

Pubblicato il 12/12/2023

N. 18790/2023 REG.PROV.COLL.

N. 07093/2023 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7093 del 2023, proposto da Meta Platforms Ireland Limited, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Berliri, Francesca Angeloni, Alberto Bellan, Emanuela Cocco e Francesco Banterle, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Berliri, in Roma, alla Via Marche n. 1-3 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è domiciliata in Roma, alla Via dei Portoghesi, n. 12

e con l'intervento di

ad opponendum:

Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG), in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Anecchino, presso il cui studio è

elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Cassiodoro, n. 1/a, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

per l'annullamento

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:

- (a) 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”;
- (b) Allegato B “Relazione di analisi di impatto della regolamentazione”;
- (c) Modulistica “Modello istanza ai fini della determinazione dell’equo compenso per l’utilizzo online di pubblicazioni di carattere giornalistico”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Autorità intimata e, nella qualità di parte interventrice *ad opponendum*, della Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2023 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espone parte ricorrente - società di diritto irlandese - di fornire agli utenti europei, inclusi quelli italiani, una serie di servizi online, fra i quali anche Facebook, accessibile attraverso il sito www.facebook.com nonché attraverso applicazioni per dispositivi mobili.

Soggiunge che taluni editori di stampa condividono estratti o link ai propri contenuti sulla loro Pagina Facebook, accompagnati da un collegamento ipertestuale che indirizza gli utenti al sito web dell'editore.

I singoli utenti di Facebook possono, quindi, accedere alle pubblicazioni complete sul detto sito; e possono anche esprimere il proprio gradimento (“mi piace”), o seguire la Pagina per ricevere aggiornamenti, commentare il post dell'editore, ovvero condividerlo sul proprio profilo Facebook, generando così ulteriore traffico verso il sito web dell'editore.

In questo contesto, gli editori utilizzano le Pagine Facebook come catalizzatore di traffico verso i loro siti web e come mezzo per pubblicizzare la loro attività online, aumentando così i ricavi pubblicitari sul proprio sito web e acquisendo nuovi abbonati.

1.1 Evidenzia la parte come l'art. 15 della Direttiva (UE) 790/2019 (Direttiva europea sul diritto d'autore: European Union Copyright Directive, di seguito EUCD) – preordinata ad aggiornare “alcuni aspetti del quadro giuridico dell'Unione relativo al diritto d'autore” e ad ottenere “[l]’ulteriore armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative al diritto d'autore e ai diritti connessi” – abbia introdotto misure a protezione delle pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di utilizzo online.

In particolare, è stato previsto un diritto connesso esclusivo, della durata di due anni, avente ad oggetto la riproduzione e la messa a disposizione online delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei fornitori di servizi della società dell'informazione (Information Society Service Providers: in seguito, ISSP), ai sensi dell'articolo 2 e dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2001/29/CE (“Direttiva InfoSoc”).

Tale “diritto esclusivo” consiste nel diritto di impedire a terzi l'uso del materiale protetto (nel caso di specie, l'uso online delle pubblicazioni giornalistiche).

Soggiunge parte ricorrente come, in linea con la Direttiva InfoSoc e con la *ratio* della Direttiva EUCD, l'art. 15 non introduca alcun obbligo per gli ISSP di utilizzare o di ottenere una licenza sulle pubblicazioni giornalistiche, né di remunerazione.

1.2 L'art. 9 della legge n. 22 aprile 2021, n. 53 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020) ha stabilito i criteri per l'attuazione della EUCD in Italia, specificando che – sulla base della legge n. 234/2012 – sono vietate le disposizioni di *gold plating* (art. 32, comma 1, lettera c) e art. 24-ter).

Il 4 agosto 2021 è stata emanata una bozza di schema di decreto legislativo sull'attuazione della EUCD (Atto n. 295), nel quale vengono affidate ad AGCom nuove funzioni di regolazione, sorveglianza e risoluzione alternativa delle controversie su molte delle nuove disposizioni di attuazione della EUCD.

In particolare, la bozza di Decreto Legislativo, nel recepire l'art. 15 della Direttiva, ha introdotto l'art. 43-bis della legge sul diritto d'autore (22 aprile 1941, n. 633: in seguito, l.a.), con un testo che parte ricorrente sostiene significativamente diverso rispetto alla EUCD, sotto i seguenti profili:

- introduzione di un diritto esclusivo, che implica un diritto di remunerazione (“equo compenso”) in favore degli editori di giornali;
- introduzione di una serie di criteri per la quantificazione dell'equo compenso, con mandato ad AGCom di adottare un'ulteriore regolamentazione in materia ed individuazione di significative limitazioni alla libertà contrattuale degli operatori economici;
- previsione della possibilità di richiedere ad AGCom di determinare l'ammontare dell'equo compenso, nel caso in cui le trattative tra le parti falliscano, sulla base di una serie di criteri asseritamente vaghi e arbitrari;
- introduzione dell'obbligo di non limitare la visibilità dei contenuti degli editori nei risultati di ricerca durante le trattative, nonché di obblighi di divulgazione di dati a

carico degli ISSP, il cui rispetto è presidiato dalla previsione di sanzioni pecuniarie, sotto la sorveglianza di AGCom.

Nel sottolineare il contenuto fortemente critico del parere reso dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sullo schema di Decreto Legislativo in discorso, parte ricorrente evidenzia che l’art. 43-bis l.a (inserito dall’art. 1 del Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 177), nel confermare quanto esplicitato nell’anzidetta “bozza”, ha introdotto:

- la previsione di diritti di remunerazione a favore degli editori e di meccanismi negoziali che limitano la libertà contrattuale degli operatori economici,
- il divieto di limitare la visibilità dei contenuti degli editori nei risultati di ricerca durante le trattative,
- obblighi di comunicazione dei dati,
- nonché nuove competenze regolatorie di AGCom, dando mandato all’Autorità di emanare un regolamento per stabilire i criteri di determinazione dell’equo compenso e definire la procedura per la determinazione autoritativa di tale importo, dotando la stessa di poteri sanzionatori in relazione agli obblighi di messa a disposizione dei dati da parte degli ISSP.

1.3 In data 25 gennaio 2023, AGCom ha emanato la Delibera 3/23/CONS, che introduce il regolamento definitivo previsto dall’art. 43-bis l.a.

Con esso, in particolare, sono stati identificati:

- i criteri da utilizzare per determinare l’importo dell’equo compenso (art. 4), che includono:

(a) la definizione di una base di calcolo che si basa sui ricavi pubblicitari dell’ISSP derivanti dall’utilizzo online delle pubblicazioni giornalistiche dell’editore, al netto dei ricavi dell’editore derivanti dal traffico di reindirizzamento sul suo sito web;

(b) una aliquota fino al 70% da applicare alla base di calcolo (per determinare l'importo dell'equo compenso), con riferimento ad una serie di ulteriori criteri definiti all'art. 4, comma 2;

- i dettagli sugli obblighi di messa a disposizione dei dati, compresa una definizione dei poteri ispettivi di AGCom;

- la procedura per richiedere ad AGCom di determinare l'importo dell'equo compenso e le regole del relativo procedimento (che può essere instaurato 30 giorni dopo l'avvio delle trattative tra le parti, con un'istanza presentata entro 60 giorni da tale data).

2. A sostegno della proposta impugnativa, Meta Platforms ha dedotto i seguenti argomenti di censura:

2.1) Contrarietà alla normativa UE e alla Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 EUCD e della Legge Delega n. 53/2021 (artt. 76 e 77 Cost.). Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 della L. 234/2012. Violazione dei principi di libera iniziativa economica (artt. 16 e 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea) e libera prestazione dei servizi (art. 56 T.F.U.E. e art. 16 della Direttiva Servizi). Violazione dei principi di uguaglianza, libertà di impresa e primato del diritto dell'Unione Europea (artt. artt. 3, 41 e 117 Cost.). Violazione degli artt. 10 e 119 T.F.U.E. e degli artt. 20 e 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Violazione del principio del ne bis in idem. Nullità per difetto assoluto di attribuzione ex art. 21-septies della Legge 241/1990. Carezza di potere in concreto. Difetto dei presupposti di diritto. Violazione del principio di proporzionalità. Ingiustizia e illogicità manifeste.

Mentre l'art. 15 EUCD mira a riconoscere agli editori di giornali un nuovo diritto esclusivo nei confronti dell'uso online delle loro pubblicazioni giornalistiche, lasciando loro la libertà contrattuale di decidere se rifiutare o concedere una licenza gratuita, l'art. 43-bis l.a. (e, quindi, la Delibera e il Regolamento che lo implementano) ha introdotto un diritto di remunerazione (equo compenso)

suscettibile di essere interpretato come (o, comunque, sostanziato dalla introduzione di fatto di) un “obbligo di negoziare”, che limita significativamente la libertà contrattuale degli operatori economici ed al quale accede un “obbligo di pagamento”.

Nel ribadire come i diritti previsti dall’art. 15 siano diritti di natura esclusiva (e non di remunerazione o all’equo compenso), parte ricorrente sottolinea l’estraneità a tale ambito della previsione di un equo compenso, non argomentabile neppure dall’art. 9 della Legge Delega; altresì, denunciando la violazione del divieto di *gold plating* (preordinato ad impedire 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).

L’art. 43-bis l.a. (e, di conseguenza, la Delibera) sarebbero, inoltre, contrari alla libertà d’impresa, a fronte:

- di una determinazione delle tariffe e della previsione di una procedura di arbitrato obbligatoria (che reintrodurrebbe, di fatto, una forma di determinazione autoritativa dei prezzi dei prodotti liberamente scambiati sul mercato);
- di una significativa limitazione della libertà contrattuale (in relazione alla previsione di un obbligo generale di negoziazione, e, in sede di negoziazione, di rispettare specifici criteri stabiliti dalla legge e integrati dalla Delibera per determinare l’ammontare del compenso potenzialmente dovuto);
- di un obbligo di non limitare la visibilità nei risultati di ricerca durante le negoziazioni (in violazione della EUCD e della Legge Delega, che non prevedono alcuna norma di questo tipo);
- del ruolo affidato ad AGCom (in quanto, entro il termine di 30 giorni dall’inizio delle trattative, una delle parti può adire l’Autorità per una procedura di determinazione del compenso, con riveniente condizionamento del comportamento delle parti durante le negoziazioni);

- di criteri sproporzionati e discriminatori da considerare per determinare l'equa remunerazione (numero di giornalisti impiegati e rilevanza dell'editore che, come riconosciuto anche dal Parere AGCM, non contribuiscono a "quantificare l'apporto al risultato economico del contenuto citato", essendo invece fortemente discriminatori nei confronti dei nuovi editori);
- di obblighi di messa a disposizione dei dati (esclusivamente a carico degli ISSP, su richiesta della parte interessata o di AGCom), con riveniente potere sanzionatorio in capo a quest'ultima;
- di poteri ispettivi riconosciuti ad AGCom (acquisizione di ogni elemento necessario alla determinazione dell'equo compenso, ivi inclusi i parametri principali di funzionamento dei servizi dalla società dell'informazione erogati, attraverso richieste di informazioni e documenti e ispezioni; e, in caso di mancata comunicazione delle informazioni entro 30 giorni dalla richiesta, possibilità di applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del soggetto inadempiente fino all'uno per cento del fatturato realizzato sul mercato nazionale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione);
- di obblighi di messa a disposizione dei dati privi di base giuridica, sproporzionati e in contrasto con la EUCD.

Si sarebbe, per l'effetto, venuta a consumare una violazione della libertà di concorrenza, in assenza di elementi di proporzionalità e adeguatezza; ed una violazione del principio di proporzionalità, con riferimento agli obblighi imposti agli ISSP.

L'art. 43-bis l.a. e la Delibera sarebbero altresì in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella misura in cui determinano un'illegittima e irragionevole discriminazione tra tutti gli altri titolari dei diritti di cui agli artt. 2 e 3, par. 2, della Direttiva InfoSoc e i titolari del medesimo diritto di cui all'art. 15 EUCD.

Pur essendo titolari dei medesimi diritti, infatti, solo gli editori beneficiano del meccanismo sopra descritto imposto alle controparti; e le relative misure introdotte in capo agli ISSP sono un elemento che ostacola, o quanto meno rende sensibilmente meno attrattiva, la fornitura in Italia di servizi da parte di società stabilite in altri Stati membri.

2.2) Violazione del principio del “Paese d’origine” e della libera circolazione dei servizi. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 4 e dell’Allegato 1 della DCE, degli artt. 2, 3 e 4 del D.Lgs. 70/2003, dell’art. 1 della Direttiva (UE) 2015/1535 (Direttiva Servizi Tecnici) e dell’art. 21 del D.Lgs. 59/2010. Violazione e falsa applicazione dell’art. 16 della direttiva 2006/123/CE (Direttiva Servizi) e dell’art. 1, comma 1, lettera b), della Legge 317/1986 come modificata dal D.Lgs. 223/2017. Violazione del principio del primato del diritto dell’Unione Europea e dell’art. 117, comma 1, Cost. Nullità ex art. 21-septies della Legge n. 241/1990 per difetto assoluto di attribuzione Di AGCOM. Carenza di potere in concreto. Carenza dei presupposti di diritto.

Nell’osservare come, sulla base del principio del Paese di origine (PDO), un ISSP è soggetto alla legislazione e alla giurisdizione delle autorità dello Stato membro in cui è stabilito (e non anche alle diverse legislazioni e alle diverse autorità degli Stati membri dell’UE in cui presta i servizi), parte ricorrente sottolinea che l’art. 43-bis l.a. e la Delibera violano il PDO in quanto introducono in capo agli ISSP non stabiliti in Italia, come Meta, obblighi nazionali aggiuntivi rispetto a quelli previsti dallo Stato membro di stabilimento.

2.3) Omessa notifica alla Commissione Europea ai sensi della Direttiva servizi tecnici. Violazione della Direttiva Servizi Tecnici (Direttiva 2015/1535/UE). Violazione del principio del primato del diritto dell’Unione e dell’art. 117, comma 1, della Costituzione italiana.

L’art. 43-bis l.a. e la Delibera non sarebbero applicabili nei confronti di Meta, in quanto non notificati alla Commissione UE ai sensi degli artt. 5 e 6 della Direttiva

Servizi Tecnici, pur avendo introdotto una “regola tecnica” soggetta a notifica preventiva.

3. Conclude la parte per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti con esso avversati.

In subordine, parte ricorrente solleva questione pregiudiziale davanti alla C.G.U.E. al fine di verificare, alla luce delle previsioni dettate dall'art. 1, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 177/2021 (che ha introdotto l'art. 43-bis l.a.):

a) se l'art. 15 EUCD debba essere interpretato come ostativo a disposizioni nazionali, come quelle previste dall'art. 43-bis l.a. e dalla Delibera AGCOM 3/23/CONS, che, in presunta attuazione dell'Articolo 15 EUCD:

(i) introducono diritti di remunerazione in aggiunta ai diritti esclusivi previsti dall'Articolo 15 EUCD, imponendo al contempo ai fornitori di servizi della società dell'informazione un rigoroso quadro negoziale, tra cui l'obbligo di avviare trattative con gli editori di stampa, l'obbligo di fornire agli editori e/o all'autorità regolatoria nazionale le informazioni necessarie per determinare l'equo compenso, nonché l'obbligo di non limitare la visibilità dei contenuti dell'editore nei risultati di ricerca in attesa di tali negoziazioni;

e (ii) conferiscono all'autorità regolatoria nazionale poteri di vigilanza e sanzionatori, nonché il potere di individuare i criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso e di determinare l'importo esatto dell'equo compenso in caso di mancato accordo tra le parti;

b) se l'art. 15 EUCD debba essere interpretato come ostativo a disposizioni nazionali, come quelle previste dall'articolo 43-bis l.a. e dalla delibera AGCOM 3/23/CONS, che, in presunta attuazione dell'art. 15 EUCD, impongono ai fornitori di servizi della società dell'informazione un obbligo unilaterale di divulgazione dei dati, supervisionato dall'autorità regolatoria nazionale e soggetto a significative sanzioni amministrative;

c) se il principio del Paese d'Origine (PDO) di cui all'art. 3 della DCE e il principio di libera circolazione dei servizi di cui all'art. 56 T.F.U.E. e all'art. 16 della Direttiva Servizi precludano ad uno Stato membro di adottare obblighi nazionali, come quelli previsti dall'art. 43-bis l.a. e dalla delibera AGCom 3/23/CONS, a carico di prestatori di servizi della società dell'informazione non stabiliti in detto Stato membro e di attribuire a un'autorità regolatoria nazionale poteri di fissazione dell'equo compenso, di divulgazione e sanzionatori come quelli previsti dall'articolo 43-bis l.a. e dalla delibera AGCom 3/23/CONS;

d) se il principio di libertà di impresa di cui all'articolo 16 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'Articolo 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ostino a disposizioni nazionali, come quelle previste dall'art. 43-bis l.a. e dalla delibera AGCom 3/23/CONS, che, in presunta attuazione dell'Articolo 15 EUCD:

(i) introducono diritti di remunerazione in aggiunta ai diritti esclusivi di cui all'Articolo 15 EUCD, imponendo al contempo ai fornitori di servizi della società dell'informazione un quadro negoziale rigoroso, comprendente l'obbligo di avviare trattative con gli editori di giornali, l'obbligo di fornire agli editori e/o all'autorità nazionale di regolamentazione le informazioni necessarie per determinare un equo compenso, nonché l'obbligo di non limitare la visibilità dei contenuti dell'editore nei risultati di ricerca in attesa di tali trattative;

e (ii) conferiscono all'autorità regolatoria nazionale poteri di vigilanza e sanzionatori, nonché il potere di individuare i criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso e di determinare l'importo esatto dell'equo compenso in caso di mancato accordo tra le parti;

e) se la Direttiva (UE) 2015/1535 imponga agli Stati membri di notificare alla Commissione Europea disposizioni nazionali, come quelle previste dall'art. 43-bis

l.a. e dalla Delibera AGCom 3/23/CONS, che, in presunta attuazione dell'Articolo 15 EUCD:

(i) introducono diritti di remunerazione in aggiunta ai diritti esclusivi di cui all'Articolo 15 EUCD, imponendo al contempo ai fornitori di servizi della società dell'informazione un quadro negoziale rigoroso, comprendente l'obbligo di avviare trattative con gli editori di giornali, l'obbligo di fornire agli editori e/o all'autorità nazionale di regolamentazione le informazioni necessarie per determinare un equo compenso, nonché l'obbligo di non limitare la visibilità dei contenuti dell'editore nei risultati di ricerca in attesa di tali trattative;

e (ii) conferiscono all'autorità regolatoria nazionale poteri di vigilanza e sanzionatori, nonché il potere di individuare i criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso e di determinare l'importo esatto dell'equo compenso in caso di mancato accordo tra le parti

In ulteriore subordine, parte ricorrente eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. c) del DL 177/21, che ha introdotto l'art. 43-bis l.a. 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.

4. In data 11 maggio 2023, l'Autorità intimata si è costituita in giudizio; e, con memoria depositata il successivo 22 maggio, ha controdedotto alle censure espresse con l'atto introduttivo del giudizio, insistendo per la reiezione del gravame.

5. Si è inoltre costituita in giudizio, nella qualità di intervenitrice *ad opponendum*, la Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG): la quale, con memoria depositata il 22 maggio 2023, ha chiesto il rigetto dell'impugnativa.

6. Il ricorso viene trattenuto per la decisione alla pubblica udienza del 6 dicembre 2023.

7. Giova, in primo luogo, operare una ricognizione delle disposizioni aventi rilevanza ai fini della delibazione della sottoposta controversia.

7.1 Viene innanzi tutto in considerazione l'art. 15 della Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (EUCD), che modifica le Direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, recante *“Protezione delle pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di utilizzo online”*.

Esso prevede che:

“1. 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.

2. I diritti di cui al paragrafo 1 non modificano e non pregiudicano in alcun modo quelli previsti dal diritto dell'Unione per gli autori e gli altri titolari di diritti relativamente ad opere e altri materiali inclusi in una pubblicazione di carattere giornalistico. I diritti di cui al paragrafo 1 non possono essere invocati contro tali autori e altri titolari di diritti e, in particolare, non possono privarli del diritto di sfruttare le loro opere e altri materiali in modo indipendente dalla pubblicazione di carattere giornalistico in cui sono inclusi.

Quando un'opera o altri materiali è inclusa in una pubblicazione di carattere giornalistico sulla base di una licenza non esclusiva, i diritti di cui al paragrafo 1 non possono essere invocati per impedire l'utilizzo da parte di altri utilizzatori autorizzati. I diritti di cui al paragrafo 1 non possono essere invocati per impedire l'utilizzo di opere o altri materiali la cui protezione sia scaduta.

3. *Gli articoli da 5 a 8 della direttiva 2001/29/CE, la direttiva 2012/28/UE e la direttiva (UE) 2017/1564 del Parlamento europeo e del Consiglio si applicano, mutatis mutandis, ai diritti di cui al paragrafo 1 del presente articolo.*

4. *I diritti di cui al paragrafo 1 si estinguono due anni dopo la pubblicazione della pubblicazione di carattere giornalistico. Tale termine è calcolato a decorrere dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data di pubblicazione di tale pubblicazione di carattere giornalistico.*

Il paragrafo 1 non si applica alle pubblicazioni di carattere giornalistico pubblicata per la prima volta prima del 6 giugno 2019.

5. *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”.*

La lettura di tale disposizione non può prescindere dalla valutazione di quanto previsto:

- al Considerando 1, secondo cui *“Il trattato sull'Unione europea (TUE) prevede l'instaurazione di un mercato interno e la creazione di un sistema che garantisca l'assenza di distorsioni della concorrenza in tale mercato. L'ulteriore armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative al diritto d'autore e ai diritti connessi dovrebbe contribuire al raggiungimento di tali obiettivi”;*

- e al Considerando 83, secondo il quale *“Poiché l'obiettivo della presente direttiva, segnatamente l'aggiornamento di alcuni aspetti del quadro giuridico dell'Unione relativo al diritto d'autore per tener conto degli sviluppi tecnologici e dei nuovi canali di distribuzione dei contenuti protetti nel mercato interno, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della portata, degli effetti e della dimensione transfrontaliera, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 TUE. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo”.*

7.2 L'art. 9 della legge 22 aprile 2021, n. 53 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020) ha individuato i seguenti “Principi e criteri direttivi per il recepimento della suindicata Direttiva (UE) 2019/790, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale”:

“1. Nell'esercizio della delega per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, il Governo osserva, oltre ai principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge n. 234 del 2012, anche i seguenti principi e criteri direttivi specifici:

a) applicare la definizione di «istituti di tutela del patrimonio culturale», nell'accezione più ampia possibile, al fine di favorire l'accesso ai beni ivi custoditi;

b) disciplinare le eccezioni o limitazioni ai fini dell'estrazione di testo e dati di cui all'articolo 3 della direttiva (UE) 2019/790, garantendo adeguati livelli di sicurezza delle reti e delle banche dati, nonché definire l'accesso legale e i requisiti dei soggetti coinvolti;

c) esercitare l'opzione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2019/790, che consente di escludere o limitare l'applicazione dell'eccezione o limitazione di cui al paragrafo 1 del medesimo articolo, per determinati utilizzi o tipi di opere o altri materiali;

d) stabilire le procedure che permettono ai titolari dei diritti che non abbiano autorizzato gli organismi di gestione collettiva a rappresentarli di escludere le loro opere o altri materiali dal meccanismo di concessione delle licenze di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/790 o dall'applicazione dell'eccezione o limitazione di cui al paragrafo 2 del medesimo articolo;

e) esercitare l'opzione di cui all'articolo 8, paragrafo 5, della direttiva (UE) 2019/790, che consente di stabilire requisiti specifici per determinare se un'opera e altri materiali possano essere considerati fuori commercio;

f) individuare la disciplina applicabile nel caso in cui l'opera, oltre ad essere fuori commercio ai sensi dell'articolo 8 della direttiva (UE) 2019/790, sia anche «orfana» e quindi soggetta alle

disposizioni della direttiva 2012/28/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012;

g) prevedere, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2019/790, ulteriori misure di pubblicità a favore dei titolari dei diritti oltre quelle previste dal paragrafo 1 del medesimo articolo;

h) prevedere, ai sensi dell'articolo 15 della direttiva (UE) 2019/790, che nel caso di utilizzo online delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione trovino adeguata tutela i diritti degli editori, tenendo in debita considerazione i diritti degli autori di tali pubblicazioni;

i) definire il concetto di «estratti molto brevi» in modo da non pregiudicare la libera circolazione delle informazioni;

l) definire la quota adeguata dei proventi percepiti dagli editori per l'utilizzo delle pubblicazioni di carattere giornalistico di cui all'articolo 15, paragrafo 5, della direttiva (UE) 2019/790, destinata agli autori, tenendo in particolare considerazione i diritti di questi ultimi;

m) definire la quota del compenso di cui all'articolo 16 della direttiva (UE) 2019/790 spettante agli editori nel caso in cui l'opera sia utilizzata in virtù di un'eccezione o di una limitazione, tenuti in debito conto i diritti degli autori;

n) definire le attività di cui all'articolo 17, paragrafo 4, della direttiva (UE) 2019/790, con particolare riferimento al livello di diligenza richiesto al fine di ritenere integrato il criterio dei «massimi sforzi», nel rispetto del principio di ragionevolezza;

o) individuare la disciplina relativa ai reclami e ai ricorsi di cui all'articolo 17, paragrafo 9, della direttiva (UE) 2019/790, ivi compreso l'organismo preposto alla gestione delle rispettive procedure;

p) stabilire le modalità e i criteri del meccanismo di adeguamento contrattuale previsto in mancanza di un accordo di contrattazione collettiva applicabile, di cui all'articolo 20 della direttiva (UE) 2019/790;

g) stabilire le modalità e i criteri, anche variabili in base ai diversi settori e al genere di opera, per l'esercizio del diritto di revoca di cui all'articolo 22 della direttiva (UE) 2019/790”.

A fronte della delega, come sopra conferita dalla legge n. 53 del 2021, si perveniva all'adozione del Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 177; il cui art. 1 (“Modificazioni alla legge 22 aprile 1941, n. 633 recante «Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio»”), alla lett. c) del comma 1, ha inserito l'art. 43-bis, il cui testo di seguito si riporta:

«1. Agli editori di pubblicazioni di carattere giornalistico, sia in forma singola che associata o consorziata, sono riconosciuti per l'utilizzo online delle loro pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 1, comma 1, lett. b), del decreto legislativo 15 dicembre 2017, n. 223, comprese le imprese di media monitoring e rassegne stampa, i diritti esclusivi di riproduzione e comunicazione di cui agli articoli 13 e 16.

2. Per pubblicazione di carattere giornalistico si intende un insieme composto principalmente da opere letterarie di carattere giornalistico, che può includere altre opere e materiali protetti, come fotografie o videogrammi, e costituisce un singolo elemento all'interno di una pubblicazione periodica o regolarmente aggiornata, recante un titolo unico, quale un quotidiano o una rivista di interesse generale o specifico, con la funzione di informare il pubblico su notizie, o altri argomenti, pubblicata su qualsiasi mezzo di comunicazione sotto l'iniziativa, la responsabilità editoriale e il controllo di un editore o di un'agenzia di stampa. Ai fini del presente articolo le pubblicazioni periodiche a fini scientifici o accademici non sono considerate quali pubblicazioni di carattere giornalistico.

3. Per editori di pubblicazioni di carattere giornalistico si intendono i soggetti che, sia in forma singola che associata o consorziata, nell'esercizio di un'attività economica, editano le pubblicazioni di cui al comma 2, anche se stabiliti in un altro Stato membro.

4. Sono fatti salvi in ogni caso i diritti riconosciuti dalla presente legge a favore degli autori e degli altri titolari di diritti concernenti opere o altri materiali inclusi in una pubblicazione a carattere giornalistico, compreso il diritto di sfruttarli anche in forme diverse dalla pubblicazione a carattere giornalistico.

5. Quando un'opera o altri materiali protetti sono inclusi in una pubblicazione di carattere giornalistico sulla base di una licenza non esclusiva, i diritti di cui al comma 1 non possono essere invocati per impedire l'utilizzo da parte di altri utilizzatori autorizzati o per impedire l'utilizzo di opere o di altri materiali la cui protezione sia scaduta.

6. I diritti di cui al comma 1 non sono riconosciuti in caso di utilizzi privati o non commerciali delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di singoli utilizzatori, né in caso di collegamenti ipertestuali o di utilizzo di singole parole o di estratti molto brevi di pubblicazioni di carattere giornalistico.

7. Per estratto molto breve di pubblicazione di carattere giornalistico si intende qualsiasi porzione di tale pubblicazione che non dispensi dalla necessità di consultazione dell'articolo giornalistico nella sua integrità.

8. Per l'utilizzo online delle pubblicazioni di carattere giornalistico i prestatori di servizi della società dell'informazione riconoscono ai soggetti di cui al comma 1 un equo compenso. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni adotta un regolamento per l'individuazione dei criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso di cui al primo periodo, tenendo conto, tra l'altro del numero di consultazioni online dell'articolo, degli anni di attività e della rilevanza sul mercato degli editori di cui al comma 3 e del numero di giornalisti impiegati, nonché dei costi sostenuti per investimenti tecnologici e infrastrutturali da entrambe le parti, e dei benefici economici derivanti, ad entrambe le parti, dalla pubblicazione quanto a visibilità e ricavi pubblicitari.

9. La negoziazione, per la stipula del contratto avente ad oggetto l'utilizzo dei diritti di cui al comma 1, tra i prestatori di servizi della società dell'informazione, comprese le imprese di media monitoring e rassegne stampa, e gli editori di cui al comma 3, è condotta tenendo conto anche dei criteri definiti dal regolamento di cui al comma 8. Nel corso della negoziazione i prestatori di servizi delle società dell'informazione non limitano la visibilità dei contenuti degli editori nei risultati di ricerca. L'ingiustificata limitazione di tali contenuti nella fase delle trattative può essere valutata ai fini della verifica del rispetto dell'obbligo di buona fede di cui all'articolo 1337 del codice civile.

10. Fermo restando il diritto di adire l'autorità giudiziaria ordinaria di cui al comma 11, se entro trenta giorni dalla richiesta di avvio del negoziato di una delle parti interessate non è raggiunto un accordo sull'ammontare del compenso, ciascuna delle parti può rivolgersi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la determinazione dell'equo compenso, esplicitando nella richiesta la propria proposta economica. Entro sessanta giorni dalla richiesta della parte interessata, anche quando una parte, pur regolarmente convocata non si è presentata, l'Autorità indica, sulla base dei criteri stabiliti dal regolamento di cui al comma 8, quale delle proposte economiche formulate è conforme ai suddetti criteri oppure, qualora non reputi conforme nessuna delle proposte, indica d'ufficio l'ammontare dell'equo compenso.

11. Quando, a seguito della determinazione dell'equo compenso da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, le parti non addivengono alla stipula del contratto, ciascuna parte può adire la sezione del giudice ordinario specializzata in materia di impresa, competente ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, anche al fine di esperire l'azione di cui all'articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192.

12. I prestatori di servizi della società dell'informazione, comprese le imprese di media monitoring e rassegne stampa, sono obbligati a mettere a disposizione, su richiesta della parte interessata, anche tramite gli organismi di gestione collettiva o entità di gestione indipendenti di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017 n. 35, qualora mandatari, o dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, i dati necessari a determinare la misura dell'equo compenso. L'adempimento dell'obbligo di cui al primo periodo non esonera gli editori di cui al comma 3 dal rispetto della riservatezza delle informazioni di carattere commerciale, industriale e finanziario di cui sono venuti a conoscenza. Sull'adempimento dell'obbligo di informazione a carico dei prestatori di servizi vigila l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. 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. Per le sanzioni

amministrative di cui al quarto periodo è escluso il beneficio del pagamento in misura ridotta previsto dall'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

13. Gli editori di cui al comma 3, sia in forma singola che associata o consorziata, riconoscono agli autori degli articoli giornalistici una quota, compresa tra il 2 per cento e il 5 per cento, dell'equo compenso di cui al comma 8, da determinare, per i lavoratori autonomi, su base convenzionale. Per i lavoratori con rapporto di lavoro subordinato tale quota può essere determinata mediante accordi collettivi.

14. I diritti di cui al presente articolo si estinguono due anni dopo la pubblicazione dell'opera di carattere giornalistico. Tale termine è calcolato a decorrere dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data di pubblicazione dell'opera di carattere giornalistico.

15. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle pubblicazioni di carattere giornalistico pubblicate per la prima volta anteriormente al 6 giugno 2019.

16. Ai diritti di cui al comma 1 si applicano le disposizioni relative alle eccezioni e alle limitazioni previste dal Capo V del Titolo I, alle misure tecnologiche di protezione previste dal Titolo II-ter, alle difese e sanzioni giudiziarie di cui al Capo III del Titolo III, nonché l'articolo 2 della legge 20 novembre 2017 n. 167».

7.3 Sulla base del rinvio di cui ai commi 8 e seguenti del riportato art. 43-bis, è intervenuta la Delibera di AGCom n. 3/23/CONS del 19 gennaio 2023 (il cui Allegato A reca il 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, oggetto del presente gravame), con la quale:

- sono stati individuati i criteri da utilizzare per determinare l'importo dell'equo compenso (art. 4), che includono la definizione di una base di calcolo che si basa sui ricavi pubblicitari degli ISSP derivanti dall'utilizzo online delle pubblicazioni giornalistiche dell'editore, al netto dei ricavi dell'editore derivanti dal traffico di reindirizzamento sul suo sito web;

- è stata determinata una aliquota fino al 70% da applicare alla base di calcolo (per determinare l'importo dell'equo compenso), sulla base di una serie di ulteriori criteri definiti all'art. 4, comma 2;

- sono stati dettagliati (art. 5) gli obblighi di messa a disposizione dei dati, definiti i poteri ispettivi di AGCom e prevista l'applicabilità di una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del soggetto inadempiente fino all'1% del fatturato realizzato sul mercato nazionale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione;

- ha trovato disciplina (artt. 8-12) la procedura per richiedere ad AGCom di determinare l'importo dell'equo compenso e le regole del relativo procedimento, con possibilità per quest'ultima di deliberarne unilateralmente l'ammontare (art. 12).

8. Come sopra chiarito il quadro di riferimento, giova rammentare, a precisazione di quanto sopra esposto, come la ricorrente Meta Platforms abbia articolato, avverso la suindicata delibera AGCom, i seguenti motivi di gravame:

1) contrarietà dell'art. 43-bis della l.a. e del Regolamento di attuazione di AGCom (non contestato per vizi propri) con la normativa eurounitaria e con la Costituzione sotto vari profili, incluso la violazione delle indicazioni della legge delega (che, nel richiedere la previsione di forme di "adeguata tutela", non aveva tuttavia indicato la necessaria introduzione di un equo compenso; né, tantomeno, di alcun l'obbligo di negoziazione *inter partes*, con riveniente potere di determinazione in capo all'Autorità; né, da ultimo, di un divieto di oscuramento dei contenuti in pendenza della negoziazione);

2) violazione del divieto di *gold plating* (introduzione o mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive europee), con riferimento a quanto previsto dall'art. 15 della EUCD e della libertà di commercio e autonomia negoziale;

3) violazione del principio del paese d'origine (PDO), sancito, quanto ai fornitori di servizi come Meta Platforms (ISPP), dall'art. 3 della Direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE e dall'art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 70 del 2003, che l'ha recepita (secondo la tesi della ricorrente, se è ben vero che il diritto d'autore, in quanto tale, è escluso dall'applicazione del PDO ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. n. 70/2003, l'esclusione va interpretata restrittivamente e non coprirebbe l'art. 43-bis, quanto meno nelle parti che disciplinano aspetti ulteriori rispetto all'attribuzione di diritti esclusivi economici);

4) omessa notifica alla Commissione UE della delibera AGCom e della norma che ha introdotto l'art. 43-bis: le quali, entrambe, integrerebbero la presenza di 'regole tecniche', ai sensi della Direttiva Servizi Tecnici 2015/1535/UE, i cui artt. 5 e 6 impongono una previa notifica alla Commissione.

9. Nel costituirsi in giudizio, AGCom ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, atteso che l'art. 43-bis l.a. (in special modo, con riferimento al comma 8, che prevede l'equo compenso), e la gravata delibera della stessa Autorità, che ha introdotto il Regolamento disciplinante i criteri per la determinazione dello stesso, non sarebbero direttamente lesivi in quanto non vincolanti per le parti, né per la competente Autorità giudiziaria ordinaria, presso la quale è possibile sollecitare l'esercizio del sindacato giurisdizionale in caso di mancato perfezionamento di un accordo in sede di negoziazione.

Né, parimenti:

- sarebbero vincolanti i criteri fissati dal Regolamento ai fini della determinazione dell'entità dell'equo compenso;

- è prevista alcuna sanzione per il fornitore di servizi che si rifiuti di partecipare alla procedura di negoziazione.

La stessa Autorità ha, poi, escluso la fondatezza del secondo motivo di gravame, in quanto l'art. 43-bis rientrerebbe a pieno titolo nell'esclusione dell'applicazione del

principio del Paese di Origine (PDO) al diritto di autore, prevista dall'art. 3 del D.Lgs. n. 70/2003.

Ed ha, poi, confutato la concludenza del terzo argomento di censura dedotto con l'atto introduttivo, in quanto l'art. 43-bis l.a. non è configurabile come "regola tecnica".

10. L'intervento *ad opponendum* dispiegato dalla Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG) si è parimenti soffermato, con argomentazioni sovrapponibili, rispetto a quelle esposte da AGCom, sulla inammissibilità del mezzo di tutela per difetto di interesse; ed ha, omogeneamente, controdedotto, rispetto al secondo ed al terzo motivo di ricorso, conclusivamente sollecitando la reiezione dell'impugnativa.

11. Ciò premesso, va, in primo luogo, disattesa l'eccezione di inammissibilità, come sopra sollevata dalle controparti.

Ritiene infatti il Collegio che appieno sussista, in capo all'odierna ricorrente, posizione legittimante ai fini della sollecitazione dell'esercizio del sindacato giurisdizionale, atteso che la portata effettuale riveniente dal complesso di disposizioni introdotte dalla gravata delibera AGCom (in attuazione dell'art. 43-bis della legge sul diritto di autore) ha carattere di immediata ed immanente attualità.

La regolamentazione, nelle parti in cui ha introdotto:

- i criteri per la determinazione dell'equo compenso,
 - un procedimento di tipo arbitrale dinanzi ad AGCom,
 - obblighi di comunicazione dati,
 - connesse previsioni di carattere sanzionatorio ed i poteri di natura ispettiva,
- è, infatti, pienamente vigente ed efficace, con la conseguenza che:
- non soltanto i poteri rimessi all'Autorità possono formare oggetto di immediato esercizio,

- ma anche l'attivazione della procedura "arbitrale", in caso di mancato accordo sulla determinazione dell'equo compenso, può intervenire, ad opera della parte che intenda lamentare il mancato perfezionamento dell'intesa, in ogni momento.

Si ritiene, quindi, che l'operatività del testo censurato – che, si ribadisce, non può non essere predicata con carattere di immediatezza e concretezza – caratterizzi, positivamente qualificandola, la posizione giuridica oppositiva da Meta Platforms dedotta in giudizio, con riveniente riconoscimento della legittimazione di quest'ultima ai fini della sottoposizione della questione al riscontro giurisdizionale. Né, può, diversamente argomentarsi, in ragione del carattere non cogente e/o vincolante del procedimento di determinazione dell'equo compenso, laddove vengano attivati i poteri sul punto riconosciuti all'Autorità.

Se è vero che non è rilevabile, con riferimento ad esso, alcun carattere di obbligatorietà, non è men vero che la sottoposizione della non perfezionata intesa ad AGCom è veicolata da una scelta unilaterale, di fronte alla quale la controparte versa in condizione di (mera) soggezione.

Ed è, parimenti, vero che la conclusiva determinazione dell'Autorità integra elemento perfezionativo estraneo alla volontà delle parti (e, quindi, anche dell'ISSP), nel quadro di un percorso "arbitrale" che, come si è visto, non postula una convergenza di volontà nel momento genetico.

Se tutto ciò persuade il Collegio del carattere sicuramente pregiudizievole, per la posizione giuridica fatta valere in giudizio da Meta Platforms, delle disposizioni oggetto di contestazione, *a fortiori* omogenee considerazioni consolidano l'esposto convincimento, laddove si abbia riguardo ai poteri ispettivi e sanzionatori, per i quali non è invero declinabile alcuna configurazione attuativa meramente opzionale, rientrando essi nelle prerogative unilateralmente esercitabili da AGCom al ricorrere dei presupposti per essi regolamentarmente configurati.

12. Disattese le eccezioni in rito, la definizione nel merito della controversia impone, ad avviso del Collegio, la previa decifrazione di alcune pregiudiziali questioni di compatibilità con il diritto eurounitario, che non possono non essere devolute all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

13. Va rilevato, in primo luogo, il carattere fortemente implementativo che caratterizza l'introdotta art. 43-bis della l.a., rispetto alle indicazioni delineate dalla pertinente Direttiva europea (ed anche rispetto ai contenuti della Legge Delega n. 53 del 2021: quanto ai censurati profili di violazione dell'art. 76 Cost. dovendosi, fin da ora, precisare come la relativa delibazione – che il Collegio, evidentemente, si riserva – esuli dal perimetro interpretativo che si intende rimettere all'attenzione della Corte di Giustizia).

Come osservato, il comma 1 dell'art. 15 della European Union Copyright Directive n. 790/2019 (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”*

E, al comma 5, prevede 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”*.

Diversamente – *rectius*: ulteriormente – l'art. 43-bis della legge sul diritto d'autore (di cui all'art. 1, comma 1, lett. c), del D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 177; e, con esso e derivativamente, la gravata deliberazione AGCom 3/23/CONS) ha, 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", indotto la previsione di un equo compenso, la cui determinazione forma oggetto di negoziazione *inter partes* (ISSP ed editori).

Nondimeno, il mancato perfezionamento dell'accordo negoziale, alla scadenza di un termine pari a 30 giorni, facoltizza ciascuna delle parti a rivolgersi ad AGCom: la quale, entro i successivi 60 giorni:

- indica, sulla base dei criteri stabiliti dal regolamento, quale delle proposte economiche formulate è conforme ai suddetti criteri;
- oppure, qualora non reperi conformi nessuna delle proposte, indica d'ufficio l'ammontare dell'equo compenso.

Tale determinazione, è bene precisarlo, non si impone autoritativamente, quale elemento eterointegrativo della fattispecie negoziale preordinata al raggiungimento dell'accordo sulla determinazione dell'equo compenso: piuttosto, introducendo, 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: cfr. art. 43-bis l.a., comma 8)
- 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 (successivo comma 10);
- dispositivi (sostanzianti 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*" (comma 12);

- sanzionatori (ultima parte dello stesso comma 12: *“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”*).

Va, sul punto, soggiunto come l’intervento di AGCom nel caso di mancato perfezionamento delle trattative *inter partes*, riveli tratti di marcata differenziazione dalla configurazione dell’assimilabile istituto, previsto dall’ordinamento italiano, secondo quanto dettato all’art. 1349 del Codice Civile.

Se il comma 10 dell’art. 43-bis della legge sul diritto d’autore ha previsto che:

“fermo restando il diritto di adire l’autorità giudiziaria ordinaria di cui al comma 11, se entro trenta giorni dalla richiesta di avvio del negoziato di una delle parti interessate non è raggiunto un accordo sull’ammontare del compenso, ciascuna delle parti può rivolgersi all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la determinazione dell’equo compenso, esplicitando nella richiesta la propria proposta economica. Entro sessanta giorni dalla richiesta della parte interessata, anche quando una parte, pur regolarmente convocata non si è presentata, l’Autorità indica, sulla base dei criteri stabiliti dal regolamento di cui al comma 8, quale delle proposte economiche formulate è conforme ai suddetti criteri oppure, qualora non reputi conforme nessuna delle proposte, indica d’ufficio l’ammontare dell’equo compenso”,

l’art. 9, comma 1, del Regolamento sub Allegato A alla delibera AGCom 3/23/CONS ha, invero pedissequamente, stabilito che *“qualora non sia stato raggiunto un accordo sull’ammontare del compenso entro trenta giorni dalla richiesta di avvio del negoziato... gli editori e i prestatori di servizi della società dell’informazione, ivi incluse le imprese di media monitoring e rassegne stampa, possono presentare, entro i successivi sessanta giorni a pena di inammissibilità, un’istanza all’Autorità ai fini della determinazione dell’equo compenso”*; mentre, ai commi 1 e 2 del successivo art. 12, viene disposto che *“entro sessanta giorni lavorativi dalla ricezione dell’istanza di cui all’articolo 9, l’organo collegiale con proprio provvedimento delibera, sulla base dei criteri di cui all’articolo 4 o all’articolo 6, quale delle*

proposte economiche formulate è conforme ai suddetti criteri"; al medesimo organo risultando altresì rimesso, *“qualora non repute conforme ai criteri di cui all'articolo 4 o all'articolo 6 entrambe le proposte formulate”*, l'individuazione dell'ammontare dell'equo compenso con proprio provvedimento.

Diversamente, la procedura di “arbitraggio”, ai sensi del richiamato art. 1349 c.c., stabilisce che *“se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice”*.

Il prospettato raffronto normativo, pur nella chiara peculiarità della procedura prevista nel quadro regolamentare all'esame rispetto alla generale disposizione civilistica, plasticamente rappresenta gli elementi di carattere autoritativo che connotano la previsione all'esame, laddove la disposizione in rassegna individua – diversamente, rispetto al codice civile – autoritativamente la figura del “terzo arbitratore”, sottraendo alle parti alcun potere di scelta.

Né l'apprezzamento (rimesso all'Autorità) in ordine alla commisurazione del compenso di che trattasi – fuori dall'ipotesi di “mero arbitrio” – è presidiata da alcun *caveat* sui limiti della latitudine espansiva del potere determinativo di AGCom, ovvero sulla – corrispondente – 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.

Tale previsione, ad avviso del Collegio, è 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.

È appena il caso di rammentare come la Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, con sentenza n. 17244 del 17 maggio 2022, abbia rilevato (richiamando anche quanto indicato nell'ordinanza 6 novembre 2015, n. 22748 della Sesta Sezione),

che “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”.

Impregiudicata la rilevanza delle disposizioni ordinamentali “interne” sulla configurazione di una procedura “arbitrale” sottratta, sia nel momento genetico, che con riferimento alle potestà decisorie rimesse al “terzo”, alla libera determinazione delle parti, preme fin da ora sottolineare – nel quadro dello scrutinio rimesso, in via interpretativa, alla Corte di Giustizia, come il meccanismo di determinazione “autoritativa” dell’equo compenso (quantunque suscettibile di essere devoluto, nei risultati, all’apprezzamento della competente Autorità giudiziaria) sia suscettibile di introdurre una limitazione della libertà negoziale delle parti, rivelante problematici profili di coniugabilità con le citate disposizioni eurounitarie.

14. L’esorbitanza del dettaglio normativo nazionale (primario, da parte del D.Lgs. n. 177 del 2021; così come di carattere attuativo, ad opera della delibera di regolamentazione AGCom n. 3/23/CONS) rispetto alle indicazioni rinvenibili nella EUCD rileva, ad avviso del Collegio, con immediata evidenza, laddove il quadro di disciplina eurounitaria si dimostra accresciuto, per effetto dell’introduzione del ripetuto art. 43-bis della l.a.:

- non soltanto con una fondamentale connotazione economica (non disciplinata dall’art. 15 EUCD),
- ma anche di un accessivo corredo di obblighi (a carico degli ISSP) e di poteri di intervento, determinativi, ispettivi a sanzionatori (in favore dell’Autorità nazionale di regolazione);

i quali non soltanto non incontrano riscontro e/o fondamento nella disciplina unionale, ma, soprattutto, inducono a dubitare in ordine alla compatibilità, rispetto a quest'ultima, della introdotta normativa nazionale italiana.

Dubbi che – per come di seguito puntualizzati, al fine di promuovere lo scrutinio interpretativo da parte della Corte di Giustizia – il Collegio non può omettere di rilevare come siano stati sollevati, nella fase di consultazione interistituzionale che ha preceduto l'emanazione del Decreto Legislativo n. 177 del 2021, anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

Quest'ultima, infatti, con parere AS1788 - recepimento della Direttiva UE 2019/790 (Direttiva Copyright), 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 eurounionale 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.*

Ed ha soggiunto che *“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”*.

La stessa AGCM ha, peraltro, rilevato che 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”*.

15. La 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, induce il Collegio a disporre rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., al fine di sottoporre ad essa la compatibilità delle disposizioni dettate dalla Deliberazione di AGCom 3/23/CONS (invero pedissequamente rispetto alla introdotta normazione primaria di cui sopra) con i principi:

- di autonomia contrattuale e di libertà di esercizio dell'iniziativa economica (artt. 16 e 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea)
- di libera prestazione dei servizi (art. 56 T.F.U.E. e art. 16 della Direttiva Servizi)
- di libertà di concorrenza (artt. 10 e 119 T.F.U.E.)
- di proporzionalità (art. 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea).

16. Proprio sull'aspetto da ultimo indicato, intende il Collegio brevemente soffermarsi.

Ed intende farlo, richiamando le considerazioni rassegnate dalla Corte di Giustizia (Grande Sezione), nella sentenza resa in data 26 aprile 2022 sulla causa C-401/19,

avente ad oggetto un ricorso di annullamento, ai sensi dell'articolo 263 T.F.U.E., proposto il 24 maggio 2019 dalla Repubblica di Polonia contro il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea (sostenuti da Regno di Spagna, Repubblica francese, Repubblica portoghese, Commissione europea).

16.1 La controversia verteva, a differenza della presente, sulla interpretazione dell'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.

Merita, in particolare, rammentare che, nella citata pronunzia, la Corte:

- nel dare atto che *“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);

- e nell'osservare 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, CE:ECHR:2015:1201JUD 004822610, § 52, nonché Corte EDU, 23 giugno 2020, Vladimir Kharitonov c. Russia, CE:ECHR:2020:0623JUD 001079514, § 33 e giurisprudenza ivi citata)”* (§ 46);

ha rilevato che *“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).

La centrale rilevanza assunta dal rispetto del principio di proporzionalità è confermata, del resto, anche al successivo § 65, laddove si precisa che *“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, sentenze del 13 marzo 2019, Polonia/Parlamento e Consiglio, C-128/17, EU:C:2019:194, punto 94 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 17 dicembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a., C-336/19, EU:C:2020:1031, punto 64 e giurisprudenza ivi citata)”*.

Ne consegue (§ 66) che, *“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 (v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a., C-336/19, EU:C:2020:1031, punto 65 e giurisprudenza ivi citata)”*.

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 tal senso, sentenza del 16 luglio*

2020, *Facebook Ireland et Schrems*, C-311/18, EU:C:2020:559, punto 176 e giurisprudenza *ivi citata*)”.

16.2 Proprio alla luce dei riportati principi (la cui enunciazione, ad avviso di questo Giudice remittente, riveste peculiare rilevanza nel quadro della delibazione della presente controversia, alla luce della stretta contiguità delle disposizioni – artt. 15 e 17 – della Direttiva sul diritto di autore, oggetto: la prima, del presente gravame; la seconda della pronunzia in precedenza *passim* riportata), intende il Collegio sottolineare come la disamina della questione, come *infra* sottoposta all’esame della Corte di Giustizia (cfr. successivo paragrafo 17.), non possa prescindere – anche – dalla verifica di compatibilità delle disposizioni nazionali *ut supra* oggetto di censura, rispetto all’applicazione, necessariamente “orientata” in conformità della lettura dalla stessa Corte fornita, del principio di proporzionalità.

Ed infatti, la previsione – propria, si ribadisce, della sola normativa nazionale italiana; e non disciplinata dalla Direttiva eurounitaria – di un equo compenso *comunque* dovuto, da parte degli ISSP, agli editori, è suscettibile, ad avviso del Collegio, di rivelare carattere non proporzionato:

- non soltanto in riferimento alla tutela del diritto alla comunicazione e/o all’informazione;
- ma, soprattutto, a fronte della 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;
- e, da ultimo (laddove, ovviamente, la previsione dell’“equo compenso” venga ritenuta rivelare compatibilità eurounitaria), con riferimento ai significativi poteri di intervento (anche sulla libertà negoziale delle parti) riconosciuti, in materia, dalla legislazione nazionale in favore dell’Autorità regolatoria (AGCom).

17. Ciò rilevato, alla luce del raffronto fra la disposizione dettata dall'art. 15 della citata Direttiva eurounitaria e le previsioni, come sopra, contenute nell'art. 43-bis della legge sul diritto d'autore e nel Regolamento di cui alla Delibera AGCom n. 3/23/CONS, si rimettono alla valutazione della Corte Europea le seguenti questioni:

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.

18. Esclude invece il Collegio di sottoporre all'interpretazione della Corte di Giustizia la pure sollevata questione di compatibilità comunitaria (di cui al punto 3) del ricorso introduttivo, pag. 32), 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 T.F.U.E. e all'art. 16 della Direttiva Servizi, nella parte in cui è vietato ad uno Stato membro di adottare obblighi nazionali, come quelli previsti dall'art. 43-

bis l.a. e dalla delibera AGCom 3/23/CONS, a carico di prestatori di servizi della società dell'informazione non stabiliti in detto Stato membro.

Si evidenzia, a tale riguardo, che, se è vero che i paragrafi 1 e 2 dell'art. 3 della 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"), prevedono 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",

è altrettanto vero che il successivo 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".*

Disattese, dunque, le argomentazioni dalla parte ricorrente sul punto esplicitate con il secondo motivo di ricorso, tale doglianza va respinta.

19. Omogeneamente inaccoglibile è la questione dedotta con il terzo motivo di gravame; conseguentemente dovendosi escludere che, a fronte della perimetrazione del *thema decidendum* dedotto dinanzi a questo organo di giustizia, la stessa possa formare oggetto – così come da Meta Platforms richiesto – di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Con essa, invero, la parte ricorrente ha eccepito la contrarietà delle disposizioni nazionali – come sopra gravate – alla Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015, che prevede una procedura di informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai

servizi della società dell'informazione (c.d. “Direttiva Servizi Tecnici”), nella parte in cui le stesse non hanno formato, precedentemente alla relativa entrata in vigore, oggetto di notifica alla Commissione Europea.

In particolare:

- se l'art. 5, paragrafo 1, della Direttiva stabilisce che *“fatto salvo l'articolo 7, gli Stati membri comunicano immediatamente alla Commissione ogni progetto di regola tecnica, salvo che si tratti del semplice recepimento integrale di una norma internazionale o europea, nel qual caso è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa. Essi le comunicano brevemente anche i motivi che rendono necessario adottare tale regola tecnica a meno che non risultino già dal progetto”*
- e se il successivo art. 6 differisce *“l'adozione di un progetto di regola tecnica di tre mesi a decorrere dalla data in cui la Commissione ha ricevuto la comunicazione di cui all'articolo 5, paragrafo 1”*,

sarebbe, nel caso in esame, mancata tale preventiva notifica.

Assume al riguardo Meta che le censurate disposizioni nazionali rientrerebbero nell'ambito definitorio della “regola tecnica”, di cui alla lett. f) della richiamata Direttiva, in quanto:

- se per «regola tecnica» deve intendersi *“una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all'articolo 7, le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi”*

- costituiscono in particolare regole tecniche *de facto*:

“i) le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno Stato membro che fanno riferimento o a specificazioni tecniche o ad altri requisiti o a regole relative ai servizi, o a codici

professionali o di buona prassi che si riferiscono a loro volta a specificazioni tecniche o ad altri requisiti ovvero a regole relative ai servizi e la cui osservanza conferisce una presunzione di conformità alle prescrizioni fissate dalle suddette disposizioni legislative, regolamentari o amministrative;

ii) gli accordi facoltativi dei quali l'autorità pubblica è parte contraente e che, nell'interesse generale mirano al rispetto di specificazioni tecniche o di altri requisiti, o di regole relative ai servizi, ad eccezione del capitolato degli appalti pubblici;

iii) le specificazioni tecniche o altri requisiti o le regole relative ai servizi connessi con misure di carattere fiscale o finanziario che influenzano il consumo di prodotti o di servizi promuovendo l'osservanza di tali specificazioni tecniche o altri requisiti o regole relative ai servizi; non sono contemplati le specificazioni tecniche, o altri requisiti o le regole relative ai servizi connessi con i regimi nazionali di sicurezza sociale”.

Se, sulla base della riportata declaratoria, non è invero dato rinvenire, nelle contestate disposizioni nazionali, alcun elemento suscettibile di ricondurne l'ambito applicativo nel quadro delle c.d. “regole tecniche” (per come individuate nella Direttiva di cui sopra), a diverse considerazioni non è dato pervenire neppure a seguito della lettura della “Guida alla procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione”, dalla parte ricorrente in proposito citata nell'atto introduttivo del giudizio.

Fermo il carattere espressamente non vincolante della “Guida” all'esame, va rilevato come essa, alla pag. 17, annoveri, “Tra gli esempi di misure che possono costituire una regola sui servizi della società dell'informazione ... le misure relative alle condizioni per intraprendere un'attività (ad esempio, le regole relative allo stabilimento dei fornitori di servizi, e in particolare quelle relative al regime di autorizzazione o di licenza); [le] misure relative alle condizioni per esercitare un'attività online (ad esempio, divieto generale di promozione commerciale o di certe forme di pubblicità, requisiti di registrazione, divieto di pubblicare certi tipi di informazioni); [le] misure riguardanti il fornitore di servizi online (ad esempio, requisiti relativi all'esperienza professionale

richiesta per essere un consulente fiscale online); [le] misure relative alla fornitura di servizi online (ad esempio, leggi che stabiliscono le tariffe massime applicabili, assicurazione obbligatoria o obblighi di segnalazione) e [le] misure relative al destinatario di tali servizi (ad esempio, partecipazione limitata a determinate fasce d'età, misure applicabili a specifiche categorie di destinatari, come i minori); e anche l'estensione della gestione esclusiva di alcuni giochi d'azzardo attribuita ad un ente pubblico per l'intero territorio nazionale a quella effettuata su Internet”.

Ritiene il Collegio che né la procedura, il cui svolgimento è previsto dalla normativa nazionale anzidetta dinanzi ad AGCom al fine della determinazione dell'equo compenso dovuto agli editori di giornale, né gli obblighi di messa a disposizione di dati, siano sussumibili nella (peraltro esemplificativa, e, si ribadisce, comunque non vincolante) declaratoria di cui sopra.

La censura all'esame, di cui al terzo motivo di ricorso, deve quindi essere respinta.

20. Perimetrata la rilevanza ai fini del decidere (che va, conclusivamente, ribadita), delle questioni interpretative che il Collegio, in via pregiudiziale, ritiene di sottoporre all'esame della Corte di Giustizia, secondo quanto indicato al punto 17., non può – da ultimo – non sottoporsi a scrutinio la questione, pure dalla parte ricorrente sollevata, concernente l'affermata violazione, da parte della ripetuta normativa nazionale, del principio del c.d. *gold plating* (introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie).

Come chiarito dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 100 del 27 maggio 2020), esso non integra la presenza di un *“principio di diritto comunitario, il quale, come è noto, vincola gli Stati membri all'attuazione delle direttive, lasciandoli liberi di scegliere la forma e i mezzi ritenuti più opportuni per raggiungere i risultati prefissati (salvo che per le norme direttamente applicabili)”*.

Prosegue la pronuncia in rassegna evidenziando che, se *“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».

In particolare, il comma 24-ter ha precisato i livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie, ovvero:

«a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive;

b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari;

c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive».

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, va rammentato come l'Adunanza della commissione speciale del Consiglio di Stato, nel parere n. 855 del 1° aprile 2016, 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», abbia osservato che *«il “divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive” va rettammente interpretato in una prospettiva 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».*

La Corte di Giustizia ha, poi, ribadito che dal principio di libera autorganizzazione delle autorità pubbliche (di cui al “quinto Considerando” della Direttiva 2014/24/UE e all’art. 2, paragrafo 1, della Direttiva 2014/23 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»* (Corte di Giustizia, nona sezione, ordinanza 6 febbraio 2020, in cause da C-89/19 a C-91/19, Rieco spa, resa su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, sezione quinta, con ordinanze 7 gennaio 2019, n. 138 e 14 gennaio 2019, n. 293 e n. 296; nello stesso senso, Corte di giustizia, quarta sezione, sentenza 3 ottobre 2019, in causa C-285/18, Irgita).

Ciò osservato, la sostenuta, non giustificabile, “eccedenza” della normativa nazionale attuativa della Direttiva eurounitaria (EUCD), potrà formare oggetto di apprezzamento, ad opera di questo Organo di giustizia, soltanto all’esito dello scrutinio interpretativo con la presente ordinanza rimesso alla Corte di Giustizia: vertendosi, sotto il profilo in esame, in ambito di giudizio affatto “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.

21. Ritiene il Collegio che le questioni analiticamente individuate al precedente punto 17. siano rilevanti ai fini della delibazione della presente controversia, conformemente alle indicazioni di cui alle *“Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”*; e ciò, in quanto:

- “Un giudice nazionale può indirizzare alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale non appena constati che una pronuncia relativa all’interpretazione o alla validità del diritto dell’Unione è necessaria ai fini della decisione che esso deve emanare”;

- “Dal momento che, tuttavia, tale domanda servirà da base per il procedimento che si svolgerà dinanzi alla Corte e che quest’ultima deve poter disporre di tutti gli elementi che le consentano sia di verificare la propria competenza a rispondere alle questioni poste, sia di fornire, in caso affermativo, una risposta utile a tali questioni, è necessario che la decisione di effettuare un rinvio pregiudiziale venga presa in una fase del procedimento nella quale il giudice del rinvio sia in grado di definire con sufficiente precisione il contesto di fatto e di diritto del procedimento principale, nonché le questioni giuridiche che esso solleva”.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, stante la rilevanza – ai fini della decisione della controversia – della questione di compatibilità della predetta normativa con le indicate disposizioni eurounitarie, si chiede alla Corte di Giustizia dell’UE di pronunciarsi sulle seguenti questioni pregiudiziali:

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».

La Segreteria di questa Sezione curerà la trasmissione della presente ordinanza alla cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Unitamente alla presente ordinanza, la Segreteria trasmetterà alla Cancelleria della C.G.U.E. anche il fascicolo di causa, completo di tutta la documentazione in esso contenuta.

Visto l'art. 79 c.p.a. e il punto 25 delle Raccomandazioni, il presente giudizio viene sospeso nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva, una volta ricevuta la notificazione della decisione emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (v. i punti 11 e 32 delle Raccomandazioni).

22. Da ultimo, non può omettere il Collegio di pronunziarsi sull'istanza cautelare, dalla parte ricorrente incidentalmente proposta con l'atto introduttivo del giudizio. Tal domanda, che ha formato oggetto, ad opera della parte ricorrente, di richiesta di abbinamento al merito in occasione della Camera di Consiglio del 24 maggio 2023, è stata ribadita, da parte di Meta Platforms, all'odierna pubblica udienza.

A fronte dell'emersione di ravvisate esigenze cautelari, ricongiunte alla immediata esecutività delle disposizioni avversate, dispone il Collegio la sospensione dell'efficacia degli atti gravati, nelle more della definizione della questione pregiudiziale come sopra rivolta all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, e fino alla nuova fissazione di udienza pubblica di trattazione della controversia, all'esito del giudizio presso il Giudice unionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, parzialmente ed interlocutoriamente pronunciando in ordine al ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- respinge il secondo ed il terzo motivo di ricorso, secondo quanto in motivazione indicato ai punti 18. e 19;**
- rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questioni pregiudiziali indicate al punto 21. della motivazione;**

- sospende, nelle more del giudizio come sopra rimesso alla Corte, l'esecuzione degli atti con il presente gravame avversati;

- dispone la trasmissione, a cura della Segreteria, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, della presente ordinanza e di copia degli atti indicati in motivazione, nonché di ogni ulteriore atto eventualmente richiesto, in futuro, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea;

e conseguentemente, riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il presente giudizio fino alla notificazione a questo Tribunale, da parte della Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, della decisione emessa dalla suddetta Corte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Angelo Fanizza, Consigliere

Giuseppe Grauso, Referendario