi ad AGCOM, che risolve la controversia nel termine di novanta giorni dalla richiesta, in conformità a quanto stabilito da apposito regolamento che la stessa AGCOM adotta<sup>3</sup>, e fermo

---

<sup>2</sup> Con delibera 115/23/CONS del 18 maggio 2023 AGCOM ha emanato le “Linee guida concernenti i meccanismi di reclamo predisposti dai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra prestatore di servizi di condivisione di contenuti online e utenti, in attuazione dell'art. 102-*decies* della legge 22 aprile 1941 n. 633”.

<sup>3</sup> AGCOM ha emanato il 24 febbraio 2023 (Delibera 44/23/CONS) la consultazione pubblica riferita ad uno schema di regolamento recante attuazione degli artt. 18-*bis*, 46-*bis*, 80, 84, 110-*ter*,

restando il diritto degli artisti e degli autori di adire l'autorità giudiziaria. Competenze similari in materia di gestione delle licenze sono anche previste dall'art. 110-ter LDA, secondo il quale in caso di difficoltà nel raggiungere un accordo contrattuale per la concessione di una licenza per lo sfruttamento delle opere audiovisive su servizi di video on demand ciascuna delle parti, ai fini della definizione dell'accordo, può chiedere l'assistenza di AGCOM che fornirà indicazioni sulle opportune soluzioni negoziali, anche con riferimento alla determinazione del compenso dovuto. In aggiunta va ricordato che AGCOM ha acquisito poteri anche in ambito di determinazione di alcuni compensi specifici previsti a favore di autori ed artisti, come in particolare quelli stabiliti dagli artt. 18-bis, 46-bis, 80 e 84 LDA<sup>4</sup>.

---

110-quater, 110-quinquies, 110-sexies, 180-ter della l. 22 aprile 1941, n. 633 come novellata dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 177. Nel momento in cui si scrive (febbraio 2024) il Regolamento che dovrebbe scaturire dalla consultazione pubblica non è ancora stato emanato.

<sup>4</sup>Secondo l'art. 18-bis LDA l'autore, anche in caso di cessione del diritto di noleggio ad un produttore di fonogrammi o di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, conserva il diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio da questi a sua volta concluso con terzi. Ogni patto contrario è nullo. In difetto di accordo da concludersi tra le categorie interessate quali individuate dall'art. 16, co. 1, del regolamento, detto compenso è stabilito dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni secondo le procedure previste da apposito regolamento da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della disposizione indicata. L'art. 46-bis LDA prevede che in caso di cessione del diritto di diffusione al produttore, spetta agli autori di opere cinematografiche e assimilate un compenso adeguato e proporzionato a carico degli organismi di emissione per ciascuna utilizzazione delle opere stesse a mezzo della comunicazione al pubblico via etere, via cavo e via satellite. Inoltre, per ciascuna utilizzazione di opere cinematografiche e assimilate diversa da quella prevista nel co. 1 dell'art. 46-bis LDA e nell'art. 18-bis, co. 5, LDA agli autori delle opere stesse spetta un equo compenso a carico di coloro che esercitano i diritti di sfruttamento per ogni distinta utilizzazione economica. Per ciascuna utilizzazione di opere cinematografiche ed assimilate espresse originariamente in lingua straniera spetta, altresì, un compenso adeguato e proporzionato agli autori delle elaborazioni costituenti traduzione o adattamento della versione in lingua italiana dei dialoghi. Ciascun compenso tra quelli sopra indicati non è rinunciabile e, in difetto di accordo da concludersi tra le categorie interessate quali individuate dall'art. 16, co. 1, del regolamento, è stabilito dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni secondo le procedure previste da apposito regolamento da adottare entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della disposizione in oggetto. In base all'art. 80 LDA l'artista interprete o esecutore, anche in caso di cessione del diritto di noleggio ad un produttore di fonogrammi o di opere cinematografiche o audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, conserva il diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio concluso dal produttore con terzi. Ogni patto contrario è nullo. In difetto di accordo da concludersi tra i soggetti interessati, detto compenso è stabilito dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni secondo le procedure previste da apposito regolamento da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della disposizione in questione. Infine, ex art. 84, co. 2, LDA agli artisti interpreti ed esecutori che nell'opera cinematografica e assimilata, ivi inclusa l'opera teatrale trasmessa, sostengono una parte di notevole importanza artistica, anche se di artista comprimario, spetta, per ciascuna utilizzazione dell'opera cinematografica e assimilata, ivi inclusa l'opera teatrale trasmessa a mezzo della comunicazione al pubblico via etere, via cavo e via satellite, un compenso adeguato e proporzionato a carico degli organismi di emissione. Il co. 3 della stessa norma prevede che per ciascuna utilizzazione di opere cinematografiche e assimilate, ivi incluse le opere teatrali trasmesse diversa da quella prevista

Da ultimo, vanno ricordati i poteri di AGCOM relativi alle *collecting* ed al settore delle licenze collettive estese. Ad AGCOM è stato infatti attribuito il compito di emanare il regolamento che dovrà definire i criteri per la determinazione della maggiore rappresentatività degli organismi di gestione collettiva del settore, nonché le misure di pubblicità volte ad informare della possibilità di concedere le licenze, nonché infine la procedura con cui può essere esercitato il *cd. opt-out* da parte dei titolari dei diritti (nel caso in cui questi ultimi non intendano avvalersi del meccanismo delle licenze collettive estese)<sup>5</sup>.

## **2. AGCOM e il diritto d'autore: evoluzione storica fino al Regolamento per la tutela del diritto d'autore online e relative modifiche**

AGCOM è una *cd. autorità indipendente*, costituita con l. 249/1997. Le autorità indipendenti sono organismi pubblici cui viene attribuito il compito di regolare e controllare alcuni specifici settori, considerati sensibili o di alto contenuto tecnico. Questi organismi sono dotati di una particolare autonomia e indipendenza nei confronti del potere politico, al fine di garantire la neutralità, l'imparzialità e la trasparenza delle loro decisioni. Nate inizialmente in ordinamenti anglosassoni, le autorità indipendenti si sono successivamente diffuse anche negli ordinamenti continentali, come quello italiano, ove tuttavia restano privi di una regolamentazione chiara e completa, così che l'interprete si trova spesso a confrontarsi con norme e principi frammentari e talora di difficile ricostruzione.

Per quanto in particolare riguarda AGCOM, la sua istituzione è stata inizialmente collegata all'opportunità di sorvegliare un settore regolamentato come quello delle comunicazioni elettroniche, dal punto di vista degli operatori e delle strutture tecniche, con il fine di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali della

---

nel co. 2 e nell'art. 80, co. 2, lett. e), LDA agli artisti interpreti ed esecutori, quali individuati nel co. 2, spetta un compenso adeguato e proporzionato a carico di coloro che esercitano i diritti di sfruttamento per ogni distinta utilizzazione economica. Il compenso previsto dai co. 2 e 3 dell'art. 84 LDA non è rinunciabile e, in difetto di accordo da concludersi tra i soggetti interessati, è stabilito dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni secondo le procedure previste da apposito regolamento.

<sup>5</sup> Si tratta dell'art. 180-ter LDA. Per inciso si ricorda che ulteriori funzioni in materia di *collecting* sono state assegnate ad AGCOM anche a seguito del d.lgs. 181/2021, di attuazione della Direttiva (UE) 2019/789 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici e che modifica la Direttiva 93/83/CEE del Consiglio. In questo senso va in particolare ricordata l'attribuzione ad AGCOM del potere di individuare i criteri per determinare la rappresentatività degli organismi rappresentativi dei titolari dei diritti con riferimento all'autorizzazione per la ritrasmissione (art. 16-ter LDA). Il Regolamento relativo all'art. 180-ter LDA dovrà essere emanato a conclusione della consultazione pubblica di cui alla nota 3.

persona e la tutela della concorrenza nel settore in questione. Successivamente, ad AGCOM sono state attribuite funzioni anche in materia di diritto d'autore, con la l. 248/2000, che ha introdotto l'art. 182-*bis* LDA, grazie al quale AGCOM – insieme a SIAE – è stata dotata di poteri di vigilanza e ispettivi, con particolare riguardo alle attività di riproduzione, diffusione, proiezione, distribuzione, vendita e noleggio di opere dell'ingegno, nonché al controllo di centri di riproduzione pubblici e privati, case d'asta, gallerie e più in generale soggetti che esercitano professionalmente il commercio di opere d'arte o di manoscritti. Le competenze *de qua* non sono strettamente limitate allo sfruttamento online dei diritti d'autore, secondo la lettera della legge; tuttavia nella propria interpretazione AGCOM ha sempre ritenuto che tale fosse l'ambito di elezione dei propri poteri di sorveglianza.

L'art. 182-*bis* LDA ora citato, letto in combinato disposto con la l. 249/1997, è stato successivamente utilizzato al fine di individuare in AGCOM l'autorità amministrativa di vigilanza nel settore del diritto d'autore con riferimento alle comunicazioni elettroniche, in modo da qualificare AGCOM quale autorità amministrativa competente, ai sensi del d.lgs. 70/2003 (sul commercio elettronico), ad intervenire, anche in via d'urgenza, nei confronti degli Internet Service Provider, per ottenere che un eventuale comportamento illecito venga cessato o impedito. Con l'art. 6 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44 (c.d. decreto "Romani") e l'introduzione dell'art. 32-*bis* nel d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 ("Testo unico della radiotelevisione"), è inoltre stato attribuito ad AGCOM il potere di emanare le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti previsti con riferimento ai servizi di media audiovisivi, anche sulla rete Internet, quando tali servizi siano svolti da soggetti che professionalmente perseguono l'obiettivo di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico.

Sulla scorta delle disposizioni che precedono nel 2013 AGCOM – considerato il fallimento dei tentativi pregressi finalizzati ad implementare codici di condotta condivisi fra titolari dei diritti e Internet Service Provider per contrastare le violazioni del diritto d'autore online – ha ritenuto di intervenire nella materia, emanando un proprio regolamento per la tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica<sup>6</sup>, il quale stabilisce delle procedure affinché i titolari dei diritti che si ritengano lesi in ambiente online possano ricorrere ad AGCOM per ottenere la rimozione o il blocco dei contenuti che violano i loro diritti d'autore. Il regolamento in questione è stato oggetto di numerose critiche e controversie, sia da

---

<sup>6</sup> Delibera 680/13/CONS. Sul Regolamento v. AA.VV., *Il Regolamento AGCOM sul diritto d'autore*, a cura di L.C. UBERTAZZI, Giappichelli, Torino, 2014; A. STAZI, *Il Regolamento di cui alla delibera n. 680/13/CONS dell'AGCOM per la tutela del diritto d'autore in rete*, in *Riv. dir. ind.* 2014, 2, 13 ss.; F. GOISIS, *Profili di legittimità nazionale e convenzionale europea della repressione in via amministrativa delle violazioni del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica: il problema dell'enforcement*, in *AIDA* 2014, 180 ss.

parte degli operatori del settore che da parte delle associazioni dei consumatori e degli utenti, e conseguentemente impugnato nelle immediatezze stesse della sua emanazione<sup>7</sup>. I ricorrenti hanno fatto leva soprattutto sulla asserita mancata osservanza dei principi di legalità e di riserva di legge, sul presupposto che la normativa primaria non attribuisse all'Autorità, in materia di tutela del diritto d'autore online, alcuna chiara potestà di regolazione, né tanto meno specifici poteri inibitori e sanzionatori.

Nell'ambito delle impugnazioni in questione il TAR Lazio ha rimesso alla Corte costituzionale<sup>8</sup> una questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 5, co. 1, 14, co. 3, 15, co. 2, e 16, co. 3 del d.lgs. 70/2003, e all'art. 32-bis, co. 3, d.lgs. 177/2005. Secondo il TAR Lazio le norme indicate – che attribuirebbero ad AGCOM i poteri di emanare il regolamento – avrebbero infatti potuto violare i canoni di ragionevolezza e proporzionalità dell'attività legislativa, dal momento che il “doppio binario” della tutela amministrativa e giudiziaria accorderebbe alle manifestazioni del pensiero via Internet garanzie minori rispetto a quelle già previste per la stampa dai co. 2 ss. dell'art. 21 Cost.; e dall'altro lato ciò potrebbe implicare anche la violazione degli artt. 24 e 25 Cost.<sup>9</sup>. Con la sentenza del 3 dicembre 2015, n. 247 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione proposta dal TAR Lazio, “in quanto entrambe (le ordinanze) presenta(va)no molteplici profili di contraddittorietà, ambiguità e oscurità nella formulazione della motivazione e del petitum”. La Corte Costituzionale ha tuttavia anche osservato che “nessuna delle disposizioni impuginate, in sé considerata, dispone specificamente l'attribuzione all'autorità di vigilanza di un potere regolamentare qual è quello esercitato con l'approvazione del regolamento impugnato dinanzi al TAR. Esso è desunto dal giudice a quo, in forza di una lettura congiunta delle previsioni sopra esaminate, che non risulta coerentemente o comunque adeguatamente argomentata”.

---

<sup>7</sup> V. L. DE LUCIA, F. GUZZI, *L'incerta natura giuridica dei procedimenti amministrativi a tutela del diritto d'autore online (Regolamento dell'AGCOM n. 680/13/CONS)*, in *AIDA* 2014, 136 ss. ove si ricorda che “il regolamento, prima ancora di entrare in vigore, è stato impugnato innanzi al giudice amministrativo da alcune associazioni a tutela della libertà di espressione su internet (Associazione Nazionale Stampa Online, Federazione Media Digitali Indipendenti, Altroconsumo, Movimento Difesa del Cittadino, Assoprovider, Assintel, Confcommercio)”.

<sup>8</sup> V. ordinanze del 26 settembre 2014, nn. 10016 e 10020. La prima ordinanza è pubblicata in *AIDA* 2015, 866 ss. V. inoltre gli interventi di V. ZENO-ZENCOVICH, A. MORRONE, O. POLLICINO, A.M. GAMBINO e G.M. SALERNO al Seminario sul Regolamento AGCOM in materia di tutela del diritto d'autore, tenutosi a Roma il 13 ottobre 2014, tutti pubblicati in *www.federalismi.it*, 2014, n. 3.

<sup>9</sup> V. A. GIANNELLI, *La tutela amministrativa del diritto d'autore on line. Commento a Corte cost., 3 dicembre 2015, n. 247*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2016, 345. Secondo M. RENNA, *Le questioni di legittimità del regolamento dell'AGCOM sulla tutela del diritto d'autore online*, in *AIDA* 2014, 111, il TAR ha ommesso di rimettere alla Corte Costituzionale la questione più pregnante di incostituzionalità del Regolamento 680/23, che riguarderebbe la violazione del principio di legalità di cui all'art. 23 Cost.

A valle della decisione ora riportata la sentenza n. 4101 del 30 marzo 2017 del TAR Lazio<sup>10</sup> confermava la legittimità del Regolamento 680/13/CONS di AGCOM, ritenendo che “Per fondare il potere regolamentare dell’AGCOM occorre muovere dalle disposizioni normative, quali l’art. 1 della l. 249/1997 che oltre ad attribuirle competenze regolamentari, affida all’Autorità stessa i compiti di vigilanza attribuiti dall’art. 182-*bis* LDA per prevenire ed accertare le violazioni della legge sul diritto di autore e la circostanza che tali compiti si estendano anche al settore delle comunicazioni elettroniche si ricava da una lettura coordinata del citato art. 182-*bis* con le disposizioni normative del d.lgs. 70/2003, segnatamente gli artt. 14, 15, 16 e 17. Queste ultime disposizioni prevedono che il prestatore dei servizi sia tenuto a collaborare con l’autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzione di vigilanza nel caso in cui venga a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un destinatario dei suoi servizi”<sup>11</sup>. La decisione quindi sostanzialmente confermava l’impianto giuridico sostenuto da AGCOM a supporto del Regolamento 680/13/CONS. Anche questa decisione veniva tuttavia impugnata avanti al Consiglio di Stato, rinnovandosi le critiche secondo cui sarebbe mancata una adeguata base giuridica al Regolamento stesso.

Nel frattempo interveniva la l. 20 novembre 2017, n. 167, relativa a “Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea – Legge europea 2017”, la quale all’art. 2 conferiva espressamente ad AGCOM il potere di ordinare, su istanza dei titolari dei diritti d’autore e connessi ed 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 risultassero manifeste sulla base di un sommario apprezzamento dei fatti e sussistesse la minaccia di un pregiudizio imminente ed irreparabile per i titolari dei diritti. Secondo la stessa norma AGCOM avrebbe dovuto determinare con proprio regolamento le modalità con le quali il provvedimento cautelare doveva essere adottato e comunicato ai soggetti interes-

---

<sup>10</sup> Tar Lazio, Roma, sez. I, 30 marzo 2017, nn. 4100 e 4101, su cui le note critiche di P. PANTALONE, *L’arbitro delle controversie sul diritto d’autore online supera il vaglio del giudice amministrativo*. Nota a Tar Lazio, sez. I, 30 marzo 2017, n. 4101, in [www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu).

<sup>11</sup> P. SAMMARCO, *Brevi note critiche sul fondamento del potere normativo dell’AGCOM nel procedimento di notice and take down*, in *Dir. inf.* 2017, 335 ss., secondo il quale la decisione del TAR non tiene conto delle osservazioni della Corte Costituzionale e si limita sbrigativamente a riproporre la medesima ricostruzione normativa (che dalla Corte Costituzionale era stata definita poco coerente), finendo tuttavia per fallire nella ricerca di un effettivo fondamento normativo al potere in questione. Nello stesso senso anche M. RAMAJOLI, *L’attuale configurazione delle Autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti* / M.M. Ramajoli. *(Intervento presentato al convegno Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e tutela giurisdizionale amministrativa tenutosi a Milano nel 2019)*, reperibile presso <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/03/L%E2%80%99attuale-configurazione-delle-Autorit%C3%A0-indipendenti-di-regolazione-dei-mercati-la-natura-giuridica-delle-funzioni-e-la-tipologia-degli-atti.pdf>.