

Sezione del sito (Contenuto)

Publicato il 30/03/2017

N. 04101/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01985/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1985 del 2014, proposto da: Altroconsumo, Assoprovider - Associazione Provider Indipendenti, Confcommercio, Movimento Difesa del Cittadino, Assintel - Confcommercio, Associazione nazionale imprese ICT, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Salvatore Fulvio Sarzana Di Sant'Ippolito, con domicilio eletto presso lo studio Fulvio Sarzana Di S. Ippolito in Roma, via Velletri, 10;

contro

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Rai - Radiotelevisione Italiana Spa, in persona del legale rappresentante p.t.,

rappresentata e difesa dall'avv. Emanuela Rotolo, con domicilio eletto presso la Direzione Affari Legali Soc. Rai Spa in Roma, viale Mazzini, 14; Ctmobi s.r.l., Associazione Fotografi Professionisti Tau Visual, non costituite in giudizio;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Società Italiana Autori ed Editori - Siae -, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Astorri, Aristide Police, Alessandra Amendola, Massimo Luciani, Maurizio Mandel, con domicilio eletto presso lo studio Maurizio Mandel in Roma, v.le della Letteratura, 30; Confindustria Cultura Italia - Federazione Italiana Industria Culturale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Botto, Gilberto Nava, Filippo Pacciani, Francesca Salerno, con domicilio eletto presso lo studio Studio Legale Associato Legance in Roma, via di San Nicola Da Tolentino, 67;

per l'annullamento

- della delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013, pubblicata sul sito dell'Autorità in data 18 dicembre 2013, recante Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70;
- nonché dell'Allegato A alla Delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013 - 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 ogni altro atto, anche non cognito, connesso, conseguente, coordinato, precedente o successivo all'atto impugnato in via principale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per le garanzie nelle

comunicazioni e della Rai - Radiotelevisione Italiana s.p.a.;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* di Siae e di Confindustria Cultura Italia – Federazione Italiana dell'Industria Culturale;

Vista l'ordinanza collegiale di questa Sezione n. 10020/2014 del 26.9.2014;

Vista la sentenza della Corte Costituzionale n. 247 del 3.12.2015;

Vista l'ordinanza collegiale della Sezione Terza di questo Tribunale n. 6673/2016 del 8.6.2016;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2017 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il gravame in epigrafe, Altroconsumo e le altre Associazioni ricorrenti hanno impugnato la delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in avanti, anche "l'Autorità" o "**Agcom**") n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013, pubblicata sul sito dell'Autorità in data 18 dicembre 2013, recante l'approvazione del «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» (in poi, anche "il Regolamento"), nonché l'Allegato A alla medesima delibera, contenente il testo del regolamento approvato.

2. Il ricorso è affidato a numerosi motivi di impugnazione, di seguito rubricati:

1. Violazione del principio di legalità e di riserva di legge nell'approvazione della Delibera 680/2013;

2. Violazione e falsa applicazione del decreto legislativo 70/2003 in relazione alla legge 633/1941, come modificata dai decreti legislativi di recepimento delle

direttive Ipred (d.lgs. 140/2006) e INFOSOC;

3. Inesistenza e/o nullità dell'atto per usurpazione del potere e/o incompetenza assoluta dell'**Agcom** per difetto di attribuzioni; Violazione dell'art 23 della Costituzione. Violazione degli artt. 2, 21, 41, della Costituzione.

4. Violazione del principio di specialità nella gerarchia delle fonti. Violazione di legge per contrarietà del regolamento **Agcom** con il D. lgs. 16 marzo 2006 n. 140, di attuazione della direttiva 2004/48/CE. Violazione delle norme comunitarie sub specie Direttiva Ipred e INFOSOC. Incompetenza assoluta.

5. Violazione e falsa applicazione dell'art 182 bis L.d.A. Falsa applicazione dell'art. 1, comma 6, lett. b), punto 4 bis, Legge 31 luglio 1997, n. 249;

6. Violazione e falsa applicazione dell'art 32 bis D.lgs 177/2005, in riferimento alle legge 633/1941 ed al Codice delle Comunicazioni elettroniche;

7. Eccesso di potere per totale difformità del provvedimento finale 680/2013 da quanto emerso in sede di indagine conoscitiva sul diritto d'autore dalla stessa **Agcom**. Perplessità, violazione del principio di ragionevolezza tecnica. Sotto altro profilo, eccesso di potere per contraddittorietà manifesta di quanto stabilito da **Agcom** con la delibera 398/2011;

8. Eccesso di potere per violazione del principio di imparzialità e di pubblicità dell'attività della pubblica amministrazione. Difetto di istruttoria. Violazione del principio di partecipazione procedimentale;

9. Carenza di motivazione e di istruttoria per assenza di analisi di impatto, violazione e/o falsa applicazione dell'art 13, commi 8 e 9, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche;

10. Eccesso di potere dell'**Agcom** e difetto di proporzionalità: violazione del principio di imparzialità nel porre a carico solo degli operatori di comunicazione elettronica l'onere economico degli Ordini di **Agcom**. Mancata comparazione degli interessi coinvolti, sviamento. Ingiustizia manifesta;

11. Violazione di legge per contrarietà manifesta delle definizioni adottate da **Agcom** nel Regolamento con la legislazione primaria. Difetto di motivazione;
12. Violazione di legge per contrarietà del Regolamento rispetto alla legge 43/2005. Difetto di competenza relativa. Le competenze appartengono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri;
13. Violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa e dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di certezza del diritto. Violazione dei principi di cui all'art 2 e 24, 2° comma, della Costituzione. Eccesso di potere per mancanza di idonei parametri di riferimento che consentano di assicurare ad ogni cittadino eguale trattamento;
14. Violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa e dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di certezza del diritto in relazione all'art. 7, comma 7. Illogicità della motivazione, eccesso di potere per mancanza di idonei parametri di riferimento che consentano di assicurare ad ogni cittadino eguale trattamento. Ingiustizia manifesta. Sviamento di potere;
15. Usurpazione da parte di **Agcom** dei poteri spettanti agli organi di polizia giudiziaria ed alla magistratura ordinaria. Incompetenza assoluta. Disposizioni *contra legem* degli artt. 5, 6 e 7 del regolamento per violazione degli artt. 182 ter, 331 cpp, 347 cpp e 171, comma 1, lett. a-bis, L.d.A., 171 ter, comma 2, lettera a bis;
16. Violazione di legge per contrasto delle disposizioni regolamentari **Agcom** con le norme primarie. Applicazione di sanzioni amministrative inesistenti nel panorama del diritto d'autore;
17. Violazione dei principi Comunitari di adeguatezza e proporzionalità nell'irrogazione delle misure. Contrarietà degli ordini di rimozione selettiva e inibizione con la giurisprudenza comunitaria e con i principi stabiliti dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo nel caso EDU Yldirim v. Turkey;
18. Violazione dei principi di adeguatezza, di proporzionalità e ragionevolezza del

regolamento sub specie art. 9 dell'allegato A. Illogicità e contraddittorietà, mancata comparazione degli interessi coinvolti, sviamento, violazione degli artt. 3, 4 e 27 Cost;

19. Contrarietà dell'art. 9 del Regolamento con l'art. 21 della Costituzione, violazione dell'art 24, 2° comma, della Costituzione: violazione del principio di legalità sub specie: determinatezza e tassatività dell'illecito amministrativo. Violazione dell'art. 1 legge 689/81 e art. 25, 2° comma Costituzione;

20. Eccesso di potere per carenza di motivazione in ordine al parziale recepimento delle censure mosse dalla UE allo schema di Regolamento. Difetto di motivazione. Contrarietà della Delibera finale ai principi contenuti nella Direttiva 98/34 della UE.

3. Si è costituita in giudizio **Agcom**, che con difese scritte ha in primo luogo eccepito la carenza di legittimazione passiva delle Associazioni ricorrenti e, nel merito, ha chiesto la reiezione del ricorso siccome infondato.

4. Si è altresì costituita in giudizio la Rai - Radiotelevisione Italiana Spa, senza formulare difese scritte.

5. Si sono, inoltre, costituiti in giudizio *ad opponendum*, per contestare la ammissibilità e fondatezza del ricorso, la Società Italiana Autori ed Editori ("Siae") e Confindustria Cultura Italia-Federazione Italiana dell'Industria Culturale.

6. Con l'ordinanza n. 10020 del 26 settembre 2014, questo Tribunale ha sollevato innanzi alla Corte Costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 21, 24, 25, primo comma, e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 1, 14, comma 3, 15, comma 2, e 16, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico) e dell'art. 32-bis, comma 3, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media

audiovisivi e radiofonici).

7. Con la sentenza n. 247 del 3 dicembre 2015, la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate.

8. A seguito della riassunzione del giudizio ad opera delle ricorrenti, le parti hanno prodotto ulteriori memorie difensive; in particolare, la difesa erariale ha insistito nell'eccezione di difetto di legittimazione passiva delle associazioni ricorrenti, producendo a tal fine il D.P.R. del 2 febbraio 2016, adottato a seguito di ricorso straordinario, con il quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla società Sky Italia avverso il medesimo regolamento impugnato nel presente giudizio.

Alla pubblica udienza dell'8 febbraio 2017, uditi per le parti i difensori presenti come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha origine dall'intervento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in materia di diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, con la finalità di offrire agli autori di opere digitali una protezione dalle violazioni dei loro diritti posti in essere su internet.

A tal fine, con deliberazione n. 452/13/CONS l'Autorità ha avviato una consultazione pubblica su uno "Schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70", cui hanno partecipato anche le Associazioni ricorrenti, inviando le proprie osservazioni.

All'esito di tale consultazione, l'Autorità ha adottato la deliberazione n. 680/13/CONS5 con il suo allegato A, 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 Regolamento).

2. Le principali previsioni del Regolamento possono essere così sintetizzate: il

titolare di un diritto d'autore che ritenga che la propria opera digitale sia stata resa disponibile su una pagina internet in violazione della Legge sul diritto d'autore può presentare una istanza ad **Agcom**, chiedendone la rimozione (art.1, comma 1); avviato il procedimento istruttorio nei confronti dei prestatori di servizi e, ove rintracciabili, del soggetto che ha reso disponibile il contenuto sul web (cd. "uploader") e del gestore della pagina e del sito internet, questo si può concludere o con l'archiviazione oppure, se è ritenuta sussistente la violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi, sono adottati provvedimenti di ordine nei confronti dei prestatori di servizi, che possono consistere nella rimozione selettiva delle opere, ovvero nella disabilitazione dell'accesso alle suddette opere ovvero ancora alla disabilitazione dell'accesso al sito (cfr. art. 8).

3. In via preliminare e passando ad esaminare il gravame, il Collegio rileva la sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire delle ricorrenti, per le ragioni già enunciate nell'ordinanza di rimessione alla Consulta n. 10020/2014.

E, invero, da un lato, le associazioni Altroconsumo e Movimento difesa per il cittadino sono statutariamente deputate ad agire a tutela della categoria dei consumatori; dall'altro, esse hanno un interesse attuale e concreto ad impugnare la delibera di approvazione di un regolamento che incide sull'accesso dei consumatori sul WEB a determinati prodotti e servizi.

4. Quanto alle Associazioni Assoprovider e ASSINTEL, rappresentando *provider e* imprese di comunicazione elettronica, hanno un interesse immediato e diretto ad impugnare il Regolamento, che contiene prescrizioni suscettibili di pregiudicare i diritti di tutti gli associati.

Non è pertinente, in proposito, il precedente invocato dalla difesa erariale riguardante l'esito di un ricorso straordinario presentato da Sky Italia avverso il medesimo Regolamento, venendo nell'odierna controversia in rilievo il diverso interesse degli appartenenti alla categoria rappresentata dagli enti associativi, che

può essere immediatamente leso dalle prescrizioni regolamentari impugnate.

5. Passando allo scrutinio del merito del ricorso, esso è infondato, alla stregua delle seguenti considerazioni.

6. Per ragioni di chiarezza espositiva, occorre in primo luogo soffermarsi su quei motivi (ed, esattamente, il primo, secondo, quinto, sesto, quindicesimo e sedicesimo motivo di ricorso) che sono correlati alla sottoposizione di questioni di legittimità alla Corte costituzionale, rispetto ai quali l'ordinanza di rimessione ha ravvisato profili di incompatibilità con le norme costituzionali ostativi al loro scrutinio nel merito.

Con il primo motivo, si contesta l'assenza di una norma attributiva in grado di conferire all'**Agcom** il potere di adottare il regolamento impugnato e la conseguente violazione del principio di legalità.

Con il secondo motivo, i ricorrenti deducono l'assenza di un potere regolamentare sul diritto d'autore *on line* in capo ad **Agcom**, poiché il presupposto base richiamato dall'Autorità (il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante "Attuazione della direttiva 2000/311CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno") non si riferisce al diritto d'autore e contiene solo previsioni "positive" sullo sviluppo del commercio attraverso internet, tra le quali il principio di irresponsabilità dei *provider* per gli illeciti commessi dagli utenti attraverso i loro servizi.

Il quarto, quinto e sesto motivo mirano a dimostrare che un simile potere non può essere ricavato dalle fonti normative esistenti, quali la legge n.249/97 (n.3 dell'art. 1, comma 6, lettera b), istitutiva di **Agcom**, l'art. 182 bis L. 633/1941 (cd. L. sul diritto d'autore), la legge n.481/95 e l'art. 32 bis del d.lgs. n. 177/2005.

6.1 L'ordinanza di rimessione, dopo avere ricostruito il quadro giuridico di riferimento (cfr. il punto 13 dell'ordinanza) e avere desunto la sussistenza del

potere di **Agcom** di adottare il regolamento impugnato, ha sollevato incidente di costituzionalità in relazione alla possibile illegittimità “dell’art. 5, comma 1, e degli artt. 14, comma 3. 15, comma 2, e 16, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, nonché del comma 3 dell’art. 32 bis del testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici approvato con decreto legislativo n. 117 del 2005, come introdotto dall’art. 6 del decreto legislativo n. 44 del 2010, sulla cui base è stata adottata la impugnata “Delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013” recante il “Regolamento in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative” e l’ “Allegato A” alla predetta Delibera, per la violazione dei principi di riserva di legge e di tutela giurisdizionale in relazione all’esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e di iniziativa economica, sanciti dagli articoli 2, 21, I comma, 24 e 41 della Costituzione, nonché per la violazione dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità nell’esercizio della discrezionalità legislativa e per la violazione del principio del giudice naturale, in relazione alla mancata previsione di garanzie e di tutele giurisdizionali per l’esercizio della libertà di manifestazione del pensiero sulla rete almeno equivalenti a quelle sancite per la stampa, con la conseguente violazione degli articoli 21, commi 2 e seguenti, 24 e 25, comma 1, della Costituzione”.

La Corte ha dichiarato l’inammissibilità delle questioni sottoposte, in quanto “l’ordinanza nel suo insieme non chiarisce sufficientemente se intende ottenere una pronuncia ablativa o una pronuncia additivo-manipolativa”.

La pronuncia, inoltre, al punto 4.2. afferma che “è evidente che nessuna delle disposizioni impugnate, 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 nei due giudizi davanti 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”.

6.2 Sulla base di tale argomentazione, i ricorrenti insistono che le censure sopra dedotte circa la carenza di potere dell’Autorità nell’adozione del regolamento

impugnato siano fondate e siano state confermate dalla stessa Consulta.

La deduzione non può essere accolta.

In primo luogo, l'affermazione della Corte deve essere contestualizzata alla luce della ricostruzione normativa riportata nell'ordinanza di rimessione, che secondo il Giudice delle leggi non consente di ricavare con sufficiente chiarezza il fondamento di siffatto potere.

La Corte, quindi, lungi dall'affermare l'insussistenza del potere regolamentare di **Agcom**, ha riscontrato, *incidenter tantum*, una non sufficiente argomentazione nell'ordinanza *de quo* in ordine alla individuazione del fondamento normativo del potere di **Agcom**.

Ciò, tuttavia, non equivale a un sostanziale avallo da parte della Corte alle tesi di parte ricorrente, che sono anzi smentite dalla lettura sistematica delle norme in esame.

Occorre muovere dall'art. 1 della Legge 21 luglio 1997, n. 249 che, nell'istituire l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, le attribuisce competenze regolamentari “nel rispetto delle norme dell'Unione europea, per la disciplina delle relazioni tra gestori di reti fisse e mobili e operatori che svolgono attività di rivendita di servizi di telecomunicazioni” (comma 6, lett. b, n. 3) ovvero per garantire “l'applicazione delle norme legislative sull'accesso ai mezzi e alle infrastrutture di comunicazione” (comma 6, lett. c, n. 2).

In tale ambito, di particolare rilevanza è l'art. 1, comma 6, lett. b), n. 4-bis della Legge n. 249 del 1997, che affida all'Autorità “i compiti attribuiti dall'articolo 182-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni”, sul diritto di autore.

La suddetta previsione normativa della legge sul diritto d'autore riveste un'importanza centrale al fine dell'individuazione della fonte attributiva del potere regolamentare e di vigilanza dell'Autorità.

La norma attribuisce ad **Agcom** e Siae “nell'ambito delle rispettive competenze previste dalla legge”, e al fine di prevenire ed accertare le violazioni della legge sul diritto di autore, precipui compiti di vigilanza.

La circostanza che tali compiti si estendano anche al settore delle comunicazioni via internet si ricava da una lettura coordinata del citato art. 182-bis con le disposizioni normative del d.lgs. n. 70/2003.

In particolare, gli articoli 14, 15, 16 e 17 del citato decreto, nel disciplinare contenuti e limiti della responsabilità del prestatore di servizi nell'esercizio delle attività di semplice trasporto delle informazioni (“*mere conduit*”), di memorizzazione temporanea (“*caching*”) e di memorizzazione duratura di informazioni (“*hosting*”), attribuiscono anche i poteri ordinatori spettanti al riguardo alle competenti Autorità (giudiziaria e amministrativa).

Da un lato, il prestatore di servizi non è soggetto a un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite (cfr. art. 17, comma 1); inoltre non è responsabile delle informazioni memorizzate e/o trasmesse (cfr. artt. 14, 15 e 16).

Tuttavia, al fine di garantire tutela efficace del diritto d'autore, il prestatore è tenuto a collaborare con l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza nel caso in cui venga a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un destinatario dei suoi servizi. In particolare, il predetto soggetto “è comunque tenuto a informarne immediatamente l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza”, rispondendo del fatto che, ove richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non abbia agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto” (cfr. art. 17); in questo ambito, gli può anche venire richiesto di intervenire per rimuovere dal sito le informazioni illecite o disabilitarne l'accesso (artt. 14, 15 e 16,

ult. co.).

Dunque, una visione sistematica delle norme richiamate fa emergere la sussistenza in capo ad **Agcom** di compiti di regolamentazione e di vigilanza nel settore del diritto d'autore che possono anche consentirle di impedire l'accesso a determinati contenuti resi disponibili sulla rete internet per il tramite di un prestatore di servizi.

6.3 Né la ricostruzione sopra individuata è messa in discussione dalla previgente esistenza, nel sistema di tutele approntato dalla legge, di un meccanismo di *private enforcement*, disciplinato all'art. 156 della legge sul diritto di autore, che prevede una azione inibitoria esperibile innanzi al giudice ordinario dal titolare del diritto leso che intenda impedire la commissione o la reiterazione della violazione compiuta su materiale coperto dal diritto d'autore.

Infatti, è lo stesso art. 156 che al secondo comma fa espressamente salve le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, così introducendo un meccanismo di tutela a “doppio binario”, che si affianca al tradizionale rimedio inibitorio, quello di *public enforcement* e attraverso il quale l'Autorità amministrativa è autorizzata ad adottare provvedimenti recanti l'ordine di rimozione dei contenuti del web o di oscuramento dei siti, immediatamente precettivi nei confronti degli operatori della rete.

6.4 Dunque, una lettura sistematica delle disposizioni normative sin qui richiamate conferma la sussistenza dei poteri regolamentari esercitati da **Agcom** nonché di quello di vigilanza, nei confronti dei prestatori di servizi, da esercitarsi anche con l'imposizione di misure volte a porre termine alle violazioni della disciplina sul diritto d'autore, attraverso rimedi che si pongono in concorrenza, e non in sostituzione, di quelli già attribuiti all'Autorità giudiziaria.

7. Neppure può essere accolta la richiesta dei ricorrenti di sottoporre nuovamente alla Corte la medesima questione di legittimità costituzionale già sollevata, in quanto non esiste la concreta possibilità di superare il profilo di inammissibilità

rilevato dalla Corte.

La sentenza n. 247/2015 ha infatti chiarito che, da un lato, una mera declaratoria di incostituzionalità a seguito di una pronuncia di tipo ablatorio non è consentita, in quanto finirebbe per espungere dall'ordinamento disposizioni che riguardano, o aspetti sostanziali della disciplina delle comunicazioni elettroniche, o l'attribuzione ad **Agcom** di funzioni e poteri che devono esserle necessariamente conferiti.

D'altro canto, neppure poteva essere chiesta alla Corte una pronuncia esclusivamente di tipo additivo.

Giova sul punto rammentare che l'ordinanza di rimessione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale *“per la violazione dei principi di riserva di legge e di tutela giurisdizionale in relazione all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e di iniziativa economica, sanciti dagli articoli 2, 21, I comma, 24 e 41 della Costituzione, nonché per la violazione dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità nell'esercizio della discrezionalità legislativa e per la violazione del principio del giudice naturale, in relazione alla mancata previsione di garanzie e di tutele giurisdizionali per l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero sulla rete almeno equivalenti a quelle sancite per la stampa, con la conseguente violazione degli articoli 21, commi 2 e seguenti, 24 e 25, comma 1, della Costituzione”*.

Le pronunce additive, come noto, presuppongono una inerzia del legislatore a cui la Corte pone rimedio, aggiungendo alle norme sottoposte al suo sindacato una soluzione adeguatrice che consegue necessariamente al giudizio di legittimità. La Corte, quindi, rimedia ad una lacuna normativa integrando la norma sottoposta al suo controllo attraverso l'utilizzo di principi già presenti nell'ordinamento e dei quali il legislatore avrebbe dovuto tenere conto.

Una simile pronuncia non può, tuttavia, essere richiesta in relazione alle norme sopra indicate, non essendo ricavabile nell'ordinamento l'esistenza di un principio giuridico che obblighi il legislatore ad equiparare il regime del trattamento delle comunicazioni elettroniche con quello previsto dalla stampa.

Deve, inoltre, rammentarsi come le norme in questione rispondano ad esigenze di tutela del diritto d'autore e, quindi, rappresentino un presidio posto a tutela di plurimi valori costituzionali. Tra questi, sono annoverati gli stessi articoli 21 e 41 della Costituzione, in quanto la protezione dell'opera dell'ingegno è posta a presidio dell'esercizio della libertà di espressione dell'individuo e del diritto di sfruttare economicamente il frutto della propria creatività.

8. Conclusivamente, il potere regolamentare di **Agcom** è stato, nella specie, validamente esercitato e la disciplina delle modalità di esercizio delle funzioni di vigilanza dell'Autorità nel settore delle comunicazioni elettroniche, descritta nel regolamento impugnato, non presenta potenziali profili di incostituzionalità che debbano essere sottoposti al Giudice delle leggi.

9. Quanto agli altri motivi di ricorso, essi sono infondati alla stregua delle considerazioni già svolte nell'ordinanza n. 10020/2014, che di seguito si riepilogano.

10. Con il terzo motivo di gravame le ricorrenti contestano la legittimità dei provvedimenti dell'Autorità che impongono obblighi di *facere* in capo agli operatori di comunicazione elettronica, lamentando la violazione dell'articolo 23 della Costituzione.

Trattasi di censura priva di consistenza, in quanto è proprio la legge, come sopra indicato (decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70), che sottopone i soggetti destinatari del regolamento ad una particolare disciplina, sottoposta alla vigilanza dell'**Agcom**.

11. Con il quarto motivo di ricorso le ricorrenti denunciano l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto emanato in violazione della direttiva 2004/48/CE, attuata con decreto legislativo n. 140/2006, che conferirebbe il potere di emanare provvedimenti inibitori alla sola autorità giudiziaria, nonché della direttiva 2001/29/CE, attuata con decreto legislativo n. 68/2003, che non

stabilisce regole per gli intermediari.

Le censure sono infondate, in quanto le richiamate direttive non riguardano la disciplina giuridica del commercio elettronico (direttiva 2000/31/CE), che radica la vigilanza dell'**Agcom** sugli intermediari (anche) a tutela del diritto d'autore online.

12. Venendo invece alle doglianze di ordine procedurale, con il settimo motivo di ricorso le ricorrenti lamentano la "totale difformità" del provvedimento impugnato dalle risultanze dell'indagine conoscitiva condotta a partire dal 2010 e dallo Schema di Regolamento di cui alla delibera n. 398/ 11/CONS.

La censura è infondata, in quanto la lunga ed articolata consultazione avviata dall'**Agcom** resta un'attività di sostegno, ausiliaria rispetto alla competenza amministrativa svolta, diretta ad analizzare un dato settore al fine di individuarne le criticità ed i possibili strumenti di intervento, e non può né confermare né negare le competenze di legge (e le responsabilità) dell'amministrazione. A propria volta, lo schema di delibera elaborato in tale ambito non può essere considerato una sorta di provvedimento anticipato sul quale gli operatori possano maturare un legittimo affidamento e sufficiente a generare di per sé l'illegittimità delle eventuali difformità del provvedimento finale.

13. Con l'ottavo motivo di ricorso le ricorrenti lamentano un "irrimediabile vizio procedimentale" per non aver l'**Agcom** inserito i pareri dei giuristi nel Fascicolo della Consultazione pubblica. Trattasi di doglianze, ancorché solo formali, prive di fondamento, non essendovi un obbligo di acquisizione al procedimento delle riflessioni di carattere scientifico rilasciate a titolo personale, che al contrario ben possono essere valutate dall'interprete della legge, al pari di ogni altra circostanza, al fine di valutare l'opportunità e la stessa legittimità del procedimento impugnato.

14. Con il nono motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la presunta assenza di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) rispetto all'adozione del

regolamento, ma nel vigente ordinamento, osserva il Collegio, l'AIR non è soggetta a formule sacramentali la cui violazione possa incidere sulla legittimità della decisione finale.

15. Con il decimo motivo di ricorso le Ricorrenti lamentano che i costi delle rimozioni sono integralmente a carico degli *internet service provider*, mentre i titolari del diritto d'autore, che non incontrano limiti nel numero di segnalazioni che possono avanzare, non contribuiscono in alcun modo al bilancio dell'Autorità. Anche la doglianza in esame, come evidenziato dalle resistenti, non appare peraltro decisiva, in quanto nell'esercizio dei poteri di vigilanza e di tutela dell'amministrazione non può farsi discendere dall'assenza del contributo un diniego di tutela, non trattandosi di prestazioni corrispettive, mentre secondo la vigente normativa comunitaria e nazionale gli ISP possono ben essere destinatari di provvedimenti dell'Autorità di vigilanza diretti a limitare le “esternalità negative” della loro attività economica, come già accade, ad esempio, in relazione ai giochi illegali online.

16. Con l'undicesimo motivo di ricorso le ricorrenti lamentano anche la difformità tra le definizioni contenute nella legge sul diritto d'autore e quelle di cui al Regolamento impugnato, con particolare riguardo alla definizione di «opera digitale».

La censura non risulta, peraltro, particolarmente pregnante, in quanto il principale disallineamento, ovvero la limitazione all'opera “diffusa su reti di comunicazione elettronica”, è semplicemente dovuta all'esigenza di delimitare i confini dell'ambito d'intervento dell'Autorità, allineandoli al suo ambito di vigilanza.

17. Con il dodicesimo motivo di ricorso le ricorrenti contestano la sussistenza di un fondamento al potere dell'Autorità in tema di promozione di codici di condotta e di promozione del mercato legale; potere che spetterebbe, per legge, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Peraltro la questione, osserva il Collegio, non

appare utile ai fini della decisione del ricorso, che concerne invece l'adozione di provvedimenti coercitivi ed interdittivi, rispetto ai quali resta estranea ogni pretesa finalità pedagogica o promozionale.

18. Con il tredicesimo e quattordicesimo motivo di ricorso le ricorrenti lamentano la violazione del principio nazionale e comunitario del "contraddittorio", sotto il duplice profilo del "salto" dei soggetti (*uploader* o gestore della pagina web) "irrintracciabili" e della eccessiva brevità dei termini concessi ai soggetti "rintracciati" e chiamati a partecipare al procedimento. Sollevano pertanto anche una questione pregiudiziale comunitaria.

Anche le censure e la richiesta in esame vanno peraltro rigettate, essendo quanto meno improprio lamentare la violazione del principio del contraddittorio, che contraddistingue il processo o al più un procedimento amministrativo di natura contenziosa, mentre qui opera un procedimento di natura meramente amministrativa, caratterizzato dal meno pregnante principio della partecipazione procedimentale, che va ponderata con le eventuali ragioni d'urgenza. A tale riguardo, precisano le resistenti che la previsione di termini brevi risponde all'esigenza di assicurare efficacia e certezza alle situazioni giuridiche tutelate, in un contesto digitale che impone la necessaria tempestività degli interventi amministrativi a tutela del diritto d'autore per garantirne l'efficacia.

19. Con il diciassettesimo e diciottesimo motivo le ricorrenti censurano la pretesa ampiezza ed eccessiva genericità dei poteri attribuiti dal regolamento all'**Agcom**, in violazione di canoni di adeguatezza, di specificità e proporzionalità delle misure.

Anche la censura in esame è però infondata, in quanto l'**Agcom** nell'applicazione del regolamento sarà comunque tenuta al rispetto dei criteri di gradualità, di proporzionalità e di adeguatezza, peraltro nell'esercizio delle competenze e dei poteri ad essa attribuiti dal quadro normativo delineato dagli articoli 14, comma 3, e 16, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 70.

20. Con il diciannovesimo motivo di ricorso le ricorrenti contestano la legittimità della procedura abbreviata così come declinata all'art. 9 del Regolamento impugnato. E ciò sia in virtù della rilevata difformità dei presupposti legittimanti il ricorso a detta procedura rispetto ai requisiti richiesti in sede civile e penale per la concessione di un'inibitoria; sia in ragione di una presunta disparità di trattamento tra categorie di soggetti, potendo chiedere la procedura abbreviata solo i titolari dei diritti che si assumo violati.

Nemmeno tale censura può trovare accoglimento, in quanto il procedimento abbreviato previsto dall'articolo 9 del Regolamento risponde all'esigenza di rapidità dell'azione a tutela del diritto d'autore *online*, considerato anche che, in accoglimento delle osservazioni della Commissione europea, oltre che sulla spinta delle istanze presentate nel corso della consultazione pubblica, tutti i termini previsti nell'iniziale schema di regolamento approvato il 25 luglio 2013 sono stati estesi nella versione finale.

21. Con il ventesimo e ultimo motivo di ricorso le ricorrenti affermano che le osservazioni della Commissione europea sono state completamente disattese dall'Autorità nella redazione del Regolamento impugnato. Anche tale ultima censura è peraltro destituita di fondamento, in quanto con la delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013 l'Autorità ha dato avvio alla Consultazione pubblica sullo schema di regolamento ed ha comunicato quel testo alla Commissione europea il 2 settembre 2013, conformemente a quanto previsto dalla direttiva 98/34/CE (cd. direttiva trasparenza), astenendosi dall'adottare il regolamento in modo definitivo per il periodo previsto (cd. periodo di *stand still*); ma, fermo restando il rispetto degli eventuali atti della Commissione, ciò non determina un obbligo giuridico di pedissequo adeguamento o di motivazione aggravata rispetto ai singoli punti delle osservazioni eventualmente rese dalla stessa Commissione.

In particolare, la Commissione europea il 3 dicembre ha comunicato le proprie osservazioni sullo Schema di regolamento ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della direttiva n. 98134/CE, ed a seguito dell'invio del testo finale riformulato con nota del 28 gennaio ha informato l'**Agcom** di non avere ulteriori commenti o osservazioni.

22. Conclusivamente, alla luce di quanto complessivamente suesposto, il ricorso non merita accoglimento.

23. Le spese di lite, attesa la complessità e novità delle questioni affrontate, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosa Perna, Presidente FF

Ivo Correale, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Lucia Maria Brancatelli

IL PRESIDENTE
Rosa Perna

IL SEGRETARIO