



IAIC



DGBIC



CREDA

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,
Giorgio Resta, Salvatore Sica

22 febbraio 2023

La nuova frontiera della regolazione delle piattaforme digitali:
le sanzioni contro Google e Meta

Arianna Zurzolo

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fernando Bocchini, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi,
Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini,
Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni,
Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,
Maria Páz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue



Nuova
Editrice
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

Comitato dei Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), LUCIANA D'ACUNTO (Un. Federico II), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), GILBERTO NAVA (Un. Europea di Roma), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.
2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

ANTONINA ASTONE, MARCO BASSINI, CHANTAL BOMPRESZI, VALENTINA DI GREGORIO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FERNANDA FAINI, MASSIMO FARINA, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MARIA PIA PIGNALOSA, MATILDE RATTI, ANDREA STAZI (Coordinatore)

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.8083855, fax 06.8070483, www.iaic.it, info@iaic.it

LA NUOVA FRONTIERA DELLA REGOLAZIONE DELLE PIATTAFORME DIGITALI: LE SANZIONI CONTRO GOOGLE E META

Arianna Zurzolo

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La responsabilità delle piattaforme digitali: le influenze giurisprudenziali – 3. Riflessioni sulla “nuova” responsabilità delle piattaforme digitali – 4. La disciplina delle Video-sharing platforms – 5. Hosting provider attivo e passivo – 6. Il ruolo di Agcom nei rapporti con le piattaforme digitali; 6.1 Agcom e i poteri di soppressione nel divieto di pubblicazione dei giochi d’azzardo online – 7. Il Decreto Dignità – 8. L’ordinanza ingiunzione nei confronti di Google Ireland Limited (Delibera n. 541/20/CONS) – 9. Le sanzioni nei confronti di Google Ireland e Top Ads (Delibere 288/22/CONS e 275/22/CONS) – 10. Le sanzioni nei confronti di Meta Platforms Ireland Ltd. (Delibera n. 422/22/CONS) – 11. Le procedure di notice & take down e notice & stay down – 12. Riflessioni conclusive

1.Premessa

Lo sviluppo delle reti sociali sulle piattaforme digitali si è reso possibile unicamente dopo la formazione del cosiddetto web 2.0, termine usato per la prima volta nel 2005, che sta ad indicare una serie di innovazioni dal punto di vista delle applicazioni informatiche, che moltiplicano le possibilità di interazione tra utenti e Internet, tant’è che i primi passano da semplici fruitori a quelli che ora vengono chiamati prosumer, termine che sta ad indicare il soggetto che è produttore e consumatore allo stesso tempo. Si sviluppa quindi un mondo nuovo, interattivo, che secondo Castells è da identificare con il nome di network society, in cui avvengono una serie di scambi di comunicazione da “molti a molti”. Il fenomeno della digitalizzazione e ha causato un cambiamento dirompente rispetto ai tradizionali metodi di socialità e di co-

municazione, a cui inizialmente veniva applicato un regime giuridico adatto al cosiddetto *stadio tecnologico*¹ a cui si era arrivati. La domanda, pertanto, sorge spontanea: nel momento in cui si cagiona un danno, chi è il responsabile in questa nuova realtà?

Il principale riferimento normativo a livello comunitario è attualmente la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, recepita nel nostro ordinamento con decreto legislativo n.70/2003, ma ad ogni modo è bene ricordare che quest'ultima è stata ripresa e quanto delineato dalla stessa è stato consolidato con il "*Digital Service Act*", entrato in vigore il 16 Novembre 2022 e le cui disposizioni verranno applicate a partire dal 17 Febbraio del 2024. Entro questa data, tutti gli Stati membri dovranno quindi conferire alle autorità nazionali il potere di applicare le nuove norme riguardanti le piattaforme digitali.

In ogni caso, la direttiva 2000/31/CE è di fondamentale importanza in quanto, per la prima volta, ci si è posti l'obiettivo di promuovere tutti i servizi della società dell'informazione e del commercio a livello digitale, andando a favorire l'attività posta in essere dalle piattaforme digitali e ponendo delle regole che possano essere d'aiuto per favorire l'attività delle stesse. La particolarità da segnalare riguardo la direttiva in esame è da rinvenire nei soggetti a cui si riferisce, ovvero a qualsiasi persona fisica o giuridica che presta uno specifico servizio nella società dell'informazione. Quando si parla di servizi, occorre fare riferimento a una specifica definizione, contenuta nella direttiva 98/34/CE, che li intende come *«qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»*². Questa definizione è di rilevante interesse in quanto, nonostante sia risalente ad oltre un ventennio fa, è applicabile in via interpretativa anche ai servizi più moderni, come quelli presenti sui motori di ricerca e sui social network.

¹ Pollicino O., *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet Service Provider*, Percorsi Costituzionali, 2014.

² Briganti G., *Direttiva 2000/31/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 (Gazzetta Ufficiale C.E. n. L 178 del 17 luglio 2000)*, Diritto&Diritti, 2002.

Partendo dalla responsabilità delle piattaforme digitali, su cui dottrina e giurisprudenza non sembrano essere pienamente concordi, le problematiche sulla regolazione delle piattaforme digitali si snodano in relazioni molto più complicate di quello che possa sembrare. Proprio per questo motivo l'Unione Europea si sta muovendo verso una nuova direzione, quella della trasformazione digitale, tramite il Digital Compass. Quest'ultimo propone un maggiore controllo sui cosiddetti *gatekeeper*, ovvero quelle piattaforme digitali che hanno il potere di influenzare il mercato; ma non solo, altro importantissimo documento per il rinnovamento del mercato unico dei servizi digitali è proprio il Digital Services Act, che si propone di attuare una regolamentazione completa delle piattaforme digitali, per migliorare la sicurezza degli utenti online e dei loro diritti fondamentali. Nell'attuale scenario, in cui il principale riferimento normativo è la Direttiva e-commerce, si rende necessario un intervento che prenda in considerazione non soltanto il mercato e la circolazione dei servizi, ma anche i diritti degli utenti, in quanto i rischi che corrono nell'utilizzo dei servizi forniti dalle piattaforme digitali sono sempre maggiori.

Strettamente collegata alle delibere in esame, è la discussione sulla responsabilità delle piattaforme digitali: nel corso della trattazione ci si focalizzerà su un caso molto particolare, ovvero la violazione dell'articolo 9 della legge 9 agosto 2018, n. 96 da parte di Google, per la quale il colosso di Internet è stato sanzionato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti anche Agcom). L'autorità ha adottato due differenti ordinanze, tramite le quali Google è stato sanzionato per il divieto di pubblicità del gioco d'azzardo.

2. La responsabilità delle piattaforme digitali: le influenze giurisprudenziali

Alla luce del fenomeno della digitalizzazione online, si è assistito al netto mutamento delle tradizionali modalità sia di trasmissione che di fruizione di alcuni servizi, alle quali fino a qualche anno fa era riservato un regime giuridico parametrato alle proprie caratteristiche.

Il passaggio a uno scenario maggiormente evoluto dal punto di vista tecnologico ha cambiato le carte in tavola, in quanto il legislatore si è dovuto adeguare alle evoluzioni, sempre più veloci, della rete tecnologica, andando a

salvaguardare tutti quei nuovi interessi che si sono sviluppati nel settore delle telecomunicazioni elettroniche.³

Le piattaforme digitali, negli anni, hanno assunto una rilevanza dal punto di vista economico e sociale particolarmente significativa, in particolar modo negli ultimi tempi si è prestata sempre più attenzione al regime di responsabilità che deve essere applicato alle stesse. In particolar modo, le cosiddette piattaforme di *hosting*⁴ hanno raggiunto un ruolo centrale in relazione agli accessi degli utenti e allo scambio di informazioni in rete, permettendo la diffusione di massa di qualsiasi tipo di contenuto.

È proprio su questa possibilità, ovvero quella di avere a disposizione qualsiasi tipologia di contenuto con un semplice click, che si basa la disciplina della responsabilità delle piattaforme digitali per i contenuti che vengono condivisi dai propri utenti. Nel corso degli anni, la domanda principale che ci si è posti, di fronte alla continua evoluzione di Internet, è quella riguardante l'individuazione di un regime di responsabilità che possa essere efficacemente applicato in questo ambito.

Le piattaforme digitali hanno un ruolo fondamentale nelle reti telematiche, in particolare quelle di grandi dimensioni, i cosiddetti “colossi di internet”, che influenzano in maniera decisa il mondo in cui operano andando a modificare sia scelte di rilevanza pubblica che i comportamenti dei privati.

Innanzitutto, occorre richiamare la normativa di riferimento che è stata applicata negli ultimi anni, ovvero la famosissima direttiva europea sul commercio elettronico⁵, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n.70/2003: queste disposizioni avevano l'obiettivo principale di favorire la libera circolazione e la promozione dei servizi della cosiddetta società

³ Pollicino O., *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet Service Provider*, Percorsi Costituzionali, 2014.

⁴ Dall'inglese *to host*, ovvero ospitare, si definisce servizio di hosting l'allocazione di un sito o di un'applicazione su un server nel web. Tramite questa piattaforma si forniscono ai professionisti gli strumenti necessari affinché il proprio sito sia visibile in rete. Cfr. Palmieri A., *Profili giuridici delle piattaforme digitali. Tutela degli utenti commerciali e dei titolari di siti web aziendali*, Giappichelli, 2019.

⁵ Direttiva 2000/31/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*.

dell'informazione, andando ad eliminare tutti i possibili ostacoli per l'evoluzione del commercio elettronico.

In sostanza, i fornitori di servizi online non venivano gravati di particolari obblighi, infatti onde evitare che vi fosse un controllo eccessivo che avrebbe inciso sullo sviluppo di questo ambito, le piattaforme digitali non sono state poste in una posizione di garanzia, pertanto di base non sarebbero responsabili per gli illeciti commessi dai propri utenti.⁶ Orbene, all'interno della direttiva vengono individuate diverse categorie di prestatori di servizi che operano all'interno della rete, ovvero quelli di semplice trasporto detti di *mere conduit*, quelli che si occupano della memorizzazione temporanea delle informazioni del destinatario del servizio per rendere più agevole l'inoltro ad altri destinatari, detti di *caching*, ed infine quelli di memorizzazione definitiva di informazioni che vengono fornite dal fruitore al destinatario del servizio, chiamate di *hosting*.⁷

⁶ Ad esempio, il direttore della testata giornalistica è posto in una posizione di garanzia in relazione a tutto quello che viene pubblicato sulla stessa, mentre la piattaforma digitale non ha oneri né ex ante né ex post sui contenuti che vengono diffusi dagli utenti tramite Internet. Se gli si affidasse una posizione di garanzia, infatti, si sarebbe dovuta conseguentemente riconoscere loro una responsabilità per gli illeciti commessi dagli utenti, ipotesi non prevista dalla direttiva in esame. Ad ogni modo, occorre ricordare che prima dell'entrata in vigore di questa normativa, infatti, la responsabilità del *provider* trovava posto nella generale disciplina della responsabilità extracontrattuale di cui all'articolo 2043 del codice civile, ritenendosi responsabile solo nel momento in cui avesse effettivamente fornito un apporto causalmente rilevante alla realizzazione dell'illecito. Questa era l'interpretazione della giurisprudenza prevalente, anche se qualcuno riteneva che la colpa della piattaforma fosse da individuare nel fatto che non avesse controllato il contenuto illecito pubblicato nel proprio dominio: da qui nasce l'esigenza di porre in essere una normativa che potesse dare una risposta a queste problematiche. Cfr. Allegri M. R., *Ubi social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Franco Angeli, 2018.

⁷ Sulla base della tipologia di servizio vi sarà una disciplina differente da applicare: questa impostazione è stata però data dalla giurisprudenza italiana, in quanto una tale previsione non è presente all'interno della normativa in esame. Infatti, nel nostro ordinamento tende a distinguere tra hosting provider attivo e hosting provider passivo, in base alle caratteristiche del servizio. A titolo esemplificativo si rimanda alle sentenze Tribunale di Milano: sentenza 7 giugno 2011, n. 7680, RTI c. Italia On Line; sentenza n.26/2015, RTI c. Yahoo! Italia s.r.l / Yahoo! Inc; Tribunale di Roma: sentenza n. 17279/2011, RTI c. VBB-COM. Limited/Choopa LLC; sentenza 7 luglio 2016, RTI c. Megavideo LTD; Tribunale di Torino sentenza 1928/17, Delta TV Programs S.r.l c. Google, Inc. / YouTube LLC / Google Ireland Holdings; sentenza n. 342/2018, Dailymotion S.A c. Delta TV Programs srl Cfr. D'Urso C., *I profili informatici nella valutazione della responsabilità dell'Hosting Provider*, in Rivista Italiana di informatica e diritto, 1/2021.

La questione maggiormente rilevante in questo contesto, ad ogni modo, è quella che riguarda il comportamento del provider nel momento in cui viene a conoscenza dell'illiceità di alcune attività o informazioni che sono presenti online, anche se ancora non è intervenuta l'autorità preposta.⁸ La normativa di settore non prevede la ricerca attiva di fatti o circostanze che possano indicare la presenza di attività illecite, diversamente si andrebbe a gravare i provider di compiti eccessivamente onerosi, che intralcerebbero le loro attività con il conseguente mancato sviluppo delle attività online.

Questa è l'impostazione che, soprattutto a livello dottrinale, viene appoggiata senza particolari problemi, anche se non si deve pensare che l'esclusione dell'obbligo di sorveglianza sia da intendere come completo disinteresse del provider rispetto alle attività degli utenti, ma si tratta dell'esclusione degli obblighi di sorveglianza preventiva, in quanto non si parla di esclusione di obblighi di sorveglianza passiva nel momento in cui si viene a conoscenza del fatto illecito.

La normativa infatti è chiara, ma è anche vero che la normativa risale ormai diversi anni fa, ed è innegabile affermare che l'evoluzione tecnologica ha impattato notevolmente sui rapporti tra gli utenti e le piattaforme e soprattutto sulle modalità di fruizione delle stesse: per questo motivo, come vedremo sia a livello giurisprudenziale che a livello di riforme, quanto detto fino ad ora sta iniziando a subire un cambiamento.⁹

⁸ I riferimenti normativi da prendere in considerazione in questo caso sono l'articolo 15 della direttiva e-commerce e l'articolo 17 del decreto legislativo di attuazione della stessa, che sanciscono l'assenza dell'obbligo generale di sorveglianza. Secondo il primo comma dell'articolo 15, gli Stati membri non possono imporre ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, ma possono stabilire un obbligo di informazione nei confronti delle autorità, nel momento in cui vengano a conoscenza di presunte attività illecite sui propri sistemi informatici.

⁹ Questo cambiamento si è potuto notare già nella disciplina del Sistema Integrato delle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 43 del Tusmar (D. lgs. 31 luglio 2005, n. 177). A riguardo bisogna ricordare che inizialmente i provider online non erano considerati dotati di responsabilità editoriale per i contenuti trasmessi nelle piattaforme che gestivano, pertanto non erano stati neppure ricompresi in quelle attività che concorrevano nel SIC. In tempi più recenti però nel Sistema Integrato delle Comunicazioni sono stati presi in considerazione anche gli introiti di «*da pubblicità on line e sulle diverse piattaforme anche in forma diretta, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione*». Anche se l'assimilazione è stata presa in considerazione solo dal punto di

Di fondamentale rilevanza in materia è sicuramente la nutrita giurisprudenza sia della Corte di Giustizia Europea che della Corte di Cassazione, che hanno posto dei principi fondamentali in particolar modo sulle questioni riguardanti il diritto d'autore piuttosto che sulla responsabilità delle piattaforme digitali. Il loro richiamo è di assoluta rilevanza in quanto è possibile rinvenire degli interessanti profili in relazione al regime della responsabilità degli intermediari digitali, anche se risalenti a diversi anni fa, che hanno aiutato gli interpreti ad avere una visione maggiormente chiara per quanto riguarda le regole da applicare nel regime di responsabilità delle piattaforme.

Prendendo le mosse dalla giurisprudenza nazionale, occorre fare riferimento alla sentenza 39763/2021, in cui la Corte di Cassazione ha ribadito degli importanti principi in relazione alla responsabilità dell'*hosting provider* attivo e di conseguente risarcimento del danno per la violazione del diritto d'autore.¹⁰ Con questa recente pronuncia la Cassazione si è concentrata sulla figura dell'*hosting provider* attivo¹¹, alla quale non viene applicato il regime di esenzione di cui all'articolo 16 della direttiva E-Commerce, che riguarda unicamente quelli passivi. Nello specifico, è stato rilevato dalla Corte che Break Media aveva posto effettivamente in essere delle condotte di tipo attivo, come ad esempio la cernita dei contenuti video a fini pubblicitari e la presenza di un sistema operativo che non poteva dirsi compatibile con la figura dell'*hosting provider* passivo: una

vista dei ricavi, si può comunque notare come la figura del provider inizi ad essere presa in considerazione come un soggetto che deve essere maggiormente attento alla gestione e organizzazione dei contenuti informativi.

¹⁰ Nel caso di specie, RETI TELEVISIVE ITALIANE S.p.A (RTI) aveva agito in giudizio contro la società statunitense TMFT ENTERPRISES llc-Break Media (Break Media), lamentando che la stessa avesse trasmesso sul proprio canale ben 40 filmati caricati dagli utenti, estratti da puntate di programmi appartenenti a RTI, violando in tal senso il diritto di proprietà intellettuale. Il giudice di prime cure aveva ravvisato la violazione del diritto d'autore di RTI ex artt. 78 ter e 79 della Legge sul diritto d'autore, condannando la parte convenuta al pagamento di 115.000 euro. Tale pronuncia è stata successivamente confermata anche dalla Corte D'Appello ed infine impugnata di fronte alla Corte di Cassazione da Break Media. Cfr. Perotti F., *La Cassazione sulla responsabilità dell'hosting provider attivo e sul danno in re ipsa per violazione dei diritti di esclusiva*, Martini Manna & Partners, 2022.

¹¹ La giurisprudenza già da tempo qualifica l'*hosting provider* attivo come “*prestatore di servizi della società dell'informazione che svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell'illecito*”.

volta riconosciutagli la qualifica attiva, è stata altresì confermata la responsabilità per la violazione di diritti di proprietà intellettuale.

Caso emblematico è quello di *Vividown vs. Google*, di particolare rilevanza in quanto tratta della violazione di diritti fondamentali in rete a danno di un soggetto affetto da sindrome di Down: si tratta pertanto di una vicenda che oltre ad avere avuto un forte impatto sulla disciplina della responsabilità degli intermediari online, è stata caratterizzata anche da un notevole impatto emotivo.¹²

Successivamente alla sentenza in appello, la Procura Generale proponeva ricorso per Cassazione in relazione al solo aspetto riguardante il delitto di illecito trattamento dei dati personali, sostenendo che Google fosse responsabile del trattamento dei dati contenuti nel video oggetto del ricorso. La Suprema Corte ha però rigettato l'impugnazione in quanto non ha rilevato la presenza di una posizione di garanzia in capo all'*internet service provider* in quanto alcuna disposizione la prevede, sottolineando il fatto che non vi è alcuna norma incriminatrice che punisce il provider qualora non abbia ricordato ai propri utenti di rispettare la legge.

La Cassazione, nella sentenza in esame, ha effettuato una certossina opera di coordinamento tra la disciplina del commercio elettronico e quella sulla privacy (D.Lgs. 70/2003 e D.Lgs. 196/2003), andando ad applicare questa lettura congiunta all'eventuale responsabilità dell'*host provider*.¹³ In

¹² La vicenda è iniziata nel 2006, e ha quale tema centrale lo sviluppo dell'informazione e delle reti, considerando anche il fatto che il tutto ha avuto inizio in un periodo in cui ancora lo sviluppo delle piattaforme digitali era minimo. Il fatto riguarda la pubblicazione di un video il cui protagonista è un ragazzo disabile che viene umiliato dai propri compagni all'interno di un edificio scolastico, inoltre nel video si distinguevano chiaramente delle frasi ingiuriose nei confronti dell'associazione *Vivi Down*. In primo grado, il Tribunale di Milano ha condannato a sei mesi di reclusione con condizionale i dirigenti di Google Italia, per la violazione della normativa sulla privacy, in quanto secondo quanto stabilito in giudizio Google avrebbe avuto un obbligo di vigilanza sui video trasmessi ed avrebbe dovuto accertarsi che i protagonisti avessero dato il consenso per essere filmati. In Appello però i manager venivano assolti, confermandosi l'assenza di una posizione di garanzia in capo all'*host provider* e la mancanza di un obbligo in capo allo stesso di impedire reati commessi dagli utenti, annullando altresì la condanna in relazione all'illecito trattamento dei dati personali. Cfr. Ingrassia A., *La sentenza della Cassazione sul caso Google*, Diritto Penale Contemporaneo, 2014.

¹³ In particolar modo, viene evidenziata la definizione di titolare del trattamento dei dati, di cui all'articolo 4 del d.lgs 196/2003, che *si incentra sull'esistenza di un potere decisionale in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti*

sostanza, dalla lettura della sentenza emergono tre principi fondamentali, che hanno caratterizzato la disciplina relativa alla responsabilità dei provider per molto tempo: innanzitutto, l'*host provider* non sarebbe titolare di un obbligo di impedire i reati commessi da altri utenti; le attività compiute da quest'ultimo sui contenuti che vengono caricati dagli utenti non fanno venir meno le limitazioni di responsabilità di cui alla direttiva e-commerce, ed infine che l'eventuale responsabilità del provider può farsi valere solo nel momento in cui vi sia l'effettiva conoscenza dell'illiceità dei contenuti che vengono pubblicati dagli utenti.

Altra importante sentenza da attenzionare è la n.1208/2023 emanata dal Tribunale di Milano¹⁴, che si è pronunciata sull'obbligo generale in capo alle piattaforme *social* (nello specifico, Facebook) di rimuovere i contenuti che vengono segnalati dagli utenti quali diffamatori. La società Facebook è stata infatti qualificata come un ISP, nello specifico quale *hosting provider*, in quanto la sua attività si limiterebbe a immagazzinare informazioni senza mantenere un ruolo prettamente attivo nella condivisione delle stesse. Si richiama nella predetta sentenza il regime di responsabilità di cui al D.lgs 70/2003, ex art. 16, secondo lq quale la responsabilità dell'*hosting provider* è da escludersi nel momento in cui non sia effettivamente a conoscenza del fatto illecito.

Premesso che, secondo la giurisprudenza, il legislatore ha voluto "*porre quali presupposti della responsabilità del provider proprio la sua effettiva conoscenza dei dati immessi dall'utente e l'eventuale inerzia nella rimozione delle informazioni da lui conosciute come illecite. Se ne desume, ai fini della ricostruzione interpretativa della figura del titolare del trattamento dei dati,*

utilizzati. Dalla definizione legislativa si desume, in altri termini, che titolare del trattamento non è chiunque materialmente svolga il trattamento stesso, ma solo il soggetto che possa determinarne gli scopi, i modi, i mezzi". Secondo la Corte questa definizione si concilia perfettamente con la normativa sul commercio elettronico, che esclude la responsabilità del provider che si limita a memorizzare contenuti senza esserne a conoscenza.

¹⁴ *Causa Snaitech+altri c. Facebook Ireland Limited* n.31458/2020 riguardante la condotta illecita di Facebook sulla mancata rimozione di profili con contenuti evidentemente diffamatori. Nel caso di specie, gli attori avevano appreso la notizia della pubblicazione di alcuni contenuti riguardanti una presunta truffa a nome della Snaitech, in cui venivano falsamente attribuite delle condotte illecite alla predetta società. Orbene, quest'ultima aveva prontamente segnalato tali contenuti a Facebook, che però aveva ommesso di rimuoverli in quanto riteneva non sussistesse contenuto diffamatorio.

che il legislatore ha inteso far coincidere il potere decisionale sul trattamento con la capacità di concretamente incidere su tali dati, che non può prescindere dalla conoscenza dei dati stessi”¹⁵, nel caso concreto veniva rilevata la segnalazione da parte degli attori della violazione dei diritti legale delle pagine Facebook che rappresentavano il fatto illecito, con richiesta di rimozione dei contenuti in quanto contenenti informazioni false e diffamatorie.

Interessante è rilevare che il social network, nella sua costituzione in giudizio, aveva sostenuto che l’autore dei posti “incriminati” avesse esercitato semplicemente il proprio diritto di critica, non potendosi effettuare la rimozione dei post diffamatori senza il preventivo intervento dell’Autorità Giudiziaria. In ogni caso il Tribunale di Milano ha ritenuto infondate tali ragioni, innanzitutto per la loro aleatorietà, in quanto qualsiasi soggetto così sostenendo potrebbe arrogarsi il diritto di pubblicare dei contenuti offensivi, invocando il proprio diritti di critica, ma anche richiamando la già citata responsabilità del prestatore di servizi, che deve rimuovere i contenuti illeciti qualora vengano segnalati dagli utenti.¹⁶

Tale recentissima sentenza è sicuramente di particolare rilevanza, in quanto le motivazioni alla base sono particolarmente in sintonia con quanto disposto dalle nuove regole imposte dal Digital Service Act, che pongono degli obblighi ancora più stringenti nei confronti delle piattaforme web in relazione al controllo dei contenuti pubblicati dai propri utenti e alla conseguente responsabilità che ne deriva.

Per quanto riguarda invece le sentenze della Corte di Giustizia, di particolare rilevanza sono le cause riunite da C-236/08 a C-238/08 del 23 Marzo 2010: nello specifico, la causa, nota ai più come Google France-Louis Vuitton, riguarda essenzialmente l’utilizzo di un marchio in qualità di keyword.¹⁷

¹⁵ Cass. pen. 17 dicembre 2013, n. 5107

¹⁶ Franco E., *Diffamazione a mezzo social, cosa cambia per le piattaforme dopo la multa a Facebook*, Agenda Digitale, 2013.

¹⁷ Per comprendere a pieno la questione è necessario ricostruire brevemente i fatti delle singole cause, che comunque sono molto simili tra di loro: il caso *C-236/08, Google France SARL vs. Louis Vuitton Malletier SA* prende le mosse da un ricorso del noto brand di lusso contro Google, dopo aver scoperto che cercando il nome del marchio nel famoso motore di ricerca, gli utenti venivano indirizzati verso annunci e link di prodotti contraffatti. Il Caso -237/08, *Google France SIARL vs. Viaticum SA, Luteciel SARL* invece

La domanda a cui si è tentato di dare risposta è se si possa incorrere in un utilizzo di tipo commerciale se viene utilizzato il marchio come parola chiave nell'ambito del sistema di pubblicità nel motore di ricerca Google.

Tralasciando le questioni che riguardano direttamente la lesione del marchio altrui e la funzione di pubblicità, occorre concentrarsi su quanto è stato detto dalla Corte in relazione alla responsabilità del provider che è stato citato in giudizio per aver permesso la condivisione di contenuti illeciti sulla piattaforma, che in concreto hanno recato un danno alle aziende protagoniste dei casi.¹⁸ La Corte ha innanzitutto eliminato l'ipotesi che Google, nonostante eserciti un'attività commerciale, faccia un uso commerciale del segno, in quanto si atteggia come mero tramite attraverso il quale i clienti possono usare segni identici oppure simili a dei marchi: sono quest'ultimi che in realtà hanno delle finalità oggettivamente commerciali.

Inoltre, il servizio Adwords¹⁹, è da ritenersi quale servizio di *hosting*, pertanto la società che lo fornisce ha un ruolo passivo nella vicenda poiché Google si è limitato a mettere a disposizione uno strumento automatizzato agli inserzionisti, senza effettuare alcun controllo preventivo. A riguardo pertanto è necessario applicare l'articolo 14 della Direttiva e-commerce, che stabilisce che i fornitori di *hosting* non possono ritenersi responsabili per le informazioni che vengono memorizzate nei server, salvo che non siano venuti a conoscenza dell'illiceità del contenuto delle stesse.

Altra rilevante sentenza della Corte di Giustizia è la C-131/12, che costituisce sicuramente un punto di svolta fondamentale sia per quanto riguarda la

riguarda la Viaticum, titolare di alcuni servizi online che si occupano dell'organizzazione di viaggi, che è venuta a conoscenza del fatto che ricercando il suo nome nella barra di Google comparivano sempre delle pubblicità e dei link sponsorizzati che rimandavano alle società concorrenti. Stessa problematica è quella alla base dell'ultimo caso, il C-238/08, *Google France SARL vs. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL*. Infatti, il titolare del marchio Eurochallenge ha citato in giudizio Google in quanto inserendo la parola chiave comparivano sempre dei link che riportavano alle società concorrenti.

¹⁸ Berto L., *L'utilizzo del marchio altrui come keyword nel sistema AdWords: dal caso Google France vs. Louis Vuitton alle più recenti pronunce italiane*, Ius in Itinere, 2019.

¹⁹ Il servizio Adwords (ora divenuto Ads) è un servizio di web advertising messo a disposizione da Google, che permette agli inserzionisti di mettere in evidenza le proprie attività.

responsabilità dei motori di ricerca che per il trattamento dei dati personali da parte degli stessi.²⁰ Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte si possono sintetizzare in tre punti, quello che a noi interessa riguarda il ruolo dei motori di ricerca in quanto responsabili del trattamento dei dati personali che sono contenuti all'interno delle pagine web che sono da loro indicizzate.

Secondo la Corte di Giustizia, il motore di ricerca che consente di raccogliere e registrare i dati dal web è qualificabile come un'operazione di trattamento dei dati personali, qualora queste informazioni appunto li contengano, pertanto il motore di ricerca dovrà assicurare- nei limiti delle proprie responsabilità- la soddisfazione dei requisiti richiesti dalla normativa di settore.

Il discorso riguardante i motori di ricerca è sicuramente molto particolare, in quanto è consentito agli utenti richiedere la rimozione di alcuni risultati che li riguardano, nel rispetto del diritto all'oblio. Ai fini della presente trattazione, ci si può concentrare unicamente sulla responsabilità dei motori di ricerca, che dovranno comunque trattare i dati personali in base al principio di lealtà, per specifiche finalità e in base al consenso della persona interessata. A riguardo, la Corte si è pronunciata in maniera favorevole alla sussistenza della responsabilità dei motori di ricerca per il trattamento che consiste nella messa a disposizione degli utenti di internet, i dati personali che vengono raccolti in rete.²¹

²⁰ La causa nasce da un rinvio pregiudiziale depositato dall'Audiencia Nacional, organo giurisdizionale spagnolo, in occasione di una controversia che ha visto come protagonisti un cittadino spagnolo e l'Agencia Espanola de Protección de Datos (AEPD) e dall'altro le società Google Spain e Google Inc. Il ricorrente aveva verificato che, digitando il proprio nome sul motore di ricerca Google, tra i risultati indicizzati compariva un link verso alcune pagine del sito web del quotidiano "La Vanguardia" ove era visibile una pubblicità per la vendita all'incanto di un immobile di sua proprietà a seguito di pignoramento per la riscossione di crediti previdenziali. Egli inizialmente presentava reclamo all'AEPD sia contro La Vanguardia Ediciones SL oltreché contro Google Inc, società madre del gruppo Google con sede negli USA, e Google Spain SL, filiale spagnola del gruppo dotata di personalità giuridica autonoma. Il reclamo veniva respinto dall'AEPD nei confronti del quotidiano locale ma accolto contro Google, che dovrebbe bloccare i link che riportano a pagine che contengono dati personali non veritieri del reclamante.

²¹ Calvi F., *Privacy sul web (A proposito della sentenza c-131/12 della Corte di Giustizia, Google Spain)*, Revistas Uc3m, 2015.

Infine, meritano menzione le recentissime cause riunite C-682/18 e C-683/18, di cui alla sentenza del 22 giugno 2021.²² La questione è stata rimessa alla Corte di Giustizia da parte del Tribunale Tedesco, che ha reinterpretato nuovamente sia l'articolo 3 della direttiva *Infosoc* che l'articolo 14 della direttiva e-commerce, ribadendo che le piattaforme online di contenuti multimediali e *file sharing* non sono esonerati dalla responsabilità per quanto riguarda atteggiamenti sulla violazione del diritto d'autore che sono posti in essere dai propri utenti, ma solo se sono effettivamente a corrente del fatto.

Inoltre, nel caso di specie, non vi è stata una comunicazione diretta al pubblico da parte dei titolari delle piattaforme, ma indiretta, in quanto i contenuti protetti dal diritto d'autore sono stati condivisi dagli utenti: ad opinione della Corte, la responsabilità infatti rileva anche in base a chi compie effettivamente l'atto di comunicazione al pubblico che è lesivo del diritto d'autore.²³

3. Riflessioni sulla “nuova” responsabilità delle piattaforme digitali.

Quel che emerge dalle sentenze appena esaminate, è le necessità di dover avviare un nuovo periodo di regolamentazione in relazione alle piattaforme digitali, al fine di migliorare la sicurezza dei consumatori.²⁴ Il momento di evoluzione tecnologica che stiamo vivendo, ormai da diversi anni, rappresenta

²² La fattispecie riguarda un produttore e discografico tedesco, che ha denunciato Youtube a causa del caricamento di alcuni fonogrammi che gli appartenevano da parte degli utenti. Le domande, in particolare, sono state presentare nell'ambito di controversie che oppongono, da un lato, il sig. Frank Peterson alla Google LLC e alla YouTube LLC (causa C-682/18) e, dall'altro, la Elsevier Inc. alla Cyando AG (causa C-683/18), in merito a diverse violazioni dei diritti di proprietà intellettuale detenuti dal sig. Peterson e dalla Elsevier commesse da utenti, rispettivamente, della piattaforma di condivisione di video gestita da YouTube e della piattaforma di hosting e di condivisione di file gestita dalla Cyando.

²³ A riguardo, occorre richiamare la distinzione tra hosting provider attivo e passivo che è già stata effettuata nel paragrafo 1.1, tale impostazione è particolarmente appoggiata dalla Corte, che ritiene che l'applicazione del regime di responsabilità debba mutare in base al fatto che l'hosting sia attivo o passivo. Quest'ultimo potrà infatti beneficiare dell'esenzione di responsabilità prevista dall'articolo 14 della Direttiva E-Commerce: la ratio di tale distinzione è rinvenibile proprio nel fatto che l'hosting passivo non compie alcun comportamento connesso alle azioni dell'utente che carica i contenuti multimediali, in quanto, quest'ultimo mette a disposizione semplicemente la piattaforma come se fosse una vetrina. Cfr. Lo JUDGE D., *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla responsabilità in capo ai titolari delle piattaforme multimediali*, E-Lex, 2021.

²⁴ Spano L., *Il ruolo e la responsabilità delle piattaforme di E-commerce*, Amministrazione in Cammino, 2022.

quello giusto per apportare un rinnovamento della Direttiva 2000/31/CE, considerando anche l'aumento dei soggetti coinvolti in questo nuovo panorama e l'esigenza di garantire sicurezza e competitività nel mercato digitale. Già nel 2019, con la Causa C-18/18 della Corte di Giustizia, si è data un'interpretazione fortemente innovativa della Direttiva E-Commerce, in relazione alla responsabilità del provider e all'eventuale legittimità di interventi di censura online.²⁵

La Commissione Europea, in tal senso, ha previsto un forte percorso evolutivo in relazione alla digitalizzazione europea, prevedendo delle linee guida da seguire al fine di giungere agli obiettivi necessari entro il 2024.²⁶

In questa occasione sono stati esaminati diversi documenti riguardanti il diritto digitale, tra cui ad esempio il Libro Bianco per l'intelligenza artificiale, la revisione delle norme sulla concorrenza e soprattutto il Digital Services Act. Proprio quest'ultimo rappresenta il regolamento che si occuperà di modificare le disposizioni della Direttiva E-Commerce, in quanto interverrà nello specifico su tutti i servizi digitali e sulle piattaforme online, andando ad ampliare la responsabilità dei prestatori di servizi e degli intermediari online.²⁷

²⁵ A riguardo è interessante richiamare la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza 3 Ottobre 2019 dottata nella causa C-18/18, che ha stabilito il principio secondo il quale un prestatore di servizi può essere ingiunto a rimuovere dei contenuti che sono già stati dichiarati illeciti nella sua piattaforma. Il caso di specie ha riguardato a sig.ra Eva Glawischnig Piesczek, che ha citato Facebook Ireland di fronte ai giudici austriaci per ottenere la cancellazione di più commenti pubblicati da un utente del social, che ledevano il suo onore. Secondo la disciplina classica, un prestatore di servizi come Facebook non sarebbe responsabile delle informazioni memorizzate sui suoi server, a meno che non sia a conoscenza della loro illiceità: nella sentenza in esame viene invece effettuata un'opera di bilanciamento dei diversi interessi in gioco, andandosi a stabilire che il giudice di uno Stato membro può ingiungere al prestatore di servizi di rimuovere informazioni qualora il contenuto sia identico a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita. Cfr. Iaselli M., *Facebook rimuova i contenuti simili ad illeciti!*, Altalex, 2019.

²⁶ Si veda: Comunicazione della Commissione Europea, COM (2020) 825 final, 2020/0361 (COD), *Shaping Europe's digital future*, sul sito: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-shapingeuropes-digital-future-feb2020_en_4.pdf.

²⁷ Secondo quanto previsto dall'articolo 1, capo I, Gli obiettivi prefissati sono quelli di *“contribuire al corretto funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari e stabilire norme uniformi per un ambiente online, sicuro, prevedibile ed affidabile, in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta siano tutelati in modo effettivo.”*

La vera e propria rivoluzione relativa agli obblighi in capo alle piattaforme digitali è sicuramente rappresentata dal Digital Services Act (DSA)²⁸, tramite il quale si sta creando una nuova cultura della prevenzione dei rischi online, strettamente collegata all'evoluzione tecnologica che è avvenuta negli ultimi dieci anni, che ha comportato una trasformazione digitale e un netto aumento dell'utilizzo dei servizi online. Questo nuovo contesto ha dato origine anche a nuovi rischi che si possono correre sulle piattaforme, sia per i privati che per le imprese.²⁹

Il Digital Service Act è il nuovo regolamento sui servizi digitali, approvato il 5 Luglio 2022 dal Parlamento Europeo, che fa parte del Digital Services Package insieme al Digital Markets Act. Essenzialmente, tramite questo documento si attua il principio secondo il quale *“ciò che è illegale offline dovrebbe essere illegale anche online”*.³⁰ Il regolamento infatti si occupa di moltissime tipologie di servizi digitali, tra cui i social network, le piattaforme di condivisione dei contenuti, gli app store, i servizi di intermediazione e servizi di *cloud* e *hosting*. La maggior parte di queste piattaforme ai tempi dell'emanazione della direttiva e-commerce neppure esistevano, o comunque non erano sviluppati come lo sono oggi: per questo motivo, la normativa poteva esser effettivamente applicabile solo in via interpretativa.

L'attuale normativa invece si propone di creare un sistema che possa applicarsi direttamente alle piattaforme interessate, creando un ambiente digitale sicuro ed affidabile, che sia attento alle tutele nei confronti dei consumatori. L'obiettivo principale è sicuramente quello di migliorare e velocizzare le

²⁸ In italiano è detta Legge sui servizi digitali, il Regolamento (UE) 2022/2065 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Ue il 27 Ottobre del 2022: la normativa è entrata in vigore a partire da Novembre 2022 mentre la sua applicazione è prevista a decorrere dal 17 Febbraio 2024. Con queste nuove norme la Ue mira ad innovare il contesto regolatorio per garantire che gli utenti digitali abbiano accesso a prodotti sicuri e proteggere i diritti fondamentali degli utenti e consentire una concorrenza libera e leale nei settori digitali per stimolare l'innovazione e la crescita. Cfr. Fabbri F., *Digital markets act in Gazzetta Ufficiale dell'Ue, entrerà in vigore tra un mese*, Key4Biz, 2022

²⁹ Ferraris A. F., *Digital Service Act approvato dal Parlamento europeo: le novità sugli intermediari online*, Altalex, 2022.

³⁰ Condemi J., *Digital Services Act: cos'è e cosa prevede la legge europea sui servizi digitali*, Agenda Digitale, 2022.

procedure di rimozione dei contenuti illegali e ampliare il controllo delle piattaforme online.³¹

Il DSA non ha eliminato le disposizioni della direttiva E-Commerce, ma le ha potenziate, introducendo norme in materia di trasparenza, obblighi informativi e soprattutto riguardo la responsabilità delle piattaforme online. Viene quindi proposta una nuova suddivisione delle categorie di piattaforme intermediari di servizi, che si sostanziano in: *intermediary services, hosting, online platform e very large platform*. Gli obblighi mutano in base alla categoria di servizio ma i principali sono comuni a tutte le tipologie.³²

Per quanto riguarda invece i motori di ricerca che hanno più di 45 milioni di utenti al mese, gli obblighi richiesti dal DSA sono molto più rigorosi, in considerazione dell'utenza più ampia. Ad esempio, le piattaforme di grandi dimensioni devono gestire personalmente i rischi collegati al possibile abuso dei propri sistemi, devono condividere con le autorità i propri dati chiave per il controllo delle evoluzioni dei rischi online, devono collaborare attivamente in caso di emergenza e porre in essere dei codici di condotta specifici.³³

Vengono inoltre inseriti dei nuovi obblighi a carattere preventivo, che nella direttiva E-Commerce non venivano minimamente contemplati, necessari per evitare la diffusione di contenuti illegali che possano ledere diritti fondamentali, promuovere la violenza di genere, influenzare processi elettorali e

³¹ Tra gli obiettivi del Digital Services Act vi sono la protezione dei diritti dei consumatori, il contrasto alla diffusione dei contenuti illegali e alla disinformazione in rete (tra cui fake news e manipolazione delle informazioni), l'istituzione di una normativa che sia maggiormente chiara e diretta, onde evitare l'interpretazione di normative che possono essere applicate solo in via indiretta alle nuove tecnologie, la promozione della competitività del mercato digitale, l'ampliamento della vigilanza sulle piattaforme online e il potenziamento delle tracciabilità degli operatori commerciali online.

³² Gli obblighi comuni sono: indicazioni chiare sulle condizioni di servizio; informazioni esplicite sulla moderazione dei contenuti e sull'uso degli algoritmi; trasparenza nel suggerimento di pubblicità online in base all'algoritmo e alle ricerche effettuate; divieto di utilizzo di pubblicità indirizzata a minori e che si basa su dati sensibili degli utenti; divieto di utilizzo di pratiche ingannevoli per manipolare le scelte dei consumatori online; collaborazione con le autorità nazionali; obbligo di denuncia dei reati online; creazione di un meccanismo di ricorso per gli utenti e predisposizione di risoluzione extragiudiziale delle controversie; adozione di misure contro segnalazioni e repliche abusive; controllo delle credenziali di fornitori terzi.

³³ Condemi J., *cit.*

infiaciare la salute mentale degli utenti. Anche il controllo sulle piattaforme online di grandi dimensioni verrà aumentato, infatti le stesse dovranno sottoporsi a degli audit indipendenti per verificare la correttezza delle procedure che devono essere adottate.³⁴ Nonostante il netto ampliamento degli obblighi in capo alle piattaforme digitali, è stata comunque mantenuta l'esenzione dall'obbligo generale di sorveglianza sulle attività degli utenti, anche se vengono autorizzati a svolgere eventualmente delle indagini volontariamente per individuare dei contenuti illeciti e rimuoverli.

Qualora le piattaforme violino le disposizioni contenute all'interno del Digital Service Act, saranno sottoposte a delle sanzioni di tipo pecuniario, il cui ammontare può arrivare fino al 6% del fatturato annuo totale; inoltre i destinatari dei servizi possono richiedere un risarcimento per danni o per perdite subiti a causa delle violazioni poste in essere dalle piattaforme.

Altra rilevante novità introdotta dal DSA è la previsione di nuovi organismi che devono vigilare sull'applicazione della nuova normativa, si tratta del Coordinatore dei Servizi Digitali, a cui sono dedicati gli articoli dal 38 al 46, che deve essere predisposto in ogni Stato Membro.³⁵

I suoi principali poteri sono quello investigativo, di enforcement, l'imposizione di piani di azione per la cessazione delle violazioni online e il potere di richiedere alle autorità competenti dello Stato membro in cui operano di attuare delle restrizioni temporanee dell'accesso dei destinatari del servizio che sono interessati dalla violazione.

³⁴ Vengono esentati da questi obblighi le piattaforme che forniscono attività di mere conduit, caching e hosting, in quanto si ritiene che queste attività non debbano ritenersi responsabili delle informazioni che vengono salvate su richiesta di un destinatario del servizio. In tal caso valgono sempre delle deroghe, ovvero che non abbia effettiva conoscenza delle eventuali attività illegali e che abbia agito con tempestività per rimuovere il contenuto dannoso nel momento in cui ne viene a conoscenza.

³⁵ Ai sensi dell'articolo 39 del DSA, è previsto che gli Stati Membri si impegnino in modo che i coordinatori svolgano il loro compito in modo imparziale, trasparente e tempestivo e che siano dotati di risorse tecniche, finanziarie e umane tali da poter svolgere in modo adeguato i propri compiti. Inoltre, i coordinatori devono agire in piena indipendenza, scervi da qualsiasi influenza esterna-diretta o indiretta- da parte di autorità pubbliche e private. Cfr. Murone F. G., *Il Digital Service Act e il contrasto ai contenuti illeciti (pt. II)*, Ius in Itinere, 2022.

Il regolamento in esame verrà applicato ai servizi di intermediari riservati a soggetti stabiliti all'interno dell'Unione Europea, a prescindere dal luogo in cui sono stabiliti i prestatori di tali servizi, il suo scopo principale è quello di garantire il corretto funzionamento del mercato interno alla luce delle nuove esigenze degli intermediari digitali, cercando di armonizzare la copiosa normativa tra i singoli Stati. In un contesto del genere il Digital Services Act va a ridefinire completamente le regole delle piattaforme online, che fanno ormai parte della quotidianità.

In relazione a quanto detto fino ad ora, si può ben comprendere il motivo dell'evoluzione della normativa riguardante la responsabilità delle piattaforme digitali e l'ampliamento del relativo controllo nei loro confronti: i colossi di Internet ormai rivestono una posizione di rilevanza economica, che li fa divenire dei veri e propri *gatekeeper*, che incidono direttamente sulla diffusione delle notizie e conseguentemente influiscono sui diritti fondamentali degli utenti. Interessante l'identificazione delle piattaforme, nelle analisi giuridiche più moderne, in veri e propri "poteri privati", ovvero soggetti che agiscono essenzialmente nel diritto privato, ma che per la loro posizione di rilevanza incidono necessariamente anche nell'esercizio delle libertà fondamentali dei singoli soggetti.³⁶ Per questo motivo, si è resa necessaria l'applicazione di una normativa di settore molto più pregnante, in quanto ormai nelle piattaforme digitali vi è la diffusione di contenuti che- qualora siano illeciti- possono creare degli ingenti danni nella sfera dei diritti fondamentali degli utenti, che più che utenti devono essere considerati dei veri e propri consumatori della rete.

4. La disciplina delle Video-sharing platforms.

Il mercato audiovisivo online ha subito una netta evoluzione del settore, in particolar modo successivamente all'entrata in vigore all'interno del nostro ordinamento del D.lgs 208/2021, normativa di recepimento della Direttiva

³⁶ Grandinetti O., *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, Rivista Italiana di informatica e diritto, 1/2022.

Europea n.1808/2018³⁷, recante disposizioni sui media audiovisivi, sempre in relazione al quadro evolutivo della disciplina in esame.

La direttiva appena citata ha introdotto degli obblighi nei confronti degli stati europei, imponendo l’emanazione di norme da applicare alle c.d video sharing platforms³⁸ (da ora anche VSP), stabilendo le linee guida principali che tali piattaforme devono necessariamente adottare al fine di tutelare il proprio pubblico.

Nell’ordinamento italiano la normativa prevista dall’Unione Europea è stata introdotta con il TUSMA (Testo Unico dei Servizi Media Audiovisivi), con riferimento agli artt. 41 e 42 che ha previsto per la prima volta delle

³⁷ Con questa direttiva il legislatore europeo è intervenuto per “fronteggiare” la crescente evoluzione dal punto di vista tecnologico, con specifico riferimento alla fruizione dei contenuti audiovisivi. Sicuramente un’operazione lungimirante, considerando che negli ultimi anni le piattaforme di condivisione video si sono poste come i principali soggetti operanti all’interno del web (es. Youtube). Questo cambiamento ha comportato il necessario aggiornamento del quadro normativo generale, in modo tale da poter rispondere alle innovative esigenze di mercato. La normativa ha introdotto nuovi presidi a tutela dei contenuti nocivi che possono essere condivisi sul web, veicolanti messaggi di incitamento all’odio e al razzismo, nonché violenza e terrorismo, con particolare attenzione alla tutela dei minori che navigano sul web. Cfr. Giannella C., Priori M. C., *Direttiva (UE) 2018/1808 sui sistemi di media audiovisivi: introduzione alle principali novità*, Pwc Tls, 2018.

³⁸ Le *video sharing platforms* sono, molto semplicemente, tutti quei siti e piattaforme online su cui è possibile caricare dei contenuti audiovisivi. La principale è sicuramente Youtube, ma ormai se ne trovano di diversi tipi, basti pensare ai siti di streaming a pagamento come Netflix o Disney Plus. L’Unione Europea ha anche stabilito delle categorie specifiche (cumulative e non esaustive) che indicano se una piattaforma è da intendersi quale VSP, ovvero il rapporto tra il contenuto audiovisivo e la principale attività economica del servizio, la rilevanza quantitativa del contenuto audiovisivo presente in piattaforma, la monetizzazione dei ricavi che vengono generati dal contenuto audiovisivo e la disponibilità degli strumenti utilizzati per aumentare la visibilità dello stesso. Importante riferimento a livello nazionale è quello dell’articolo 3, comma 1, lettera c) del TUSMA, che definisce le VSP come « *un servizio, quale definito dagli articoli 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, ove l’obiettivo principale del servizio stesso, di una sua sezione distinguibile o di una sua funzionalità essenziale sia la fornitura di programmi, video generati dagli utenti o entrambi destinati al grande pubblico, per i quali il fornitore della piattaforma per la condivisione di video non ha responsabilità editoriale, al fine di informare, intrattenere o istruire attraverso reti di comunicazioni elettroniche ai sensi dell’articolo 2, lettera a) , della direttiva 2002/21/ CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, e la cui organizzazione è determinata dal fornitore della piattaforma per la condivisione di video, anche con mezzi automatici o algoritmi, in particolare mediante visualizzazione, attribuzione di tag e sequenziamento*»

importanti disposizioni riguardanti regolazione, vigilanza e sanzioni nei confronti delle VSP: innanzitutto è particolarmente importante ricordare che una delle caratteristiche principali delle VSP è la mancanza di responsabilità editoriale, così come stabilito dall'articolo 3, comma 1, letta c del TUSMA. È quindi proprio su questo elemento che si fonda la distinzione fondamentale tra i servizi audiovisivi e di media tradizionali e le nuove piattaforme di *videosharing*.³⁹

Alla luce di quanto appena esposto si è quindi resa fondamentale l'emanazione di una disciplina che andasse a regolare queste nuove realtà, sempre più diffuse in rete. Per quanto riguarda invece gli effetti delle nuove disposizioni, ai sensi dell'articolo 41 del TUSMA⁴⁰, quest'ultimo assoggetta alla giurisdizione italiana tutti i servizi di piattaforma per la condivisione di video che sono stabiliti sul territorio italiano, andando altresì a statuire i criteri da seguire per stabilire quando un VSP deve considerarsi tale.

Uno dei problemi principali collegati alle VSP infatti era il limite del paese d'origine, avendo questi soggetti natura prettamente transnazionale. Secondo quanto statuito dalla Direttiva SMAV, quest'ultima cerca di allargare il più possibile la sua regolamentazione a questi soggetti che hanno una portata che va oltre quella meramente nazionale, e che spesso sono stabiliti anche al di fuori dell'Unione Europea. Lo scopo ultimo era quindi quello di prevedere un sistema che potesse "catturare" all'interno della disciplina dei vari paesi europei i VSP localizzati in diverse parti del mondo.

La normativa italiana ha sicuramente attuato questa previsione, ma a livello nazionale, con l'unico limite della radicazione delle piattaforme in altri paesi anche dal punto di vista giurisdizionale e non solamente fisico. Infatti, considerando che la disposizione in esame mantengano uno schema

³⁹ Direzione DIMT, *Intervista a due voci Prof.ssa Avv. Elda Brogi e Prof. Avv. Francesco Di Giorgi, in vista del Convegno dell'8 aprile 2022 "La regolazione dell'audiovisivo nell'ecosistema digitale: nuovi soggetti, obblighi e tutele"*, in DIMT, 2022.

⁴⁰ L'articolo 41 del TUSMA è contenuto all'interno del Capo II della normativa, recante "*Disposizioni applicabili ai servizi di piattaforma per la condivisione video*". Per approfondimenti si rimanda alla lettura completa dell'articolo, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 10 Dicembre 2021, n.293, supplemento ordinario n. 44/L.

abbastanza aperto, potrebbe fare in modo che la competenza si radichi maggiormente in quei paesi in cui le VSP si sono stabilite per prime.⁴¹

Altro importante aspetto introdotto dall'articolo in esame è sicuramente la previsione di misure inibitorie, prevedendo la possibilità per l'Agcom di limitare la circolazione di programmi e di video che vengono creati e postati dagli utenti che siano presenti su una VSP. Sicuramente una delle più importanti previsioni di questa innovativa normativa: così statuendo, l'Autorità avrà la possibilità di limitare alcuni programmi e video che vengono generati dagli utenti anche nel caso in cui la VSP sia stabilita all'estero, prevedendo la limitazione unicamente nei confronti del pubblico italiano.

Le misure di tutela vengono invece delineate nell'articolo 42 del TUSMA, ponendo l'attenzione in particolar modo nei confronti dei minori, in relazione a contenuti che possano nuocere allo sviluppo fisico, psichico e morale, agendo sui contenuti che possano incitare all'odio o che istigano alla violenza e su tutte le comunicazioni audiovisive che veicolano dei contenuti che possono costituire reato in uno degli Stati membri dell'Unione, con specifico riferimento all'interno della normativa al terrorismo e alla pedopornografia, nonché qualsiasi contenuto a stampo razzista o xenofobo.

Punto fondamentale della normativa in esame, così come stabilito dall'articolo 42, è sicuramente la possibilità di utilizzare le ADR (Alternative Dispute Resolution) per poter risolvere le controversie tra i fornitori e gli utenti per le eventuali controversie che potrebbero insorgere in applicazione delle misure di tutela previste dal medesimo articolo.⁴²

Di recente è stato infatti annunciato da Agcom con la delibera 22/23/CONS⁴³ l'avvio della consultazione pubblica sul regolamento che darà

⁴¹ De Gregorio G., Bassini M., *Democrazia Futura. Video-sharing platforms: il quadro di recepimento italiano*, In Key4Biz, 2021.

⁴² Secondo quanto stabilito dal comma 9 dell'articolo 42, così si statuisce: *“Ferma restando la possibilità di ricorrere all'Autorità giudiziaria, per la risoluzione delle controversie derivanti dall'applicazione del presente articolo, è ammesso il ricorso alle procedure alternative e stragiudiziali di risoluzione delle controversie fra utenti e fornitori di piattaforme per la condivisione di video dettate, nel rispetto del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, da un apposito regolamento emesso dall'Autorità entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del presente testo unico”*

⁴³ Avvio del procedimento e della consultazione pubblica inerente alla modifica del quadro regolamentare in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e

la possibilità di accedere a queste risoluzioni alternative delle controversie sulle materie in esame, proponendosi anche la possibilità di utilizzare il ConciliaWeb⁴⁴ anche nei casi in cui i soggetti coinvolti siano le VSP, in attuazione dell'articolo 42, comma 9 del TUSMA. Altra opzione presa in considerazione dall'Autorità è la procedura di mediazione di cui al decreto legislativo 28/2010, ovviamente nel rispetto di tutte le norme stabilite da quest'ultimo. In ogni caso, gli organismi a cui gli utenti e le piattaforme vorranno affidarsi per la risoluzione di tali controversie dovranno necessariamente essere iscritte nell'elenco ADR tenuto dall'Autorità, in modo tale che quest'ultima possa mantenere un certo legame con queste procedure. Infine, altra possibilità è quella di ricorrere alla negoziazione paritetica, sempre i medesimi requisiti previsti per la mediazione.

Nella delibera appena citata l'autorità si è soffermata in particolar modo sull'individuazione dell'ambito di applicazione soggettivo della norma e sul requisito dello stabilimento all'interno del territorio nazionale, da cui deriva l'assoggettamento alla normativa nazionali, nonché su quello di oggettivo, dando una lettura maggiormente chiara della disposizione prevista dal legislatore.

5. *Hosting provider* attivo e passivo

Di fondamentale importanza è la differenza tra *hosting provider attivo* e *hosting provider passivo*, di stampo essenzialmente giurisprudenziale. Infatti, nella normativa non viene menzionata questa distinzione, in quanto ricavata

operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi per l'attuazione dell'articolo 42, comma 9, del TUSMA con riferimento ai servizi di piattaforme di condivisione di video, disponibile su www.agcom.it, 2023.

⁴⁴ Nella delibera 22/23/CONS, nella parte in cui si fa specifico riferimento agli organismi deputati alla gestione delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie tra le piattaforme e gli utenti, considerata la possibilità accordata dal legislatore all'autorità di istituire autonomamente un sistema non giurisdizionale per poter fronteggiare questa problematica, è stato proposto l'utilizzo della piattaforma *Conciliaweb*, ovvero il nuovo sistema online previsto dall'Autorità per la risoluzione delle controversie insorte tra gli utenti e gli operatori di comunicazioni elettroniche. Ovviamente, l'utilizzo della piattaforma deve essere parametrato alle particolari caratteristiche delle VSP.

in via meramente interpretativa dai giudici che si sono occupati di stabilire la sussistenza o meno della responsabilità del provider nei vari casi in cui sono stati chiamati a decidere in tale materia.

Con *hosting provider* attivo si intende un prestatore di servizi della società dell'informazione che svolge un'attività che va oltre il servizio di ordine tecnico, automatico e passivo, ma che pone in essere una condotta attiva, concorrendo pertanto nella commissione dell'illecito, risultando pertanto responsabile.

Un innovativo filone giurisprudenziale, ha creato la nuova figura del fornitore di servizi online *attivo*, ritenendo che a quest'ultimo debba applicarsi il regime generale della responsabilità aquiliana.⁴⁵ Questa impostazione in realtà è stata oggetto di non poche critiche, ma nonostante ciò è ormai consolidata e ha sicuramente avuto un ruolo di rilievo nelle diverse pronunce dei giudici di merito che si sono susseguite negli anni.

Fondamentale in tal senso è sicuramente la sentenza n.7708/2019 della Cassazione civile, riguardante un caso sulla presunta violazione dei diritti d'autore da parte di Yahoo, che era stata accusata da RTI di aver diffuso dei video tratti da alcuni programmi televisivi su cui vantava il diritto d'autore.⁴⁶ Il Tribunale di Milano, con la sentenza del 9 Settembre 2011 n. 10893 aveva inizialmente accertato la violazione del diritto d'autore di R.T.I da parte di Yahoo: quest'ultimo si è quindi rivolto alla Corte di Appello di Milano, che

⁴⁵ Per approfondimenti sull'evoluzione giurisprudenziale dell'*hosting provider* attivo si vedano Bugiolacchi L., *Ascesa e declino della figura del provider "attivo"? Riflessioni tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di in responsabilità dell'hosting provider*, in Resp. civ. prev., 2015; Bocchini R., *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, in Giur. it., 2017

⁴⁶ La sentenza Corte di Cassazione n. 7708/2019 del 19 Marzo 2019, nella causa tra RTI, Yahoo! Inc e Yahoo! Italia Srl ha sancito un importante principio in relazione alla responsabilità del provider. La stessa si pone come la prima sentenza che ha portato alla distinzione- meramente giurisprudenziale- tra *hosting provider* attivi e passivi, prendendo anch'essa le mosse da alcune importantissime sentenze della Corte di Giustizia Europea, prima fra tutte le *L'Oreal vs eBay* ([C-324/09](#).) La decisione ha riguardato la presunta responsabilità di Yahoo per la violazione di diritti d'autore in capo ad RTI, tramite la diffusione sul proprio portale di alcuni estratti di programmi di titolarità della parte ricorrente. Nel caso di specie, una volta individuato il carattere passivo di Yahoo, avendo lo stesso erogato semplicemente un servizio di pubblico godimento del video, si è esclusa la possibile responsabilità della piattaforma. Cfr. Manna L., *La Corte di Cassazione mette un punto fermo sulla responsabilità dell'hosting provider*: Cass. n. 7708/2019, Martini Manna & Partners, 2019.

con la sentenza n.38 del 7 Gennaio 2015 ha accolto l'impugnazione, ritenendo che Yahoo quale mero prestatore di servizi non fosse tenuto a rispondere delle violazioni eventualmente commesse dagli utenti.⁴⁷

Prendendo come riferimento la sentenza appena citata, è quindi possibile dare una definizione di *hosting provider* attivo e passivo, il primo infatti è qualificabile come tale nel momento in cui arricchisce in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte degli utenti, in particolare secondo la Corte è possibile parlare di *hosting* attivo nel momento in cui **sia «ravvisabile una condotta di azione che completa e arricchisce in modo non passivo la fruizione dei contenuti.»** Questa tipologia di attività è desumibile da alcuni indici che devono essere accertati volta per volta dal giudice, ovvero le attività di **«filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione»**.⁴⁸

Orbene, l'esclusione dal regime di responsabilità, secondo questa impostazione, vige solo ed esclusivamente a favore dell'*hosting* passivo, mentre per quello attivo si andranno ad applicare le normali regole riguardanti la responsabilità civile che generalmente valgono per qualsiasi soggetto che commette un illecito.

L'*hosting* passivo, sarà responsabile solo nel momento in cui, venuto a conoscenza dei contenuti illeciti, non si sia attivato prontamente per rimuoverli e nel momento in cui abbia continuato a pubblicarlo nonostante la conoscenza

⁴⁷ In Appello, addirittura, i giudici hanno negato l'esistenza di una nozione di *hosting provider* attivo, ritenendola "fuorviante", inoltre ha stabilito che l'eventuale responsabilità del provider dovesse sorgere solo nel momento in cui fosse stata avanzata una specifica richiesta di rimozione a cui lo stesso non avesse ottemperato. A tal riguardo, la Corte d'Appello specifica altresì che la diffida, per fondare l'obbligo di rimozione, deve essere sufficientemente specifica, non essendo idonea la semplice indicazione del titolo o del nome dell'opera trasmessa senza indicazione dell'*url* o *link* relativo. Cfr. Cerasa C., *Corte di Cassazione: distinzione tra hosting "attivo" e hosting "passivo" nel caso R.T.I. contro Yahoo*, Studio Legale Finocchiaro, 2019.

⁴⁸ Cassano G., *Violazione del diritto d'autore: responsabile l'hosting provider passivo?* Altalex, 2019.

legale dell'illecito, l'illiceità del contenuto ragionevolmente constatabile e se abbia la concreta possibilità di attivarsi per rimuoverli ma non lo abbia fatto.

6. I ruoli di Agcom nei rapporti con le piattaforme digitali.

Di fondamentale importanza è altresì il ruolo dell'Agcom⁴⁹, che si occupa del controllo nei confronti delle piattaforme digitali al fine di proteggere i diritti fondamentali degli utenti della rete. Il rapporto che si va a creare tra l'Autorità e le piattaforme digitali anno dopo anno è sempre più fitto, in quanto quest'ultime divengono protagoniste di rapporti sempre più complessi. Sulla base dei principi che hanno da sempre ispirato la rete, Internet è sempre stato visto come un luogo di "libertà" incondizionato: l'esperienza degli ultimi tempi ha però sfatato questo mito, come si è anche visto nel capitolo precedente alla luce delle varie sentenze, sia delle autorità nazionali che di quelle internazionali, in cui ci si è posti il problema della responsabilità delle piattaforme digitali.⁵⁰

Come emerge dalla relazione annuale, l'Autorità è stata molto attenta nell'opera concreta di vigilanza per l'effettiva tutela dei diritti fondamentali, in particolar modo è stata proseguita l'attività sanzionatoria per il

⁴⁹ L'Agcom, nel nostro ordinamento, rientra tra quelle che sono le cosiddette autorità amministrative indipendenti. L'Autorità nasce in tempi relativamente recenti, infatti è stata istituita tramite la legge n. 249/1997 (c.d Legge Meccanico), e la sua finalità è quella di assicurare la corretta competizione tra i vari operatori e di tutelare gli interessi di utenti e consumatori. Tra i principali compiti dell'Agcom figura la possibilità di invitare il governo a normare su specifici argomenti, predisporre regolamenti riguardanti l'accesso alle infrastrutture, nonché disciplinare le modalità di rilascio di concessioni e autorizzazioni. Questi compiti sono assolti dal Consiglio, composto da cinque membri, quattro Commissari e un Presidente. Infine, tra i principali compiti dell'Agcom, vi è quello di garanzia della libertà di iniziativa economica e del suo esercizio in un regime di concorrenza. In particolar modo, con l'avvento dell'evoluzione tecnologica e con i nuovi metodi di commercio, la necessità di tutela del consumatore si è fatta ancora più evidente.

⁵⁰In questo contesto appare particolarmente interessante la rilevanza di una specifica categoria degli operatori della rete, ovvero i motori di ricerca, nello specifico in relazione alla tutela del pluralismo informativo. Tra tutte le sentenze che sono state esaminate, di particolare rilevanza in relazione ai motori di ricerca si possono segnalare le cause riunite da C-236/08 a C-238/08 del 23 Marzo 2010, note anche come Google France c. Louis Vuitton, o ancora anche il caso Google c. Vividown, che ha avuto una certa rilevanza nell'ordinamento italiano. Per approfondimenti sul tema del rapporto tra motori di ricerca e pluralismo informativo, si veda Borrello R., *Alcune riflessioni preliminari (e provvisorie) sui rapporti tra motori di ricerca ed il pluralismo informativo*, MediaLaws, 2017.

rafforzamento delle tutele degli utenti per i servizi che vengono offerti in rete, con riferimento al rispetto dei divieti previsti dalla normativa nazionale in materia di gioco d'azzardo. Come si legge nella relazione, *“Con specifico riferimento agli strumenti di contrasto al disturbo da gioco d'azzardo, anche con riferimento al panorama digitale, l'Autorità ha proseguito nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e sanzionatorie introdotte dall'art. 9 del decreto-legge n. 87/2018, convertito nella legge 96/2018 (c.d. “decreto dignità”), in ordine al rispetto del divieto di qualsiasi forma di pubblicità relativa a **giochi o scommesse con vincite di denaro, nonché al gioco d'azzardo. In particolare, dando seguito ad alcune segnalazioni, l'Autorità ha condotto accertamenti su alcuni video – diffusi tramite servizi di condivisione di contenuti online, o per mezzo di siti Internet dedicati – che propongono vincite in denaro, avviando i relativi procedimenti sanzionatori per presunta violazione della normativa”***.

Con la delibera n. [309/16/CONS](#)⁵¹, l'Agcom ha avviato un'indagine conoscitiva riguardo le “Piattaforme digitali e il sistema dell'informazione”, il cui scopo è stato quello di analizzare la struttura delle piattaforme online, con particolare riferimento all'influenza che esercitano nel sistema informativo, andando ad evidenziare proprio le criticità che possono emergere dal punto di vista del pluralismo informativo.⁵² Nell'era della rivoluzione digitale, la corretta informazione sulle piattaforme digitali è di fondamentale importanza, soprattutto in relazione al fatto che vi sono delle forme di cattiva informazione sempre più pregnanti, che vanno ad inficiare la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini.

A riguardo, ci si è interrogati in che modo si potesse effettivamente porre freno alla *mala gestio* delle piattaforme online e nello specifico dei social network, strumenti attraverso i quali si esplica la libertà di informazione e si realizza la comunicazione politica.⁵³ In qualità di autorità convergente, l'Agcom

⁵¹ *Avvio di una indagine conoscitiva su “piattaforme digitali e sistema dell'informazione”*, disponibile sul sito www.agcom.it, 2016.

⁵² L'essenza del pluralismo informativo è quello di riuscire a far circolare in modo effettivo la circolazione delle diverse idee ed opinioni, quale punto fermo per il corretto funzionamento dello stato democratico.

⁵³ Per approfondimenti: J.M. BALKIN, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in University of California,

si è dovuta far carico di questo particolare controllo sulle piattaforme, tramite un articolato processo di regolamentazione, che si è rivelato particolarmente efficiente, in quanto molto più dinamico rispetto all'opera del legislatore, che per antonomasia si muove con una certa lentezza. L'Autorità ha avuto dalla sua parte sicuramente quanto stabilito dalla legge che l'ha istituita, ovvero la Legge Maccanico, che sin dal principio gli ha affidato il compito di «*promuovere ricerche e studi in materia di innovazione tecnologica e di sviluppo nel settore delle comunicazioni e dei servizi multimediali*».

Questa previsione così generica, gli ha permesso di adattare la sua opera nel tempo, al passo con le tecnologie che negli ultimi anni hanno avuto una netta accelerata. Soprattutto nell'ultimo periodo il lavoro dell'Agcom si è focalizzato sul rispetto degli obblighi informativi da parte delle piattaforme, ad esempio tramite l'istituzione del *Tavolo piattaforme digitali e big data*, ma anche l'*Osservatorio sulle piattaforme online*.⁵⁴

Particolare attenzione è posta da parte dell'Autorità in relazione al rispetto dei diritti fondamentali della persona sulle piattaforme digitali. Lo sviluppo invasivo di internet nella vita quotidiana ha avuto delle forti ripercussioni da questo punto di vista, infatti inizialmente l'Autorità si occupava degli strumenti di tutela unicamente in relazione al settore della Radiotelevisione, essendo gli strumenti di comunicazione al pubblico maggiormente utilizzati fino a meno di un ventennio fa.⁵⁵ In relazione alla tutela dei diritti fondamentali da

Davis Law Review, vol. 51(3), 2018; A. CARDONE, “*Decisione algoritmica*” vs. *decisione politica. A.I., legge, democrazia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021

⁵⁴ L'attività del tavolo è focalizzata sull'attuazione delle iniziative volte al contrasto della disinformazione *online* su temi medico-sanitari e relativi al contagio, anche in raccordo con il tavolo tecnico di cui alla delibera n. [423/17/CONS](#) (“*Tavolo per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali*”). Per quanto riguarda invece l'Osservatorio, esso pone in essere prevalentemente attività di monitoraggio nei settori per cui è maggiormente interessata l'autorità, non solo a livello di comunicazione ma anche per la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini in rete e per tutto quello che concerne l'economia e la società moderna.

⁵⁵ Ad esempio, Con la [delibera n. 165/06/CSP](#) del 22/11/06 si è “*provveduto a richiamare le emittenti radiotelesive pubbliche e private e i fornitori di contenuti radiotelesivi a rispettare, nell'ambito dei programmi di intrattenimento, i principi fondamentali del sistema radiotelesivo posti a garanzia degli utenti, con particolare attenzione alla dignità della persona, ivi compreso il rispetto dei sentimenti religiosi. In particolare, i programmi in questione devono rispettare criteri di correttezza del linguaggio e del comportamento*”

parte dell'Agcom è interessante fare un breve riferimento alla disciplina del c.d. *secondary ticketing*⁵⁶ fenomeno particolarmente attivo sul web, una sorta di "bagarinaggio 2.0", che ovviamente si svolge sulle piattaforme online, dove vengono rivenduti a prezzi maggiorati i biglietti che vengono acquistati dai canali ufficiali. L'Agcom è l'autorità preposta al contrasto di questo fenomeno, al fine di tutelare i diritti dei consumatori, che devono avere la possibilità di poter acquistare il prodotto di loro interesse al prezzo predisposto dal rivenditore ufficiale. A riguardo, occorre fare riferimento all'articolo 1, comma 545, della legge 11 Dicembre 2016 n. 232, recante "Bilancio di previsione dello Stato per finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019", tramite il quale è stata introdotta una nuova fattispecie di illecito amministrativo riguardante il divieto di vendita di biglietti da parte di soggetti diversi dai titolari.⁵⁷

L'Agcom è più volte intervenuta per sanzionare questo comportamento per tutelare i consumatori: a titolo esemplificativo si può ad esempio richiamare le delibere N. 104/20/CONS, 212/21/CONS e 224/22/CONS⁵⁸ riguardanti

dei partecipanti, evitando il ricorso a volgarità gratuite, turpiloquio, rappresentazione di violenza fisica e verbale, allusioni o rappresentazioni di natura sessuale tali da offendere la dignità umana." Negli anni si sono poi susseguiti tutta una serie di delibere sempre in ragione della tutela dei diritti fondamentali dei telespettatori e radioascoltatori, ad esempio con la delibera n. 23/07/CSP del 22 Febbraio 2007 si sono vietate le trasmissioni che presentano scene pornografiche, oppure ancora con la la delibera n. 13/08/CSP del 31/01/08 si sono poste in essere le linee guida per la rappresentazione dei procedimenti giudiziari in televisione.

⁵⁶ Con il termine *secondary ticketing* ci si riferisce alla rivendita di titoli di accesso ad attività di spettacolo, titoli che sono stati acquistati dai canali primari autorizzati

⁵⁷ L'illecito in esame consiste nella "vendita o qualsiasi altra forma di collocamento di titoli di accesso ad attività di spettacolo effettuata da soggetto diverso dai titolari, anche sulla base di apposito contratto o convenzione, dei sistemi per la loro emissione". Viene fatta salva unicamente "la vendita ad un prezzo uguale o inferiore a quello nominale di titoli di accesso ad attività di spettacolo effettuata da una persona fisica in modo occasionale, purché senza finalità commerciali"

⁵⁸ Rispettivamente: ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ VIAGOGO AG PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 545, LEGGE 11 DICEMBRE 2016, N. 232 (LEGGE DI BILANCIO 2017) (CONTESTAZIONE N. 2/19/DSD disponibile su www.agcom.it, 2020; ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA SOCIETÀ VIAGOGO AG PER LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 545, LEGGE 11 DICEMBRE 2016, N. 232 (LEGGE DI BILANCIO 2017) (CONTESTAZIONE N. 1/20/DSD, disponibile su www.agcom.it, 2021 e ORDINANZA INGIUNZIONE ALLA

sanzioni nei confronti di VIAGOGO AG per la violazione del predetto obbligo, ovvero la vendita sul sito web della società di biglietti ad un prezzo maggiorato rispetto a quello nominale. Sul suddetto sito infatti sono contenute delle sezioni riguardanti specifici eventi, con descrizioni dei servizi effettuate direttamente dal VIAGOGO, pertanto la piattaforma è stata direttamente ritenuta responsabile per la violazione in esame.

Negli anni poi l’Autorità ha ovviamente intrapreso delle nuove forme di regolazione⁵⁹, in cui sono stati coinvolti anche i principali *stakeholder*, tramite il ricorso a specifici interventi dall’elevato tecnicismo.

6.1 Agcom e i poteri di soppressione nel divieto di pubblicazione dei giochi d’azzardo

Per quanto riguarda i poteri dell’Autorità strettamente collegati all’operato e ai contenuti presenti sulle piattaforme digitali, fondamentale è quello di soppressione della pubblicizzazione dei giochi d’azzardo online.

Nel 2019 infatti è entrato in vigore il divieto generalizzato di pubblicità anche indiretta- riguardante il gioco con vincite in denaro e il gioco d’azzardo, che non può essere più effettuata su nessuna tipologia di mezzo di comunicazione, grazie alle disposizioni contenute all’interno del Decreto Dignità.⁶⁰ In

SOCIETÀ VIAGOGO AG PER LA VIOLAZIONE DELL’ARTICOLO 1, COMMA 545, LEGGE 11 DICEMBRE 2016, N. 232 (LEGGE DI BILANCIO 2017) (CONTESTAZIONE N. 2/21/DSDI), disponibile in www.agcom.com, 2022.

⁵⁹ Negli ultimi anni l’Autorità ha avuto principalmente il compito di colmare le asimmetrie informative e di mantenere l’attenzione sull’evoluzione del quadro normativo. Questa consapevolezza ha fatto nascere l’esigenza di aumentare le conoscenze tecniche dell’Autorità stessa: questo passo in avanti si è avuto grazie alla Delibera n. 95/19/CONS del 28 marzo 2019, recante Modifiche al Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità, ispirata dall’intento di valorizzare le complesse attività di analisi e studio svolte dal Servizio economico-statistico, con cui si è previsto l’estensione di tali attività ai dati diffusi sulle piattaforme online. Cfr. Giannelli M., *Poteri dell’Agcom e uso degli algoritmi. tra innovazioni tecnologiche ed evoluzioni del quadro regolamentare*, Osservatorio sulle Fonti, 2/2021.

⁶⁰ Il divieto è posto ai sensi dell’articolo 9 del d.l n.87/2018, convertito nella legge n.96/2018, che stabilisce il divieto per «*qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d’azzardo, comunque effettuata su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni*

un contesto del genere l’Autorità si è dovuta muovere al fine di far rispettare il divieto di cui all’articolo 9 del Decreto Dignità⁶¹.

In materia, l’ordinamento Italiano in un primo momento si è posto in una logica proibizionistica nei confronti dei giochi con vincite in denaro, infatti la prima normativa del 1948 aveva riservato allo Stato tutta la gestione riguardante le attività riconducibili al gioco d’azzardo. A partire dagli anni ’90, invece, tale assetto è mutato notevolmente, ponendosi l’esigenza di una maggiore liberalizzazione dei vari settori dell’economia nazionale. Orbene, come è ben noto, gli introiti derivanti dai giochi con vincite in denaro sono particolarmente corposi, pertanto particolarmente appetibili anche per gli imprenditori privati. A questo punto si arriva quindi alla legge n.383/2001, che prevedeva l’accorpamento di tutto ciò che riguardava giochi, scommesse e concorsi a premio nell’Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS).⁶²

La legislazione in materia di gioco d’azzardo è mutata continuamente nel corso degli anni, ad esempio nel 2006 grazie al Decreto Bersani (D.Lgs 4 luglio 2006, n.223) è stata prevista la possibilità anche per gli operatori stranieri di entrare all’interno del mercato del gioco d’azzardo italiano; solamente pochi anni dopo nel 2011 invece è stata proposta una maggiore autonomia

in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media. Dal 1° gennaio 2019 il divieto di cui al presente comma si applica anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovraimpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità, ai sensi del presente articolo, è vietata».

⁶¹ Occorre comunque ricordare che, l’Autorità sin dal 2015 era stata individuata dal legislatore quale soggetto competente all’irrigazione delle sanzioni per la violazione dei divieti di pubblicità, sostituendo così la posizione dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli. Cfr. Balduzzi R., Fiasco M., *Le nuove regole. Poteri all’Agcom sull’azzardo (per argini e controlli seri)*, 2019.

⁶² Successivamente, in attuazione al decreto ministeriale del 15 febbraio 2001, n.156, era stato adottato un decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze (31 maggio 2002), col quale venivano ammesse nel nostro ordinamento le scommesse effettuate in via telematica sugli esiti degli eventi sportivi, sancendo la distinzione tra gioco tradizionale «fisico» e gioco tradizionale a distanza. Ulteriori modifiche erano state previste al Testo Unico di pubblica sicurezza (c.d. TULPS, r.d. 18 giugno 1931, n. 773), al fine di contrastare fenomeni di criminalità organizzata. Cfr. Pirari F., *Divieto di pubblicità dei giochi e delle scommesse con vincite in danaro: a che punto siamo?*, Diritto Mercato Tecnologia, 2021.

all'AAMS⁶³, prevedendo la possibilità di «*introdurre nuovi giochi; indire nuove lotterie, anche ad estrazione istantanea; adottare nuove modalità di gioco del Lotto, nonché dei giochi numerici a totalizzazione nazionale; variare l'assegnazione della percentuale della posta di gioco a montepremi ovvero a vincite in denaro; variare la misura del prelievo erariale unico, nonché la percentuale del compenso per le attività di gestione ovvero per quella dei punti di vendita*»⁶⁴

A livello interno, il primo intervento a livello di divieto di diffusione di messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro è stato introdotto con il d.l 158/12, convertito in l. 189/2012, al cui articolo 7 veniva sancito il divieto di diffondere messaggi pubblicitari di giochi con vincite in denaro in trasmissioni televisive e radiofoniche e durante rappresentazioni teatrali oppure cinematografiche che non fossero vietate ai minori di diciotto anni, ampliando infine il divieto anche agli operatori online.⁶⁵

Il compito di vigilare sul rispetto di questo divieto è stato, come è stato già ribadito, affidato all'AGCOM, che si è occupata negli anni anche di andare a delineare delle linee guida rivolte agli operatori del settore.⁶⁶

La vera svolta si è avuta però di recente, grazie all'articolo 9 del Decreto Dignità che ha definitivamente sancito il divieto di pubblicizzazione del gioco d'azzardo: così facendo, sono parallelamente aumentati gli interventi di repressione nei confronti del gioco d'azzardo, e conseguentemente anche i poteri sanzionatori che possono essere attribuiti all'AGCOM, di cui è insignita già da diversi anni.

⁶³ L'AAMS, nel 2012, diviene Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, a seguito della sua incorporazione con l'Agenzia delle Dogane, ad opera del d.l. 6 luglio 2012, n.95, convertito in legge 7 agosto 2012, n.135.

⁶⁴ Previsione contenuta nella legge n.148 del 14 settembre 2011.

⁶⁵ In un secondo momento, ulteriori divieti erano stati introdotti anche con i commi 937,938,939 e 940 dell'art. 1 della legge di stabilità per il 2016.

⁶⁶ Tali linee guida sono emerse successivamente all'indizione di una consultazione pubblica, indetta tramite delibera 579/18/CONS, che era diretta proprio a raccogliere le opinioni dei soggetti interessati. Tra le opinioni maggiormente rilevanti sicuramente occorre in questa sede ricordare quelle che denunciavano la palese contraddittorietà del quadro normativo, che da una parte consentiva di offrire il gioco a pagamento, ma allo stesso tempo vietava qualsiasi forma di comunicazione e pubblicizzazione a riguardo, andandosi a violare inoltre l'articolo 41 della Costituzione riguardante la libertà di impresa.

7. Il Decreto Dignità

Nel mese di Luglio del 2018 è stato adottato il famoso Decreto Dignità (d.l n.87/2018), che contiene disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese. Tale testo normativo è di particolare rilevanza, in quanto al suo interno sono incluse le disposizioni per il contrasto della sempre maggior diffusione del gioco d'azzardo nell'ordinamento italiano, che oltre a rappresentare un importante problema di salute⁶⁷, è anche una delle principali cause di impoverimento delle famiglie italiane.

Per la prima volta, è stato previsto ai sensi dell'articolo 9 della predetta legge il divieto assoluto di pubblicità riguardante i giochi o le scommesse con vincite in denaro.⁶⁸ Il divieto, nello specifico, investe qualsiasi tipologia di pubblicità, sia diretta che indiretta ed effettuata in qualsiasi modo. La legge dedica un intero Capo, precisamente il III, alle misure per il contrasto del disturbo da gioco d'azzardo, ponendo non solo il divieto di pubblicità di giochi e scommesse, ma delineando anche le conseguenti sanzioni amministrative e la disciplina riguardante i contratti di pubblicità ancora in corso durante il periodo di entrata in vigore del decreto stesso.⁶⁹

Nel Decreto vengono inoltre delineate le formule di avvertimento, le modalità di monitoraggio dell'offerta di gioco e le misure a tutela dei minori. Di particolare rilevanza quest'ultime, in quanto vengono stabilite le modalità di accesso agli apparecchi di intrattenimento, prevedendo la rimozione a partire

2

⁶⁸ Articolo 9 Decreto Dignità: [...] è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media. Dal 1° gennaio 2019 il divieto di cui al presente comma si applica anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovraimpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità, ai sensi del presente articolo, è vietata [...]

⁶⁹ In caso di mancato rispetto del suddetto divieto, è prevista una sanzione pecuniaria pari al 20% del valore della pubblicità o della sponsorizzazione, e ad ogni modo mai inferiore a 50.000 euro per ogni sanzione.

dal 1° gennaio 2020 di tutti quegli apparecchi privi dei meccanismi di riconoscimento del minore tramite lettori di tessera sanitaria.

Ad ogni modo, tale divieto incontra ovviamente dei limiti espliciti, infatti è espressamente sancito che lo stesso non vige nel caso di lotterie nazionali ad estrazione differita e le manifestazioni a sorte locali, nonché per i loghi sul gioco sicuro.⁷⁰

Il ruolo dell'AGCOM in questo contesto è fondamentale, in quanto deve occuparsi dell'irrogazione delle sanzioni in caso della violazione del divieto, al fine di rendere efficace l'azione di contrasto del fenomeno della ludopatia: per rendere più agevole questa operazione e per chiarire l'ambito applicativo dell'articolo 9, l'AGCOM ha deciso di pubblicare delle linee guida, contenute nella delibera n.132/19/CONS⁷¹, che si occupano proprio di dare delle maggiori indicazioni in relazione alla vigenza del divieto e alla sua applicazione.

Queste si occupano di ribadire i principi ispiratori della normativa, ma il loro maggior merito è quello di aver chiarito l'ambito di applicazione soggettivo, territoriale, oggettivo e temporale.⁷²

Riguardo l'applicazione di questa normativa sono state avanzate non poche problematiche, soprattutto in relazione alle linee guida emanate dall'Agcom, che hanno sì confermato la *ratio* del decreto, ma allo stesso tempo ha lasciato aperta la possibilità di informare statisticamente la probabilità di un evento e

⁷⁰ Inoltre, nelle linee guida AGCOM, è stato precisato che non sono sottoposte a divieto le comunicazioni di carattere informativo che provengono dagli operatori del gioco legale, come ad esempio le informazioni riguardanti le caratteristiche del prodotto e dei servizi, qualora siano rilasciate nel luogo in cui si offre il servizio stesso.

⁷¹ Linee guida sulle modalità attuative dell'art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante "Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese", convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96. La delibera fornisce chiarimenti interpretativi in ordine agli ambiti di applicazione soggettivo, oggettivo e temporale dell'art. 9 del decreto-legge 87/2018. Le presenti linee guida, in particolare, si pongono in attuazione dell'art. 9 del suddetto decreto e si propongono, entro la cornice normativa primaria di riferimento, di coordinare le nuove regole con la complessa disciplina di settore e con i principi costituzionali e dell'Unione europea. Disponibile sul sito www.agcom.it, 2019.

⁷² Ai fini della presente trattazione è di particolare rilevanza l'ambito oggettivo, in quanto l'Autorità ha chiarito che l'articolo 9 del decreto in esame prevede il divieto nei confronti di qualsiasi forma di pubblicità, tra cui anche la distribuzione di gadget brandizzati, prodotti di gioco, nonché l'organizzazione di eventi con premi e le manifestazioni a premio. Cfr. Iraci Gambazza F., *Tra i limiti del divieto di pubblicità al gioco d'azzardo: la recente pronuncia del TAR del Lazio*, E-Lex, 2022.

di comparare le varie quote, dando così la possibilità ai cosiddetti *bookmakers* (comunemente conosciuti come agenzie di scommesse) di eludere questo divieto tramite la creazione di siti che sono formalmente di informazione ma che allo stesso tempo propongono la comparazione di quote.

La questione è sicuramente molto particolare, in quanto il gioco d'azzardo è un settore che non gode di armonizzazione a livello europeo, pertanto i singoli stati membri hanno la possibilità di agire in via discrezionale in questo ambito. Di forte rilevanza è il rapporto che intercorre tra questa disciplina e quella riguardante la responsabilità degli Internet Service Provider, che emerge soprattutto nel caso che ha visto protagonisti da una parte l'Agcom e dall'altra Google Ireland TOP ADS LTD, proprio per la violazione del divieto di pubblicità del gioco d'azzardo.

8. L'ordinanza ingiunzione nei confronti di Google Ireland Limited (Delibera n. 541/20/CONS)

Nel 2020, per la prima volta, l'Agcom ha sanzionato Google per la violazione delle disposizioni di cui al Decreto Dignità per la violazione del divieto di pubblicità di giochi con vincite in denaro tramite il servizio di Google Ads. Con la delibera 541/20/CONS⁷³, a conclusione del procedimento sanzionatorio, l'Agcom ha ritenuto applicabili le disposizioni del Decreto a Google Ireland che, in qualità di titolare del servizio Google Ads quale servizio di indicizzazione e promozione di siti internet, ha consentito la diffusione-dietro corrispettivo-di link che indirizzavano verso siti specifici in cui era possibile giocare d'azzardo, in chiara violazione dell'articolo 9 del Decreto, considerando anche il fatto che il servizio fornito da Google ADS non è qualificabile come quello offerto da un *hosting* passivo.⁷⁴

⁷³ ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ GOOGLE IRELAND LIMITED PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA NELL'ART. 9, COMMA 1, DEL DECRETO-LEGGE 12 LUGLIO 2018, N. 87, disponibile su www.agcom.it, 2020.

⁷⁴ L'Agcom ha stabilito nella delibera che l'attività di Google Ads non sia qualificabile come servizio di hosting, in quanto non ospita semplicemente il messaggio pubblicitario, ma ne permette la diffusione.

Anche alla luce del Regolamento (UE) 2019/1150 secondo il quale sono sanzionabili anche i fornitori di servizi di indicizzazione che sono stabiliti all'estero e che offrono dei servizi che sono destinati agli utenti italiani, l'Agcom ha quindi deciso di sanzionare per un valore di ben 100.000 euro la piattaforma.

Per quanto riguarda la responsabilità della società Google, la stessa si è dichiarata irresponsabile in relazione al contenuto degli annunci, in quanto è l'inserzionista che decide quali parole chiave associare al suo annuncio, cui segue un processo automatizzato di liceità dell'inserzione, andando a distinguere inoltre diversi gradi di responsabilità, assumendo che essa sia titolare di una responsabilità di terzo grado e che conseguentemente non si possa esigere il controllo richiesto dall'Autorità in relazione ai contenuti illeciti pubblicati dagli utenti.

Ad ogni modo, secondo le valutazioni dell'Autorità, l'attività di Google Ads andrebbe a violare le linee guida contenute nella delibera n. 132/19/CONS, emanate per la corretta applicazione delle previsioni del Decreto Dignità.⁷⁵ Orbene, secondo la rilevanza dell'Autorità, il servizio proposto da Google Ads parrebbe qualificarsi quale servizio di indicizzazione dei siti web su un motore di ricerca, pertanto Google Ireland (quale titolare del servizio), rientra senza dubbio tra i soggetti destinatari del divieto in esame.

Nei confronti di questa delibera, Google Ireland Limited, ha deciso di proporre ricorso al TAR del Lazio per la disapplicazione della delibera in esame. Di fondamentale importanza è infatti la sentenza n. 11036/2021 del 28 Ottobre 2021 del Tar Lazio, che gode di una certa fama per aver sovvertito completamente la posizione presa dall'Agcom nella delibera appena esaminata, andando ad annullare la multa che era stata comminata nei confronti di Google.

L'impugnazione si fonderebbe innanzitutto sulla carenza assoluta di attribuzione, in quanto la ricorrente non sarebbe sottoposta al potere sanzionatorio dell'Agcom, in quanto società dell'informazione estera, sulla base del principio del "Paese d'Origine" stabilito dalla direttiva e-commerce. Ad ogni modo,

⁷⁵ Orbene, secondo le rilevanzze dell'Autorità, il servizio proposto da Google Ads parrebbe qualificarsi quale servizio di indicizzazione dei siti web su un motore di ricerca, pertanto Google Ireland (quale titolare del servizio), rientra senza dubbio tra i soggetti destinatari del divieto in esame.

i giudici del TAR, hanno rilevato che ai sensi della delibera 132/19/CONS⁷⁶ dell'Agcom, di cui al comma 4 relativo all'applicazione soggettiva-territoriale, viene disposto anche ai soggetti con sede legale all'estero, nel momento in cui abbiano la concessione per l'offerta del gioco a pagamento in Italia e siano autorizzati alla fornitura di servizi di media audiovisivi in Italia, motivo per cui è necessario escludere una censura del genere.

Allo stesso modo, *nulla questio* sui motivi di ricorso riguardanti il potere sanzionatorio di Agcom, che non può limitarsi alle disposizioni della direttiva e-commerce, in quanto in relazione al gioco d'azzardo il Parlamento Europeo ha chiaramente stabilito che- considerate le peculiarità della materia- la fornitura di servizi di gioco d'azzardo online non è soggetta a una regolamentazione settoriale unitaria, potendo gli Stati membri emanare autonomamente delle disposizioni che siano finalizzate al contrasto del gioco d'azzardo.

La problematica principale della sentenza in esame si ravvisa più che altro nella parte in cui, con una lunga e articolata motivazione, il TAR ha deciso di affossare completamente le posizioni mantenute dall'Agcom nella delibera con cui è stata sanzionata Google. Richiamando la recente giurisprudenza sia della Corte di Giustizia che del Consiglio di Stato⁷⁷ è stata infatti affermata l'infondatezza della ricostruzione effettuata da Agcom, non potendosi così configurare in capo al ricorrente la responsabilità derivante dalla violazione dell'articolo 9 del Decreto Dignità.

Secondo il TAR infatti il servizio di Google ADS non dovrebbe essere qualificato come un servizio di indicizzazione ma di *hosting*, alla luce del fatto che gli annunci vengono creati direttamente dall'inserzionista che determina il proprio contenuto, successivamente all'accettazione delle norme pubblicitarie, che indicano tutte le attività che sono sottoposte a restrizioni. Successivamente al caricamento dell'inserzione, infatti, la stessa è sottoposta a controllo da parte di un software automatico che si limita a controllare la conformità a termini e condizioni contrattuali prima di essere pubblicato, pertanto ha

⁷⁶ Vedi nota 64.

⁷⁷ Corte di Giustizia, 23 Marzo 2010 n. 236; Cassazione Civile, sezione I, 16 Settembre 2021, n. 25070; Cassazione Civile, 19 Marzo 2019, n. 7708; Consiglio di Stato, sez. VI, 18 Maggio 2021, n.3851. Per maggiori approfondimenti si veda la sentenza del TAR, par. 8.3-8.3.4.

escluso la responsabilità della società Google per la violazione dell'articolo 9 del Decreto Dignità.

Secondo quanto disposto dal TAR, l'Autorità avrebbe violato quel complesso di norme disposizioni e di principi secondo i quali invece si sarebbe dovuta escludere la responsabilità di Google, poiché si tratta di un'attività di *hosting* meramente passiva. Infatti, considerata l'ingente quantità di annunci che viene generata quotidianamente dal servizio Google ADS, sarebbe impensabile prevedere un obbligo positivo di attivazione da parte della piattaforma.

Inoltre, come rilevato dai giudici del TAR, Google si sarebbe attivato immediatamente per bloccare gli annunci illeciti, potendo quindi beneficiare dell'esenzione di responsabilità prevista dalla direttiva e-commerce. Pertanto, in questa sentenza, l'elemento che viene immediatamente in evidenza non è sicuramente la sussistenza dell'illecito, che pacificamente è stato posto in essere, quanto l'esclusione della responsabilità in capo alla società Google per la diffusione dei contenuti vietati.

Tra i motivi di ricorso che sono stati esaminati nel corso della sentenza che invece non sono stati ritenuti meritevoli di accoglimento da parte del TAR, Google ha voluto ribadire l'impossibilità per l'Autorità di sanzionare un soggetto che si trova stabilito all'estero, richiamando il c.d principio del "Paese d'Origine", secondo il quale un prestatore della società dell'informazione può essere assoggettato unicamente alla giurisdizione dello Stato in cui è stabilito. Ad ogni modo, questa motivazione non è stato ritenuto valido in quanto il potere sanzionatorio dell'Autorità non può essere esclusivamente limitato a quanto disposto dalla direttiva europea e-commerce, che tra l'altro non si occupa della materia dei giochi d'azzardo, ma si deve necessariamente fare riferimento alla disciplina integrativa emanata dallo Stato membro di riferimento. Secondo quanto disposto dal Parlamento Europeo⁷⁸, infatti, ogni Stato membro ha la possibilità di porre in essere delle restrizioni ulteriori riguardo la materia in esame.

Sicuramente questa decisione comporta una riflessione particolare, in quanto si adatta a quanto stabilito dalla direttiva e-commerce, ma si pone in

⁷⁸ Si veda risoluzione del 10 settembre 2013 (2012/2322(INI)) pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 93/42 del 9 marzo 2016.

leggero contrasto rispetto all'evoluzione attuale della disciplina per come sperata dall'Unione Europea, che prevede un rafforzamento degli obblighi nei confronti delle piattaforme digitali.

9. Le sanzioni nei confronti di Google Ireland e Top Ads (Delibere 288/22/CONS e 275/22/CONS)

L'Agcom ha adottato recentemente due distinte ordinanze, che complessivamente ammontano ad un milione e 450 mila euro, rispettivamente nei confronti delle società Google Ireland Limited e TOP ADS LTD, per la violazione del divieto di pubblicità del gioco d'azzardo.

Il caso in analisi è di fondamentale importanza, in quanto per la prima volta l'Autorità ha agito nei confronti di un fornitore di servizi per la condivisione di video, ovvero le cosiddette *video sharing platform* (da ora VSP), per aver consentito direttamente la pubblicità di servizi riguardanti giochi con vincite in denaro.⁷⁹

La disposizione che è stata violata è l'art. 9 della legge 9 agosto 2018, n. 96, che come ben sappiamo proibisce espressamente qualsiasi forma di pubblicità- anche indiretta- riguardante giochi o scommesse con vincite in denaro. Le ordinanze emanate sono contenute all'interno delle due delibere N. 275/22/CONS per quanto riguarda la sanzione perpetrata nei confronti di Google e la N. 288/22/CONS nei confronti di Top Ads Ltd.⁸⁰

⁷⁹ Ai sensi della normativa di riferimento, ovvero l'articolo 9 del Decreto Dignità, vengono individuati come possibili responsabili della violazione del divieto di pubblicità del gioco d'azzardo diversi soggetti, tra cui il "*committente, proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e organizzatore della manifestazione, evento o attività*".

⁸⁰ ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ GOOGLE IRELAND LIMITED PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA NELL'ART. 9, COMMA 1, DEL DECRETO LEGGE 12 LUGLIO 2018, N. 87 CONVERTITO CON LEGGE 9 AGOSTO 2018, N. 96 (CD. DECRETO DIGNITÀ) (CONT. N. 3/22/DSDI – PROC. N. 5/FDG), e ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ TOP ADS LTD PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA NELL'ART. 9 DEL DECRETO LEGGE 12 LUGLIO 2018, N. 87 CONVERTITO CON LEGGE 9 AGOSTO 2018, N. 96 (CD. DECRETO DIGNITÀ) (CONTESTAZIONE N. 4/22/DSDI) disponibili sul sito www.agcom.it, 2022.

Come si legge all'interno della delibera emanata dall'Autorità, il caso ha preso le mosse da una segnalazione in cui veniva evidenziata la presenza, sulla famosa piattaforma di *videosharing* Youtube, di numerosi video che - in violazione delle disposizioni del decreto Dignità, pubblicizzavano vincite di Casinò Online e di gioco d'azzardo.⁸¹

Successivamente alla contestazione avanzata da Agcom, Google si è difesa affermando che la sua è un'attività da mero *hosting provider* in relazione a Youtube, in quanto si occupa di fornire agli autori una sorta di spazio virtuale, in cui gli stessi hanno la possibilità di condividere dei video sotto la loro più completa responsabilità, richiamando a suo favore la disciplina di cui all'articolo 16 della Direttiva E-Commerce.⁸²

Inoltre, Google ha ritenuto di non potersi ritenere responsabile dei video contestati in quanto non rientrerebbe tra i soggetti a cui è rivolta la disposizione asseritamente violata del Decreto Dignità, in quanto gli Internet Service Provider di cui agli artt. 14, 15 e 16 della Direttiva E-Commerce sarebbero esenti dalla disciplina del suddetto decreto.

L'Autorità invece ha voluto motivare la sua decisione richiamando proprio la disciplina del Decreto Dignità, ritenendo che a prescindere dal fatto che vi sia o meno il pagamento di un corrispettivo tra le parti, possa essere applicata il divieto sancito dal Decreto Dignità, in quanto vieta qualsiasi forma di

⁸¹ Successivamente all'attività preistruttoria, con l'atto n. 03/22/DSDI alla società Google Inc., con sede legale 94043 Mountain View, CA (USA) (nota prot. n. 70875), alla società Google Ireland Limited, con sede legale a Gordon House, Barrow Street, Dublino 4 (Irlanda) (nota prot. n. 70949) e alla società Google Italy S.r.l., con sede legale in Via Confalonieri 4, 20124, Milano (MI) (nota prot. n. 70981) per la violazione dell'art. 9 del Decreto dignità commessa da Google in qualità di "proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione", è stata contestata la violazione dell'articolo 9 del Decreto Dignità. Per i riferimenti precisi dei canali coinvolti nella contestazione si rimanda a quanto delineato all'interno della Delibera 275/22/CONS, pp. da 4 a 10.

⁸² Google ha richiamato altresì l'inesistenza di un contratto pubblicitario con Youtube, in quanto è considerata come un piattaforma di condivisione video, non traendo alcun profitto dai contenuti pubblicati, ma unicamente dagli inserzionisti: nello specifico la disposizione a cui ci si è appigliati è quella all'art. 9, comma 2, del Decreto dignità sulla determinazione dell'importo della sanzione pari al "20% del valore della sponsorizzazione o della pubblicità", Google ritiene che tale parte della norma implichi la necessaria presenza di un accordo avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro.

pubblicità, anche indiretta, che riguarda proprio il tema pubblicizzato dal canale Youtube “*Spike*”.

L’assenza di un contratto pubblicitario *strictu sensu* non giustifica la non applicazione della normativa, in quanto così facendo si andrebbe a svilire il fine ultimo della disposizione. Oltre questo, è stato comunque rilevato che l’utente Spike non potesse essere qualificato come utente ordinario, ma che già dal 2019 avesse un contratto diretto con Google, divenendo quindi partner dello stesso grazie al grande successo riscosso con i suoi canali. Né tantomeno è possibile accogliere l’affermazione secondo il quale Google non trarrebbe alcun profitto dai contenuti che vengono pubblicati sui canali Youtube ma solamente dagli annunci degli inserzionisti, in quanto i video caricati dagli utenti fungono da veicolo per le pubblicità degli inserzionisti, che senza i video non potrebbero neppure essere condivise sulla piattaforma.

In relazione invece a quanto dichiarato da Top Ads Ltd, la stessa sostiene che tramite i canali Youtube che sono stati oggetto di contestazione si occuperebbe semplicemente informare gli utenti delle caratteristiche dei prodotti e dei servizi dei concessionari autorizzato in Italia dall’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, al fine di poter garantire una comparazione tra offerte e quindi una scelta maggiormente consapevole del prodotto.⁸³

Ad ogni modo, l’Autorità ha stabilito che i contenuti analizzati fossero caratterizzati da una linea editoriale particolarmente chiara, ovvero di promozione dell’esperienza di gioco con chiari inviti all’iscrizione del canale per il supporto della stessa, anche tramite la sottoscrizione di abbonamenti. Diversamente da quanto stabilito dalla società, all’interno dei video non ci si limitava all’analisi comparativa delle quote o delle offerte, ma vi era il creator che

⁸³ In particolare, la società ha ritenuto che le attività contestate fossero da ritenersi lecite “*sulla base del dettato normativo di riferimento e della lettura del combinato disposto di cui ai punti 5 e 6 delle Linee Guida*”. Tutto questo per quanto riguarda tutti i canali coinvolti nella sanzione, ovvero “*Slot Machine da Bar e VLT*”; “*Spike International Gambling Channel*”; “*The Best of Spike*”; “*Spike – Slot Online*” e il sito www.spikeslot.com. Nello specifico, per quanto riguarda il primo canale la società ritiene che vi siano solo dei contenuti di carattere descrittivo, per quanto riguarda il secondo invece la violazione non rientrerebbe nel campo di applicazione del Decreto Dignità in quanto non rivolto ad un pubblico italiana, mentre per gli ultimi due è stato rilevato sempre dalla società che i contenuti hanno semplicemente il compito di informare l’utente sul funzionamento dei prodotti e dei servizi, pertanto devono considerarsi leciti.

si accingeva a giocare con denaro reale che veniva donato dagli utenti tramite la piattaforma Google e il sito di Spike Slot.

Tutto quanto sopra premesso, l'Autorità- in forza del dettato normativo dell'articolo 9 del decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con la legge n. 96 del 9 agosto 2018- alla luce dell'attività istruttoria effettuata, da cui è emerso che il comportamento di entrambe le società ha violato il bene giuridico tutelato dalla suddetta norma, l'Autorità ha emesso una sanzione amministrativa nei confronti di Google Ireland Limited e di Top Ads Ltd, titolare dei canali Spike Slot.

10. Le sanzioni nei confronti di Meta Platforms Ireland Ltd. (Delibera n. 422/22/CONS)

Di recente l'Agcom si è nuovamente mossa per tutelare gli utenti della rete tramite un'importante delibera, che ancora una volta si occupa di sanzionare la violazione delle disposizioni contenenti all'interno del Decreto Dignità, di cui all'articolo 9, in relazione al divieto di pubblicizzazione dei giochi d'azzardo in rete.

Il caso di specie è però molto particolare, in quanto per la prima volta viene sanzionato uno dei principali protagonisti del mondo social, ovvero l'ormai famoso famoso Gruppo Meta, appartenente a Mark Zuckerberg e che controlla la maggior parte delle piattaforme social che quotidianamente vengono fruite dalla maggior parte degli utenti della rete: proprio questo infatti è l'aspetto maggiormente rilevante della faccenda, in quanto il potere di condivisione e di influenza è sicuramente maggiore.⁸⁴

Nello specifico l'autorità ha emanato un'ordinanza ingiunzione⁸⁵ contro Meta, alla luce dell'attività di monitoraggio effettuate durante il mese di

⁸⁴ Di Giacomo L., *Pubblicità illecita gioco d'azzardo: sanzione a Meta*, Diritto.it, 2023.

⁸⁵ ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ META PLATFORMS IRELAND LIMITED PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA CONTENUTA NELL'ART. 9, COMMA 1, DEL DECRETO-LEGGE 12 LUGLIO 2018, N. 87 CONVERTITO CON LEGGE 9 AGOSTO 2018, N. 96 (CD. DECRETO DIGNITÀ), disponibile su www.agcom.it, 2023.

maggio 2022, da cui è emersa la violazione dell'articolo 9 del Decreto Dignità, dovuta alla diffusione di video in cui viene sponsorizzata attività di gioco d'azzardo. Le diverse attività di monitoraggio che sono state portate avanti nel corso del mese hanno fatto emergere l'abitudine con cui tali video venivano diffusi in rete e messi a disposizione degli utenti del social *Facebook*.

A giugno del 2022 la piattaforma ha quindi presentato le proprie memorie difensive, negando qualsiasi tipologia di coinvolgimento diretto con questi contenuti, chiedendo l'archiviazione del procedimento e rivendicando la propria posizione di *hosting provider* passivo, per cui non responsabile della mole dei contenuti postati quotidianamente dai propri utenti.⁸⁶

Come merita qua osservare, l'Autorità ha invece fatto riferimento nella delibera proprio alle disposizioni del Decreto Dignità, secondo il quale *“al fine di un più efficace contrasto del disturbo da gioco d'azzardo è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media [...]”*, rimarcando pertanto la posizione di garanzia che queste piattaforme devono assumere nei confronti dei propri utenti.

Tra i principali motivi che hanno portato all'emanazione della delibera vi è sicuramente la rilevazione del fatto che la Meta dava la possibilità ai clienti *business* di promuovere giochi d'azzardo che prevedono l'uso di denaro, possibilità che sicuramente è sintomatica altresì di un comportamento attivo della società, che non può rispondere di tutte le condivisioni dei propri utenti, ma allo stesso tempo non potrebbe effettivamente prestare un servizio del genere in quanto in contrasto con la normativa italiana. Orbene, i contenuti che venivano caricati sulla piattaforma si differenziavano rispetto a quelli pubblicati

⁸⁶ A fondamento della Delibera l'Autorità ha altresì richiamato la già citata sentenza n.11036/2021 del Tar del Lazio, secondo la quale *“non esiste una puntuale normativa comunitaria sul gioco d'azzardo online e sulla relativa pubblicità”* e conseguentemente che *“gli Stati membri hanno il potere di emanare disposizioni finalizzate a contrastare la diffusione del gioco d'azzardo, ancorché le stesse possano determinare delle restrizioni all'offerta ed alla prestazione di servizi, anche nell'ambito della società dell'informazione”*.

dagli utenti *standard*, ma si trattava di video ed immagini che non solo erano presenti all'interno della piattaforma, ma addirittura venivano direttamente sponsorizzati in quanto le aziende avevano preventivamente pagato un corrispettivo per questa tipologia di servizio.

Inoltre, queste inserzioni erano sottoposte a un controllo preventivo da parte di Meta, che quindi era perfettamente a conoscenza del loro contenuto: la procedura di analisi avveniva automaticamente prima della pubblicazione del contenuto sulla piattaforma, non solamente ad opera di sistemi automatizzati, ma anche da persone fisiche che si dovevano occupare di valutare specifici elementi delle inserzioni, ed altre informazioni come ad esempio quelle riguardanti la *targhetizzazione* o la destinazione del contenuto pubblicato.

Le inserzioni contestate facevano parte di questo sistema, pertanto la società avrebbe dovuto bloccarle in quanto il loro contenuto si poneva chiaramente in contrasto con le disposizioni per il contrasto della pubblicizzazione del gioco d'azzardo previste nel nostro ordinamento.

Oltre all'ingente multa, ammontante a 750.000 euro, l'Agcom ha previsto l'applicazione delle procedure di notice & take down e notice & stay down: nei confronti di tale decisione comunque la società ha proposto ricorso al TAR Lazio, spiegando che il puntuale adempimento di quanto stabilito all'interno della delibera avrebbe portato a un pregiudizio grave ed irreparabile per la propria attività, in quanto si sarebbe dovuto prevedere un filtro per evitare la pubblicizzazione del gioco d'azzardo, ribadendo sempre il suo ruolo passivo.

Ad ogni modo, anche il TAR ha avallato quanto disposto dall'Autorità, respingendo il ricorso di Meta, e stabilendo che la società è completamente consapevole di quanto viene sponsorizzato sulle proprie piattaforme social. Con l'ordinanza n. 1946/2023 il Tribunale Amministrativo del Lazio ha rigettato il ricorso proposto da Meta Platform ha ritenuto di dover mantenere la misura prevista nei confronti della società consistente nel *notice&stay down* dei contenuti ritenuti illeciti dall'Autorità, in quanto trattasi di un ordine specifico limitato unicamente agli utenti di tipo business che pubblicano contenuti in violazione dell'articolo 9 del Decreto Dignità.

L'istanza cautelare proposta da Meta infatti non è stata ritenuta dotata del requisito del *periculum in mora*, consistente in una vera e propria imposizione da parte dell'Autorità nei confronti della società Meta, che avrebbe dovuto

“adattare il proprio modello di business a un nuovo regime di responsabilità”, con tutte le relative problematiche derivanti dalla violazione della libertà di impresa.

Infatti, la società Meta, tra i motivi di ricorso, aveva dedotto l'impossibilità di poter applicare quanto richiesto da Agcom con la sua direttiva, in quanto avrebbe implicato la modifica del suo modello di business. Diversamente da quanto affermato, in realtà, Meta svolge già un'attività di controllo preventivo nei confronti dei suoi clienti business- i quali erano ritenuti responsabili della violazione- pertanto secondo il Tar pare non ci fosse alcuna problematica a riguardo, non dovendosi quindi modificare in alcuna sua parte il modello di business già utilizzato dalla società.⁸⁷

L'ordinanza del Tar, insieme ai provvedimenti presi da Agcom nei confronti di molte *big tech* si pone in un contesto molto particolare in quanto, anche alla luce delle nuove normative Europee a riguardo, ci si sta rendendo conto che è indispensabile effettuare un controllo concreto dei contenuti che circolano quotidianamente sulle piattaforme che devono essere rispettosi delle disposizioni varate dallo Stato in cui “circolano”. Le *big tech* sono quindi tenute a rispettare le normative vigenti, tramite specifiche attività di controllo, onde evitare eventuali sanzioni che possono essere comminate legittimamente nei loro confronti.

11. Le procedure di *notice & take down* e *notice & stay down*

Con le delibere in esame, l'Autorità ha sanzionato per la prima volta un fornitore di servizi di condivisione video, ovvero Youtube, per aver consentito la diffusione di pubblicità con oggetto la promozione del gioco d'azzardo e di vincite in denaro, comportamento espressamente vietato dal più volte citato articolo 9 del Decreto Dignità.

Di particolare rilievo, in relazione a queste delibere, sono gli ordini di *notice & take down*, ma soprattutto di *notice & stay down*. Infatti, quale

⁸⁷ Licata P., *Gioco d'azzardo online, confermata multa da 750mila euro a Meta*, www.corrierecomunicazioni.it, 2023.

principale provvedimento nel caso della Spike e di Youtube, per la primissima volta l’Autorità non ha solamente ordinato la rimozione dei contenuti illeciti, ma ha espressamente inibito la diffusione e il caricamento di video con contenuti analoghi, adattandosi così alle più recenti pronunce della Corte di Giustizia.⁸⁸

L’Agcom, oltre che alla sanzione amministrativa pecuniaria, ha ordinato la rimozione di ben 625 contenuti asseritamente illeciti, sia sulla piattaforma Youtube, sia sul sito di Spike Slot, tramite la c.d procedura di notice & take down. Nello specifico, occorre fare riferimento, nell’ambito della responsabilità civile del provider, alla condizione necessaria tramite il quale gli stessi possono beneficiare effettivamente dell’esenzione di responsabilità. Tale tendenza è stata poi riconfermata con la più recente delibera con cui è stata sanzionata la società Meta Ireland.

Ai provider, infatti, si impone di rimuovere gli eventuali contenuti illeciti nel momento in cui ne vengono effettivamente a conoscenza. Questa procedura, in ambito europeo, si discosta nettamente dal modello statunitense, che ha avuto origine nel 1988. La problematica principale è quella del livello di effettiva conoscenza dell’illecito, essendoci non poche incertezze dal punto di vista normativo, infatti gli Stati Membri hanno adottato delle pratiche molto diverse tra di loro per poter delineare il livello di conoscenza richiesto.⁸⁹

⁸⁸ Si faccia nuovamente riferimento alla sentenza C-18/18, in cui è stato affermato che la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico non osta a che un giudice di uno Stato membro possa ordinare a un prestatore di servizi di hosting (nel caso di specie Facebook Ireland Limited) di bloccare l’accesso o rimuovere, a livello mondiale, le informazioni da esso memorizzate e il cui contenuto sia identico ovvero equivalente a quello di un’informazione precedentemente dichiarata illecita, qualunque sia l’autore della richiesta di memorizzazione di siffatte informazioni. In relazione all’obbligo di “Notice e Stay Down” si è anche recentemente pronunciato il Tribunale di Torino nella causa tra Delta TV e Google/Youtube (Sentenza n. 1928/2017). Con la sentenza in esame in merito alla procedura di notice & stay down il Tribunale ha obbligato di fatto Youtube ad attivarsi concretamente per prevenire futuri caricamenti di contenuti già segnalati come illeciti, utilizzando qualsiasi mezzo automatico o manuale per evitare che vi sia l’upload di contenuti non autorizzati che sono stati già segnalati.

⁸⁹ Ad esempio, nei Paesi Bassi è stato previsto che non sia sufficiente una semplice segnalazione del contenuto illecito sul portale ma che sia necessario un ordine del Tribunale, mentre in Germania è ritenuta inadeguata una segnalazione che non sia sufficientemente

Nell'ordinamento italiano particolarmente interessante è la legge n.71 del 29 maggio 2019, riguardante la tutela dei minori e il contrasto del fenomeno del cyberbullismo, tramite il quale è stata introdotta una procedura speciale di notice and take down: nello specifico, è stata prevista la possibilità per il minore infra-quattordicenne che sia vittima di cyberbullismo di segnalare ciò al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del social media, affinché lo stesso possa provvedere alla rimozione e al blocco dei contenuti illeciti. Sicuramente si tratta di una procedura eccessivamente limitata, in quanto è riservata unicamente ai contenuti che siano lesivi di una particolare categoria di persone, ovvero i minori di anni quattordici, ma anche perché non viene previsto un preciso obbligo di rimozione nei confronti dell'internet service provider.

Le Corti Italiane sono dovute intervenire per chiarire in che termini il provider si debba attivare per eliminare il contenuto illecito, se l'obbligo scatti effettivamente solamente dopo una comunicazione da parte dell'autorità competente, oppure se sia sufficiente una conoscenza anche non qualificata, ovvero che proviene da una semplice segnalazione di un privato.⁹⁰

dettagliata. Ancora, Secondo la legislazione portoghese, il Decreto-Lei N° 7/2004, *Transpõe a Directiva 2000/31/CE, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno*, il gestore della piattaforma non ha l'obbligo di eliminare un contenuto o di limitare il suo accesso sulla base della mera segnalazione di un privato, mentre nel Regno Unito l'atto di legislazione secondaria the Regulations 2002, (the "ECommerce Regulations"), on 21st August 2002, n. 22, nel recepire, agli artt. 17, 18 e 19, quasi alla lettera, rispettivamente gli articoli 12, 13 e 14 della direttiva 2000/31/CE, si è delineato un sommario elenco di elementi che una segnalazione da parte di un soggetto deve contenere affinché possa ritenersi idonea a tal punto da far effettuare una verifica al provider. Cfr. D'Alfonso G., *La procedura di «notice and take down» e la responsabilità civile dell'hosting provider. Prospettive comparative e riflessioni critiche per un intervento armonizzante di hard law*, Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi – n. 9/2020

⁹⁰ Un primo indirizzo giurisprudenziale, divenuto poi il maggioritario, secondo il quale sarebbe sufficiente la conoscenza del fatto, anche acquisita dalla diffida proveniente dal soggetto leso e non necessariamente dall'autorità. Tale considerazione ha costituito una delle argomentazioni fondanti la motivazione della pronuncia del Trib. Napoli Nord, sez. civ., II, 3 novembre 2016, che ha puntualizzato come la scelta di non ritenere, quale presupposto necessario, la comunicazione dell'autorità competente, si basi, altresì, sul tenore del considerando 46 della direttiva europea che afferma che, per godere del regime speciale di limitazione della responsabilità, l'internet provider debba *agire «immediatamente» nella rimozione delle informazioni o nel disabilitarne l'accesso «non appena sia informato*

In particolar modo la procedura di notice e stay down, nel nostro ordinamento presenta dei connotati particolarmente innovativi, in quanto è iniziata ad essere adottata solo recentemente. Ad ogni modo, il Parlamento ha attribuito proprio all'Agcom il potere di ordinare- in via strettamente cautelare- non solo la rimozione dei contenuti illeciti online, ma all'Autorità è stato affidato il compito proprio di assicurarsi che i medesimi contenuti non venissero riproposti sui siti web in cui erano disponibili in precedenza.

Questa novità è stata inserita solamente nel 2017 con la Legge Europea S. 2886 “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea”, che ha avuto il merito di affidare ad Agcom uno strumento di particolare rilevanza, volto a contrastare la diffusione dei contenuti illeciti online.

Vi è da dire che inizialmente queste disposizioni erano rivolte in maniera specifica alla tutela del diritto d'autore online, in modo tale da poter contrastare la pirateria, tant'è che l'articolo 2 della legge in esame attribuiva espressamente all'Autorità *“il potere di adottare provvedimenti cautelari, in presenza dei presupposti di legittimità, per la tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi” e il potere disciplinare con proprio regolamento la procedura per l'adozione del provvedimento cautelare e per la proposizione e la decisione del reclamo contro di esso nonché l'individuazione delle misure idonee volte ad impedire la reiterazione di violazioni già accertate*. È possibile notare pertanto che *l'intenzione del legislatore era proprio quella di voler scongiurare la pirateria online: ad ogni modo, con gli anni i poteri dell'Autorità si sono notevolmente ampliati, pertanto in via interpretativa tale potere è da ritenersi applicabile anche in altri ambiti, come ad esempio la repressione dei contenuti illeciti riguardanti la promozione del gioco d'azzardo*.

Nel contesto attuale, l'introduzione della misura di *notice & stay down* è di fondamentale importanza, in quanto permette di evitare la proliferazione di contenuti illeciti del medesimo tipo e conseguentemente consente di ridurre notevolmente i tempi di verifica e di sanzione nei confronti dei soggetti che

o si renda conto delle attività illecite»- locuzione che non restringe in alcun modo le modalità in cui il provider possa venire a conoscenza del contenuto illecito ad un ordine di un'autorità competente. Cfr. D'Alfonso, cit. p.25

utilizzano la rete per operare illegalmente, facendo forza sul concetto di extraterritorialità e di irresponsabilità delle piattaforme.

12. Riflessioni conclusive

In un contesto del genere, in questa nuova realtà multimediale, al provider non possono più essere applicate le disposizioni normative previste oltre vent'anni fa, ovvero quelle contenute nella famosissima Direttiva E-Commerce, ma è necessario effettuare un “passo in avanti”, consapevoli del fatto che le caratteristiche dei provider sono mutate radicalmente.

Ormai, l'intermediario del web, non può più essere considerato come un mero trasportatore di informazioni online, ma lo stesso assume una veste ormai completamente differente, in quanto opera in un contesto in cui le piattaforme digitali ormai si atteggiavano come una sorta di “appendice” della realtà.

All'interno del web, come è facile intuire, sono ormai sorte delle nuove esigenze, particolarmente differenti rispetto a quelle che venivano prese in considerazione fino a qualche anno fa. L'idea che il web debba essere considerato come uno “spazio senza regole” è nettamente superata, in quanto si configura come un vero e proprio luogo in cui vengono svolte le attività del quotidiano, pertanto è necessario che il legislatore si interessi a questa dimensione.

Pertanto, risulta necessario un mutamento di prospettiva in relazione alla disciplina riguardante la responsabilità delle piattaforme digitali, che attualmente è stato realizzato grazie all'entrata in vigore del nuovo regolamento dell'Unione Europea, il Digital Services Act, pubblicato in Gazzetta Ufficiale UE il 27 Ottobre del 2022. Grazie questa nuova normativa, le piattaforme online dovranno adeguarsi ed adottare delle misure al fine di proteggere i propri utenti dai contenuti illeciti che presenti online.

All'interno del nostro ordinamento, a tutela dei diritti fondamentali degli utenti della rete, sono state emanate diverse disposizioni normative, tra cui ad esempio quella prevista dal Decreto Dignità in relazione al divieto di pubblicità- anche online- di giochi con vincite in denaro e gioco d'azzardo. Tramite questa disposizione si vuole andare a tutelare il diritto alla salute degli utenti,

in quanto la ludopatia è stata riconosciuta come malattia già nel 2012, ad opera del Decreto Balduzzi.

Strettamente collegata alla responsabilità delle piattaforme digitali è proprio questa normativa, in relazione alla sanzione comminata da Agcom nei confronti di Google Ireland e Top Ads Ltd per aver violato le disposizioni di cui all'articolo 9 del Decreto Dignità. Ma questa non è l'unica contestazione che è stata avanzata dall'autorità nei confronti di una piattaforma online, infatti nonostante le due delibere dell'Agcom siano particolarmente rilevanti in quanto- per la prima volta- viene sanzionata direttamente una piattaforma di *videosharing*, questa nuovo *modus operandi* pare stia diventando abitudinario.

Infatti, l'Agcom ha avviato un nuovo procedimento per la presunta violazione del divieto di pubblicità al gioco d'azzardo nei confronti di Meta Platforms Ireland Limited, la società a cui fa capo Facebook, che si è concluso con l'adozione di un'ordinanza ingiunzione nei confronti della suddetta società che ammonta a ben 750.000 euro, irrogata per la violazione del divieto di pubblicità del gioco d'azzardo stabilito dalle disposizioni del Decreto Dignità.

Ancora più "rivoluzionaria" una presa di posizione del genere, in quanto si tratta del primo provvedimento emanato nei confronti di una piattaforma social, in quanto è emerso che la società dà la possibilità ai propri clienti business di promuovere i contenuti vietati tramite la targetizzazione delle inserzioni pubblicitarie.

Per quanto se ne possa discutere, è comunque ormai indubbio che la disciplina riguardante la responsabilità dei provider stia subendo un netto cambio di rotta rispetto al passato, rafforzandosi necessariamente e prevedendo così degli obblighi che gravano maggiormente sulle piattaforme, che non possono più essere considerate come dei soggetti passivi in quella che è la mastodontica rete di internet, che ormai contiene dentro di sé la vita di miliardi di persone.

BIBLIOGRAFIA

Allegri M. R., Il futuro digitale dell'Unione europea: nuove categorie di intermediari digitali, nuove forme di responsabilità, *Rivista Italiana di informatica e diritto*, 2/2021.

Allegri M. R., Ubi social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider, Franco Angeli, 2018.

Allegri M.R., Alcune considerazioni sulla responsabilità degli intermediari digitali, e particolarmente dei social network provider, per i contenuti prodotti dagli utenti, *Informatica e diritto*, XLIII annata, Vol. XXVI, 2017, n. 1-2.

Amato G., *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in Amato G., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Giuffrè, 1997.

Balduzzi R., Fiasco M., *Le nuove regole. Poteri all'Agcom sull'azzardo (per argini e controlli seri)*, 2019. Giannelli M., *Poteri dell'Agcom e uso degli algoritmi. tra innovazioni tecnologiche ed evoluzioni del quadro regolamentare*, Osservatorio sulle Fonti, 2/2021.

Balkin, J. M. *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in University of California, Davis Law Review, vol. 51(3), 2018;

Berto L., *L'utilizzo del marchio altrui come keyword nel sistema AdWords: dal caso Google France vs. Louis Vuitton alle più recenti pronunce italiane*, Ius in Itinere, 2019.

Borrello R., *Alcune riflessioni preliminari (e provvisorie) sui rapporti tra motori di ricerca ed il pluralismo informativo*, MediaLaws, 2017.

Calvi F., *Privacy sul web (A proposito della sentenza c-131/12 della Corte di Giustizia, Google Spain)*, *Revistas Uc3m*, 2015.

Cardone A., *"Decisione algoritmica" vs. decisione politica. A.I., legge, democrazia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021

Cassese S., *Il posto dei poteri indipendenti nell'ordinamento*, in Agcm.

Condemi J., *Digital Services Act: cos'è e cosa prevede la legge europea sui servizi digitali*, Agenda Digitale, 2022.

D'Alfonso G., *La procedura di «notice and take down» e la responsabilità civile dell'hosting provider. Prospettive comparative e riflessioni critiche per*

un intervento armonizzante di hard law, Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi – n. 9/2020

D'Urso C., I profili informatici nella valutazione della responsabilità dell'Hosting Provider, in *Rivista Italiana di informatica e diritto*, 1/2021.

De Conno A., Contrasto al disturbo da gioco d'azzardo e divieto di pubblicità online, *Altalex*, 2021.

De Gregorio G., Bassini M., *Democrazia Futura. Video-sharing platforms: il quadro di recepimento italiano*, In *Key4Biz*, 2021

De Gregorio G., Pollicino O., L'alba di nuove responsabilità sulle piattaforme digitali: il Digital Services Act, *Agenda Digitale*, 2020

Di Giacomo L., *Pubblicità illecita gioco d'azzardo: sanzione a Meta*, *Diritto.it*, 2023.

Direzione DIMT, *Intervista a due voci Prof.ssa Avv. Elda Brogi e Prof. Avv. Francesco Di Giorgi, in vista del Convegno dell'8 aprile 2022 "La regolazione dell'audiovisivo nell'ecosistema digitale: nuovi soggetti, obblighi e tutele"*, in *DIMT*, 2022.

European Parliamentary Research Service, *Liability of online platforms*, Febbraio 2021.

Fabbi F., *Digital markets act in Gazzetta Ufficiale dell'Ue, entrerà in vigore tra un mese*, *Key4Biz*, 2022.

Ferraris A. F., *Digital Service Act approvato dal Parlamento europeo: le novità sugli intermediari online*, *Altalex*, 2022.

Franco E., *Diffamazione a mezzo social, cosa cambia per le piattaforme dopo la multa a Facebook*, *Agenda Digitale*, 2013.

Giannella C., Priori M. C., *Direttiva (UE) 2018/1808 sui sistemi di media audiovisivi: introduzione alle principali novità*, *Pwc Tls*, 2018

Grandinetti O., *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, *Rivista Italiana di informatica e diritto*, 1/2022.

Iaselli M., *Facebook rimuova i contenuti simili ad illeciti!*, *Altalex*, 2019

Ingrassia A., *La sentenza della Cassazione sul caso Google*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

Iraci Gambazza F., *Tra i limiti del divieto di pubblicità al gioco d'azzardo: la recente pronuncia del TAR del Lazio*, *E-Lex*, 2022

Lo Judice D., *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla responsabilità in capo ai titolari delle piattaforme multimediali*, E-Lex, 2021.

Maggio F. L., *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, Federalismi.it, 2021.

Manna L., *La Corte di Cassazione mette un punto fermo sulla responsabilità dell'hosting provider: Cass. n. 7708/2019*, Martini Manna & Partners, 2019.

Murone F. G., *Il Digital Service Act e il contrasto ai contenuti illeciti (pt. II)*, Ius in Itinere, 2022.

Palmieri A., *Profili giuridici delle piattaforme digitali. Tutela degli utenti commerciali e dei titolari di siti web aziendali*, Giappichelli, 2019.

Perotti F., *La Cassazione sulla responsabilità dell'hosting provider attivo e sul danno in re ipsa per violazione dei diritti di esclusiva*, Martini Manna & Partners, 2022.

Petruso R., *Le responsabilità degli intermediari della rete telematica: i modelli statunitense ed europeo a raffronto*, Giappichelli, 2019.

Pirari F., *Divieto di pubblicità dei giochi e delle scommesse con vincite in danaro: a che punto siamo?*, Diritto Mercato Tecnologia, 2021.

Pollicino O., *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet Service Provider*, Percorsi Costituzionali, 2014

Licata P., *Gioco d'azzardo online, confermata multa da 750mila euro a Meta*, www.corrierecomunicazioni.it, 2023.

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

Numeri Speciali

- 2016** **LO STAUTO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**
a cura di **Dario Farace**
- 2017** **IL MERCATO UNICO DIGITALE**
a cura di **Gianluca Contaldi**
- 2018** **LA RICERCA SU MATERIALI BIOLOGICI DI ORIGINE UMANA:**
GIURISTI E SCIENZIATI A CONFRONTO
a cura di **Alberto M. Gambino, Carlo Petrini e Giorgio Resta**
- 2019** **LA TASSAZIONE DELL'ECONOMIA DIGITALE TRA SVILUPPI RECENTI**
E PROSPETTIVE FUTURE
a cura di **Alessio Persiani**

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

