



Roma, 29 Novembre 2023.

Alla CA del XXXXXXXXXXXXXXX

Scritti difensivi in relazione a

CONT. 20/23/DSDI – PROC. 36-AM

**CONTESTAZIONE ALLA ASSOPROVIDER – ASSOCIAZIONE PROVIDER
INDIPENDENTI PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 30, DELLA LEGGE 31
LUGLIO 1997, N. 249**

Premesso che

- L'Associazione Assoprovider è la più antica associazione di Internet Service provider italiana, e da più di venti anni partecipa a pieno titolo e con contributi fattivi alle politiche regolatorie ed ai tavoli di lavoro, anche di fronte alla stessa Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in materia di comunicazioni elettroniche.
- L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, come sempre accaduto in tutte le consiliazioni a partire dalla stessa nascita dell'Autorità, ha volontariamente convocato l'Associazione al cd tavolo antipirateria, previsto dalla legge 93 del 14 luglio 2023.
- Consapevole peraltro che il disposto normativo da ultimo citato si applicasse agli operatori e non alle associazioni, il 27 settembre 2023 l'autorità ha deciso di coinvolgere tutti gli operatori di comunicazione elettronica, pubblicando sul proprio sito un avviso del seguente tenore:

“Lo scorso 7 settembre, l'Autorità, in collaborazione con l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN), ha convocato la riunione di insediamento del tavolo tecnico previsto dall'art. 6, comma 2, della legge 14 luglio 2023, n. 93.

Hanno partecipato le Associazioni dei fornitori di accesso alla rete internet e numerosi soggetti rientranti nelle categorie enucleate dalla legge (prestatori di servizi, fornitori di accesso alla rete internet, detentori di diritti, fornitori di contenuti, fornitori di servizi di media audiovisivi, associazioni maggiormente rappresentative preposte alla tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi).

L'obiettivo perseguito dal Tavolo è quello di definire i requisiti tecnici e operativi per la messa a regime della piattaforma tecnologica unica con funzionamento automatizzato che consentirà il blocco tempestivo della diffusione illecita di contenuti protetti live, sportivi e non solo. Ai sensi dell'art. 2, comma 5, della legge, il provvedimento di blocco deve essere notificato ai prestatori di servizi di accesso alla rete, ai soggetti gestori di motori di ricerca e ai fornitori di servizi della società dell'informazione coinvolti a qualsiasi titolo nell'accessibilità del sito web o dei servizi illegali.

Pertanto, ai fini della più efficiente prosecuzione dei lavori tesa alla tempestiva ed efficace messa in funzione della piattaforma, si invitano tutti i soggetti appartenenti alle categorie individuate dalla legge a manifestare la propria volontà di adesione ai lavori del Tavolo.

Ai fini della partecipazione, deve essere inviata una mail a tavoloantipirateria@agcom.it

Gli uffici dell'Autorità si riservano di valutare il ricorrere dei requisiti per l'ammissione."

- In data 5 ottobre l'Associazione ha ricevuto via pec una comunicazione da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella quale si riferiva che “ ai fini della più efficiente prosecuzione dei lavori e di una effettiva messa a regime della piattaforma cui dovranno accreditarsi tutti i soggetti coinvolti a qualsiasi titolo nell'accessibilità del sito web o dei servizi illegali, questa Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla legge, ravvisa l'esigenza di conoscere l'elenco degli associati di codesta Associazione”.
- Assoprovider rispondeva prontamente alla richiesta, garantendo il massimo sostegno e diffusione alle iniziative dell'Autorità, ma rilevando in data 10 ottobre quanto segue:

“Oggetto: risposta a Vs gentile richiesta, prot.n. 0253323 del 5 ottobre 2023.

Spett. Amministrazione,

la presente, in risposta alla Vs. del 5 ottobre 2023, per comunicare quanto segue: pur apprezzando la cortesia istituzionale la scrivente Associazione non può dar corso alla richiesta effettuata di conoscere l'elenco soci di Assoprovider per plurime ragioni: innanzitutto le spett.li Amministrazioni coinvolte sono già in possesso dei dati relativi agli operatori di reti e servizi di comunicazione in quanto l'AGCOM, attraverso le proprie articolazioni territoriali, è gestore del registro pubblico degli operatori di comunicazione (ROC), ed ha tutti i dati di identificazione degli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica, che sono obbligati all'iscrizione, così come del resto l'Amministrazione coinvolta al tavolo dall'AGCOM, ovvero il MiMIT, e a cui la stessa AGCOM può rivolgersi, detiene gli elenchi di tutti gli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica presenti in Italia che abbiano fatto richiesta di autorizzazione generale ai sensi e per gli effetti di cui all'art 11 del codice delle comunicazioni elettroniche aggiornato.

Gli elenchi pubblici, rispetto ai singoli operatori, sono gli unici documenti ufficiali su cui poter fare affidamento per poter esercitare quanto previsto dalla legge citata dalla spett.le Autorità.

Del resto va rilevato come Assoprovider sia una associazione non riconosciuta, secondo quanto previsto dal codice civile, e che la stessa, in qualità di associazione rappresentativa degli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica ha titolo per partecipare al tavolo di cui trattasi in virtù non solo di quanto previsto dalla legge e dal Regolamento in materia di diritto d'autore, sin dall'origine, ma anche di quanto stabilito in sede di legittimazione attiva nei confronti dei provvedimenti dell'AGCOM in materia di diritto d'autore da plurime sentenze ed ordinanze della giustizia amministrativa.

Pur non essendo strettamente tenuta a farlo e, facendo seguito a quanto richiesto in precedenza dalla stessa Autorità Assoprovider ha tuttavia veicolato – la richiesta di partecipare al tavolo a tutti i propri associati, per stimolare la massima partecipazione possibile.

Sfugge peraltro il senso della richiesta odierna considerando che la stessa Autorità ha deciso di coinvolgere direttamente gli operatori effettuando diverse comunicazioni rivolte a loro e, la scrivente ne è certa, avrà fatto lo stesso con i singoli titolari dei diritti ed i singoli autori interessati dalla norma.

Va rilevato comunque come tutte le responsabilità e gli obblighi, diversamente dalla partecipazione al tavolo, rimangano in capo ai singoli operatori, essendo l'Associazione del tutto estranea ai singoli rapporti amministrativi con le istituzioni pubbliche, eventualmente sfocianti in provvedimenti sanzionatori.

Sono quindi i singoli operatori che dovranno accreditarsi “quali soggetti coinvolti a qualsiasi titolo nell'accessibilità del sito web o dei servizi illegali” dopo la messa a punto, anche con il contributo fattivo della ns Associazione, della relativa piattaforma.

Si resta comunque a disposizione per qualsiasi evenienza.”

Del tutto inaspettatamente la spett.le Autorità in data 2 novembre scorso notificava via PEC ad Assoprovider un atto di contestazione formale di presunta violazione dell'art 1, comma 30, della legge 249/97.

In particolare nella contestazione si evidenziava:

“ - la legge 14 luglio 2023, n. 93, entrata in vigore l'8 agosto seguente, ha attribuito nuovi poteri all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni al fine di rafforzarne le funzioni per un più efficace e tempestivo contrasto delle azioni di pirateria on line relative agli eventi trasmessi in diretta;

- entro la cornice delineata dal legislatore si iscrive la delibera n. 189/23/CONS, approvata all'esito della consultazione pubblica indetta con la delibera n. 445/22/CONS del 20 dicembre 2022, con la quale sono state apportate integrazioni al Regolamento sul diritto d'autore on line al fine di prevedere misure più efficaci per contrastare la diffusione illecita degli eventi sportivi live;

- sia la legge che il Regolamento dda ancorano l'efficacia delle nuove misure alla implementazione di una piattaforma tecnologica unica con funzionamento automatizzato per l'esecuzione dei provvedimenti di disabilitazione; - in data 7 settembre 2023 si è svolta la riunione di insediamento del tavolo tecnico previsto dall'art. 6 della menzionata legge n. 93/2023 per dare avvio, in ossequio al dettato legislativo, ai lavori per l'implementazione e messa in esecuzione della suddetta piattaforma attraverso la definizione dei requisiti tecnici e operativi;

- al tavolo partecipano tutte le categorie previste dalla legge e, in particolare, le associazioni rappresentative dei fornitori di accesso alla rete internet e i fornitori di accesso alla rete internet medesimi;

- come chiarito anche dall'art. 2, comma 5, della legge n. 93/2023, l'efficacia della tutela è strettamente collegata al coinvolgimento di tutti i soggetti che sono “a qualsiasi titolo coinvolti”;

- Assoprovider è una Associazione non riconosciuta rappresentativa degli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica, avente titolo per la partecipazione al tavolo di cui trattasi in virtù delle previsioni recate dall'art. 6, comma 2, della legge n. 93/2023;

- sul sito dell'Associazione, diversamente da quanto accade per altre associazioni analoghe, non compare l'elenco degli associati, la cui conoscenza da parte dell'Autorità costituisce un requisito imprescindibile ai fini dell'effettivo funzionamento della piattaforma, come chiarito nel corso dei lavori del tavolo;

- con nota in data 5 ottobre 2023 (ns. prot. n. 0253323), la Direzione servizi digitali ha chiesto all'Associazione di fornire l'elenco dei propri associati ai sensi dell'art. 1, comma 30, della legge 249/1997;

- l'Associazione, con nota del 10 ottobre seguente (ns. prot. n. 0256902), ha ritenuto di non fornire l'elenco dei propri associati, sostenendo che l'Autorità risulta già in possesso dei dati relativi agli operatori di reti e servizi di comunicazione in-quanto, attraverso le proprie articolazioni territoriali, è gestore del registro pubblico degli operatori di comunicazione (ROC) ed ha tutti i dati di identificazione degli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica, che sono obbligati all'iscrizione. L'Associazione ha ritenuto di non dover adempiere alla richiesta avendo l'Autorità già deciso di coinvolgere direttamente gli operatori tramite di-verse comunicazioni a questi rivolte. Sono infatti gli operatori, secondo quanto sostenuto dall'Associazione, che dovranno accreditarsi "quali soggetti coinvolti a qualsiasi titolo nell'accessibilità del sito web o dei servizi illegali" alla piattaforma, ai sensi dell'art. 2, comma 5, della legge n. 93/2023, e in capo ai quali sorgeranno obblighi e responsabilità, eventualmente sfocianti in provvedimenti sanzionatori, rimanendo invece l'Associazione rappresentativa totalmente estranea ai singoli rapporti con le istituzioni pubbliche;

- la mancata conoscenza degli associati priva l'Associazione di ogni legittimazione a partecipare ai lavori del tavolo, posto che le Associazioni sono presenti in nome e per conto dei proprio associati. La presenza dell'Associazione al tavolo è, infatti, funzionale al raggiungimento degli obiettivi cui il tavolo è preordinato ciò presupponendo una condotta collaborativa da parte della stessa;

- Assoprovider non ha fornito alcuna fondata motivazione per giustificare l'omessa comunicazione. Le banche dati a disposizione dell'Autorità non forniscono alcun elemento in ordine all'appartenenza degli operatori alle Associazioni;

RILEVATA pertanto la necessità di acquisire l'elenco completo degli associati di Assoprovider, al fine di avere piena contezza degli operatori da essa rappresentati al menzionato tavolo tecnico per la messa a regime della piattaforma tecnologica unica con funzionamento automatizzato per il blocco tempestivo della diffusione illecita di contenuti protetti live, sportivi e non solo;

RILEVATO che l'articolo 1, comma 30, della legge n. 249/97 stabilisce che i soggetti che non provvedono nei termini e con le modalità prescritti alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità sono soggetti alla irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria. La ratio della norma risiede, da una parte, nell'esigenza di assicurare all'Autorità preposta alla regolazione e alla vigilanza di settore di disporre di ogni strumento utile al fine di un efficace ed effettivo esercizio delle proprie funzioni, dall'altra, nel più generale principio di leale collaborazione nel rapporto tra privati e pubblica amministrazione, sancito dall'art. 1, comma 2-bis, della legge n. 241/1990, in forza del quale i soggetti privati debbono considerarsi non come meri destinatari passivi delle attività della pubblica amministrazione, ma, al contrario, come titolari di informazioni, dati e risorse indispensabili per il loro espletamento;

RITENUTA conseguentemente la menzionata condotta di Assoprovider rilevante in relazione alla disposizione normativa contenuta nel succitato articolo 1, comma 30, della legge n. 249/97;"

Tutto ciò premesso Assoprovider intende portare a conoscenza dell'Autorità le seguenti considerazioni:

1. Assoprovider, come si è già rilevato, ha prestato la massima collaborazione all'Autorità, in ossequio al ruolo che da più di vent'anni ricopre, e nel pieno rispetto di quanto previsto in via del tutto generale ed astratta dal principio di leale collaborazione nel rapporto tra privati e pubblica amministrazione, sancito dall'art. 1, comma 2-bis, della legge n. 241/1990. L'Associazione ha infatti partecipato (E, partecipa) attivamente con i suoi organi di vertice ed i suoi consulenti a tutte le sessioni di lavoro dei gruppi e sottogruppi, previsto dalla legge in esame, formulando proposte, suggerimenti ed indicazioni per il miglioramento delle condizioni tecniche della piattaforma ed ha prontamente diffuso con tutti i propri canali, le richieste effettuate dalla stessa AGCOM, prima fra tutte la richiesta di massima partecipazione individuale, come richiesto dalla stessa AGCOM.

A questa collaborazione l'Autorità ha risposto con l'avvio di un procedimento sanzionatorio.

2. In proposito va rilevato come, in omaggio al principio di legalità, la disposizione di cui all'art 1, comma 30, n 249/97, si riferisca a violazioni accertate dall'Autorità che abbiano il fondamento esplicito in una norma di legge, che tale comportamento preveda e, soprattutto che si riferisca ai destinatari delle norme stesse, ovvero i singoli operatori di comunicazione elettronica, non certo alle Associazioni che raccolgono tali operatori, che per inciso, non sono indicate né negli atti generali sulle comunicazioni elettroniche e nemmeno nel complesso normativo specifico citato dall'Autorità.

3. L'Autorità non ha motivato in precedenza la propria richiesta di informazioni e solo nell'atto di contestazione ha delineato uno scenario di possibile difetto di legittimazione a partecipare al tavolo di Assoprovider, dopo che la stessa era stata del tutto volontariamente invitata dalla stessa Autorità.

4. Le informazioni richieste dall'Autorità sono detenute in via esclusiva dalla stessa Autorità, e da altra Pubblica Amministrazione presente dal tavolo, ovvero il MIMIT, e, come è noto, le PPAA non possono richiedere ai privati informazioni di cui sono già in possesso.

L'elenco degli operatori di comunicazione elettronica, con l'indicazione specifica del ruolo che ricoprono e del tipo di servizi e reti gestiti, è contenuta nei registri pubblici del ROC, tenuta dalla stessa Autorità e in quelli del MIMIT, in virtù dell'elenco di chi ha richiesto l'autorizzazione generale per la fornitura ed i servizi di comunicazione elettronica.

Come già suggerito nella risposta del 9 ottobre è al Ministero, presente a pieno titolo all'interno del tavolo, che possono (e, si aggiunge, devono) essere indirizzate richieste di informazioni sugli operatori di comunicazione elettronica.

Si confida di aver chiarito l'ambito di applicazione della controversia e si richiede all'On Autorità

L'archiviazione del procedimento *de quo*.

Con osservanza,
Roma, 29 novembre 2023

Giovanbattista Frontera
Presidente del Consiglio Direttivo di Assoprovider