



**News n. 19 del 15 febbraio 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

Con la sentenza in esame, il T.a.r. per il Lazio rimette alla Corte di giustizia UE un'articolata questione interpretativa sulla normativa nazionale e, in particolare, sul regolamento adottato dall'Autorità garante per la concorrenza e il mercato che, in ossequio all'art. 43-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, ha imposto ai prestatori di servizi della società dell'informazione l'obbligo di negoziare un equo compenso in favore degli editori, introducendo altresì forme di arbitrato obbligatorio da parte dell'AGCOM, suscettibile di compromettere anche il principio di libertà di iniziativa economica e adottato in violazione del divieto di *gold plating*.

T.a.r. per il Lazio, sezione IV, sentenza non definitiva 12 dicembre 2023, n. 18790 – Pres. Est. Politi.

Diritto d'autore – Diritti connessi – Editori – Pubblicazioni *on-line* – Diritto esclusivo – Cessione – Equo compenso – Obbligo – Determinazione – Autorità indipendenti – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Il T.a.r. per il Lazio ha sottoposto alla Corte di giustizia della Unione europea i seguenti quesiti:

1) se l'art. 15 EUCD possa essere interpretato come ostativo all'introduzione di disposizioni nazionali – quali quelle previste dall'art. 43-bis della legge sul diritto di autore e quelle stabilite nella Delibera AGCom 3/23/CONS – nella parte in cui:

1.a) vengono previsti obblighi di remunerazione (equo compenso), in aggiunta ai diritti esclusivi indicati dallo stesso art. 15 EUCD, a carico degli ISSP ed in favore degli editori;

1.b) vengono stabiliti obblighi, a carico dei medesimi ISSP:

- di avviare trattative con gli editori,

- di fornire agli editori stessi ed alla Autorità regolatoria le informazioni necessarie ai fini della determinazione dell'equo compenso,

- nonché di non limitare la visibilità dei contenuti dell'editore nei risultati di ricerca in attesa del perfezionamento della negoziazione;

1.c) viene conferito all'Autorità regolatoria (AGCom):

- un potere di vigilanza e sanzionatorio,

- il potere di individuare i criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso,

- il potere di determinare, nel caso di mancato accordo fra le parti, l'importo esatto dell'equo compenso;

2) se l'art. 15 EUCD sia ostativo a disposizioni nazionali, quali quelle indicate al precedente punto 1), che impongono ai fornitori di servizi della società dell'informazione (ISSP) un obbligo di divulgazione dei dati, assoggettato a vigilanza da parte della stessa Autorità regolatoria nazionale, la cui inosservanza incontra l'applicabilità di misure sanzionatorie amministrative;

3) se i rammentati principi di libertà di impresa di cui agli articoli 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, di libera concorrenza di cui all'art. 109 T.F.U.E. e di proporzionalità di cui all'art. 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ostino a disposizioni nazionali, quali quelle precedentemente indicate, che:

3.a) introducono diritti di remunerazione in aggiunta ai diritti esclusivi di cui all'art. 15 EUCD, la cui attuazione trova corredo nella già richiamata configurazione, a carico dei fornitori di servizi della società dell'informazione (ISSP), di un obbligo di avviare trattative con gli editori, di un obbligo di fornire agli editori e/o all'Autorità regolatoria nazionale le informazioni necessarie per determinare un equo compenso, nonché un obbligo di non limitare la visibilità dei contenuti dell'editore nei risultati di ricerca in attesa di tali trattative;

3.b) conferiscono a quest'ultima:

- un potere di vigilanza e sanzionatorio,
- il potere di individuare i criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso,
- il potere di determinare, nel caso di mancato accordo fra le parti, l'importo esatto dell'equo compenso» (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna, il T.a.r. per il Lazio rimette alla Corte di giustizia UE un'articolata questione interpretativa relativa all'art. 15 della direttiva 2019/790/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, (sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale: *European Union Copyright Directive*, di seguito EUCD) che modifica la direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996 (relativa alla tutela giuridica delle banche di dati) e la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001 (recante l'"armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione": "Direttiva InfoSoc") ed alla sua compatibilità con le norme legislative e regolamentari nazionali che impongono l'onerosità della cessione del diritto d'esclusiva degli editori con riferimento alle pubblicazioni *on-line* e che attribuiscono ampi poteri di vigilanza, decisori e sanzionatori all'AGCOM.

II. – Nella controversia proposta da *Meta Platforms Ireland Limited* (società madre di *Facebook* e *Instagram*) per l'annullamento: i) della delibera AGCOM n. 3/23/CONS del 19 gennaio 2023, avente ad oggetto "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'articolo 43-bis della legge 22 aprile 1941 n. 633", pubblicata sul sito internet di AGCom il 25 gennaio 2023 (e degli allegati alla medesima delibera) ii) Allegato A "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'articolo 43-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633"; ii) Allegato B "Relazione di analisi di impatto della regolamentazione"; iii) Modulistica "Modello istanza ai fini della determinazione dell'equo compenso per l'utilizzo online di pubblicazioni di carattere giornalistico", il T.a.r. per il Lazio:

- a) ha preliminarmente rigettato l'eccezione di difetto d'interesse in capo alla ricorrente rilevando la natura immediatamente lesiva del regolamento impugnato nelle parti in cui ha introdotto: *i*) i criteri per la determinazione dell'equo compenso, immediatamente validi ed efficaci; *ii*) un procedimento di tipo arbitrale dinanzi ad AGCom, che può intervenire, ad opera della parte che intenda lamentare il mancato perfezionamento dell'intesa, in ogni momento; *iii*) obblighi di comunicazione dati; *iv*) connessi poteri sanzionatori e ispettivi dell'Autorità che possono formare oggetto di immediato esercizio; *v*) la valenza obbligatoria del procedimento "arbitrale", in caso di mancato accordo sulla determinazione dell'equo compenso, la cui istaurazione non postula una convergenza di volontà nel momento genetico;
- b) ha accolto l'istanza cautelare sospendendo l'efficacia degli atti gravati, nelle more della definizione della questione pregiudiziale come sopra rivolta all'attenzione della Corte di giustizia UE, e fino alla nuova fissazione di udienza pubblica di trattazione della controversia, all'esito del giudizio presso il giudice unionale;
- c) ha escluso la necessità di sottoporre al vaglio del giudice comunitario la questione riguardante la corretta attuazione del c.d. principio del Paese d'origine (PDO), in relazione al principio di libera circolazione dei servizi di cui all'art. 56 TFUE e all'art. 16 direttiva 2001/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 (relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno: c.d. «Direttiva sul commercio elettronico»), nella parte in cui è vietato ad uno Stato membro di adottare obblighi nazionali, come quelli previsti dall'art. 43-bis l. n. 633 del 1941 e dalla delibera AGCom 3/23/CONS, a carico di prestatori di servizi della società dell'informazione non stabiliti in detto Stato membro poiché tale direttiva – pur prevedendo all'art. 3, paragrafi 1 e 2, che *"1. Ogni Stato membro provvede affinché i servizi della società dell'informazione, forniti da un prestatore stabilito nel suo territorio, rispettino le disposizioni nazionali vigenti in detto Stato membro nell'ambito regolamentato. 2. Gli Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la circolazione dei servizi dell'informazione provenienti da un altro Stato membro"* – al paragrafo 3 espressamente esclude che i paragrafi 1 e 2 si applichino ai settori di cui all'allegato: e, quindi, *"ai i diritti d'autore, diritti vicini e i diritti di cui alle direttive 87/54/CEE e 96/9/CEE, nonché i diritti di proprietà industriale"*;
- d) ha riservato all'esito del giudizio pregiudiziale dinanzi al giudice comunitario l'esame delle questioni di costituzionalità prospettate in via subordinata dalla parte ricorrente con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. c) del decreto-legge, 8 novembre 2021, n. 177, che ha introdotto l'art. 43-bis della l. n. 633 del 1941 per contrasto con gli artt. 3, 24, 41, 76, 77, 102 e 117 Cost. in materia di libera iniziativa economica e ragionevolezza, uguaglianza, libera concorrenza, proporzionalità, diritto di difesa e rispetto dei criteri e principi della legge delega e dei vincoli europei.

III – Con riferimento al quesito sopraindicato sottoposto ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia UE, il T.a.r.:

- e) ha sottolineato l'eccesso di regolazione portato dall'art. 43-bis della l. n. 633 del 1941 rispetto alla direttiva EUCD, evidenziando come:

- e1) l'art. 15, comma 1, della EUCD stabilisce che *“Gli Stati membri riconoscono agli editori di giornali stabilito in uno Stato membro i diritti di cui all'articolo 2 e all'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2001/29/CE per l'utilizzo online delle loro pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione. I diritti di cui al primo comma non si applicano agli utilizzi privati o non commerciali delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di singoli utilizzatori. La protezione accordata a norma del primo comma non si applica ai collegamenti ipertestuali. I diritti di cui al primo comma non si applicano all'utilizzo di singole parole o di estratti molto brevi di pubblicazioni di carattere giornalistico”*
- e2) l'art. 15, comma 5, della EUCD preveda che *“gli Stati membri provvedono affinché gli autori delle opere incluse in una pubblicazione di carattere giornalistico ricevano una quota adeguata dei proventi percepiti dagli editori per l'utilizzo delle loro pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione”*;
- e3) l'art. 43-bis della legge sul diritto d'autore – accanto al riconoscimento per l'utilizzo online delle pubblicazioni di carattere giornalistico, da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione (ISSP), di *“diritti esclusivi di riproduzione e comunicazione”* – abbia introdotto la previsione di un equo compenso, la cui determinazione:
- in prima battuta è rimessa alla negoziazione *inter partes* (ISSP ed editori);
 - in caso mancato perfezionamento dell'accordo negoziale nel termine di trenta giorni, facoltizza ciascuna delle parti a rivolgersi ad AGCom: la quale, entro i successivi sessanta giorni: *i)* indica, sulla base dei criteri stabiliti dal regolamento, quale delle proposte economiche formulate è conforme ai suddetti criteri; *ii)* oppure, qualora non reputi conforme nessuna delle proposte, indica d'ufficio l'ammontare dell'equo compenso;
- e4) pur non imponendosi autoritativamente, quale elemento eterointegrativo della fattispecie negoziale preordinata al raggiungimento dell'accordo sulla determinazione dell'equo compenso, tale determinazione introduca, in un ambito che dovrebbe essere governato esclusivamente dalla libertà negoziale privata, la presenza di un soggetto terzo (si ribadisce, non veicolata dall'unanime consenso delle parti stesse, ma evocabile anche da una soltanto di esse) con poteri
- regolatori, quanto alla individuazione dei criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso);
 - decisori, quanto alla individuazione dell'ammontare dell'equo compenso relativamente alla singola fattispecie, ai quali, soltanto a seguito del perdurante mancato raggiungimento di un'intesa, sarà possibile adire il tribunale delle imprese;
 - dispositivi, sostanziati dall'obbligo, nei confronti delle parti ed esigibile anche da parte dell'Autorità, di mettere a disposizione *“i dati necessari a determinare la misura dell'equo compenso”*;
 - sanzionatori, in quanto all'art. 43-bis, comma 12, della legge sul diritto d'autore, si prevede che: *“in caso di mancata comunicazione di tali dati entro trenta giorni dalla richiesta ai sensi del primo periodo, l'Autorità applica 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";

- e5) il necessario intervento di AGCom nel caso di mancato perfezionamento delle trattative *inter partes* differenzia la disciplina fin qui esaminata dall'assimilabile istituto, previsto dall'ordinamento italiano, all'art. 1349 c.c. in cui individuazione del "terzo arbitratore" è rimessa alle parti, con la conseguente rischio:
- della ritrazione dei poteri negoziali delle parti, che finiscono per assumere una posizione di mera "soggezione", a fronte di una determinazione connotata da chiara valenza potestativa, suscettibile di compromettere – in una con la libertà negoziale delle parti – il principio di libertà nell'esplicazione del diritto di iniziativa economica, ai sensi degli artt. 16 e 52 T.F.U.E;
 - di un contrasto con l'art. 102 Cost., giacché «*il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta della parti, la quale soltanto consente di derogare al precetto contenuto nell'art. 102 Cost., costituendo uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24, primo comma, Cost., con la conseguente esclusione della possibilità d'individuare la fonte dell'arbitrato in una volontà autoritativa, e la necessità di attribuire alla norma di cui all'art. 806 cod. proc. civ. il carattere di principio generale, costituzionalmente garantito, dell'intero ordinamento*» (Cass. civ., sez. un., 7 maggio 2022, n. 17244);
- e6) l'eccesso della normazione nazionale (sia primaria e di natura legislativa, da parte del d.lgs. n. 177 del 2021 sia di fonte regolamentare e attuativo, ad opera della delibera di regolamentazione AGCom n. 3/23/CONS) rispetto alle indicazioni rinvenibili nella EUCD; questione già sollevata, nella fase di consultazione interistituzionale che ha preceduto l'emanazione del d.lgs. n. 177 del 2021, anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), nel parere AS1788 reso in data 8 settembre 2021, ha rilevato che:
- la disposizione (poi) contenuta nel ripetuto art. 43-bis *"appare travalicare i limiti posti dal legislatore europeo e dalla delega parlamentare, introducendo fattispecie soggettive e oggettive non previste dalla disciplina eurolunionale e individuando meccanismi negoziali limitativi della libertà contrattuale degli operatori economici. Le tutele accordate dalla Direttiva Copyright non dovrebbero, infatti, essere perseguite con strumenti di natura pubblicistica – peraltro particolarmente invasivi – e con interventi di regolazione che determinano ingiustificati vincoli alla autonomia negoziale delle parti e, in definitiva, al funzionamento dei mercati, soprattutto in assenza di evidenze circa possibili fallimenti del mercato. Al contrario, queste tutele dovrebbero essere garantite consentendo il riequilibrio tra le forze contrattuali delle parti, anche attraverso un potenziamento del ruolo degli enti che professionalmente e in maniera sistematica curano le posizioni dei propri associati/mandanti attraverso la negoziazione delle licenze.»;*
 - *«la Direttiva Copyright è adeguatamente dettagliata e ... la Commissione ha già pubblicato gli orientamenti utili in materia»; di tal guisa, che "ogni ulteriore livello di regolazione rischia di compromettere l'omogeneità dell'applicazione della Direttiva negli Stati membri, per cui sarebbe più efficace prevedere il coinvolgimento di organismi esistenti costituiti dai rappresentanti del settore la presenza delle imprese*

di intermediazione), nonché, parallelamente, rafforzare gli strumenti di mediazione da esperire innanzi ai Tribunali competenti».

- le modalità di recepimento in Italia dell'articolo 15 non trovano riscontro nemmeno nelle esperienze maturate in alcuni dei principali Stati membri che già hanno concluso l'iter di recepimento; indicando, a tal proposito, che, mentre *“la legge tedesca, approvata il 20 maggio 2021 ed entrata in vigore il 1° agosto 2021, prevede il Direttiva, mentre la legge francese (legge 24 luglio 2019, n. 2019-775) stabilisce che il riconoscimento della tutela di cui all'art. 15 della Direttiva mediante una trasposizione letterale del testo della Direttiva, ... la legge francese (legge 24 luglio 2019, n. 2019-775) stabilisce che il diritto connesso può essere concesso in licenza dagli editori e affidato in gestione a uno o più organismi di gestione collettiva”*;
- f) ha dubitato della compatibilità della parametrizzazione dei contenuti dell'art. 43-bis della legge sui diritti d'autore (e delle derivate disposizione regolamentari introdotte da AGCom con la pure censurata deliberazione), rispetto alle previsioni introdotte dall'art. 15 EUCD, con i principi:
 - f1) di autonomia contrattuale e di libertà di esercizio dell'iniziativa economica (artt. 16 e 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea);
 - f2) di libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE e art. 16 della Direttiva Servizi)
 - f3) di libertà di concorrenza (artt. 10 e 119 TFUE)
 - f4) di proporzionalità (art. 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea), richiamando, in particolare, la sentenza della Corte di giustizia UE, grande sezione, 26 aprile 2022, C-401/19 (in *Foro it.*, 2022, IV, 401 con nota di M. ARISI, *Che lo sforzo (o il bilanciamento?) sia con te! L'art. 17 della direttiva copyright e la libertà di espressione nel diritto europeo dell'era digitale*) - resa nell'ambito di un giudizio ex art. 263 TFUE vertente sull'art. 17 (e non 15) della EUCD, e, quindi, sugli obblighi incombenti sui prestatori di servizi di condivisione di contenuti online a fine di tutela del diritto d'autore – in cui si ricorda:
 - come *“il fornitore di servizi di condivisione di contenuti online effettua un atto di comunicazione al pubblico, o un atto di messa a disposizione del pubblico, quando concede l'accesso al pubblico a opere protette dal diritto d'autore o ad altri materiali protetti caricati dai suoi utenti e che egli deve pertanto ottenere, a tal fine, un'autorizzazione dai titolari dei diritti, ad esempio mediante la conclusione di un accordo di licenza”* (§ 32);
 - come Internet sia, oggi, *“divenuto uno dei principali strumenti di esercizio, da parte degli individui, del loro diritto alla libertà di espressione e d'informazione”*; sì, che *“i siti Internet, e in particolare le piattaforme di condivisione di contenuti online, grazie alla loro accessibilità e alla loro capacità di conservare e di diffondere grandi quantità di dati, contribuiscono notevolmente a migliorare l'accesso del pubblico all'attualità e, in via generale, ad agevolare la comunicazione delle informazioni; la possibilità, per i singoli individui, di esprimersi su Internet costituisce uno strumento senza precedenti per esercitare la libertà di espressione (v., in tal senso, Corte EDU, 1° dicembre 2015, Cengiz e a. c. Turchia, § 52, nonché Corte EDU, 23 giugno 2020, Vladimir Kharitonov c. Russia, § 33 e giurisprudenza ivi citata)”* (§ 46);

- “conformemente all’articolo 52, paragrafo 1, della Carta, eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui” (§ 63);
 - con riguardo al principio di proporzionalità «le limitazioni che possono essere apportate, da atti del diritto dell’Unione, ai diritti e alle libertà sanciti nella Carta non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti o dell’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti da essa causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti” v. in tal senso, Corte di giustizia UE, grande sezione, 17 dicembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, C-336/19 (in *Foro amm.*, 2021, 2243); sez. V, 13 marzo 2019, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, C-128/17);
 - pertanto «qualora più diritti fondamentali e principi sanciti dai Trattati siano in discussione, la valutazione del rispetto del principio di proporzionalità deve essere effettuata nel rispetto della necessaria conciliazione tra le esigenze connesse alla tutela dei diversi diritti e principi in questione e di un giusto equilibrio tra di essi».
 - inoltre, «per soddisfare il requisito di proporzionalità, la normativa che comporta un’ingerenza nei diritti fondamentali deve prevedere regole chiare e precise che disciplinino la portata e l’applicazione della misura di cui trattasi e fissino requisiti minimi, di modo che le persone il cui esercizio di tali diritti è limitato dispongano di garanzie sufficienti che consentano di proteggerle efficacemente contro i rischi di abuso. Tale normativa deve in particolare indicare in quali circostanze e a quali condizioni una siffatta misura possa essere adottata, garantendo così che l’ingerenza sia limitata allo stretto necessario. La necessità di disporre di siffatte garanzie è tanto più importante allorché l’ingerenza deriva da un trattamento automatizzato»: v., in Corte di giustizia UE, grande sezione, del 16 luglio 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, C-311/18, in *Foro amm.*, 2020, 1339);
- g) si è soffermato, in particolare, sul contrasto tra il regime dell’equo compenso comunque dovuto, da parte degli ISSP, agli editori così come previsto dalla disciplina nazionale non appare ubbidire al principio di proporzionalità *ut supra* declinato
- in riferimento alla tutela del diritto alla comunicazione e/o all’informazione;
 - con riguardo alla sostanziale omogeneizzazione (*quoad effectum*) delle pubblicazioni giornalistiche (tutelate con la previsione di un equo compenso, in aggiunta ai diritti esclusivi), rispetto ai contenuti (parimenti diffusi in rete) protetti dal diritto d’autore;
 - in relazione ai significativi poteri di intervento (anche sulla libertà negoziale delle parti) riconosciuti, in materia, dalla legislazione nazionale in favore dell’Autorità regolatoria (AGCom);
- h) si è infine riservato, all’esito del giudizio pregiudiziale di rilevare l’eventuale contrasto della normativa in esame con il divieto *gold plating* (introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle

direttive comunitarie) vertendosi, sotto il profilo in esame, in ambito di giudizio "interno" all'assetto ordinamentale dello Stato membro; e, comunque, necessariamente postulante la previa ricognizione in ordine alla non contrarietà della relativa disciplina ai principi del diritto unionale.

IV – Per completezza, si segnala quanto segue:

- i) sul rapporto fra diritto autore, gestione collettiva, operatori internet e IA, servizi società informazione:
- i1) in giurisprudenza: Cons. Stato, sez. VI, 3 agosto 2023, n. 7512; 15 febbraio 2023, n. 1580 (in *Foro it.*, 2023, III, 230, con nota di A. GIANNACARI, *Siae, riserva (non più esclusiva) nell'attività di intermediazione dei diritti d'autore e concorrenzialità dei mercati: fine di un'era?*); Cons. Stato, sez. VI, 5 settembre 2022, n. 7707;
- i2) in dottrina: i) con riferimento all'intelligenza artificiale: v. S. LAVAGNINI, *Intelligenza artificiale e proprietà intellettuale: proteggibilità delle opere e titolarità dei diritti.*, in *Diritto d'autore (II)*, 2018, 360; G. SENA, *Intelligenza artificiale, opere dell'ingegno e diritti di proprietà industriale e intellettuale*, in *Riv. dir. ind.*, 2020, 325 che si interroga in particolare sul diritto di proprietà industriale o intellettuale di un'opera realizzata da un computer programmato (*invenzioni computer generated*); FRANCESCHELLI, *Sull'intelligenza Artificiale (IA o AI)*, in *Riv. dir. ind.*, 2023, 5 che analizza in modo ampio le nozioni di AI e gli ambiti di applicazione; G. GHIDINI, *Proprietà intellettuale e innovazione digitale. Dalla 'interferenza antitrust' a un nuovo paradigma?*, in *Giur. comm.*, 2023, 367; ii) sul rapporto tra NFT (*Non-Fungible Token*) e la proprietà intellettuale v. SANDEI, *Blockchain e sistema autorale: analisi di una relazione complessa per una proposta metodologica*, in *Nuova giur. civ.*, 2021, 194; MUCIACCIA, LOPOPOLO, *Prime riflessioni sul rapporto tra NFT e proprietà intellettuale*, in *Dir. informazione e informatica*, 2022, 893; iii) sul rapporto tra diritto d'autore e mercato digitale: v. VISENTIN, *Il diritto d'autore nel mercato unico digitale – le nuove eccezioni di cui agli artt. 68, comma 2-bis e 70-bis l. aut.*, in *Giur. it.*, 2022, 1253; P. NEBBIA, *il diritto d'autore nel mercato unico digitale – i diritti connessi di editori ed autori di pubblicazioni di carattere giornalistico*, in *Giur. it.*, 2022, 1253; iv) sull'equo compenso: v. GHIRETTI, MILANI, *Il nuovo statuto di autori ed artisti nel mercato unico digitale*, in *Dir. ind.*, 2022, 331, A. COGO, *Il diritto d'autore nel mercato unico digitale - artt. 18-23 DIR.UE 2019/790. Il principio della remunerazione adeguata e proporzionata*, in *Giur. it.*, 2022, 1253 che esamina, in modo ampio ed esaustivo, le tematiche afferenti alle remunerazioni;
- j) sui servizi società informazione:
- j1) in giurisprudenza: i) con riferimento ai servizi offerti da *Uber*: v. Corte di giustizia UE, grande sezione, 10 aprile 2018, *Uber France SAS*, C-320/16 (in *Foro it.*, 2018, IV, 314); Corte di giustizia UE, grande sezione, 20 dicembre 2017, C-434/15 (in *Foro it.*, 2018, IV, 91, con nota di PALMIERI, in *Foro amm.*, 2017, 2357) che ha rilevato come «un servizio d'intermediazione, come quello di cui al procedimento principale, avente ad oggetto la messa in contatto mediante un'applicazione per smartphone, dietro retribuzione, di conducenti non professionisti, che utilizzano il proprio veicolo, con persone che desiderano effettuare uno

spostamento nell'area urbana, deve essere considerato indissolubilmente legato a un servizio di trasporto e rientrante, pertanto, nella qualificazione di «servizi nel settore dei trasporti», ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 1, TFUE. Un servizio siffatto deve, di conseguenza, essere escluso dall'ambito di applicazione dell'articolo 56 TFUE, della direttiva 2006/123 e della direttiva 2000/31»; ii) con riferimento alla responsabilità dei prestatori di servizio di condivisione dei contenuti on-line:

- Corte di giustizia UE, grande sezione 26 aprile 2022, Repubblica di Polonia, C-401/19 (in *Foro it.*, 2022, IV, 401 con nota di M. ARISI, *Che lo sforzo (o il bilanciamento?) sia con te! L'art. 17 della direttiva copyright e la libertà di espressione nel diritto europeo dell'era digitale.*) ove, con riferimento ai sistemi generali e preventivi di filtraggio dei contenuti immessi per evitare la violazione del diritto d'attribution, il giudice comunitario, pur ribadendo la natura di diritto fondamentale della proprietà intellettuale, afferma che «non risulta in alcun modo né [dall'art. 17 EUCD], né dalla giurisprudenza della corte che un simile diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto»;
 - Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 giugno 2021, Peterson, C-682/18 e C-683/18 (in *Resp. civ. e prev.*, 2021, 1838, con nota di B. TASSONE, *Quando un hosting provider è responsabile per le violazioni del copyright? La parola, di nuovo, alla grande sezione della corte di giustizia*) secondo cui «L'articolo 3, paragrafo 1, della 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, deve essere interpretato nel senso che il gestore di una piattaforma di condivisione di video o di una piattaforma di hosting e di condivisione di file, sulla quale utenti possono mettere illecitamente a disposizione del pubblico contenuti protetti, non effettua una «comunicazione al pubblico» di detti contenuti, ai sensi di tale disposizione, salvo che esso contribuisca, al di là della semplice messa a disposizione della piattaforma, a dare al pubblico accesso a siffatti contenuti in violazione del diritto d'autore. Ciò si verifica, in particolare, qualora tale gestore sia concretamente al corrente della messa a disposizione illecita di un contenuto protetto sulla sua piattaforma e si astenga dal rimuoverlo o dal bloccare immediatamente l'accesso ad esso, o nel caso in cui detto gestore, anche se sa o dovrebbe sapere che, in generale, contenuti protetti sono illecitamente messi a disposizione del pubblico tramite la sua piattaforma da utenti di quest'ultima, si astenga dal mettere in atto le opportune misure tecniche che ci si può attendere da un operatore normalmente diligente nella sua situazione per contrastare in modo credibile ed efficace violazioni del diritto d'autore su tale piattaforma, o ancora nel caso in cui esso partecipi alla selezione di contenuti protetti comunicati illecitamente al pubblico, fornisca sulla propria piattaforma strumenti specificamente destinati alla condivisione illecita di siffatti contenuti o promuova scientemente condivisioni del genere, il che può essere attestato dalla circostanza che il gestore abbia adottato un modello economico che incoraggia gli utenti della sua piattaforma a procedere illecitamente alla comunicazione al pubblico di contenuti protetti sulla medesima.»;
- j2) in dottrina: F. PIRAINO, *La responsabilità dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online*, in *Nuove leggi civ.*, 2023, 146; M. GRANIERI, *Google News: problemi (sempre più) aperti tra proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Foro it.*, 2015, V, 405; G.M. RICCIO, *Responsabilità delle piattaforme e sistemi di filtraggio: quale*

destino per la normativa italiana sul diritto d'autore?, in *Nuova giur. civ.*, 2022, 1032; FROSIO, *Il diritto d'autore nel mercato unico digitale – l'art. 17, dir. 790/2019: i diritti fondamentali restano sospesi*, in *Giur. it.*, 2022, 1253; MAZZONI, *L'attuazione in Italia della direttiva 2019/790/UE sulla trasmissione dei diritti di utilizzazione spettanti agli autori e artisti (interpreti o esecutori)*, in *Nuova giur. civ.*, 2023, 295; MARCHETTI, *Esiste una "azione inibitoria europea"? La tutela dei diritti in rete tra vecchi problemi e nuove declinazioni rimediali all'alba del Digital Services Act*, in *Il Processo*, 2023, 147, 459;

k) con riferimento al diritto d'autore e all'equo compenso così come previsto dall'art. 43-bis della l. n. 622 del 1941:

k1) C. BERTI, *Tutela dei contenuti editoriali on line e problemi di enforcement*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 2063 che analizzata in particolare l'art. 15 della direttiva 2019/790/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019 nella prospettiva sovranazionale e comparatistica;

k2) V. FALCE, *La spinta adeguatrice della Direttiva Copyright. Il caso dell'eccezione di insegnamento*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, 376 che sottolinea ed esamina i limiti dell'eccezione d'insegnamento;

k3) M. GRANIERI, *Le «sopravvenienze tecnologiche» nella direttiva sul diritto d'autore on line e la prospettiva del quarto contratto*, in *Foro it.*, 2020, V, 11;

k4) G. PRIORA, *Diritto d'autore e accesso all'informazione giornalistica: accanimento o lungimiranza del legislatore comunitario?*, in *Dir. informazione e informatica*, 2020, 833;

k5) SGANGA, *Evoluzioni e trasformazioni dei diritti connessi nei percorsi di armonizzazione del diritto d'autore europeo*, in *Riv. dir. ind.*, 2021, 146, che descrive:

i) le esperienze europee in tema di equo compenso ricordando come:

- «nel 2013 la Germania ha esordito con la previsione in capo agli editori di un diritto di messa a disposizione del pubblico di quotidiani, magazines e loro parti a fini commerciali, della durata di un anno dalla pubblicazione, non opponibile agli autori dei singoli articoli, i quali sono tuttavia beneficiari di un diritto ad un equo compenso, dedotto automaticamente dai profitti della società editrice di pertinenza»;

- nel 2015 la Spagna «ha introdotto un diritto irrinunciabile alla remunerazione, soggetto a gestione collettiva obbligatoria ed avente un ambito oggettivo di applicazione più ampio della norma tedesca, con l'inclusione di blogs e RSS»;

- con la sentenza della Corte di giustizia, sez. IV, 12 settembre 2019, VG, C-299/17, la legge tedesca sia stata dichiarata inefficace nei rapporti tra privati, stante la mancata notifica della loro adozione alla Commissione UE, in violazione dell'art. 8 della Direttiva Servizi (98/34/CE), che obbliga gli Stati membri a rendere edotto il legislatore eurounitario dell'introduzione di ogni testo normativo tecnico avente un impatto sulla prestazione di servizi della società dell'informazione e rientrante nelle categorie indicate dalla norma;

ii) l'articolato e complesso percorso, in quattro fasi, della giurisprudenza della Corte di giustizia UE in tema di diritto d'autore e diritti connessi ed equo compenso, elencando quali *leading case*:

- Corte di giustizia UE, sez. III, 15 marzo 2012, Società Consortile Fonografici, C-135/10 (in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2012, 85);

- Corte di giustizia UE, sez. IV, 12 novembre 2015, *Hewlett-Packard Belgium SPRL C-572/13*;
 - Corte di Giustizia UE, grande sezione, 31 maggio 2016, *Reha, C-117/15*,
 - Corte di giustizia UE, grande sezione, 29 luglio 2019, *P. GmbH, C-476/17*
 - Corte di giustizia UE, sez. IV, 14 novembre 2019, *Spedidam, C-484/18*;
- k6) F. BENATTI, *Le “nuove” eccezioni e limitazioni al diritto d’autore introdotte dal d.lgs. n. 177/2021*, in *Giur. comm.*, 2023, 639 che ricostruire l’ordito normativo del d.lgs. n. 177 del 2021;
- k7) F. FAINI, *La tutela della proprietà intellettuale nel quadro dell’evoluzione giuridica europea e nazionale: la ricerca dell’equilibrio tra gli interessi in gioco*, in www.federalismi.it, 9 febbraio 2022, che opera un’ampia ricostruzione della normativa sul diritto d’autore evidenziando con riferimento al citato art. 43-bis della l. n. 633 del 1941 rischi di “sbilanciare” «*in favore dell’autore la disposizione prevista nella direttiva europea, già caratterizzata da alcune ombre, che saranno oggetto di analisi nel paragrafo seguente, e, inoltre, sceglie di attribuire un ruolo particolarmente incisivo e delicato all’Agcom in relazione ad un aspetto cruciale per il bilanciamento tra interessi, quale l’equo compenso*»;
- k8) M. MANGANO, *L’equo compenso degli avvocati tra decoro, qualità delle prestazioni e concorrenza nel mercato del lavoro*, in *Urbanistica e appalti*, 2023, 591;
- l) con riferimento al divieto di *gold plating*:
- 1) in giurisprudenza: i) v. Corte cost., 27 maggio 2020 n. 100 (in *Foro it.*, 2020, I, 3002, con nota di G. D’AURIA, in *Giur. costit.*, 2020, 1209, nonché oggetto della News US n. 65 del 17 giugno 2020) secondo cui:
- «*il termine gold plating [...] compare nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, dell’8 ottobre 2010, che reca delle riflessioni e delle proposte per il raggiungimento dell’obiettivo di una legiferazione «intelligente», comunitaria e degli Stati membri, in grado di ridurre gli oneri amministrativi a carico dei cittadini e delle imprese*»,
 - nel nostro ordinamento il divieto di *gold plating* è stato introdotto dall’art. 15, comma 2, lettera b), della legge 12 novembre 2011, n. 183, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)*», con l’inserimento nell’art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246 (Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005), dei commi 24-bis, ter e quater”.
 - tale divieto non integra un «*principio di diritto comunitario*»;
 - l’art. 14, comma 24-ter, della l. n. 246 del 2005, al comma 24-ter ha precisato che i livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie si concretizzano: i) nell’introduzione o nel mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l’attuazione delle direttive; ii) nell’estensione dell’ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; iii) nell’introduzione o nel mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l’attuazione delle direttive;

ii) Cons. Stato, comm. spec., 1° aprile 2016, parere n. 855 (in www.giustizia-amministrativa.it, e con nota di ROLLI, *Il parere del Consiglio di Stato sul nuovo codice dei contratti pubblici e la creazione di Adamo*, in www.judicium.it), relativo allo schema di decreto legislativo recante “Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, ai sensi dell’articolo 1, comma 3, della legge 28 gennaio 2016, n. 11” secondo cui – se la *ratio* del divieto in rassegna è quella di scongiurare l’introduzione, in via legislativa, di oneri amministrativi e tecnici, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa comunitaria, che riducano la concorrenza in danno delle imprese e dei cittadini – il “*divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive*” deve essere correttamente interpretato in un’ottica di riduzione degli “oneri non necessari”, e non anche in una prospettiva di abbassamento del livello di quelle garanzie che salvaguardano altri valori costituzionali, in relazione ai quali le esigenze di massima semplificazione e efficienza non possono che risultare recessive;

iii) Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 6 febbraio 2020, Rieco spa, C-89/19 - C-91/19 (in *Foro amm.*, 2020, 201 e oggetto della News US n. 75 del 13 luglio 2020 cui si rinvia per ogni approfondimento) e 14 gennaio 2019, n. 293 e n. 296 – secondo cui dal principio di libera autorganizzazione delle autorità pubbliche (di cui al “quinto Considerando” della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 e all’art. 2, par. 1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione) discende la «libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze»; e, conseguentemente, quel principio «li autorizza a subordinare la conclusione di un’operazione interna all’impossibilità di indire una gara d’appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell’amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all’operazione interna» (nello stesso senso, Corte di giustizia, sez. IV, sentenza 3 ottobre 2019, Irgita, C-285/18, in *IUS tributario*, 2020);

12) in dottrina: i) R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, Bologna, 2020, 29 l’autrice mette in luce come tale divieto sia stretto fra i valori, contrapposti, della competitività estrema (di matrice ordoliberalista) e dei principi fondamentali ritraibili dalla Costituzione italiana; ii) RIVELLINI, *Il divieto di gold plating e il problema della sua giustiziabilità in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 815 che sottolinea come:

- il divieto di *gold plating* sia stato delineato nel nostro ordinamento dalla normativa di rango primario e secondario, descrivendone gli elementi strutturali e fornendo persino degli esempi e procedimentalizzando la sua concreta applicazione tramite l’analisi dell’impatto della regolamentazione (AIR);

- tale sistema si declina nei seguenti passaggi: individuare i «livelli minimi di regolazione», valutare se è «necessario», in ragione delle circostanze «eccezionali» dettate dal diritto interno, superare o meno i suddetti livelli

minimi di regolazione; «dar conto» nella relazione Air di tale superamento e delle ragioni che l'hanno giustificato;

- alla luce di tali parametri, la giustiziabilità dell'atto di regolazione sia rimessa alla Corte costituzionale, ove si verta nell'ambito di un atto avente forza di legge, o al giudice amministrativo, ove si tratti di un atto formalmente amministrativo;

- si possa predicare un ruolo del giudice comunitario nel caso in cui il superamento dei livelli minimi di regolazione previsti dalla normativa europea incida sul corretto recepimento di quest'ultima;

iii) BURELLI, *Il gold-plating e l'armonizzazione "spontanea", due tecniche legislative a confronto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2022, 617 che distingue tra:

- il fenomeno del *gold-plating* definibile come un eccesso di regolamentazione da parte del legislatore nazionale in fase di attuazione del diritto comunitario, così caratterizzandosi come una "sovraregolamentazione" rispetto a quanto richiesto dal diritto UE.

- e la c.d. armonizzazione spontanea, riscontrabile quando il legislatore nazionale sviluppa un interesse per la normativa comunitaria «al punto da applicarla anche al di fuori degli ambiti a cui essa si riferisce espressamente».

