

La responsabilità dei fornitori di servizi di condivisione di contenuti online ai sensi della Direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale: il difficile equilibrio tra filtraggio automatico e libertà di espressione

di Gianluca Allegri

Title: Online content-sharing service providers' liability under the Directive on Copyright in the Digital Single Market: a difficult balance between filtering obligations and freedom of expression

Keywords: Online content-sharing service providers' liability; Freedom of expression; Filtering obligation.

1. – La Corte di Giustizia, nella causa C-401/19, si è pronunciata circa la compatibilità del nuovo regime di responsabilità dei fornitori di servizi di condivisione di contenuti online (di seguito “OCSSP”) per l’illecito caricamento ad opera dei loro utenti di contenuti protetti dal diritto d’autore o da altri diritti assimilabili, introdotto dall’articolo 17 della direttiva 2019/790, con la tutela del diritto fondamentale alla libertà d’espressione. La sentenza origina da un ricorso di annullamento proposto, ai sensi dell’articolo 263 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, dalla Repubblica di Polonia, la quale sosteneva che la suddetta disposizione, imponendo, di fatto, alle piattaforme, quale condizione per ottenere l’esonero da responsabilità, l’adozione di sistemi di filtraggio e bloccaggio automatico dei contenuti, determinerebbe una lesione della libertà di espressione e di informazione tutelata dall’articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione. La Corte di Giustizia ha respinto il ricorso affermando che l’onere imposto agli OCSSP di verificare e filtrare i contenuti che gli utenti intendono diffondere al pubblico è accompagnato da garanzie sufficienti per assicurarne la compatibilità con il rispetto della libertà di espressione e d’informazione.

2. – Prima di esaminare le argomentazioni della Corte, occorre riassumere brevemente gli elementi essenziali del nuovo – e maggiormente severo – regime di responsabilità degli OCSSP per il caricamento, ad opera degli utenti, di materiali lesivi del diritto d’autore o di altri diritti assimilabili (cfr. S.G. Guzel, *Directive on Copyright in the Digital Single Market and Freedom of Expression: The EU’s Online Dilemma*, in T.E. Synodinou et al (Eds), *Eu Internet Law in the Digital Single Market*, Springer, 2021, 205 ss.). Il nuovo regime si applica ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, definiti dall’articolo 2 numero 6 della medesima direttiva come prestatori “di servizi della società dell’informazione il cui scopo principale o uno dei principali scopi è quello di memorizzare e dare accesso al

pubblico a grandi quantità di opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti caricati dai suoi utenti, che organizza e promuove a scopo di lucro". Restano esclusi alcuni soggetti particolari come le enciclopedie online senza scopo di lucro, le piattaforme di sviluppo e condivisione di *software open source* e gli altri casi espressamente previsti.

Nella sua versione definitiva, l'articolo 17 della Direttiva chiarisce che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, quando permettono al pubblico di accedere a opere caricate dagli utenti protette dal diritto d'autore o da altri diritti assimilabili, effettuano un atto di comunicazione al pubblico o un atto di messa a disposizione del pubblico. Si tratta di una novità sostanziale; in precedenza, infatti, si riteneva che gli OCSSP non effettuassero alcuna comunicazione al pubblico del materiale caricato sulle rispettive piattaforme purché il loro ruolo fosse solo tecnico, automatico e passivo. A tale conclusione, infatti, la CGUE era giunta chiaramente nella sentenza Youtube e Cyando (sentenza del 22 giugno 2021, cause riunite C-682/18 e C-683/18), nella quale aveva ricondotto la responsabilità dei fornitori di servizi di condivisione di contenuti online per il caricamento di contenuti lesivi dei diritti di proprietà intellettuale al regime previsto dall'articolo 3 della direttiva 2001/29 e dall'articolo 14 della direttiva 2000/31 (anche nota come Direttiva sul commercio elettronico). Come noto, l'articolo 14 della direttiva 2000/31 prevede che il prestatore di un servizio della società dell'informazione che consiste nella memorizzazione delle informazioni fornite da un utente ("*hosting provider*") non è responsabile per il caricamento di contenuti illeciti ad opera degli utenti a condizione che detto prestatore: "a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività e dell'informazione, o b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o disabilitarne l'accesso." Nella citata sentenza Youtube e Cyando, in particolare, la CGUE ha affermato che il gestore di una piattaforma di condivisione di contenuti non effettua una comunicazione al pubblico e, quindi, la sua attività rientra nell'ambito di applicazione dell'esonero da responsabilità previsto dall'articolo 14 della direttiva 2000/31, a patto che tale gestore non svolga un ruolo definito "attivo" nella realizzazione della violazione. Si ritiene che un "*hosting provider*" svolga un ruolo attivo quando non si limiti a compiere attività meramente tecniche e automatiche, ma contribuisca attivamente a rendere fruibili al pubblico i contenuti illeciti, ad esempio compiendo operazioni di indicizzazione o catalogazione oppure non provvedendo a disabilitare prontamente l'accesso ad un contenuto della cui illiceità sia perfettamente al corrente (cfr. M. Patrone, *Responsabilità del provider per violazioni del diritto d'autore nel quadro del diritto europeo*, in *DPCE Online*, 3, 2021, 3175-3182; sulla nozione di *hosting provider* attivo nella giurisprudenza italiana si veda, da ultimo, Corte di Cassazione, Sez. I, ord. n. 39763, 13/12/2021).

L'attuale qualificazione della condotta degli OCSSP come atto di comunicazione al pubblico implica, come confermato dal terzo paragrafo dell'articolo 17, che i soggetti indicati nella direttiva non possono più beneficiare del regime di esenzione previsto dall'articolo 14 par. 1 della Direttiva sul commercio elettronico. Di conseguenza, per andare esenti da responsabilità per la pubblicazione di contenuti illeciti sulla propria piattaforma, gli OCSSP dovrebbero ottenere un'autorizzazione da parte dei titolari del diritto coinvolto, ad esempio tramite la conclusione di un apposito contratto di licenza. Tuttavia, visto che gli OCSSP permettono la condivisione di moltissimi contenuti direttamente ad opera degli utenti, la direttiva prevede alcune condizioni alle quali i *providers* sono esonerati da responsabilità anche in assenza di tale autorizzazione. In particolare, in caso di caricamento di contenuti illeciti da parte dei rispettivi utenti, gli OCSSP non sono considerati responsabili qualora riescano a dimostrare la sussistenza

congiunta di tre condizioni indicate al paragrafo 4 dell'articolo 17: "a) aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione; e b) aver compiuto, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, i massimi sforzi per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali abbiano ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti; e in ogni caso c) aver agito tempestivamente, dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti, per disabilitare l'accesso o rimuovere dai loro siti web le opere o altri materiali oggetto di segnalazione e aver compiuto i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro conformemente alla lettera b)".

Appare evidente che il regime di esonero da responsabilità previsto dall'articolo 17 della direttiva 2019/790 è maggiormente rigoroso rispetto a quello previsto dall'articolo 14 della Direttiva sul commercio elettronico; infatti, gli OCSSP non devono solo attivarsi immediatamente per disabilitare l'accesso ai contenuti dopo aver ricevuto una segnalazione, ma devono altresì fare tutto quanto in loro potere (nella versione inglese della direttiva si parla di "best efforts") per assicurare che non siano, in generale, disponibili contenuti in riferimento ai quali abbiano ricevuto tutte le informazioni necessarie nonché per impedire il caricamento in futuro di contenuti già segnalati come illeciti: l'obbligo di attivarsi, quindi, non sorge solo successivamente al verificarsi di una violazione del diritto d'autore, ma occorre anche agire preventivamente per evitare il prodursi e il ripetersi di tali violazioni. (JP. Quintais, *The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look*, in *European Intellectual Property Review*, 1, 2020, 39-43).

3. - La Repubblica di Polonia aveva richiesto, in via principale, l'annullamento del solo paragrafo 4 lettera b) e lettera c) limitatamente all'obbligo di compiere "i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro conformemente alla lettera b)" e, in via subordinata, l'annullamento dell'intero articolo 17. Ritenendo le lettere b) e c) dell'articolo 17 paragrafo 4 non separabili dai restanti paragrafi della medesima disposizione, la Corte ha ritenuto la domanda di annullamento proposta in via principale irricevibile e, pertanto, si è concentrata sulla domanda di annullamento dell'intero articolo 17.

Il ricorso polacco si fondava essenzialmente sull'asserita incompatibilità tra le misure preventive imposte agli OCSSP al fine di ottenere l'esonero da responsabilità per il caricamento di contenuti illeciti da parte dei rispettivi utenti e il diritto alla libera espressione e all'informazione tutelato dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Tale diritto, come sottolineato dalla Corte nei paragrafi 44 e 46 della sentenza in esame, include sia la libertà di opinione sia quella di "ricevere e di comunicare informazioni o idee senza alcuna ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera" e tutela, non soltanto il contenuto delle informazioni, ma anche i mezzi di diffusione delle stesse.

Ad avviso della ricorrente, il rispetto delle condizioni imposte per beneficiare dell'esonero da responsabilità imporrebbe un onere di sorveglianza preventiva dei contenuti che gli utenti vorrebbero caricare sulla piattaforma e comporterebbe necessariamente, allo stato della tecnica, l'obbligo di utilizzare *software* di filtraggio e bloccaggio automatico. Tali sistemi, tuttavia, non sono sovente in grado di prendere in considerazione il contesto in cui avviene la presunta violazione e di distinguere con chiarezza i contenuti leciti da quelli illeciti. In tal modo, l'utilizzo di sistemi automatici fondati su algoritmi "di comparazione" rischierebbe di impedire il caricamento e la diffusione al pubblico di contenuti, in realtà, perfettamente leciti, determinando una lesione del contenuto essenziale della libertà d'espressione.

L'Avvocato generale Henrik Saugmandsgaard Øe, in un parere non vincolante emesso lo scorso anno, aveva condiviso, almeno in parte, le

argomentazioni della Polonia, ammettendo che, in effetti, il nuovo regime impone l'adozione di filtri automatici che potrebbero non riuscire a distinguere perfettamente i contenuti leciti da quelli illeciti. Tuttavia, l'Avvocato generale, nello stesso parere ha altresì sottolineato che, a patto che vengano rispettate tutte le garanzie previste nei restanti paragrafi dell'articolo 17, il nuovo regime è compatibile con i diritti tutelati dalla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo; ragionamento che, come si vedrà a breve, è stato ampiamente riproposto dalla Corte nella pronuncia in esame.

4. - La Corte, pur sottolineando che le previsioni contenute nel paragrafo 4 dell'articolo 17 non equivalgono ad un dovere generale di monitoraggio preventivo, riconosce che il regime di responsabilità previsto dall'articolo 17 è maggiormente severo rispetto a quello previsto dall'articolo 14 della Direttiva 2000/31 ("Direttiva e-commerce"). Infatti, come già sottolineato, mentre l'articolo 14 paragrafo 1 lettera b) della Direttiva E-commerce impone solo di attivarsi immediatamente per disabilitare l'accesso ai contenuti protetti dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti, in base all'articolo 17, gli OCSSP sono tenuti altresì a intervenire per evitare che siano accessibili materiali protetti in relazione ai quali i titolari dei diritti abbiano trasmesso le informazioni pertinenti e necessarie nonché ad evitare che contenuti già oggetto di una segnalazione motivata siano nuovamente caricati in futuro. La Corte, quindi, pur rigettando il ricorso, concorda con la Polonia su un punto fondamentale: il rispetto delle condizioni previste nell'articolo 17 impone, di fatto, l'adozione di strumenti automatici di riconoscimento e filtraggio dei contenuti che possono determinare una restrizione alla diffusione dei contenuti online e, in generale, al pieno esercizio della libertà di espressione. Pertanto, la CGUE, in linea con quanto argomentato dall'Avvocato generale, riconosce, al paragrafo 58, che il regime di responsabilità introdotto dall'articolo 17 paragrafo 4 della direttiva 2019/790 "comporta una limitazione dell'esercizio del diritto alla libertà di espressione e d'informazione degli utenti di tali servizi di condivisione, garantito dall'articolo 11 della Carta".

Tuttavia, la Corte non si ferma qui, ma ricorda che una restrizione ai diritti fondamentali può essere legittima se rispetta tutti i requisiti imposti dall'articolo 52 paragrafo 1 della Carta Europea sui Diritti dell'Uomo. Infatti, in base a tale disposizione, nel rispetto del loro contenuto essenziale, i diritti fondamentali possono essere soggetti a restrizioni previste dalla legge, in conformità al principio di proporzionalità, qualora queste "siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui." (per un'ampia disamina circa la giurisprudenza della CGUE in merito all'interpretazione dell'articolo 52 paragrafo 1 si veda R. CISOTTA, *Brevi note sulla giurisprudenza sull'art. 52, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE in materia di limitazioni ai diritti fondamentali ... con uno sguardo in avanti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021).

Al fine di valutare la legittimità del bilanciamento effettuato tra la libertà d'espressione e la tutela degli interessi dei titolari di diritti d'autore e altri diritti connessi, occorre esaminare il paragrafo 4 non in modo isolato, ma alla luce dell'articolo 17 della direttiva 2019/790 nel suo complesso, nonché tenendo in considerazione che la normativa ha la finalità legittima di tutelare i diritti di proprietà intellettuale, protetti dall'articolo 17 paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Il punto maggiormente delicato è quello legato al rispetto del principio di proporzionalità: le limitazioni ai diritti e alle libertà garantite dalla Carta non possono superare quanto "idoneo e necessario" per conseguire le legittime finalità perseguite o per proteggere diritti e libertà altrui e, tra le molteplici misure appropriate, occorre adottare quella meno restrittiva e che non causi inconvenienti

sproporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti; inoltre, la legge che preveda una limitazione a un diritto fondamentale – in particolare qualora tale restrizione derivi da un trattamento automatizzato – dovrebbe fissare requisiti minimi nonché stabilire chiaramente le circostanze e le condizioni alle quali la restrizione può essere applicata (sentenza Facebook Ireland et Schrems del 16 luglio 2020 - C 311/18, punto 176; G. Bellomo, *Trasferimento di dati personali verso paesi terzi: la Corte annulla il «Privacy Shield», amplia i poteri delle autorità di controllo e responsabilizza ulteriormente i data exporters*, in *DPCE Online*, 4, 2021). Nel caso di specie, la CGUE rileva che se, da un lato, è vero che l'articolo 17 non identifica chiaramente le misure che i fornitori dei servizi di condivisione devono adottare, limitandosi, invece, a imporre l'obbligo di compiere i cosiddetti “best efforts” da valutarsi in conformità alla diligenza professionale di settore, dall'altro, non si può ignorare che, in un ambito in continua trasformazione come quello in esame, la formulazione adottata possa essere maggiormente adatta a garantire il costante adeguamento all'evoluzione tecnologica (ciò anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, sentenza 16 giugno 2015, Delfi AS c. Estonia. Cfr. R. Nigro, *La responsabilità degli “Internet service providers” e la Convenzione europea dei diritti umani: il caso “Delfi AS”*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 3, 681 ss.).

La Corte, tuttavia, traccia alcuni limiti in riferimento alle misure tecniche da adottare. Infatti, anche se la direttiva lascia una certa discrezionalità, in base ai paragrafi 7 e 9 dell'articolo 17 nonché in conformità ai considerando 66 e 70 della Direttiva, devono essere escluse tutte le misure che rischiano di bloccare anche i contenuti leciti durante la fase di *upload*. Un sistema di selezione automatica incapace di distinguere tra contenuti leciti e illeciti non rispetta il giusto equilibrio tra libertà espressione e tutela della proprietà intellettuale. Il primo comma del paragrafo 7, infatti, chiarisce che “la cooperazione tra i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e i titolari dei diritti non deve impedire la disponibilità di opere o di altri materiali caricati dagli utenti che non violino il diritto d'autore o i diritti connessi, anche nei casi in cui tali opere o altri materiali siano oggetto di un'eccezione o limitazione”. Tale disposizione – letta in combinato disposto con il terzo comma del paragrafo 9 (il quale afferma che la direttiva non incide in alcun modo sugli utilizzi legittimi come quelli oggetto di eccezioni o limitazioni) – prevede uno specifico obbligo di risultato: il sistema concretamente adottato dalle piattaforme deve essere in grado di distinguere chiaramente tra contenuti illeciti e contenuti leciti, comprese le eccezioni di legge al diritto d'autore (citazione, critica, rassegna, caricatura, parodia o pastiche).

La Corte sottolinea che l'articolo 17, come ribadito nel paragrafo 8 e in conformità a quanto già stabilito dall'articolo 15 paragrafo 1 della direttiva 2000/31, non impone un dovere generale di sorveglianza preventiva, ma la responsabilità sussiste solo qualora i titolari dei diritti “forniscano le informazioni pertinenti e necessarie in merito a tali contenuti”; in mancanza di tali informazioni, i fornitori di servizi non sono indotti a bloccare i materiali caricati. Inoltre, la Corte, richiamando per analogia la sentenza Glawischnig-Piesczek (sentenza del 3 ottobre 2019, causa C-18/18; cfr. M. Monti, *La Corte di giustizia, la direttiva e-commerce e il controllo contenutistico online: le implicazioni della decisione C 18-18 sul discorso pubblico online e sul ruolo di Facebook*, in *MediaLaws*, 3, 2019), sottolinea che gli OCSSP non sono obbligati a filtrare e bloccare contenuti la cui illiceità dovrebbe essere accertata a mezzo di “una valutazione autonoma (...) alla luce delle informazioni fornite dai titolari di diritti nonché di eventuali eccezioni e limitazioni al diritto d'autore”. Con questa frase, la Corte, pur senza dirlo esplicitamente, sembra affermare che l'obbligo di sorveglianza imposto agli OCSSP riguarderebbe, in realtà, solo i contenuti manifestamente illeciti, in linea con quanto argomentato dall'Avvocato generale. A conferma di tale interpretazione, la Corte sottolinea, al paragrafo 91, che la segnalazione ad opera dei titolari dei diritti deve contenere elementi sufficienti per

permettere al *provider* di accertarsi della natura illecita del contenuto “senza la necessità di svolgere un esame giuridico approfondito.” Interpretando la disposizione nei termini appena esposti, la Corte ritiene che il regime di responsabilità previsto dall’articolo 17 non comporti una lesione del contenuto essenziale della libertà di espressione e sia idoneo e necessario per garantire un’efficace tutela dei diritti di proprietà intellettuale online.

L’articolo 17 contiene ulteriori garanzie procedurali atte a evitare che gli strumenti adottati dagli OCSSP possano determinare una lesione della libertà di espressione. In particolare, allo scopo di ridurre il rischio che i fornitori disabilitino, per errore o, comunque, senza giustificato motivo, contenuti leciti, gli OCSSP devono mettere a disposizione un meccanismo di reclamo che operi senza indebito ritardo e che preveda, comunque, una revisione umana; a tale meccanismo deve essere affiancata la disponibilità di mezzi di risoluzione stragiudiziale della controversia nonché la possibilità di proporre ricorso all’autorità giurisdizionale. Infine, il paragrafo 10 dell’articolo contestato attribuisce alla Commissione il compito di organizzare delle riunioni tra le parti interessate volte a stabilire le migliori prassi per la cooperazione tra gli OCSSP e i titolari dei diritti tenendo conto, in particolare, “della necessità di pervenire ad un equilibrio tra i diritti fondamentali e il ricorso a eccezioni e limitazioni.”

La Corte, quindi, pur concordando con la Polonia sul fatto che i filtri automatici di caricamento resi necessari al fine di rispettare le condizioni imposte dall’articolo 17 paragrafo 4 pongono un rischio per la tutela della libertà di espressione, ritiene che l’articolo 17, complessivamente considerato, contenga garanzie sufficienti a rendere l’obbligo di filtraggio giustificato e proporzionato alla luce del diritto dell’Unione Europea. Un punto chiave nell’argomentazione proposta dalla Corte per salvare l’articolo 17 è la prospettazione di una sorta di gerarchia tra le obbligazioni previste dall’articolo 17: le condizioni imposte dal paragrafo 4 sono delle mere obbligazioni di “*best effort*”; invece l’obbligo, desumibile dai paragrafi 7 e 9, di non impedire la disponibilità di contenuti leciti costituisce una specifica obbligazione di risultato. Sembra, quindi, anche alla luce dell’opinione dell’Avvocato Generale e delle linee guida della Commissione, che l’utilizzo dei filtri di caricamento debba essere limitato ai contenuti manifestamente illeciti (o la cui illiceità sia già stata accertata in sede giurisdizionale) e, invece, debba essere escluso in riferimento ai casi in cui l’accertamento della natura illecita richiederebbe un’indagine ad hoc circa il contesto in cui la presunta violazione avviene. I filtri di caricamento, quindi, dovrebbero essere utilizzati in modo tale da ridurre al minimo il rischio che vengano censurati anche contenuti, in realtà, leciti.

5. - Come sottolineato nel paragrafo 71 della sentenza in commento, la questione sottoposta all’attenzione della Corte riguardava solo le eventuali limitazioni alla libertà di espressione derivanti direttamente dalla legislazione europea e, quindi, l’oggetto della questione era se l’articolo 17 includesse sufficienti garanzie per assicurare la sua compatibilità con i diritti fondamentali. Il fatto che l’articolo 17, di per sé considerato, non sia risultato incompatibile con la libertà di espressione non preclude il futuro esame, in via pregiudiziale o quale oggetto di un’azione di inadempimento, delle diverse legislazioni adottate dai singoli Stati membri per recepire la direttiva. A questo proposito, la Corte afferma, al paragrafo 99, che gli Stati membri devono recepire l’articolo 17 interpretandolo in modo da garantire un corretto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali in gioco.

Gli approcci adottati in sede di trasposizione, in prospettiva comparata, sono stati piuttosto variegati. L’Italia ha recepito l’articolo 17 della direttiva 2019/790 con il d. lgs 177/2021 riproducendo piuttosto fedelmente il testo della disposizione novellando alcune disposizioni (articoli da 102-sexies a 102-decies) della Legge sul diritto d’autore (L. 633/1941). L’Italia, tuttavia, non solo non ha previsto alcun

limite all'utilizzo dei filtri di caricamento, ma ha anche stabilito, all'articolo 102-decies paragrafo 3, in contrasto con quanto ora affermato dalla Corte, che, in caso di blocco di un contenuto e successivo reclamo, "nelle more della decisione (...), i contenuti in contestazione rimangono disabilitati". L'approccio italiano sembra, quindi, insufficiente per soddisfare i requisiti posti dalla CGUE a tutela della libertà di espressione. In prospettiva diametralmente opposta, la Germania, con la promulgazione del "*Act on the Copyright Liability of Online Content Sharing Service Providers (UrhDaG)*", entrato in vigore il 1° agosto 2021, ha integrato le disposizioni della direttiva, introducendo limiti stringenti all'utilizzo di filtri di caricamento completamente automatizzati prevedendo che determinati contenuti, seppur potenzialmente lesivi del diritto d'autore, sono considerati "presumibilmente leciti". In particolare, per essere considerato "presumibilmente lecito", un contenuto deve soddisfare le seguenti condizioni cumulative previste nelle sezioni 9, 10 e 11 della normativa appena citata: deve essere utilizzata meno della metà di un contenuto protetto; detto contenuto deve essere combinato con altro materiale; l'uso deve rispettare determinate soglie quantitative (15 secondi di audio o video, 160 caratteri di testo o immagini fino a 250 kb) o, in caso di superamento di tali soglie, l'uso deve essere contrassegnato dall'utente come legittimo in quanto rientrante in una delle eccezioni previste dalla legge. I contenuti presumibilmente leciti non possono essere bloccati tramite l'utilizzo di filtri automatici. Sembra che la scelta della Germania – condivisa, seppur con alcune differenze, anche dall'Austria – sia maggiormente idonea a garantire un giusto bilanciamento tra gli obblighi di filtraggio e la tutela della libertà di espressione. Infine, numerosi Stati membri si sono limitati ad una trasposizione letterale delle disposizioni della direttiva senza prevedere criteri chiari circa l'ammissibilità dei filtri preventivi: occorrerà attendere l'intervento delle Corti nazionali per capire se tale approccio sia sufficiente per garantire la conformità del diritto interno alle indicazioni della Corte.

Alla luce delle diverse posizioni adottate dagli Stati membri, anche se la sentenza esaminata nel presente contributo costituisce, sicuramente, un'importante presa di posizione circa la legittimità del contestatissimo articolo 17, probabilmente, la Corte sarà chiamata ad intervenire nuovamente per chiarire se l'approccio adottato in sede di recepimento dai singoli Stati membri sia o meno sufficiente a garantire la giusta tutela della libertà di espressione.

Gianluca Allegri
Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Torino
Gianluca-allegri@outlook.it