

LEGGE DI DELEGAZIONE EUROPEA

Art. 9, lettera n)

Il tema di maggiore interesse ha ad oggetto quanto previsto dall'articolo 9, lettera n. della bozza di legge e dalla relazione illustrativa, alla pagina 10.

In entrambi i testi si legge che "il criterio di delega relativo alla definizione dei "massimi sforzi" deve applicarsi nel rispetto del "principio di ragionevolezza".

Tale previsione va stralciata da entrambi i documenti allegati.

In primo luogo perché la lettera della Direttiva 2019/290/CE non fa alcun riferimento al "principio di ragionevolezza", ma al contrario prevede un criterio interpretativo che va in direzione opposta: è richiesto cioè il criterio dei "massimi sforzi" sia messo in correlazione con "**elevati standard di diligenza professionale di settore**" (letteralmente l'art. 17, paragrafo 4, lett. b) stabilisce che l'operatore deve "*aver compiuto, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, i massimi sforzi per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali abbiano ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti*").

Il criterio degli "elevati standard di diligenza professionale di settore" e non del più generico e moderato "principio di ragionevolezza", è presente anche nel **considerando 66** della Direttiva 2019/790/CE, dove viene ulteriormente chiarito che per valutare se l'operatore abbia compiuto i "massimi sforzi" si dovrà verificare se esso "**abbia adottato tutte le misure che un operatore diligente adotterebbe per ottenere il risultato di impedire la disponibilità di opere o altri materiali non autorizzati sul suo sito web, tenendo conto delle migliori pratiche del settore**".

Tanto in considerazione anche degli **obiettivi** perseguiti dalla direttiva in parola (di cui vi è traccia anche nel considerando 66, dove è chiarito che "**Qualsiasi misura adottata dai prestatori di servizi dovrebbe essere efficace rispetto agli obiettivi perseguiti**", che sono appunto obiettivi di massima tutela del diritto d'autore).

In secondo luogo perché, lì dove il legislatore abbia inteso fare riferimento al "principio di ragionevolezza" ciò ha fatto **espressamente**: tanto vale sia in relazione alla direttiva 2019/790/CE (vd. ad esempio i **considerando 38/39** e l'articolo 8 della Direttiva, con riferimento alle opere fuori commercio, dove espressamente si fa riferimento al criterio dello "**sforzo ragionevole**"), sia in relazione alla direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE

(vd. il **considerando 48** dove si legge *“La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di chiedere ai prestatori di servizi, che detengono informazioni fornite dai destinatari del loro servizio, di adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro ed è previsto dal diritto nazionale, al fine di individuare e prevenire taluni tipi di attività illecite”*). Infatti nella direttiva 2000/31/CE, il criterio della “diligenza” è mitigato dal criterio della “ragionevolezza” ed inoltre è lasciato alla discrezionalità degli Stati membri il potere di stabilirne le condizioni di operatività: al contrario, la direttiva 2019/790/CE non prevede né il riferimento al criterio della “ragionevolezza” né la possibilità per gli Stati membri di introdurre previsioni che mitighino quanto previsto in modo “assertivo” dalla stessa direttiva.

Art. 3, lettera f)

Per quanto riguarda l'articolo 3 lettera f) si rileva che nell'ordinamento italiano sono già presenti, nel TUSMAR (d.lgs 177/05), ma anche in altri provvedimenti legislativi, una serie di disposizioni specifiche a tutela dei minori, anche in materia pubblicitaria, tali da garantire ampia protezione a questa fascia debole della popolazione.

Di rilievo, tra le altre, le disposizioni (art. 34, c. 6 e 7, del TUSMAR) contenenti la legificazione del Codice di autoregolamentazione media e minori, approvato il 29 novembre 2002. In sede di auspicabile estensione delle norme a tutela dei minori anche gli operatori c.d. over the top, dovrebbe essere questa la strada legislativa da seguire. La mera autoregolamentazione, se sprovvista di controllo e di sanzioni, risulta infatti assai di frequente, se non sempre, assolutamente inefficace rispetto ai fini che si ripromette di perseguire.