

Responsabilità del provider per violazioni del diritto d'autore nel quadro del diritto europeo

di Matteo Patrone

Title: Provider's liability for copyright infringement in European law's frame

Keywords: Copyright infringement by internet provider; Communication to the Public; Safe harbour exemption.

1. – La Sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, del 18 maggio 2021 ha avuto ad oggetto numerose questioni pregiudiziali rimesse alla Corte da diversi giudici della Romania, che si sono trovati a vario titolo ad occuparsi della normativa nazionale riguardante la magistratura ed il suo assetto a seguito delle riforme introdotte tra gli anni 2017 e 2019. Particolarmente, le ridette questioni avevano generato le seguenti cause: Causa C 83/19, Causa C 127/19, Causa C 195/19, Causa C 291/19, Causa C 355/19, e Causa C 397/19. L'estrema articolazione delle questioni di merito e delle relative questioni pregiudiziali impone un'esposizione quantomai sintetica delle stesse, anche a beneficio di una maggior chiarezza espositiva.

La sentenza in commento riguarda due cause riunite (C-682/18 e C-683/18).

Nella prima, il sig. Peterson, un produttore musicale che detiene i diritti di sfruttamento audio e video sulle esibizioni di un'artista, si è accorto che talune opere tratte da un suo album e alcune registrazioni della relativa tournée erano accessibili su YouTube. Il sig. Peterson si è rivolto a Google (controllante di YouTube) che ha bloccato l'accesso a detti contenuti.

Tuttavia, pochi giorni dopo, i contenuti erano nuovamente consultabili sulla piattaforma. Così, il sig. Peterson ha richiesto al *Landgericht Hamburg* (Tribunale del *Land* di Amburgo) un provvedimento inibitorio nei confronti di Google e di YouTube, chiedendo anche la comunicazione di informazioni sugli utenti che avevano caricato i detti contenuti e il risarcimento dei danni.

Il Tribunale ha accolto il ricorso solo in riferimento ad alcune opere e lo ha respinto per il resto.

Sia il sig. Peterson, sia Google e YouTube hanno appellato tale decisione dinanzi all'*Oberlandesgericht Hamburg* (Tribunale superiore del *Land* di Amburgo). Questo ha parzialmente riformato la sentenza di primo grado condannando Google e YouTube a non consentire ai terzi di mettere a disposizione del pubblico sette dei brani in questione. La Corte ha considerato che i diritti del sig. Peterson erano stati violati in quanto le opere erano state caricate su YouTube senza autorizzazione. YouTube era responsabile, poiché, benché a conoscenza l'illiceità, non aveva efficacemente rimosso i contenuti incriminati o comunque bloccato l'accesso agli stessi. La Corte ha poi condannato le resistenti a fornire i dati degli utenti che avevano caricato i contenuti.

Il sig. Peterson ha proposto ricorso al *Bundesgerichtshof* (Corte federale di giustizia); mentre Google e YouTube ne hanno chiesto il rigetto integrale.

A questo punto, il tribunale di ultima istanza ha ritenuto necessario adire la Corte di Giustizia dell'Unione Europea – in via pregiudiziale – sottoponendole alcune questioni esaminate nel prosieguo.

2. – La seconda vicenda è la seguente: la Elsevier è un editore titolare dei diritti di sfruttamento su diverse opere, alcune delle quali sono state caricate sulla piattaforma della convenuta Cyando. Quando viene caricato un file, la piattaforma genera automaticamente un link per scaricarlo e lo trasmette all'utente che lo ha caricato; Cyando non pubblica tali link in alcun modo.

La Elsevier ha proposto ricorso nei confronti della Cyando dinanzi al *Landgericht München* (Tribunale del Land di Monaco di Baviera) chiedendo un provvedimento inibitorio per violazione del diritto d'autore. La Elsevier ha chiesto altresì la condanna a fornirle talune informazioni e al risarcimento danni. Il Tribunale ha ritenuto che la Cyando fosse co-autrice (insieme agli utenti) delle violazioni del diritto d'autore relativamente a tre delle opere in questione.

Sia Elsevier che la Cyando hanno appellato la decisione innanzi all'*Oberlandesgericht München* (Tribunale superiore del Land di Monaco di Baviera), che l'ha parzialmente riformata ritenendo la Cyando mera "perturbatrice" ("*Störerin*", v. infra) relativamente alle violazioni del diritto d'autore e ha respinto il ricorso quanto al resto.

La Elsevier ha proposto ricorso al *Bundesgerichtshof* insistendo nelle proprie richieste.

Anche in questo caso il tribunale di ultima istanza ha ritenuto di adire in via pregiudiziale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Le questioni di diritto sottoposte al giudice dell'Unione sono molto simili a quelle di cui al caso Peterson; ecco perché la Corte le tratta congiuntamente.

3. – Con la prima questione la corte tedesca chiede, in sostanza, se l'articolo 3, paragrafo 1, della "Direttiva sul diritto d'autore" (Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione) debba essere interpretato nel senso che il gestore di una piattaforma di condivisione video o di una piattaforma di *hosting* e condivisione file (il c.d. "provider"), sulla quale gli utenti possono mettere anche illecitamente a disposizione del pubblico contenuti protetti, effettui una "comunicazione al pubblico" di detti contenuti, ai sensi della direttiva.

Il paragrafo 1 dell'art. 3, infatti, stabilisce che "Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere". Secondo la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, la norma dispone che qualunque atto di riproduzione o di comunicazione al pubblico di un'opera da parte di un terzo richiede il previo consenso dell'autore (salve le eccezioni *ex art. 5*) e che gli autori, quindi, hanno il diritto precauzionale di impedire che eventuali utenti della loro opera possano "comunicare" al pubblico la stessa (cfr. per tutte sent. VG Bild-Kunst, C-392/19). Con la conseguenza che ogni "comunicazione" effettuata senza il preventivo consenso dell'autore deve essere considerata lesiva dei suoi diritti (sentt. Renckhoff, C-161/17; Soulier e Doke, C-301/15; UPC Telekabel Wien, C-314/12).

In primo luogo, è necessario definire la nozione di "comunicazione al pubblico". Tale concetto, come indicato dal considerando 23 della direttiva stessa, "deve essere inteso in senso lato in quanto concernente tutte le comunicazioni ... Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di

un'opera al pubblico" (sentt. VG Bild-Kunst, C-392/19; Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers, C-263/18; SGAE, C-306/05; Svensson e a., C-466/12; Football Association Premier League e a., C-403/08 e C-429/08). E ciò è perfettamente in linea con l'obiettivo principale della Direttiva sul diritto d'autore che – secondo la giurisprudenza costante della Corte UE – è quello di garantire agli autori un elevato livello di protezione (sentt. VG Bild-Kunst, C-392/19; Renckhoff, C-161/17; Stichting Brein, C-610/15; Reha Training, C-117/15). Ovviamente, però, il diritto dell'autore sull'opera – come esplicitato anche nei considerando 3 e 31 – deve essere oggetto di bilanciamento con la tutela della libertà di espressione e d'informazione degli utenti; libertà garantite, fra l'altro, dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (sentt. GS Media, C-160/15; Pelham e a., C-476/17; Renckhoff, C-161/17. Cfr. D. Mula, *La responsabilità e gli obblighi degli Internet Provider per violazione del diritto d'autore*, in *Riv. dir. Ind.*, 2010, 3, 252 ss.).

Una volta stabilito che il concetto di "comunicazione al pubblico" deve essere inteso nel senso più ampio possibile con i soli limiti della tutela della libertà di espressione e di informazione, la Corte si occupa di definire, più nello specifico, tale concetto. La "comunicazione al pubblico", secondo la giurisprudenza della Corte, è composta da due elementi: a) l'atto di comunicazione dell'opera; e b) la comunicazione di quest'ultima al pubblico (sentt. VG Bild-Kunst, C-392/19; Stim e SAMI, C-753/18; BY (Prova fotografica), C-637/19).

Per "atto di comunicazione" si intende qualsiasi atto con il quale un soggetto, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, dia accesso a opere protette (sentt. Stim e SAMI, C-753/18; BY (Prova fotografica), C-637/19; SCF, C-135/1; Phonographic Performance (Ireland), C-162/10; Stichting Brein, C-610/15). Mentre la "comunicazione" si ha quando tali opere protette sono effettivamente comunicate, appunto, ad un numero considerevole di potenziali destinatari (Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers, C-263/18; VCAST, C-265/16; Reha Training, C-117/15; SGAE, C-306/05; Mediakabel, C-89/04; Lagardère Active Broadcast, C-192/04).

Applicando tali concetti al caso di specie, in primo luogo occorre rilevare che i contenuti potenzialmente illeciti sono caricati sulla piattaforma non dal provider, ma dagli utenti. E sono sempre gli utenti a scegliere se i contenuti caricati possano essere messi a disposizione di altri o meno: su YouTube è l'utente a scegliere se il video caricato possa essere visto da altri; mentre sulla piattaforma di Cyando, il link per scaricare l'opera è comunicato soltanto a chi l'ha caricata.

Mentre è, quindi, pacifico che gli utenti effettuino comunicazioni al pubblico (nei suoi due elementi), le cose si complicano per quanto riguarda i gestori della piattaforma.

È innegabile che il ruolo del provider sia imprescindibile nella "comunicazione al pubblico"; tuttavia ciò non è sufficiente a farlo ritenere (co-)autore della "comunicazione"; occorre anche verificare se la partecipazione del provider è intenzionale (oppure se ha un ruolo soltanto passivo). L'intenzionalità della partecipazione alle violazioni può essere ravvisata nel fatto che il provider abbia piena cognizione delle violazioni e, malgrado ciò, continui imperterrita la sua attività (sentt. Stichting Brein, C-610/15; Stichting Brein, C-527/15, Reha Training, C-117/15).

Per verificare tale "piena cognizione" occorre, quindi, tener conto di tutti gli elementi del caso di specie (cfr. L. Bugiolacchi, *Evoluzione dei servizi di hosting provider, conseguenze sul regime di responsabilità e limiti dell'attuale approccio - case by case*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 6, 56 ss.). Gli elementi principali da valutare sono

a) se il provider abbia messo in atto, o meno, le idonee misure tecniche per contrastare le violazioni del diritto d'autore; e

b) se promuova, o meno, condivisioni illecite, il che può verificarsi anche quando il provider ha adottato un modello economico che induce gli utenti a comunicare – illecitamente – al pubblico contenuti protetti (cfr. V. Vozza, *La responsabilità civile degli Internet Service Provider tra interpretazione giurisprudenziale e dettato normativo*, in *Danno e Resp.*, 2018, 1, 97 ss.).

La “piena cognizione” può essere anche una conoscenza diretta della specifica violazione, ad esempio quando il provider viene informato dal titolare del diritto che un determinato contenuto protetto è illecitamente comunicato al pubblico tramite la piattaforma e, malgrado ciò, non adotti le misure necessarie per eliminare la violazione. La conoscenza deve essere concreta e correlata ad una violazione specifica; la mera circostanza che il provider sappia che sulla sua piattaforma vengano caricati illecitamente contenuti protetti non è sufficiente per ritenerlo responsabile (cfr. E. Tosi, *Contrasti giurisprudenziali in materia di responsabilità civile degli hosting provider - passivi e attivi - tra tipizzazione normativa e interpretazione evolutiva applicata alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti*, in *Riv. dir. ind.*, 2017, 1, 56 ss.).

Tutto ciò premesso, la Corte ha quindi ritenuto che il provider è (co-)autore (insieme all'utente) di una “comunicazione al pubblico”, *ex art. 3*, paragrafo 1, della Direttiva sul diritto d'autore, soltanto quando contribuisce a dare accesso ai contenuti al pubblico, non limitandosi alla semplice messa a disposizione della piattaforma. Ciò si verifica quando il provider

a) non mette in atto le opportune misure tecniche che ci si può attendere da un operatore normalmente diligente per contrastare le violazioni del diritto d'autore;

b) promuove egli stesso la condivisione illecita (ad esempio adottando un modello economico che incoraggia gli utenti a comunicare al pubblico contenuti protetti); oppure

c) si astiene dal prendere provvedimenti, nei casi in cui è in qualche modo al corrente della messa a disposizione (illecita) di un contenuto protetto.

Pertanto, per quanto riguarda i due casi di specie, spetta al giudice nazionale stabilire se i provider siano (co-)autori di comunicazioni al pubblico *ex art. 3* e quindi possano essere ritenuti direttamente responsabili delle relative violazioni del diritto d'autore. È però interessante che la Corte effettui alcune considerazioni sugli elementi di fatto, per indirizzare l'interpretazione del giudice tedesco.

4. – Secondo il diritto tedesco, l'intermediario che non è artefice della violazione di un diritto d'autore, né vi partecipa, può comunque essere ritenuto responsabile della stessa quando vi contribuisce in qualsiasi modo e con un adeguato nesso di causalità. In tali casi si parla di responsabilità del “perturbatore” (“*Störerhaftung*”). Quindi, qualora l'attività di YouTube e Cyando non fosse riconducibile ad una “comunicazione al pubblico” *ex art. 3* della Direttiva sul diritto d'autore, queste potrebbero comunque avere funzione di “perturbatrici” nelle violazioni.

Ecco perché, indipendentemente dal fatto che Youtube e Cyando abbiano o meno commesso una violazione del diritto d'autore tramite “comunicazione al pubblico”, la Corte europea deve dirimere le altre questioni sollevate dal giudice tedesco. Di queste, la seconda e la terza sono relative all'art. 14, paragrafo 1, della “Direttiva sull'e-commerce” (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), ai sensi del quale gli Stati membri possono prevedere forme di esonero della responsabilità del provider se

a) questo non sia effettivamente al corrente dell'illiceità; o

b) non appena al corrente di ciò, agisca per rimuovere i contenuti o per disabilitarne l'accesso.

In primo luogo, il giudice tedesco ha chiesto alla Corte Europea se l'attività di provider (come sopra definita) rientri o meno nell'ambito di applicazione della disposizione, visto che i contenuti sono caricati sulla piattaforma non dal gestore, ma dagli utenti. In secondo luogo, in caso di risposta affermativa alla prima questione, se la condizione per l'esonero dalla responsabilità prevista dalla lettera a) dell'art. 14 – che si ha quando il provider “non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita” – deve essere inteso come una conoscenza effettiva nel caso di specie (“concreta” nel lessico della Corte), oppure se è sufficiente una conoscenza ipotetica e generale.

In altre parole, la Corte tedesca chiede se – in linea teorica – sia possibile applicare al caso di specie la clausola di esonero della responsabilità prevista dall'art. 14, paragrafo 1, lettera a) della Direttiva sull'e-commerce.

Sul punto è fondamentale il considerando 42 della direttiva in esame, secondo il quale le deroghe alla responsabilità riguardano soltanto i casi in cui l'attività del provider sia un'attività meramente tecnica, automatica e passiva, cosa che implica che il provider non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate sulla sua piattaforma (sentt. L'Oréal e a., C-324/09; Google France e Google, da C-236/08 a C-238/08).

Occorre quindi verificare se il provider conosce (e/o controlla, ma il controllo presuppone già una conoscenza) i contenuti memorizzati sulla piattaforma. La Corte ritiene correttamente che tale conoscenza debba essere concreta e non meramente astratta; quindi (anche in questo caso) non è sufficiente che il provider sia consapevole, in generale, che la piattaforma possa essere utilizzata anche per condividere contenuti illeciti (circostanza condivisa anche dall'Avvocato generale, il quale al paragrafo 172 delle conclusioni ritiene che il provider debba essere “effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita”).

La Corte, anche in questo caso, ritiene che il provider può venire a conoscenza (concreta) dell'illiceità in qualunque modo, comprese le comunicazioni di terzi (cfr. R. Panetta e A.M. Rovati, *Il ruolo attivo degli intermediari di Internet e la conseguente responsabilità civile*, in *Dir. int.*, 2019, 261 ss.; G. Cassano, *Lo statuto della responsabilità civile degli isp. Niente di nuovo sotto il sole, ma quanta fatica*, in *Vita not.*, 2019, 557 ss.). In tali situazioni, però, la sola comunicazione non determina automaticamente la conoscenza della violazione, perché spesso sono necessarie indagini ulteriori (di solito le comunicazioni non sono specifiche e/o provate, senza considerare che molte sono infondate). Tale comunicazione, però, a) fa sorgere l'obbligo del provider di attivarsi (quantomeno per la verifica della stessa) e b) quando il giudice è chiamato a verificare la conoscenza del provider, costituisce – ovviamente – l'elemento principale della valutazione (sent. L'Oréal e a., C-324/09).

Alla luce di ciò, la Corte ritiene che la clausola di esclusione della responsabilità di cui all'art. 14, paragrafo 1, della Direttiva sull'e-commerce può essere applicata ai provider, purché questi non abbiano una conoscenza concreta dei contenuti illeciti caricati sulla sua piattaforma; poiché in tali casi il suo ruolo non sarebbe più meramente tecnico, automatico e passivo.

Prima di terminare sul punto, si pone il problema di verificare la compatibilità fra la clausola di esonero della responsabilità qui analizzata e l'art. 3 paragrafo 1 della Direttiva sul diritto d'autore. Ossia verificare se il provider che è compartecipe alla “comunicazione al pubblico” nel senso di cui sopra, possa avvalersi dell'esonero di responsabilità ex art. 14 paragrafo 1, della Direttiva sull'e-commerce. Secondo la Corte Europea – nonostante il parere opposto dell'Avvocato generale (ai paragrafi da 138 a 140 delle sue conclusioni) – le norme sono incompatibili. Infatti, il provider, ai sensi dell'art. 3 della Direttiva sul diritto d'autore, è compartecipe di una violazione tramite “comunicazione al pubblico” quando non si limita a mettere a

disposizione la sua piattaforma, ma contribuisce a dare accesso ai contenuti protetti. In tali casi, la sua attività non potrebbe più essere considerata meramente “tecnica, automatica e passiva”; e ciò comporterebbe una conoscenza che impedirebbe di applicare la clausola di esonero della responsabilità in questione.

Quindi, qualora YouTube e Cyando fossero ritenute (co-)autrici di “comunicazioni al pubblico” *ex art. 3* della Direttiva sul diritto d’autore, queste non potrebbero avvalersi della clausola di esonero della responsabilità di cui all’art. 14 paragrafo 1, della Direttiva sull’e-commerce.

5. – Con la quarta questione, il giudice tedesco chiede se l’articolo 8, paragrafo 3, della Direttiva sul diritto d’autore (“Gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d’autore o diritti connessi”) impedisca agli Stati membri di richiedere come condizione necessaria per ottenere il provvedimento inibitorio una preventiva segnalazione della violazione al provider.

Infatti, il diritto tedesco, nei casi come quelli in esame, dispone che il “perturbatore” può essere soggetto passivo di un provvedimento inibitorio soltanto a condizione che

- a) vi sia una preventiva notifica di una chiara violazione di un diritto di proprietà intellettuale (salvo che non fosse venuto a conoscenza in altro modo di tale violazione), e
- b) dopo tale notifica, tale diritto sia nuovamente violato o continui ad esserlo.

Come risulta dal considerando 59 della Direttiva sul diritto d’autore, le modalità pratiche, con cui si accede ai provvedimenti inibitori *ex art. 8*, paragrafo 3, sono stabilite dai diritti nazionali. Tuttavia, le norme di diritto interno, al pari della loro applicazione da parte dei giudici nazionali, devono rispettare i limiti derivanti dalle direttive (sentt. SABAM, C-360/10; Scarlet Extended, C-70/10).

Occorre quindi valutare se la condizione richiesta dal diritto tedesco per la concessione del provvedimento inibitorio rientri o meno nei limiti di cui alle direttive europee.

Per quanto riguarda la compatibilità della condizione in esame con la Direttiva sul diritto d’autore, è sufficiente ribadire che il compito di garantire il bilanciamento fra il diritto di proprietà intellettuale, la tutela della libertà d’impresa e la libertà di espressione e d’informazione, al fine di trovare un equilibrio fra gli stessi, è appannaggio del diritto degli Stati membri (sentt. Scarlet Extended, C-70/10; SABAM, C-360/10. Cfr. M. Di Stefano, *La tutela del diritto di proprietà intellettuale in ambito UE: gli sforzi di interpretazione uniforme della Corte di Giustizia*, in *DPCE Online*, 2, 2017, 341 ss.).

La Corte europea, correttamente, ritiene che la condizione richiesta dal diritto tedesco (per l’adozione di provvedimenti inibitori) non compromette l’equilibrio fra i diritti di cui sopra. Infatti, la procedura prevista non pregiudica la possibilità di far cessare in modo effettivo le violazioni del diritto d’autore; in quanto è sufficiente che il titolare del diritto notifichi la violazione al provider e, in caso di mancata rimozione, sarà legittimato a chiedere il provvedimento inibitorio.

Per quanto riguarda, invece, la compatibilità della condizione in esame con la Direttiva sull’e-commerce, la Corte di Giustizia ritiene che la condizione stessa è intesa proprio a tener conto della logica di cui all’art. 14, paragrafo 1 della direttiva; ossia quella di ritenere responsabile soltanto il provider che colpevolmente ignora l’illecito. Infatti, l’obiettivo della norma tedesca è quello di dare al provider la possibilità di eliminare la violazione *motu proprio* senza bisogno dell’intervento dell’autorità giudiziaria, con relative spese (presumibilmente a carico del gestore).

Inoltre, tale impostazione ben si concilia col divieto – *ex art. 15*, paragrafo 1, di tale direttiva – di imporre al provider un generale obbligo di sorveglianza sulle informazioni che memorizza.

Quindi, è vero che la Direttiva sull'e-commerce (grazie al combinato disposto dell'art. 14, paragrafo 3, e del considerando 45) non impedisce agli Stati membri di prevedere un procedimento inibitorio anche nei casi in cui il gestore non sia responsabile *ex art. 14*, paragrafo 1 (sent. Glawischnig-Piesczek, C-18/18), ma ciò non toglie che il diritto nazionale possa apporre condizioni per l'attivazione di tale procedimento inibitorio. E, come visto, la condizione posta dal diritto tedesco, oltre ad essere ragionevole, è perfettamente in linea con gli obiettivi della direttiva stessa.

La Corte, però, precisa che, sebbene in linea teorica la condizione imposta dall'ordinamento tedesco è compatibile con il diritto europeo, occorre verificare se tale compatibilità permanga anche da un punto di vista pratico/fattuale. Ossia, se nell'applicazione di tale condizione a fattispecie concrete, questa non comporti – di fatto – ritardi nella tutela tali da pregiudicare sproporzionatamente il diritto tutelato. Tale verifica deve essere effettuata dal giudice nazionale, tenendo però conto che la direttiva stessa (all'art. 14, paragrafo 1, e al considerando 46), per riferirsi all'eliminazione della violazione, utilizza l'avverbio "immediatamente".

Pertanto, la Corte ritiene che l'articolo 8, paragrafo 3, della Direttiva sul diritto d'autore non impedisce al diritto nazionale di imporre una condizione, come quella prevista dall'ordinamento tedesco, per ottenere un provvedimento inibitorio contro il provider. Spetta, però, al giudice nazionale, verificare, nell'applicare pratica, se la condizione non comporti, di fatto, un ritardo a cui consegue un danno sproporzionato al diritto tutelato.

6. – Il fulcro della decisione è il tema della responsabilità del provider per le violazioni commesse da terzi tramite la sua piattaforma.

Riassumendo, si può affermare che tale responsabilità non sussiste quando il ruolo del provider è solo "tecnico, automatico e passivo". In tali casi, il provider può essere, però, ritenuto comunque responsabile se, venuto a conoscenza della violazione, non si è attivato per rimuoverla.

Tale impostazione, con tutti i distinguo di cui sopra, ha certamente valorizzato l'equilibrio ricercato dall'ordinamento europeo fra tutela del diritto d'autore, da un lato, e della libertà d'impresa e di informazione, dall'altro. In tale contesto, gli imprenditori digitali hanno potuto operare sul mercato più tranquillamente di quanto avrebbero fatto se fossero stati ritenuti sempre e comunque responsabili per gli illeciti commessi dai terzi (M.L. Montagnani, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, 2018, 85 ss.).

Il regime di esenzione da responsabilità del provider è stato oggetto di varie pronunce, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, da ultima quella in esame, che hanno cercato di delineare al meglio la figura provider nel diritto europeo, concentrandosi soprattutto sui vari regimi riguardanti la sua responsabilità (F. Piraino, *Spunti per una rilettura della disciplina giuridica degli internet service provider*, in *AIDA*, 2017, 477 ss.).

Tuttavia, malgrado tali interventi, la Direttiva sul diritto d'autore e quella sull'e-commerce non sembrano più in grado di essere adattate ai mutamenti tecnologici e sociali che, negli ultimi 20 anni, hanno influenzato internet e, più in generale, il mondo in cui viviamo (basti pensare che ormai i provider non forniscono più servizi gratuiti, ma sono vere e proprie imprese multinazionali che basano il loro modello economico proprio su tale attività). Tale evoluzione mal si concilia, come visto, col concetto di provider quale operatore neutrale (cfr. F. Di Ciommo, *Oltre la direttiva 2000/31/Cee, o forse no. La responsabilità dei provider di Internet nell'incerta giurisprudenza europea*; in *Dir. inf.*, 2019, 152 ss.).

Proprio per i suddetti motivi, è stata introdotta una nuova direttiva: Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE (cfr. G. Ghindini e F. Banterle, *A critical overview of the Directive on copyright in the Digital Single Market*, in *Dir. int.*, 2019, 443 ss.). La nuova direttiva non abroga quella sull'e-commerce, né quella sul diritto d'autore (v., oltre alla rubrica, l'art. 1, paragrafo 2 e art. 8, paragrafo 1), ma si limita ad introdurre una disciplina derogatoria relativa a una particolare materia, per quanto importante: quella della diffusione digitale dei contenuti protetti.

Sul tema della responsabilità del provider, il combinato disposto di cui ai paragrafi 1 e 3 dell'art. 17 di tale direttiva prevede che, seppur soltanto per le finalità di cui alla direttiva stessa, “quando il prestatore di servizi di condivisione di contenuti online effettui un atto di comunicazione al pubblico o un atto di messa a disposizione del pubblico ... la limitazione di responsabilità di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE non si applica alle fattispecie contemplate dal presente articolo” (v. anche il considerando 65) e tali fattispecie sono: la concessione dell'accesso “al pubblico a opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti caricati dai suoi utenti” (v. C. Novelli, *La Cassazione su responsabilità del provider e contenuto della notifica*; in *Dir. int.*, 2019, 508 ss.).

È interessante notare come la Corte di Giustizia, nella sentenza in esame, utilizzi la sua giurisprudenza in modo da applicare un principio analogo a quello contenuto nella nuova normativa.

Inoltre, la “nuova” responsabilità del provider sembra essere di natura aggravata (se non oggettiva, cfr. M. Tesaro, *Una proposta ricostruttiva contrastante con il diritto vivente in tema di responsabilità civile dell'internet provider nel diritto italiano tra direttiva 2000/31/CE, regolamento UE 2016/679 e direttiva UE 2019/790. Questioni attuali in tema di commercio elettronico*, in *Juscivile*, 2020, 1, 103 s.). Infatti, il paragrafo 4 dell'art. 17, richiede al provider di agire “tempestivamente” e di compiere i “massimi sforzi”, da valutarsi “secondo elevati standard di diligenza professionale di settore” (parametrati al principio di proporzionalità come specificato dal paragrafo 5 e con alcune semplificazioni – *ex* paragrafo 6 – per gli operatori di modeste dimensioni). Questo criterio così stringente sembra essere la vera novità della nuova disciplina sulla responsabilità del provider, rispetto a quella delineata finora dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Matteo Patrone

Dipartimento di giurisprudenza

Università di Genova

matteo.patrone@edu.unige.it