

Pubblicato il 12/04/2021

N. 04260/2021 REG.PROV.COLL.
N. 03437/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3437 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

L'Eco della Stampa s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Biglia e dall'avvocato Michele Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Mordini 14;

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Il Sole 24 Ore S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Clarizia, Francesco Portolano, Maria Vittoria La Rosa, Ernesto Apa, Lydia Mendola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Telpress Italia S.r.l. non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Federazione Italiana Editori Giornali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Anecchino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

- della delibera n. AGCOM n. 169/20/CONS del 5-6 maggio 2020, trasmessa a mezzo pec in data 7 maggio 2020, recante provvedimento ai sensi degli articoli 8, comma 3, e 9, comma 1, lett. d), del regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di cui alla delibera n. 680/13/cons (proc. n. 1179/dda/bt - <https://new.ecostampa.net>);
- del Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, adottato dall' AGCOM con delibera n. 680/Cons. del 12 dicembre 2013, in parte qua.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da L'ECO DELLA STAMPA il 13\7\2020:

per l'annullamento

-della deliberazione dell'Autorità di Garanzia nelle Comunicazioni, n. 169/20/CONS del 5 maggio 2020, comunicata il giorno successivo, in data 6 maggio 2020, recante:

a) l'Ordine “*di provvedere alla rimozione delle opere digitali di carattere editoriale, consistenti negli articoli de <<Il Sole 24 Ore>> recanti la clausola di riproduzione riservata, dal proprio servizio di rassegna stampa*”, “*da realizzarsi entro due giorni dalla notifica del presente provvedimento*”,

b) nonché l'Ordine “*di interrompere la riproduzione di tali articoli*”;

2. del Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, adottato dalla Resistente Autorità con deliberazione n. 680/Cons. del 12 dicembre 2013 e s.m.i..

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e de Il Sole 24 Ore S.p.A.;

visto l'atto d'intervento *ad opponendum* della Federazione Italiana Editori Giornali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2021 la cons. Paola Anna Gemma Di Cesare e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con il ricorso in epigrafe, L'Eco della Stampa s.p.a. società operante nell'industria del media monitoring, nel campo della rassegna stampa, premette, in punto di fatto, di svolgere la propria attività in favore di enti pubblici e soggetti privati che hanno interesse a vedere monitorata la propria immagine e/o la propria

attività per come viene riflessa dai media tradizionali e digitali o, ancora, ad essere aggiornati su specifiche tematiche; tra le centinaia di clienti che usufruiscono del servizio fornito da L'Eco della Stampa si annoverano Ministeri, Enti pubblici ed associazioni, la Corte Costituzionale, la Corte dei Conti, la Guardia di Finanza, l'INPS, imprese private e tante altre amministrazioni regionali e comunali nel luglio 2012.

Ancora in punto di fatto, la ricorrente espone quanto segue.

La FIEG (Federazione Italiana Editori Giornali) decideva di istituire il Repertorio Promopress, creando il sistema di licenze ARS, al fine di imporre alle società di rassegna stampa il pagamento di un corrispettivo commisurato ad una percentuale degli introiti annui lordi derivanti dalle forniture delle rassegne, diffidando ogni società di rassegna stampa che non vi avesse aderito dalla prosecuzione dell'attività da sempre liberamente e lecitamente svolta; in particolare, una serie di editori privati di alcuni quotidiani e riviste, riuniti sotto l'egida della FIEG (Federazione Italiana Editori Giornali), costituiva una società – la Promopress 2000 S.r.l. – la quale propone alle imprese che si occupano di effettuare rassegne stampe la sottoscrizione di una “licenza” (la c.d. “Licenza ARS”), previo pagamento di un compenso economico, al preteso fine di consentire la riproduzione in rassegne stampa degli articoli delle testate comprese in un repertorio (denominato “Repertorio Promopress”).

Per effetto delle iniziative di FIEG e Promopress nel dicembre 2013 L'Eco della Stampa (unitamente a Data Stampa S.r.l., altra società di media monitoring) adiva il Tribunale civile di Roma al fine di veder riconosciuto il diritto alla segnalazione e riproduzione nelle rassegne stampa da queste realizzate, degli articoli, informazioni e notizie

pubblicati e già apparsi sui giornali e periodici; parallelamente, con atto di citazione notificato a L'Eco della Stampa e Data Stampa in data 6 dicembre 2013, la stessa causa veniva introdotta dalla Promopress davanti al Tribunale di Milano, nel tentativo di ottenere la declaratoria della violazione da parte di L'Eco della Stampa e Data Stampa dei diritti d'autore e di concorrenza sleale per la riproduzione degli articoli sulla rassegna stampa; rilevata la litispendenza dal Tribunale di Milano, le due cause venivano riunite presso il Tribunale di Roma.

Con sentenza 18 gennaio 2017, n. 816, il Tribunale di Roma accoglieva le domande di Eco della Stampa e Data Stampa, ritenendo non applicabile all'attività di rassegna stampa i divieti di cui agli artt. 65 e 101 della legge sul diritto d'autore (legge 633/1941).

Avverso la predetta sentenza del Tribunale di Roma proponevano appello FIEG e Promopress, in proprio e quale mandataria degli editori rappresentati, tra i quali Il Sole 24 ore S.p.a. e con sentenza n. 3931 dep. 12 giugno 2019, la Corte d'Appello di Roma rigettava l'appello principale, confermando la decisione del Tribunale di Roma, sebbene sulla base di un ragionamento logico giuridico diverso.

La sentenza della Corte d'appello di Roma era impugnata con ricorso in Cassazione solo da alcune delle società editoriali parti del giudizio, ma non dalla società Sole 24 ore, che pure era stata parte del giudizio civile in quanto rappresentata da Promopress.

Con istanza del 5 febbraio 2020 la società Il Sole 24 ore denunciava, in violazione delle norme della legge sul diritto d'autore, l'integrale riproduzione da parte dell'Eco della Stampa di articoli del Sole 24 ore (individuati nell'istanza) recanti la clausola di riproduzione

riservata resi accessibili sul sito internet <https://new.ecostampa.net/> tramite credenziali (user name e password).

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) avviava il procedimento e con nota 17 febbraio 2020 invitava l'Eco della Stampa ad intervenire.

L'Eco della Stampa presentava le proprie controdeduzioni evidenziando che nel giudizio civile l'autorità giudiziaria, sia in primo sia in secondo grado, aveva disatteso le argomentazioni degli editori, riconoscendo la piena legittimità delle rassegne stampa così come effettuate da L'Eco della Stampa, e che tale statuizione era passata in giudicato nei confronti de Il Sole 24 Ore, che non aveva impugnato la sentenza della Corte d'Appello di Roma.

Con delibera n. 169/20/CONS del 5 maggio 2020 l'AGCOM concludeva il procedimento e ordinava *“alla società L'Eco della Stampa S.p.A. di provvedere alla rimozione delle opere digitali di carattere editoriale consistenti negli articoli de Il Sole 24 Ore recanti la clausola di riproduzione riservata dal proprio servizio di rassegna stampa, da realizzarsi entro due giorni dalla notifica del presente provvedimento, e di interrompere la riproduzione di tali articoli”*, precisando che, in caso di inottemperanza, sarebbe stata applicata la *“sanzione prevista dall'art. 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e la comunicazione agli organi di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 182-ter della legge n. 633/41.”*

In data 11 maggio 2020, L'Eco della Stampa, riservandosi espressamente di impugnare il provvedimento, inviava ad AGCOM una comunicazione con la quale la informava dell'avvenuta ottemperanza al provvedimento, a partire dal giorno 12 maggio 2020, trasmettendo altresì le credenziali generate appositamente per

AGCOM per accedere al servizio di rassegna stampa ai fini della verifica del rispetto dell'ordine.

1.1.- In punto di diritto la ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento dell'AGCOM, deducendo i seguenti motivi:

I) *nullità per difetto assoluto di attribuzione e incompetenza; violazione degli artt. 21 septies e 21 opties Legge n. 241/1990;*

II) *Incompetenza dell'AGCOM e inammissibilità/improcedibilità del provvedimento stante la pendenza del procedimento giurisdizionale e del giudicato sul tema;*

III) *Eccesso di potere per disparità di trattamento. Difetto di istruttoria.*

IV) *Violazione di legge e eccesso di potere per difetto di istruttoria, carente e/o insufficiente motivazione, incongruità e illogicità manifesta;*

V) *Violazione e/ falsa applicazione delle norme sul diritto d'autore. Difetto di istruttoria in relazione alle sentenze intervenute tra le parti;*

VI) *Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità. Contraddittorietà. Violazione del diritto di difesa e del principio di effettività della tutela giurisdizionale;*

VII) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 31 della L. n. 249/1997. Insussistenza di un potere sanzionatorio in capo all'AGCOM per l'ipotesi di mancata ottemperanza agli obblighi imposti dall'Autorità.*

Con motivi aggiunti notificati e depositati in data 26 giugno 2020 l'Eco della Stampa propone le seguenti doglianze:

I.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 97, della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione della Legge 22 aprile 1941, n.633 e s.m.i. (cd. Legge sul Diritto di Autore). Eccesso di potere per assenza e/o erroneità del presupposto di fatto, assunto a fondamento di detti provvedimenti, seppur inesistente. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione;*

II.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione degli articoli 13, 16 e 65, della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i.; violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 7 e ss., della Legge 7 agosto 1990, n.241 e s.m.i. Eccesso di potere per erroneità della motivazione, nonché per contraddittorietà manifesta, rispetto ad altre precedenti deliberazioni della stessa AGCOM ed, in particolare, rispetto alla deliberazione n. 522/19/CONS del 16 dicembre 2019 (di indizione, da parte dell'Appellata Autorità, di una procedura concorsuale, "per l'acquisizione del servizio di rassegna stampa on line ...");*

III.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione, sotto un diverso ed ulteriore profilo; violazione e/o falsa applicazione degli articoli 13, 16 e 65, della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i.; violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 7 e ss., della Legge 7 agosto 1990, n.241 e s.m.i. Eccesso di potere per erroneità della motivazione, nonché per ingiustizia manifesta e disparità di trattamento, sotto un diverso ed ulteriore profilo;*

IV.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione, sotto un ulteriore profilo; violazione e/o falsa applicazione della Legge 24 novembre 2006, n.286, di conversione in Legge, con modificazioni, del Decreto Legge 3 ottobre 2006, n.262. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione sotto un diverso profilo.*

V.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione, sotto un diverso profilo; violazione e/o falsa applicazione della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. ed, in particolare, degli articoli 13 e 16. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione sotto un diverso profilo.*

VI.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 41, della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 102 TFUE (già 82 TCE); violazione e/o falsa applicazione degli articoli 65 e ss., della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, nonché per difetto di istruttoria ed insufficienza della motivazione, sotto un diverso ed ulteriore profilo.*

VII.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 41, della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 102 TFUE (già 82 TCE); violazione e/o falsa applicazione degli articoli 65 e ss., della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, nonché per difetto di istruttoria ed insufficienza della motivazione, sotto un diverso ed ulteriore profilo;*

VIII.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione, sotto un diverso profilo; violazione e/o falsa applicazione della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. ed, in particolare, degli articoli 13 e 16. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione sotto un diverso profilo.*

IX.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione, sotto un diverso profilo; violazione e/o falsa applicazione della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. ed, in particolare, degli articoli 13 e 16. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione sotto un diverso profilo.*

X.a.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3, 25 e 97, della Costituzione, sotto un diverso profilo; violazione e/o falsa*

applicazione dell'art. 2909, del Codice civile; violazione e/o falsa applicazione della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. ed, in particolare, degli articoli 13 e 16. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione sotto un diverso profilo.

XI.a.) Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3, 25 e 97, della Costituzione, sotto un diverso profilo; violazione e/o falsa applicazione della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. ed, in particolare, degli articoli 13 e 16. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione sotto un diverso profilo.

XII.a.) Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3, 25 e 41, della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 34 TFUE (già 28 TCE); violazione e/o falsa applicazione degli articoli 65 e ss. e 101, della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, nonché per difetto di istruttoria ed insufficienza della motivazione, sotto un diverso ed ulteriore profilo, sotto un diverso profilo.

XIII.a.) Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione, sotto un diverso profilo; violazione e/o falsa applicazione della Legge sul Diritto di Autore e s.m.i. ed, in particolare, degli articoli 13 e 16. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, nonché per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione sotto un diverso profilo.

Con motivi aggiunti notificati in data 6 luglio 2020 e depositati il 3 luglio 2020 l'Eco della Stampa formula i seguenti ulteriori motivi di ricorso:

I.m.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione; violazione e/o falsa applicazione della Legge 7 agosto 1990, n.241 e s.m.i.; violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. 9 aprile 2003, n.70; violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 9, del Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica. Eccesso di potere per assenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, nonché per erroneità della motivazione.*

II.m.) *Violazione di Legge: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 3 e 97, della Costituzione, sotto un ulteriore profilo; violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. 9 aprile 2003, n.70; violazione e/o falsa applicazione della Legge sul Diritto di Autore. Eccesso di potere per sviamento, nonché per difetto di motivazione.*

III.m.) *Illegittimità del "Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 2003, n.70" e s.m.i., per violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 97, della Costituzione; per violazione e/o falsa applicazione degli della Legge 7 agosto 1990, n.241 e s.m.i.; nonché per violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. 9 aprile 2003, n.70. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifesta.*

2.- Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso sia la controinteressata Sole 24 ore s.p.a. sia l'Autorità garante per le comunicazioni, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

2.1.- E' altresì intervenuta *ad opponendum* la Federazione italiana Editori giornali, chiedendo il rigetto del ricorso proposto da L'Eco della Stampa.

3.- Con ordinanza 5 giugno 2020, n. 4179, il TAR ha respinto la domanda cautelare con la seguente motivazione.

<<Rilevato che: le questioni oggetto del procedimento dell'AGCOM, che delineano il petitum e la causa petendi del presente giudizio, sono le seguenti: a) la riproducibilità nella rassegna stampa (sul sito internet della ricorrente, accessibile con credenziali) degli articoli del Sole 24 ore che recano la clausola di riproduzione riservata; b) la messa a disposizione di un pubblico potenzialmente illimitato di un archivio degli articoli del Sole 24 ore, rintracciabili attraverso chiavi di ricerca;

ritenuto che: -il giudicato nei confronti del Sole 24 ore si è formato sulla diversa questione, così come interpretata dal giudice d'appello, della riproduzione sulla rassegna stampa di articoli che non sono oggetto di riserva ai sensi dell'art. 65 della legge sul diritto d'autore (cfr. pag. 15 della sentenza della Corte d'appello di Roma n. 3931/2019); - il giudicato nei confronti del Sole 24 ore non si è invece formato sulla questione della legittimità dell'archiviazione e della messa a disposizione degli articoli del Sole 24, perché, come statuito dalla Corte d'appello di Roma (pag. 17 della sentenza n. 3931/2019 cit.) tale doglianza, che è stata dichiarata inammissibile in quanto nuova, non ha costituito oggetto del giudizio civile, così come introdotto dall'atto di citazione in primo grado.

Considerato, peraltro, che l'interpretazione, operata dall'Agcom, dell'art. 65 della legge sul diritto d'autore appare conforme: - all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione (Cass. civ. Sez. I, 20-09-2006, n. 20410), che sancisce la libera riproducibilità degli articoli nella rassegna stampa, ad eccezione del caso, quale quello che ci occupa, in cui il titolare dei diritti di sfruttamento se ne sia riservata la riproduzione o l'utilizzazione; -al diritto dell'Unione Europea, atteso che dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 discende che "gli autori delle opere sono dotati di un diritto di natura precauzionale che attribuisce loro la facoltà di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico... compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente"

(Corte di Giustizia, Reha Training, C 117/15); -all'orientamento della Corte di Giustizia in tema di «comunicazione al pubblico», intesa come diffusione dell'opera ad “un «pubblico nuovo», ossia a un pubblico che non era stato preso in considerazione dai titolari di diritti sulle opere protette quando ne hanno autorizzato l'utilizzazione attraverso la comunicazione al pubblico di origine” (Reha Training, C 117/15);-all'interpretazione della Corte di Giustizia in merito alla nozione di “pubblico” (sentenza del 14 giugno 2017, Stichting Brein, C 610/15, EU:C:2017:456, punto 41 e giurisprudenza ivi citata) e all'orientamento espresso specificamente dalla Corte europea (sentenza 19 dicembre 2019 C-263/18) in relazione al download di opere. Considerato che, nella specie, il numero di persone che possono avere accesso, contemporaneamente o in successione, alla stessa opera tramite la piattaforma messa a disposizione dall'Eco della Stampa appare notevole e che i clienti della ricorrente società sembrano rientrare nel novero di “pubblico nuovo”, così come definito dalla Corte di Giustizia. Considerato, alla luce delle considerazioni svolte, che, seppure ad una prima e sommaria delibazione, propria della presente fase, la domanda cautelare non appare assistita da sufficienti profili che inducono a prevedere un esito favorevole del ricorso; tenuto conto peraltro che il pregiudizio posto a fondamento dell'istanza di misure interinali (il “rischio di incorrere in sanzioni, penali e risoluzioni contrattuali con conseguente gravissima perdita di quote di mercato”) si traduce in una lesione di carattere economico, che, in assenza di allegazioni sulla situazione economica e patrimoniale dell'impresa, tali da far ipotizzare un esito per essa potenzialmente irreversibile in caso di mancata concessione della tutela, non riveste i caratteri della gravità ed irreparabilità richiesti dall'art. 55, comma 1, c.p.a..>>.

Con ordinanza n. 4289/2020 il Consiglio di Stato, ha accolto la domanda cautelare ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito, ritenendo che “nel bilanciamento dei contrapposti interessi (entrambi

peraltro di natura commerciale), appare preferibile non sospendere l'atto impugnato, confermando l'ordinanza cautelare del primo giudice, soprattutto in considerazione del fatto che l'appellante ha già spontaneamente ottemperato allo stesso, continuando a erogare il proprio servizio senza gli articoli de Il Sole 24 ORE”.

4.. All'udienza da remoto del 3 marzo 2021 la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- Il giudizio ha ad oggetto la domanda di annullamento del provvedimento dell'AGCOM, che ha ordinato alla ricorrente di provvedere alla rimozione dal servizio di rassegna stampa delle opere digitali di carattere editoriale consistenti negli articoli de il Sole 24 ore recanti la clausola di riproduzione riservata. L'Autorità, su segnalazione della società Sole 24 ore, ha accertato che alla pagina internet del sito <https://new.ecostampa.net/> *“mediante l'inserimento di user name e password” “sono effettivamente messe a disposizione riproduzioni delle opere editoriali oggetto di istanza, in modalità di lettura cd. "sfogliata", ricerca di contenuti, download, stampa e condivisione con terzi, in presunta violazione degli articoli 2, comma 1, n. 1), 12, 13, 16 e 38 della citata legge n. 633/41”.*

2.- *Sulla carenza assoluta di potere dell'AGCOM*

Con il primo motivo la ricorrente sostiene che il provvedimento gravato sarebbe da ritenersi nullo per essere stato adottato in carenza di potere dell'AGCOM.

Ciò in quanto l'AGCOM, secondo la prospettazione di parte ricorrente, ha il potere di intervenire sulla rassegna stampa e sulla tutela del diritto d'autore solo in materia di contenuti diffusi dagli operatori di telecomunicazione ad un pubblico indifferenziato di

utenti, tant' è che se la rassegna stampa in questione fosse cartacea AGCOM non avrebbe competenza. In definitiva, l'Autorità sarebbe incompetente in quanto il servizio di rassegna stampa non sarebbe prestato attraverso modalità di comunicazione elettronica.

Il motivo è infondato.

Le competenze dell'AGCOM sono individuate dall'art. 1, comma 6, della legge 31/07/1997, n. 249, che include, tra i poteri attribuiti all'Autorità quelli di cui all'articolo 182-bis, comma 6, lett. b, n.4-bis, della legge 22 aprile 1941, n. 633 (legge sul diritto d'autore) ovvero *“la vigilanza: a) sull'attività di riproduzione e duplicazione con qualsiasi procedimento, su supporto audiovisivo, fonografico e qualsiasi altro supporto nonché su impianti di utilizzazione in pubblico, via etere e via cavo, nonché sull'attività di diffusione radiotelevisiva con qualsiasi mezzo effettuata”*.

Tale specifica competenza, sul piano sistematico, rientra nella cornice dei poteri attribuiti all'AGCOM in materia delle comunicazioni elettroniche di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e ai poteri regolatori, in genere, ad essa conferiti dalle leggi 14 novembre 1995, n. 481 e 31 luglio 1997, n. 249.

Dunque, oggetto della vigilanza è, in primo luogo, l'attività di riproduzione e duplicazione *“con qualsiasi procedimento, su supporto audiovisivo, fonografico e qualsiasi altro supporto”*.

Il legislatore, nell'attribuire all'AGCOM siffatto potere di vigilanza in materia di tutela del diritto d'autore utilizza una formulazione coerente a quella dell'art. 13 della legge sul diritto d'autore laddove prevede che *“il diritto esclusivo di riprodurre ha per oggetto la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, come la copiatura a mano, la stampa, la*

litografia, l'incisione, la fotografia, la fonografia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione”.

Alla luce del quadro normativo sopra illustrato è priva di fondamento l'interpretazione della ricorrente volta a restringere lo spettro delle attribuzioni dell'Autorità sull'assunto che l'intervento in questione non rientrerebbe nella tutela del diritto d'autore “*sulle reti di comunicazione elettronica*”, che, secondo la tesi di parte ricorrente, coinciderebbero con “*le reti a disposizione del pubblico*”.

Ed, invero, il regolamento AGCOM in materia di tutela del diritto d'autore per la definizione di “*reti di comunicazione elettronica*”, all'art. 1, lett. l) rinvia all' articolo 1, comma 1, lettera dd), del Codice delle comunicazioni elettroniche, che le definisce come: “*i sistemi di trasmissione e, se del caso, le apparecchiature di commutazione o di instradamento e altre risorse, inclusi gli elementi di rete non attivi, che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti terrestri mobili e fisse (a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa Internet), le reti utilizzate per la diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi, i sistemi per il trasporto della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato*”.

Orbene, nella specie, come confermato dalla stessa ricorrente, l'accesso alla rassegna stampa avviene tramite il sito <https://new.ecostampa.net/> “mediante l'inserimento di user name e password”.

Vertendosi, pertanto, in materia di diffusione non autorizzata di opere digitali attraverso le reti di comunicazione elettronica

limitatamente ad opere trasmesse in formato digitale intangibile o comunque digitalizzate non residua alcun margine di dubbio in merito alla competenza dell'Autorità ad esercitare il potere di vigilanza (cfr. punto 73 delle premesse della delibera AGCOM 680/13 cons. di adozione del regolamento).

Né vi è una limitazione normativamente prevista al potere di vigilanza dell'AGCOM alle sole opere native digitali e/o distribuite attraverso siti aperti o comunque accessibili al pubblico indifferenziato senza l'utilizzo di credenziali.

Il potere di vigilanza attribuito all'AGCOM in materia di diritto d'autore riguarda, invero, qualsiasi opera digitale definita dall' art. 1, lett. p) del regolamento come *“un’opera, o parti di essa, di carattere sonoro, audiovisivo, fotografico, videoludico, editoriale e letterario, inclusi i programmi applicativi e i sistemi operativi per elaboratore, tutelata dalla Legge sul diritto d'autore e diffusa su reti di comunicazione elettronica”*.

3.- Sulla preclusione del procedimento AGCOM in pendenza di un giudizio civile e di una sentenza passata in giudicato

Con il secondo motivo del ricorso introduttivo, riproposto con il decimo motivo del primo atto di motivi aggiunti, la ricorrente, sull'assunto dell'alternatività dello strumento del ricorso all'AGCOM rispetto alla tutela giurisdizionale, sostiene che la pendenza di un giudizio civile e il giudicato intervenuto sulla stessa questione avrebbe dovuto indurre l'Autorità a dichiarare l'improcedibilità del procedimento attivato dalla controinteressata e conclusosi con il provvedimento inibitorio gravato. Si tratterebbe del contenzioso tra il Gruppo GEDI e altre società editrici, tra le quali il Sole 24 Ore, sul quale si è pronunciata la Corte d'Appello di Roma con la sentenza n. 3931/2019, sentenza impugnata da tutte le società con ricorso per

revocazione e con ricorso per cassazione, ad eccezione della società Sole 24 Ore nei confronti della quale si sarebbe formato il giudicato.

La censura è infondata.

Viene in rilievo, al riguardo, l'art. 6, del Regolamento AGCOM sul diritto d'autore.

La norma prevede che il soggetto legittimato, qualora ritenga che un'opera digitale sia stata resa disponibile su una pagina internet in violazione della Legge sul diritto d'autore, può presentare un'istanza all'Autorità, chiedendone la rimozione.

Ai fini dell'ammissibilità dell'istanza l'art. 6 cit., comma 3, prevede che *“il procedimento dinanzi all'Autorità non può essere promosso qualora per gli stessi diritti relativi alle medesime opere sia pendente un procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria”*.

La disposizione è stata modificata con delibera 490/18 cons. laddove nella originaria formulazione la preclusione all'attivazione del procedimento dinnanzi all'AGCOM era preclusa in caso di pendenza di procedimento giurisdizionale avente il *“medesimo oggetto e tra le stesse parti”*.

La novella introdotta dalla delibera 490/18, dunque, restringe l'ambito di operatività della preclusione in questione all'ipotesi di pendenza di procedimento giurisdizionale in merito a diritti d'autore relativi *“alle medesime opere”*.

La *ratio* di tale restrizione, frutto del recepimento dei rilievi dei soggetti interessati coinvolti nella consultazione pubblica che ha preceduto l'adozione della delibera 490/18, è quella di evitare che qualsiasi procedimento giurisdizionale incardinato relativamente a un sito internet (in riferimento a qualsiasi parte di esso e suoi specifici contenuti) possa sempre impedire o bloccare il procedimento dinanzi

l'Autorità anche laddove questo riguardi diritti e opere diverse da quelle oggetto del procedimento giurisdizionale.

Orbene, nella specie non ricorrono le condizioni ostative all'avvio del procedimento presso l'Autorità:

a) nei confronti del Sole 24 ore il giudizio civile non risulta più pendente, in quanto definito con sentenza della Corte d'appello di Roma n. 3931/2019;

b) non risulta comprovato da parte ricorrente che nel giudizio civile si controverta del diritto d'autore relativo alle stesse opere oggetto del procedimento avviato dall'AGCOM; anzi, il Sole 24 ore, nella memoria di costituzione chiarisce che il giudizio civile verte su altre opere, circostanza quest'ultima che non risulta essere stata specificamente contestata dalla ricorrente e pertanto può essere ritenuta acquisita in virtù del principio di "non contestazione" di cui all'art. 64, comma 2, del codice del processo amministrativo e all'art. 115, comma 1, c.p.c..

La mancanza del requisito oggettivo dell'identità delle opere determina che non si verifica né la preclusione di cui all'art. 6, comma 3 del regolamento né quella derivante dalla formazione del giudicato.

Peraltro, l'autorità della cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. può essere invocata solo in materia di questioni identiche sia oggettivamente che soggettivamente e pertanto non può essere invocata nei confronti dell'AGCOM, non essendo quest'ultima stata parte di quel giudizio, nel quale non si verteva, altresì, in materia di sindacato del potere dell'Autorità.

E comunque, in disparte la natura dirimente delle considerazioni svolte, il giudicato formatosi sulla sentenza del Trib. Civ. di Roma n.

816/2017, confermata dalla Corte d'appello di Roma con sent. n. 3931/2019, non potrebbe comunque rilevare, attesa la diversità del *decisum* che, nella questione definita innanzi al giudice ordinario, attiene alla riproduzione sulla rassegna stampa di articoli che non sono oggetto di riserva ai sensi dell'art. 65 della legge sul diritto d'autore (cfr. pag. 15 della sentenza della Corte d'appello di Roma n. 3931/2019 ove afferma chiaramente che nel giudizio all'esame non si fa questione di articoli a riproduzione riservata).

4.- Disparità di trattamento nei confronti degli altri operatori di settore

Con il terzo motivo l'Eco della Stampa si duole che il provvedimento sarebbe stato destinato esclusivamente nei suoi confronti, senza coinvolgere le alte imprese operanti nel settore, impedendo eventualmente a tutte e quindi all'intero settore, la divulgazione di articoli oggetto di inibitoria.

Il motivo non ha pregio.

L'AGCOM, a norma dell'art. 1, comma 6, lett. b, n.4-bis della legge 31/07/1997, n. 249, esercita "la vigilanza" "sull'attività di riproduzione" di opere di cui l'autore se ne sia riservata la riproduzione.

Tale attività, tuttavia, non può essere esercitata d'ufficio in ragione del fatto che il diritto d'autore è un diritto soggettivo, che spetta all'autore stesso (e ai suoi aventi causa limitatamente al profilo patrimoniale).

Ne consegue che un intervento inibitorio dell'AGCOM a tutela del diritto d'autore può ritenersi giustificato solo a seguito di istanza del soggetto titolare del diritto o del soggetto al quale questi abbia dato mandato di intervento.

Ed è proprio sulla scorta della natura del diritto d'autore che il regolamento AGCOM all'art. 5 legittimamente prevede che "...*ai fini*

della tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica l'Autorità interviene su istanza di parte'.

Nella fattispecie, l'Autorità avviava il procedimento su istanza della società titolare dei diritti (il Sole 24 ore) nei confronti dell'odierna ricorrente, quale operatore denunciato.

In definitiva, in mancanza di una specifica istanza di parte sugli altri operatori di settore, l'AGCOM non aveva alcun potere di intervento.

5.-Sulla violazione della legge sul diritto d'autore

Con un gruppo di censure strettamente connesse tra loro (quarto e quinto motivo del ricorso introduttivo; primo, quinto, sesto e nono motivo dell'atto di motivi aggiunti depositati il 26 giugno 2020; seconda censura dell'attivo di motivi aggiunti depositato il 13 luglio 2020) la ricorrente lamenta l'erronea applicazione delle disposizioni della legge sul diritto d'autore e l'erroneità dei presupposti.

Le censure della ricorrente muovono dai seguenti rilievi.

Sotto un primo profilo, si sostiene che mancherebbe una delle condizioni previste dall'art. 16 della legge sul diritto d'autore affinché possa essere configurata una violazione del diritto di riproduzione, ovvero la diffusione degli articoli presso un pubblico generalizzato, circostanza che non si verificherebbe nella specie, in quanto il servizio di rassegna stampa è diretto nei confronti di un pubblico determinato (i clienti della società di *media monitoring*) ed il sito internet per la consultazione della rassegna stampa non è aperto, ma è accessibile solo tramite l'utilizzo di credenziali di accesso. Secondo la prospettazione di parte ricorrente la "*messa a disposizione di un pubblico potenzialmente illimitato*" potrebbe avvenire solo se fosse il cliente a diffondere illecitamente le proprie credenziali o a stampare e

diffondere per proprio conto la rassegna, ma tale comportamento non sarebbe imputabile alla società ricorrente.

Sotto altro profilo è dedotta l'errata interpretazione degli artt. 65 e 101 della legge sul diritto d'autore, dai quali non sarebbe desumibile il divieto alla libera utilizzazione degli articoli in una rassegna stampa, in caso di espressa riserva alla riproduzione. Nel nostro ordinamento non esisterebbe alcun divieto alle rassegne stampa e le uniche norme rilevanti, dalle quali si desumerebbe il diritto alla libera riproducibilità, sarebbero quelle di cui al combinato disposto degli articoli 10 della Convenzione di Berna e 101 della legge sul diritto d'autore.

Secondo l'interpretazione di parte ricorrente, che richiama la pronuncia favorevole del Tribunale di Roma espressa con sentenza 18 gennaio 2017, n. 816, la clausola di riserva contenuta nell'art. 65 della legge sul diritto d'autore riguarderebbe solo la pubblicazione di articoli in altre riviste o giornali e non sarebbe applicabile all'attività di rassegna stampa, che, invece, costituirebbero un prodotto autonomo e diverso, che si risolve nella selezione di vari articoli scelti usando parole chiave ai fini della ricerca di pubblicazioni tarate sulle specifiche esigenze del cliente e che è rivolto non ad un pubblico indifferenziato di persone, ma ad una clientela determinata.

In sintesi, sarebbe illegittima la pretesa delle società editrici di concedere una licenza o autorizzazione per consentire la riproduzione degli articoli pubblicati sui loro giornali.

Le censure sono infondate.

5.1.- Il quadro normativo di riferimento

Occorre premettere che la questione giuridica da risolvere non attiene alla liceità dell'attività di rassegna stampa svolta dalle società

di *media monitoring*, quanto alla liceità di riproduzione in dette rassegne di articoli di cui l'autore se ne sia riservata la riproduzione ovvero in mancanza dell'autorizzazione dell'editore.

La redazione e diffusione di rassegne stampa non sono espressamente disciplinate nel nostro ordinamento.

L'unica norma che fa riferimento alle rassegne stampa, citata pure da parte ricorrente e richiamata anche dal Tribunale di Roma nella sentenza n. 816/2017, è l'art. 10, comma 1, della Convenzione di Berna ratificata dalla L. 20/06/1978, n. 399, secondo cui *“sono lecite le citazioni tratte da un'opera già resa lecitamente accessibile al pubblico, nonché le citazioni di articoli e riviste periodiche nella forma di rassegne di stampa, a condizione che dette citazioni siano fatte conformemente ai buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo”*.

Tuttavia, tale disposizione non è risolutiva della questione giuridica in esame.

In primo luogo perché la Convenzione di Berna non è direttamente applicabile alla fattispecie in oggetto, in quanto essa individua il regime di protezione cui i Paesi dell'Unione sottopongono gli autori stranieri (art. 5 della convenzione), mentre non trova applicazione in relazione a fattispecie che, come quella in esame, non presentando elementi di estraneità, si esauriscono sul piano del mero diritto interno (la non applicabilità al diritto interno della Convenzione di Berna è stata affermata anche dalla Corte d'appello di Roma con la sentenza 3931/2019 che ha riformato, con diversa motivazione, la sentenza del Tribunale n.816/2017).

Inoltre, la convenzione fa riferimento alle sole “citazioni” di opere e quindi non alla loro integrale riproduzione, così come accertato nel caso in esame. E comunque anche dette citazioni, ovvero

riproduzioni parziali, devono comunque conformarsi ai buoni usi e quindi ai limiti derivanti dal diritto interno ovvero non deve pregiudicare i diritti dell'autore.

Venendo quindi al diritto interno, il cuore del problema sta nell'applicabilità alle rassegne stampa dell'eccezione alla riproducibilità degli articoli prevista dall'art. 65 della legge sul diritto d'autore.

Gli articoli di giornale sono scritti originali, che possono contenere notizie o comunque trarre spunto dall'attualità, tutelati in quanto opere dell'ingegno.

Il titolare dei diritti d'autore sull'articolo è l'autore.

Per quanto riguarda il contenuto l'art. 2577 c.c. e gli artt. 12 e ss. della legge 633/1941 individuano due aspetti distinti: un complesso di diritti di natura non patrimoniale (c.d. diritto morale d'autore) ed un complesso di diritti attinenti allo sfruttamento economico dell'opera (c.d. diritto patrimoniale d'autore).

Il diritto morale d'autore (artt. 20-24 della l.d.a.) concerne la paternità, ovvero il diritto ad essere riconosciuto autore dell'opera, ed è un diritto inalienabile, imprescrittibile, irrinunciabile, che consente, tra l'altro, di opporsi alla riproduzione dell'opera, di difendersi dal plagio, di non pubblicare l'opera e precluderne qualsiasi sfruttamento economico.

Il diritto patrimoniale d'autore concerne, invece, il diritto di utilizzazione economica dell'opera e la pubblicazione, definibile come la messa a disposizione di una determinata quantità di persone, rappresenta la prima forma di esercizio di tale sfruttamento economico, che può anche avvenire tramite la riproduzione, con qualsiasi mezzo di comunicazione, dell'opera.

Queste attività sono elencate dagli artt. 12 ss. della l.d.a., che elenca le facoltà ricomprese nel diritto patrimoniale, sostanzialmente riconducibili alla riproduzione, pubblicazione, commercio e diffusione dell'opera. Si tratta di attività riservate che costituiscono prerogativa esclusiva dell'autore, il che comporta che chiunque voglia porre in essere una delle suddette attività non può prescindere dal consenso o dall'autorizzazione dell'autore o del soggetto cessionario dei diritti.

Il diritto patrimoniale d'autore può essere, infatti, ceduto ad altri (tale cessione si realizza in genere con il contratto di edizione disciplinato dagli artt. 118 e ss. l.d.a.)

Ne consegue che non risulta illecita la pretesa di concedere l'autorizzazione alla riproduzione o sfruttamento dei diritti patrimoniali d'autore dietro il pagamento dei c.d. diritti di licenza.

Nell'ambito dei giornali, all'autore, spetta il diritto di utilizzare separatamente il proprio contributo (art. 38, comma 2, l.d.a.) e, altresì, il diritto di riprodurre l'articolo in altre riviste o giornali (art. 42, comma 2, l.d.a.).

In base all'art. 3 l.d.a., al diritto dell'autore sul singolo articolo di giornale si affianca il diritto d'autore sul giornale come opera collettiva, inteso a tutelare l'attività di scelta e di coordinamento dei singoli contributi.

L'art. 38 l.d.a. attribuisce i diritti patrimoniali sull'opera collettiva giornale non tanto al direttore, che dirige la creazione dell'opera nel suo complesso, effettuando la scelta e il coordinamento dei singoli contributi e che, in forza all'art. 7 l.d.a., è il titolare dei diritti morali, ma all'editore, in questo modo premiando l'apporto di organizzazione e l'impiego di mezzi e capitali.

Quanto al contenuto, i singoli articoli di giornale contengono sia opere dell'ingegno coperte dal diritto d'autore sia notizie (descrizione di un fatto di attualità senza alcun contenuto di originalità) e informazioni (quelle che portano il lettore a conoscenza di eventi, ad es. televisivi, cinematografici e teatrali, ma anche orari di apertura di servizi di pubblica utilità) non oggetto di diritto d'autore.

La legge disciplina il diritto alla riproduzione in entrambi i casi.

Per gli articoli dotati di originalità, la riproduzione dell'opera è un diritto esclusivo, salvo le ipotesi, previste dalla legge di utilizzazioni libere (art. 65 l.d.a.).

L'art. 65 l.d.a., prevede che *“gli articoli di attualità di carattere economico, politico o religioso, pubblicati in riviste o giornali, possono essere liberamente riprodotti in altre riviste o giornali anche radiofonici, se la riproduzione non è stata espressamente riservata, purché si indichino la rivista o il giornale da cui sono tratti, la data e il numero di detta rivista o giornale e il nome dell'autore, se l'articolo è firmato”*.

Il diritto alla riproduzione di informazioni e notizie è disciplinato dall'art. 101 l.d.a., il quale prevede che *“la riproduzione di informazioni e notizie è lecita purché non sia effettuata con l'impiego di atti contrari agli usi onesti in materia giornalistica e purché se ne citi la fonte. Sono considerati atti illeciti:*

a) la riproduzione o la radiodiffusione, senza autorizzazione, dei bollettini di informazione forniti dalle agenzie giornalistiche o di informazioni, prima che siano trascorse sedici ore dalla diramazione del bollettino stesso, e comunque prima della pubblicazione in un giornale o altro periodico che ne abbia ricevuto la facoltà da parte dell'agenzia (...);

b) la riproduzione sistematica di informazioni o notizie, pubblicate o radiodiffuse, a fine di lucro, sia da parte di giornali o altri periodici, sia da parte di imprese di radiodiffusione”.

Dall'interpretazione delle disposizioni sopra richiamate è possibile estrapolare le seguenti regole:

a) la liceità della riproduzione dell'articolo (opera dell'ingegno) in altre riviste e giornali, indipendentemente dal carattere sistematico o meno della riproduzione, purché il titolare dei diritti non si sia riservato la riproduzione;

b) l'illiceità della riproduzione di articoli (opere dell'ingegno) di cui l'autore si sia riservato la riproduzione; il diritto dell'autore di escludere la riproduzione dei propri articoli da parte di altri soggetti è sistematicamente connesso alle disposizioni di cui agli artt. 38, comma 2 e 42, comma 2, che consentono all'autore la ripubblicazione del contributo anche altrove in un momento successivo a quello della prima pubblicazione;

c) l'illiceità della riproduzione dell'articolo (contenente notizie e informazioni) se compiuta in modo sistematico a scopo di lucro e/o in tempo reale.

Sul fronte del diritto sovranazionale, anche il diritto comunitario mira a perseguire “un sistema efficace e rigoroso di protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi”, come “uno dei principali strumenti in grado di garantire alla creazione e alla produzione culturale europea le risorse necessarie nonché di preservare l'autonomia e la dignità di creatori e interpreti o esecutori” i quali, “per continuare la loro attività creativa e artistica...debbono ricevere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere ...(decimo e undicesimo considerando della direttiva 2001/29). La stessa direttiva

2001/29 precisa altresì che “ogni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale” (nono considerando).

Ai sensi dell'art. 2, lett. a), della direttiva 2001/29:

«Gli Stati membri riconoscono ai soggetti sotto elencati il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte: a) agli autori, per quanto riguarda le loro opere».

L'art. 5 della medesima direttiva così recita:

«1. Sono esentati dal diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 gli atti di riproduzione temporanea di cui all'articolo 2 privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, e parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire:

- a) la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario
- o
- b) un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali.

(...)

5. Le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare».

Dunque, il diritto esclusivo dell'autore (o del soggetto al quale questi ha concesso i diritti patrimoniali di sfruttamento dell'opera) di autorizzare o vietare la riproduzione in tutto o in parte delle loro

opere è riconosciuto anche dal diritto comunitario (art. 2, lett. a), della direttiva 2001/29).

5.2.- Sull'estensibilità delle norme a tutela del diritto d'autore al servizio di rassegna stampa

Ricostruito il contesto normativo di riferimento, il Collegio non condivide la tesi di parte ricorrente, mutuata alla pronuncia del Tribunale di Roma (sentenza 18 gennaio 2017, n. 816), secondo la quale l'interpretazione letterale dell'art. 65 cit. in caso di clausola di riserva condurrebbe a rendere illecita la sola riproduzione in "riviste o giornali" e non quindi nelle rassegne stampa. Tale tesi si fonda sulla considerazione che la riserva di riproduzione, costituendo disposizione eccezionale alla regola della libera informazione evincibile dall'art. 65 l.d.a., sarebbe insuscettibile di interpretazione analogica e quindi non estensibile ad altri strumenti di comunicazione che non siano "riviste o giornali".

Al riguardo, il Collegio ritiene invece di dover aderire ad una interpretazione sistematica, che tenga conto della "ratio" della legge e del quadro normativo di riferimento.

Ed, invero, proprio perché l'art. 65 della l.d.a., come sopra chiarito, costituisce frutto di un bilanciamento tra il valore costituzionale dell'informazione e il diritto d'autore, non è preclusa l'interpretazione analogica che consente di annoverare anche le rassegne stampa nel campo di applicazione della norma.

Non va, inoltre, dimenticato che la riproduzione costituisce in ogni caso un diritto esclusivo dell'autore o dell'editore (salve le ipotesi di riproduzioni libere ex art. 65 l.d.a.) riconosciuto anche dal diritto comunitario, che esclude da tale diritto di riproduzione e quindi

dall'autorizzazione solo gli atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori.

La tesi della natura eccezionale del divieto di riproduzione in caso di espressa riserva dell'autore non può pertanto essere accolta, in quanto non compatibile neanche con il diritto comunitario

D'altra parte, la legge del diritto d'autore, approvata nell'anno 1941, laddove si riferisce solo a riviste e giornali non può non essere contestualizzata ai mezzi di comunicazione odierni, tenendo in conto anche le radicali trasformazioni del modo in cui le opere dell'ingegno vengono create, riprodotte, pubblicate e fruite nel nuovo ambiente digitale. La riproduzione, infatti, ha un ampio contenuto in relazione alla varietà dei mezzi oggi utilizzabili per la diffusione degli articoli (rete internet, intranet, posta elettronica, radio, televisione).

5.3.- Sulla presunta non applicabilità alla rassegna stampa del divieto di riproduzione

Resta a questo punto da sciogliere il seguente nodo: se l'operazione di selezione e coordinamento degli articoli costituisca un *aliquid novi* ovvero valga ad introdurre un *quid pluris* tale da rendere la rassegna stampa un'opera diversa, per così dire di secondo grado, non assimilabile ad una pubblicazione su riviste e giornali.

La sezione non condivide la tesi secondo la quale la società di media monitoring, non svolgerebbe attività concorrenziale a quella delle società editrici affiliate alla FIEG e controinteressate. Sostiene, al riguardo, la ricorrente che l'abbonamento *on line* alla testata non è succedaneo rispetto al servizio di rassegna stampa, il cui valore aggiunto sarebbe quello di saper individuare le preferenze dei clienti per fornire una informazione idonea a soddisfare le esigenze

personali attraverso un'attività di organizzazione e selezione degli articoli..

A parere della sezione, la circostanza che la società di *media monitoring* svolga selezione e organizzazione delle opere non costituisce scriminante al divieto di riproduzione di articoli di giornale o di parti o pagine di giornale, in cui vi sia la riserva della riproduzione, in quanto non contemplata né dal diritto interno né dal diritto comunitario.

L'attività resta quindi lesiva del diritto di proprietà intellettuale dell'autore dell'articolo e dei diritti patrimoniali dell'editore.

D'altra parte non si può negare che la creazione di una banca dati come quelle create dalle società di *media monitoring* ricorrente il cui servizio viene realizzato con la riproduzione di articoli integrali pubblicati sul quotidiano controinteressato non comporti una diminuzione, non giustificata peraltro da alcun interesse pubblico o generale, del profitto che l'editore può legittimamente aspettarsi dallo sfruttamento monopolistico connesso al diritto patrimoniale d'autore che ha a sua volta acquisito dall'autore dell'opera.

Né può ragionevolmente negarsi che, nel caso di utilizzazione da parte di terzi di parti dell'opera collettiva giornale nell'ambito delle rassegne di stampa, i singoli contributi non siano ancora percepiti e valutati dagli utenti della banca dati come parti dell'originaria opera collettiva e non come gli elementi di una raccolta diversa ed autonoma. Insomma, è ancora il diritto sull'opera originaria, e non quello eventualmente sussistente sulle parti separate di esso, a venire in rilievo.

Ad un diverso approdo ermeneutico potrebbe pervenirsi se la rassegna stampa si limitasse a fornire informazioni non complete, si

limitasse ad una mera citazione dell'articolo giornalistico, lasciando inalterato il bisogno per il lettore di acquistare copia del periodico per leggervi l'articolo di suo interesse oppure se si limitasse a riprendere una parte non rilevante dei contributi presenti sul giornale e li riorganizzasse e sintetizzasse autonomamente senza riprodurre integralmente gli articoli. In conclusione, è proprio l'elemento della completezza dell'articolo riprodotto a rendere la rassegna stampa un succedaneo dell'acquisto del giornale.

5.4.- *La giurisprudenza e il diritto comunitario*

Le conclusioni sopra rassegnate sul diritto esclusivo alla riproduzione, che illustrano le ragioni per le quali il Collegio non condivide la tesi di parte ricorrente, sono in linea non solo con la giurisprudenza comunitaria e con quella interna, ma anche con la direttiva Dir. 17/04/2019, n. 2019/790/UE.

La Corte di Giustizia (Infopaq C-5- 2009, sez. IV, 16 luglio 2009), proprio con riferimento alla riproduzione degli articoli di giornale, ha ritenuto contraria al diritto comunitario la riproduzione parziale di articoli di giornali non autorizzata ed ha affermato i seguenti principi:

- gli articoli di giornale, in quanto dotati di originalità, rappresentano la creazione intellettuale del loro autore e rientrano nell'ambito d'applicazione della direttiva 2001/29;
- il principio della necessità di un'autorizzazione del titolare del diritto d'autore per qualsiasi riproduzione di un'opera protetta costituisce principio generale sancito dalla direttiva 2001/29;
- una deroga a tale principio generale è sancita nei casi tassativi previsti dall'art. 5, n. 1, della direttiva 2001/29 ovvero qualora la riproduzione soddisfi cinque requisiti, vale a dire qualora: 1) tale atto sia temporaneo; 2) sia transitorio o accessorio; 3) costituisca parte

integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico; 4) il procedimento sia eseguito all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario o un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali; 5) tale atto sia privo di rilievo economico proprio.

La Corte di Cassazione (Cass. civ. Sez. I, 20-09-2006, n. 20410) ha affermato l'illiceità della riproduzione degli articoli nella rassegna stampa sia sotto il profilo della violazione dell'art. 65 l.d.a. qualora il titolare dei diritti di sfruttamento se ne sia riservata la riproduzione o la utilizzazione sia sotto il profilo della violazione degli articoli 101 l.d.a. e dell'art. 2598 c.c. ovvero come concorrenza sleale, giacché la rassegna stampa distribuita a scopo di lucro *“realizza una vendita del prodotto offerto al mercato dall'editore dell'opera riprodotta, in tutto o in parte, con caratteristiche parassitarie”* (anche la giurisprudenza di merito ha ritenuto che la riproduzione sistematica in una rassegna stampa di articoli giornalistici e di notizie tratti da pubblicazioni altrui, ancorché effettuata mediante strumenti informatici e telematici, costituisce un illecito sotto il duplice profilo della concorrenza sleale e della violazione del diritto d'autore; in tal senso cfr. Tribunale Milano, 08/04/1997; Tribunale, Genova, 03/12/1997).

Peraltro, va evidenziato che la sentenza della Corte d'appello (sentenza 3931/2019, che ha confermato con diversa motivazione sentenza del Tribunale di Roma n. 816/17), pur approdando a conclusioni non condivise dal Collegio in merito alla non succedaneità della rassegna stampa per mancanza di prova, in quel giudizio, della leggibilità della stessa in modalità sfogliata- circostanza che invece si verifica nella specie- si è comunque conformata

all'orientamento della Corte di Cassazione, ritenendo lecita l'attività di rassegna stampa sull'assunto che in quel giudizio "non si fa (faceva) questione della riproduzione di articoli oggetto di riserva" ai sensi dell'art. 65 della legge sul diritto d'autore (pag. 15 della sentenza della Corte d'appello di Roma n. 3931/2019).

In linea con quanto sopra sostenuto, merita, infine, di essere richiamata la direttiva n. 2019/790/UE che integra la sopra citata direttiva 2001/29/CE e che, pur se non ancora recepita (il termine per il recepimento scade a giugno 2021) contiene comunque principi conformi all'*acquis* comunitario in materia di diritto d'autore.

L'art. 15 di tale direttiva introduce una tutela giuridica armonizzata proprio per gli utilizzi online di pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione, con il dichiarato scopo di incoraggiare l'editoria e di tutelare, nel contempo, la posizione degli autori, che avranno il diritto di ricevere una remunerazione adeguata per lo sfruttamento delle proprie opere.

Il contenuto del nuovo diritto è delineato dal par. 1 dell'art. 15 che riconosce agli editori di giornali: il diritto di riproduzione ovvero: <<il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte>> (art. 2 paragrafo 2, della direttiva 2001/29/CE); il diritto di messa a disposizione del pubblico in forma interattiva, cioè «il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la messa a disposizione del pubblico, su filo o senza filo, in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente» (art. 3 par. 2 della direttiva 2001/29/CE).

Come emerge dai considerando della direttiva 790/ 2019 le ragioni che hanno indotto il legislatore europeo a introdurre questo nuovo diritto sono frutto della necessità di contemperare le esigenze di redditività delle pubblicazioni giornalistiche (in virtù della riduzione degli introiti dovuta alla diffusione online delle informazione) da un lato, con la necessità, dall'altro di garantire sia il pluralismo informativo messo a repentaglio dal declino della carta stampata, con effetto negativo sulla formazione di un'opinione pubblica democratica sia la sostenibilità dell'editoria tradizionale cui è collegata l'affidabilità delle informazioni messe a disposizione degli utenti (considerando 55).

In definitiva, l'AGCOM ha correttamente applicato le sopra citate disposizioni sul diritto d'autore, ben potendo i titolari del diritto patrimoniale pretendere la rimozione di opere riprodotte integralmente sulla rassegna stampa della società ricorrente, in assenza di licenza o autorizzazione.

6.- Sull'abuso di posizione dominante e limitazione dell'attività d'impresa della società di media monitoring.

La ricorrente prospetta l'abuso del diritto e l'abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 101, comma 1, TFUE da parte della società controinteressata che, apponendo la clausola di riproduzione riservata su quasi tutti gli articoli, limiterebbe così alla società di *media monitoring* di esercitare il diritto costituzionalmente garantito di cui all'art. 41 Cost.

Al riguardo, come chiarito dalla Corte di cassazione (Cass. civ., I sez. civ., 20 settembre 2006, n. 20410) il rifiuto sistematicamente opposto dall'editore in relazione al rilascio di licenze per riproduzione di articoli pubblicati nei propri giornali non costituisce abuso del diritto

né violazione dell'art. 41 Cost., dato che la legge non subordina ad alcun presupposto la legittimità di tale rifiuto, in quanto l'editore è titolare, al riguardo, del diritto esclusivo di utilizzazione economica dell'opera.

Non sussiste, pertanto, alcun abuso nell'esercizio di un diritto protetto dall'ordinamento.

In ogni caso, alla ricorrente non è precluso l'esercizio della sua attività economica così come esercitata in passato, potendo continuare ad erogare ai suoi clienti il medesimo servizio, comprensivo degli articoli a riproduzione riservata, ottenendo l'autorizzazione necessaria dalla controinteressata.

7.-Il provvedimento dell'AGCOM

Applicando le coordinate sopra indicate al caso di specie emerge che la rassegna stampa (fatta come la fa la ricorrente) con la riproduzione integrale di articoli e di pagine di giornali, senza l'autorizzazione del titolare del diritto esclusivo alla riproduzione è illegittima.

Tale attività non assurge ad un'autonoma opera dell'ingegno, non effettuando alcuna sintesi e rielaborazione degli articoli, bensì una mera selezione di articoli altrui.

Trattandosi di attività svolta a scopo di lucro e con carattere di sistematicità non ricorre, peraltro, alcuna esimente.

Ne consegue che l'AGCOM ha correttamente posto alla base dell'ordine di rimozione la considerazione che la riproduzione integrale degli articoli, senza licenza, costituisce violazione delle norme sul diritto d'autore.

Più in particolare, sono due i motivi sui quali l'AGCOM fonda l'ordine di rimozione dalla rassegna stampa degli articoli recanti la clausola di riproduzione riservata:

- a) la “violazione del diritto di riproduzione dell’opera dell’ingegno (art. 13 L. n. 633/1941, legge su diritto d’autore);
- b) la violazione del diritto di comunicazione al pubblico (art. 16 L. cit.)”.

Il provvedimento gravato si atteggia come atto plurimotivato, ove ciascuno dei motivi è sufficiente a fondare l’ordine dell’Autorità, il che comporta che il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l’esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento (tra le tante: Consiglio di Stato sez. IV, 09/11/2020, n.6907).

Ne consegue il difetto d’interesse all’esame delle censure (contenute nel quarto motivo del ricorso introduttivo, nel secondo motivo del primo atto di motivi aggiunti e nell’ottava censura del secondo atto di motivi aggiunti) volte a contestare l’altro motivo sul quale poggia il provvedimento: quello della diffusione presso un “pubblico” generalizzato.

Nel merito, tuttavia, le censure in questione sono pure infondate.

In primo luogo, non trova rispondenza nel dato normativo l’affermazione di parte ricorrente secondo la quale la diffusione presso un pubblico generalizzato sarebbe una delle condizioni previste dall’art. 16 delle l.d.a., affinché possa essere configurata una violazione del diritto di riproduzione.

Si tratta di un presupposto argomentativo erroneo, in quanto il diritto di riproduzione è disciplinato dall’art. 13 della l.d.a., che non inserisce la condizione della “diffusione presso un pubblico” quale elemento del concetto di “riproduzione”.

In secondo luogo, non risulta ragionevole la tesi di parte ricorrente che pretende di escludere il requisito della “comunicazione al pubblico” sulla base della circostanza che per l’accesso alle opere digitali contenute nella rassegna stampa è necessario l’utilizzo di *user name* e *password*. Se così fosse, come osservato in giudizio dalla controinteressata, qualsiasi piattaforma digitale con servizi *on demand* potrebbe trasmettere film, eventi sportivi, senza l’autorizzazione dei titolari dei diritti d’autore. Cosa che ovviamente non si verifica, posto che, alla luce del quadro normativo sopra delineato qualsiasi utilizzo di un’opera tutelata dal diritto d’autore richiede il consenso del suo titolare o del soggetto al quale è stato concesso il diritto patrimoniale di sfruttamento.

8.- Sull’incongruità del termine di due giorni per provvedere alla rimozione delle opere

Con il sesto motivo di ricorso la ricorrente deduce l’illegittimità della delibera 169/2020/CONS, laddove, in applicazione delle norme del regolamento, assegna alla ricorrente il termine di due giorni per provvedere alla rimozione dal proprio servizio di rassegna stampa delle opere digitali consistenti negli articoli recanti la clausola di riproduzione riservata.

Il motivo non ha pregio.

In disparte la questione del difetto di interesse alla doglianza, avendo la ricorrente ottemperato all’ordine, è appena il caso di rilevare che il termine breve di due giorni previsto nel regolamento è proporzionale all’esigenza cautelare di fornire una pronta ed immediata tutela del diritto d’autore.

9.-Sulla presunta insussistenza del potere sanzionatorio

La ricorrente con il settimo motivo contesta l'applicazione di una sanzione pecuniaria in assenza di una norma attributiva del relativo potere all'AGCOM per l'ipotesi di mancata ottemperanza all'ordine di rimozione previsto dal regolamento interno a tutela del diritto d'autore. Richiama, sulla questione, la sentenza del Consiglio di Stato n. 4993/2019 che annullava in parte qua il regolamento in questione proprio in relazione al fatto che quest'ultimo contemplasse sanzioni amministrative pecuniarie in danno di coloro che avessero divulgato prodotti e servizi in violazione delle disposizioni a tutela del diritto d'autore.

La censura è priva di pregio.

La ricorrente contesta l'esercizio di un potere non ancora esercitato, che non consente quindi al giudice di pronunciarsi ai sensi dell'art. 34, comma 2, c.p.a..

Il provvedimento gravato non applica, infatti, la sanzione, ma si limita solo ad avvertire che, in caso di inottemperanza sarà esercitato il potere sanzionatorio.

10.- Sulla contraddittorietà dell'operato dell'AGCOM

Con il secondo e terzo motivo contenuto nel primo atto di motivi aggiunti è dedotta la contraddittorietà dell'ordine di rimozione di articoli a riproduzione riservata con la delibera 522/19/CONS del 16 dicembre 2019, con la quale l'AGCOM indiceva una procedura concorsuale per appaltare un identico servizio di rassegna stampa on line, contenente, altresì, molti articoli di stampa del Sole 24 ore recanti la clausola di riproduzione riservata.

La censura è inconferente.

Non si discorre, infatti, sulla liceità dell'attività di rassegna stampa, che resta lecita e pertanto costituisce servizio che lecitamente può costituire oggetto di affidamento tramite procedura concorsuale.

Né si discorre del potere di affidamento del relativo servizio.

Si discorre, invero, dell'esercizio del potere dell'Autorità a tutela del diritto d'autore.

Non può peraltro ritenersi sintomatico di contraddittorietà il comportamento dell'AGCOM che, nelle clausole del capitolato di gara per l'affidamento del servizio di rassegna stampa, non prevedesse l'impegno dell'aggiudicatario a detenere la titolarità dei diritti di riproduzione e sfruttamento delle opere giornalistiche oggetto della rassegna stampa. Quest'ultimo profilo, infatti, non impinge nell'esercizio del potere autoritativo di affidamento del servizio e non ha alcuna connessione con la natura del potere esercitato nel caso in esame.

11.- Erroneità della motivazione

Con il quarto motivo contenuto nel primo atto di motivi aggiunti è dedotta l'erroneità del provvedimento laddove l'Autorità afferma "la necessità che i titolari dei diritti mantengano la possibilità di concedere licenze per gli utilizzi delle proprie opere ai soggetti che operano nel campo delle rassegne stampa".

Secondo la ricorrente l'Autorità non poteva non considerare la volontà del legislatore di mantenere del tutto libera l'attività di rassegna stampa, manifestata con la soppressione, in sede di legge di conversione, dell'art. 32 del D.L. 262/2002, che introduceva una nuova disposizione nell'art. 65 della legge sul diritto d'autore, prevedendo la corresponsione di un compenso agli editori per la riproducibilità degli articoli nelle rassegne stampa.

La censura è infondata.

Come già chiarito in precedenza il provvedimento gravato non mette in discussione la liceità dell'attività di rassegna stampa complessivamente considerata, ma impone la rimozione dalla rassegna stampa di articoli di cui l'autore si sia riservato la riproduzione.

12.- Sulla insussistenza dei presupposti per il procedimento abbreviato

Con la prima censura contenuta nel secondo atto di motivi aggiunti la ricorrente deduce la violazione dell'art. 9 del regolamento perché non sussistevano i presupposti per l'applicazione del procedimento abbreviato non verificandosi un'ipotesi di violazione grave e di carattere massivo tale da comportare un'urgenza di provvedere sull'istanza/denuncia de qua.

La censura non ha pregio.

La ricorrente non chiarisce quale documento abbia tratto dall'applicazione della procedura abbreviata, considerato, peraltro che la procedura abbreviata è intervenuta (su istanza de Il Sole 24 Ore del 21 aprile 2020) oltre due mesi dopo l'avvio (avvenuto il 17 febbraio 2020) del procedimento istruttorio, e dopo che EDS aveva già trasmesso, in data 25 febbraio 2020, le sue controdeduzioni, integrate, poi, in data 30 aprile 2020.

13.- Sulla brevità del termine previsto dal regolamento per il deposito di controdeduzioni

Con la terza censura del secondo atto di motivi aggiunti notificato il 6 luglio 2020 la ricorrente assume l'illegittimità del Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica adottato da AGCOM con delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013, nella parte in cui concede «il termine di soli

cinque giorni ... ai fini del deposito delle controdeduzioni da parte del destinatario di un procedimento ablatorio o sanzionatorio» ed afferma che, a maggior ragione, risulterebbe ancora più inadeguato il termine di soli tre giorni, previsto in caso di ricorso al procedimento abbreviato, di cui all'art. 9, comma 1, del Regolamento.

La censura non ha pregio.

Dopo l'avvio del procedimento, avvenuto il 17 febbraio 2020, risulta che la ricorrente ha presentato nel procedimento controdeduzioni sia in data 25 febbraio 2020 sia in data 30 aprile 2020, e non si comprende pertanto il concreto pregiudizio subito.

In ogni caso, come già osservato, vertendosi nell'esercizio di un potere da esercitare con urgenza al fine di assicurare una immediata tutela al diritto d'autore, l'utilizzo del procedimento abbreviato non risulta in contrasto con le previsioni di cui all'art. 9 del regolamento. Verificandosi i casi di diffusione massiva, riproduzione degli articoli per un'attività lucrativa, l'applicazione dei termini abbreviati è idonea a contemperare gli interessi in gioco: quello pubblico ad una pronta repressione delle violazioni e quello della partecipazione del privato chiamato a rispondere delle condotte contestate.

14.- In conclusione, il ricorso e i due atti di motivi aggiunti devono essere respinti, in quanto infondati.

15.- Le spese di lite, alla luce della novità e complessità delle questioni trattate, sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), respinge il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paola Anna Gemma Di Cesare

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO