



“L’impatto del DSA sull’ordinamento italiano e la tutela del diritto d’autore”

Luiss G. Carli, 1° dicembre 2022

Avv. Prof. Bruno Tassone
Professore Associato di Diritto Privato
Professore a contratto di Intellectual Property Competition
and Data Management
Universitas Mercatorum

Introduzione

Nella presente relazione mi soffermerò:

- 1) sulla struttura generale del DSA;
- 2) sulle norme del DSA che più da vicino riguardano la tutela del diritto d'autore e la responsabilità dell'ISP;
- 3) sui rapporti fra esse e il DMA (con alcune conclusioni).

1 – Il DSA

- Il 15 dicembre 2020 la Commissione presenta una «Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE» (COM(2020) 825 final);
- Il 5 luglio 2022 il Parlamento europeo adotta una risoluzione su detta proposta (P9_TA(2022)0269);
- Il 27 ottobre 2022 viene pubblicato sulla G.U. UE il Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022.
- Per il Considerando 12 la nozione di «contenuto illegale» si riferisce anche a «l'utilizzo non autorizzato di materiale protetto dal diritto d'autore».

1 – II DSA (II)

Nella relazione di impatto che ho presentato al Parlamento Europeo abbiamo trattato i seguenti temi:

- I. Le regole generali sulla responsabilità dell'ISP (Avv. Stefano Previti)
- II. Gli obblighi applicabili a tutti i prestatori di servizi intermediari online (Avv. Maria Letizia Bixio)
- III. Gli obblighi applicabili a piattaforme online di dimensioni molto grandi (Avv. Marta Cogode e Avv. Vincenzo Colarocco)
- IV. La risoluzione stragiudiziale delle controversie e i codici di condotta (Prof.ssa Gina Gioia e Dott. Alessio Bigi)
- V. Le autorità competenti, i coordinatori nazionali dei servizi digitali e il comitato europeo per i servizi digitali (Prof. Ignazio Castellucci e Avv. Fabio Coppola)
- VI. Il ruolo della Commissione in tema di vigilanza e sanzioni (Prof. Enzo Tripodi)
- VII. Le competenze della Commissione in materia anticoncorrenziale (Prof. Alfonso Contaldo)
- VIII. Digital Services Act e Privacy (Prof. Michele Iaselli).

2 – I Capi I e II

- I Capi I e II (Artt. 1-10) sono dedicati alle definizioni e alle regole generali.
- Il tema della responsabilità dell'ISP viene qui affrontato ribadendo la regola aurea che si basa sulla assenza di un obbligo generale di sorveglianza e che ruota attorno al noto principio del “*notice and take down*”.
- Tanto è vero che gli artt. 4, 5 e 6 del DSA ricalcano quasi letteralmente gli artt. 12, 13 e 14 della Direttiva e-commerce.

2 – I Capi I e II (II)

- Emerge dunque l'intenzione di conseguire una ancora maggiore “uniformazione” in materia, testimoniata da uno specifico studio consegnato alla Commissione nel luglio del 2020 (S. SCHWEMER, T. MAHLER e H. STYRI, *Legal analysis of the intermediary service providers of non-hosting nature. Final report prepared for European Commission, www.op.europa.eu*).
- In tal modo la Corte di Giustizia UE potrà essere investita più “direttamente” delle varie questioni esegetiche che ruotano attorno alle regole volte a definire la responsabilità dell'ISP.

2 – I Capi I e II (IV)

- Sorge però un dubbio rispetto al rapporto fra le fonti e alla sorte del D.Lgs. 70/2003, che non reca un testo (per larghissima parte) diverso da quello del DSA.
- Il DSA non abroga la Direttiva e-commerce e anzi ne predica la sopravvivenza con il Considerando 9.
- E altro dubbio riguarda l'opportunità di irrigidire il sistema delle regole vigenti in materia, impedendo gli adattamenti anche linguistici necessari nel momento in cui esse sono “calate” all'interno delle tradizioni giuridiche degli Stati membri.

2 – I Capi I e II (V)

- Del resto, il sistema «previgente» non aveva impedito, per quanto riguarda la tutela del diritto d'autore, che la Corte di Giustizia si pronunciasse su:
 - 1) i confini del diritto d'autore (Corte giust. Grande Sez., 13 novembre 2018, causa C-310/17);
 - 2) il rapporto fra il diritto d'autore e la *privacy*;
 - 3) il bilanciamento di interessi e i rimedi;
 - 4) il rapporto con l'antitrust;
 - 5) la responsabilità dell'ISP.

2 – I Capi I e II (VI)

- L'art. 16 del DSA richiede che nella segnalazione inoltrata all'ISP passivo vi sia *«una chiara indicazione dell'ubicazione elettronica esatta di tali informazioni, quali l'indirizzo o gli indirizzi URL esatti e, se necessario, informazioni supplementari che consentano di individuare il contenuto illegale adeguato al tipo di contenuto e al tipo specifico di servizio»*.
- Ciò diversamente da **Cass. 7708/2019**, di recente ripresa da **Cass. 39763/2021** in tema di d.a., nonché da **Cass. 25070/2021** (per cui *«non può ritenersi appagante l'accertamento giudiziale circa la mancata indicazione, nelle comunicazioni di diffida di R.T.I., della data di registrazione del marchio di quest'ultima»*).

2 – Capo III, Sez. 1, 2 e 3

- Il Capo III è relativo agli *«obblighi in materia di dovere di diligenza per un ambiente online trasparente e sicuro»*.
- La Sez. 1 reca *«disposizioni applicabili a tutti i prestatori di servizi intermediari»*.
- La Sez. 2 reca *«disposizioni aggiuntive applicabili ai prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni»* (art. 16 sopra citato).
- La Sez. 3 reca *«disposizioni aggiuntive applicabili ai fornitori di piattaforme online»* (gestione dei reclami, sistemi ADR certificati, sospensione del servizio per i destinatari che *«con frequenza forniscono contenuti manifestamente illegali»*).

2 – Capo III, Sez. 4 e 5

- La Sez. 4 reca *«disposizioni aggiuntive applicabili ai fornitori di piattaforme online che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con gli operatori commerciali»*.
- La Sez. 5 prevede *«Obblighi supplementari a carico dei fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi per la gestione dei rischi sistemici»* (valutazione dei rischi sistemici, loro attenuazione, sottoposizione ad un revisore esterno, istituzione di una funzione volta a controllare la conformità dell'attività al DSA).

2 – Il Capo III nel suo complesso

- Rispetto ad un approccio simmetrico e orizzontale se ne affianca uno di tipo asimmetrico e verticale, in continuità con la Direttiva Copyright (790/2019).
- Ma, per altro verso, vi è discontinuità rispetto al regime da essa previsto, rispetto al quale la stessa Grande Sezione della Corte di Giustizia UE aveva sentito l'esigenza di precisare che la sua entrata in vigore segnava uno spartiacque fra un "prima" e un "dopo" (Punto 59 di Corte Giust. UE, sez. Grande, 22 giugno 2021, cause riunite C-682/18 e C-683/18).

2 – Il Capo III nel suo complesso (II)

- Invero, l'art. 17 lega la responsabilità dell'ISP all'assenza di una autorizzazione all'uso dei contenuti (e, in mancanza, ad altri elementi, fra cui l'impiego dei «massimi sforzi» per ottenerla).
- Ma ciò solo per *«il prestatore di servizi della società dell'informazione il cui scopo principale o uno dei principali scopi è quello di memorizzare e dare accesso al pubblico a grandi quantità di opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti caricati dai suoi utenti, che il servizio organizza e promuove a scopo di lucro»*.

3 – Cenni al DMA

- Infine, il 12 ottobre 2022 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della UE il Regolamento n. 2022/1925 «relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale».
- Il DMA riconosce l'importanza delle «piattaforme online di grandi dimensioni», ma vuole evitare abusi.
- Per il Considerando 70 «*al gatekeeper non dovrebbe essere consentito adottare comportamenti che compromettano l'interoperabilità richiesta dal presente regolamento [...] rivendicando illecitamente un diritto d'autore sulle interfacce di programmazione delle applicazioni [...]».*
- Sarà interessante valutare la sua relazione con la disciplina antitrust (cfr. la L. 12 agosto 2022, n. 188 che modifica le norme di contrasto all'abuso di dipendenza economica - L. 192/1998 – dettando norme specifiche per le piattaforme digitali).

Qualche spunto finale

- Con la nota sentenza n. 7708/2019 la Suprema Corte ricorda che il diritto euro-unitario *«è pragmatico e non si cura delle architetture concettuali, avendo il legislatore comunitario il difficile compito di ottenere effettività con il "minimo investimento assiologico" ed un "minimo tasso di ri-concettualizzazione"»* anche perché *«le norme provengono da sistemi segnati da una tendenziale sotto-teorizzazione»*.
- Sicuramente la disciplina pensata nel 2000 si applicava ad un contesto molto diverso da quello attuale.
- Ma di fronte ad un testo normativo volto a *«sviluppare»* le regole contenute in pochi articoli in quasi 50 disposizioni, viene davvero da chiedersi cosa cambierà e in che modo i giudici nazionali ne faranno applicazione, almeno in punto di responsabilità dell'ISP.



Molte grazie per l'attenzione