

**DELIBERA N. 50/24/CONS**

**ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ GOOGLE  
IRELAND LIMITED PER LA VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE  
NORMATIVA CONTENUTA NELL'ART. 9, COMMA 1, DEL DECRETO-  
LEGGE 12 LUGLIO 2018, N. 87 CONVERTITO CON LEGGE 9 AGOSTO 2018,  
N. 96 (CD. DECRETO DIGNITÀ)  
CONT. 16/23/DSDI - PROC. 32/FDG**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 21 febbraio 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante, *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, recante *“Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)”*;

VISTO il decreto legislativo 12 novembre 2021, n. 208, recante *“Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato”* e, in particolare, l’articolo 41, comma 7 e seguenti;

VISTO il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante *“Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”* (di seguito anche, rispettivamente, *“Decreto e-commerce”* e *“Direttiva e-commerce”*);

VISTO il Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali, di seguito anche DSA) e in particolare gli articoli 4, 5, 6, 8;

VISTO il decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 recante “*Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale*” convertito, con modificazioni, dalla legge n. 159 del 13 novembre 2023;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante “*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96 (di seguito “*Decreto dignità*” o “*Decreto*”);

VISTO, in particolare, l’art. 9, comma 1, del Decreto dignità, il quale sancisce che “*Ai fini del rafforzamento della tutela del consumatore e per un più efficace contrasto del disturbo da gioco d’azzardo, fermo restando quanto previsto dall’art. 7, commi 4 e 5, del decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, e in conformità ai divieti contenuti nell’art. 1, commi da 937 a 940, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d’azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media. Dal 1° gennaio 2019 il divieto di cui al presente comma si applica anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovraimpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità, ai sensi del presente articolo, è vietata. Sono esclusi dal divieto di cui al presente comma le lotterie nazionali a estrazione differita di cui all’art. 21, comma 6, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, le manifestazioni di sorte locali di cui all’art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 2001, n. 430, e i loghi sul gioco sicuro e responsabile dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli*”;

VISTO, altresì, l’art. 9, comma 2, del Decreto dignità, ai sensi del quale “*fatto salvo quanto previsto dall’articolo 7, comma 6, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, l’inosservanza*

*delle disposizioni di cui al comma 1, comporta a carico del committente, del proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell'organizzatore della manifestazione, evento o attività, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a euro 50.000”.*

VISTA la delibera n. 132/19/CONS, del 19 aprile 2019, recante “*Linee guida sulle modalità attuative dell’art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante “Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese”, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96*” (di seguito anche “*Linee guida*”);

VISTA la delibera n. 541/20/CONS del 22 ottobre 2020, recante “*Ordinanza-ingiunzione nei confronti della società Google Ireland Limited per la violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87;*

VISTA la delibera n. 275/22/CONS del 19 luglio 2022, recante “*Ordinanza-ingiunzione nei confronti della società Google Ireland Limited per la violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito con legge 9 agosto 2018, n. 96 (cd. Decreto dignità) (Cont. n. 3/22/DSDI – proc. n. 5/FDG)*”. Con tale delibera, in particolare, l’Autorità ha ordinato a Google di pagare la sanzione amministrativa di euro 750.000,00 (settecentocinquantamila/00) per la violazione dell’articolo 9 del Decreto dignità e di rimuovere dalla piattaforma di condivisione di video “YouTube” tutti i video contenuti nei diversi canali “Spike” oggetto di contestazione, nonché di rimuovere i video del medesimo *content creator* “Spike” aventi contenuti analoghi a quelli già identificati;

VISTA la delibera n. 288/22/CONS del 27 luglio 2023, recante “*Ordinanza-ingiunzione nei confronti della società TOP ADS LTD per la violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito con legge 9 agosto 2018, n. 96 (cd. decreto dignità) (contestazione n. 4/22/DSDI)*”;

Vista la delibera n. 317/23/CONS del 5 dicembre 2023 recante “*Ordinanza-ingiunzione nei confronti della società Google Ireland Limited per la violazione della disposizione normativa contenuta nell’art. 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito con legge 9 agosto 2018, n. 96 (cd. decreto dignità) contestazione n. 5/23/DSDI – proc. 21/FDG*”;

VISTA la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 settembre 2013 sul gioco d’azzardo *online* nel mercato interno 2012/2322 (INI) pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea C 93/42 del 9 marzo 2016 e, in particolare, la lettera f), nella quale viene evidenziato che “*in ragione delle sue intrinseche peculiarità e in applicazione del principio di sussidiarietà, la fornitura di servizi di gioco d’azzardo online non è soggetta*

*a una regolamentazione settoriale specifica a livello di UE ed è esclusa dall'applicazione delle direttive sui servizi e sui diritti dei consumatori, restando tuttavia soggetta a vari atti legislativi del diritto derivato dell'Unione, come la direttiva sulla protezione dei dati, la direttiva sulla privacy e le comunicazioni elettroniche e la direttiva relativa alle pratiche commerciali sleali", e la lettera h), in cui si afferma che "la Corte di giustizia ha confermato che la fornitura di giochi di sorte o d'azzardo costituisce un'attività economica di natura particolare, in relazione alla quale possono essere giustificate restrizioni per motivi d'interesse generale prevalente";*

VISTA la delibera n. 298/23/CONS del 22 novembre 2023, recante *"Regolamento recante attuazione dell'art. 41, comma 9, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 in materia di programmi, video generati dagli utenti ovvero comunicazioni commerciali audiovisive diretti al pubblico italiano e veicolati da una piattaforma per la condivisione di video il cui fornitore è stabilito in un altro stato membro";*

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *"Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità" e successive modifiche e integrazioni;*

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014 e, in particolare, l'Allegato A, recante *"Testo del regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni" (di seguito, "Regolamento"), come modificato, da ultimo, dalla Delibera n. 286/23/CONS, dell'8 novembre 2023 e l'allegato 1 in calce al Regolamento stesso recante "Rateizzazioni delle sanzioni amministrative pecuniarie – Istruzioni per gli Operatori";*

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante *"Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni" (di seguito cd. "Linee Guida Regolamento Sanzioni");*

VISTA la segnalazione pervenuta dal Nucleo Speciale della Guardia di finanza in data 20 febbraio 2023 (prot.n. 46310), nella quale venivano denunciate presunte violazioni dell'art. 9 del Decreto dignità effettuate anche attraverso la piattaforma per la condivisione di video YouTube, in particolare dal *content Creator* denominato "Spike";

VISTA la segnalazione pervenuta in data 2 maggio 2023 (prot. n. 115898) avente ad oggetto presunte violazioni dell'art. 9 del Decreto dignità, riscontrate su diverse piattaforme di condivisione di video tra cui YouTube;

VISTO l'art. 4, comma 6 del Regolamento, secondo cui *"le segnalazioni ricevute sono opportunamente aggregate dagli uffici, per procedere ad una valutazione d'insieme e alla individuazione delle condotte più rilevanti ai fini dell'avvio del procedimento sanzionatorio, anche in considerazione della gravità e attualità della violazione e della diffusione della condotta emergente dalle singole segnalazioni";*

VISTA la nota del 2 agosto 2023 (prot. n. 207063) notificata in data 15 agosto 2023, con la quale sono stati richiesti alcuni chiarimenti alla società Google in relazione alla presenza di nuovi video presso ulteriori canali afferenti al soggetto “Spike”;

VISTA la nota di riscontro pervenuta in data 15 settembre 2023 (prot. n. 232872) con la quale la società Google ha rilevato da un lato (I.) la non necessarietà *di adottare misure ulteriori rispetto a quelle già implementate nel corso del procedimento CONT. 3/22/DSDI N°PROC. 5/FDG*” conclusosi con l’adozione della delibera n. 275/22/CONS alla luce della sentenza dell’8 settembre 2023 del TAR Lazio e dell’ordinanza del 23 novembre 2022 del medesimo Tribunale che aveva già sospeso in via cautelare il Provvedimento, e dall’altro (II.) l’esistenza di contratti in essere con la società Top Ads ltd.;

VISTI i verbali di chiusura delle attività preistruttorie del 27 luglio, 5 settembre e 11 settembre 2023 relativi all’attività di vigilanza presso la pagina *web* del canale YouTube “SPIKE SLOT” <https://www.youtube.com/@spikeslot2022/about>, creato in data 1° settembre 2022, avente oltre 50.000 iscritti, e oltre 23.000.000 visualizzazioni e nei quali è stata accertata la presunta violazione dell’articolo 9, comma 1, del Decreto dignità sulla piattaforma di condivisione di video YouTube con riferimento, rispettivamente, a 287, 325 e 330 video del *content creator* rilevati nelle tre giornate;

RILEVATO che all’esito dell’attività di verifica svolta a seguito del ricevimento delle menzionate segnalazioni aventi ad oggetto condotte rilevanti ai fini del rispetto del divieto sancito dall’art. 9 del decreto dignità poste in essere da Google in relazione alla piattaforma di condivisione di video YouTube, è stata riscontrata la presenza di numerosi canali contenenti molteplici video con contenuto di promozione o comunque di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro ovvero di invito alla pratica del gioco d’azzardo;

RILEVATO che la piattaforma di condivisione di video YouTube risulta essere di proprietà della società Google Ireland Limited (d’ora in avanti anche solo Google), con sede legale a Gordon House, Barrow Street, Dublino 4 (Irlanda);

VISTO l’atto di contestazione n. 16/23/DSDI del 20 settembre 2023 recante “*Contestazione alla società Google Ireland Limited per la violazione dell’art. 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87*”, notificato in data 2 ottobre 2023, con il quale è stato avviato il relativo procedimento sanzionatorio nei confronti della società Google in qualità di “*proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione*” YouTube;

VISTA la nota prot. n. 275971 del 26 ottobre 2023 con la quale Google ha presentato istanza di accesso agli atti e istanza di proroga dei termini per la presentazione della memoria, riscontrata e accolta con nota del 31 ottobre 2023 (prot. n. 280796);



VISTA la memoria trasmessa dalla Società con nota prot. n. 300908 del 22 novembre 2023;

VISTA la risposta fornita dalla Società con nota prot. n. 19478 del 22 gennaio 2024 in riscontro alla richiesta di informazioni formulata ai sensi dell'articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n. 249 del 2 gennaio 2024 (prot. n. 366);

SENTITA in audizione la Società in data 21 dicembre 2023, in accoglimento della richiesta formulata dalla parte;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Fatto, attività preistruttoria e contestazione**

In data 20 febbraio 2023 (prot.n. 46310) è pervenuta una segnalazione dal Nucleo Speciale della Guardia di finanza nella quale venivano denunciate presunte violazioni dell'art. 9 del Decreto dignità effettuate dal *content creator* denominato "Spike".

Successivamente, in data 2 maggio 2023 (prot. n. 115898) è pervenuta una segnalazione avente ad oggetto presunte violazioni della medesima normativa, riscontrate su diverse piattaforme di condivisione di video, tra cui YouTube, Instagram e Twitch, da parte del medesimo *content creator* "Spike".

Facendo seguito a quanto segnalato, l'Autorità unitamente alla Guardia di Finanza ha effettuato in data 12 maggio 2023 un'attività ispettiva volta a verificare gli eventuali rapporti contrattuali della società VINCI TU' S.r.l. con alcune piattaforme di condivisione di video operanti in Italia e stabilite in altri Stati membri dell'Unione europea.

Parimenti, con nota del 2 agosto 2023 (prot. n. 207063) notificata in data 15 agosto 2023, l'Autorità ha chiesto alla società Google, da un lato, di *"comunicare se, a seguito della notifica della suddetta delibera, n. 275/22/CONS, la stessa abbia riscontrato la presenza di nuovi video presso ulteriori canali afferenti al soggetto "Spike" analoghi a quelli già contestati e quali misure siano state eventualmente adottate a seguito della notifica della suddetta delibera, tenuto conto, in particolare, dell'ordine (notice & stay down) di «rimuovere dalla piattaforma di condivisione di video "YouTube" i video di "Spike" aventi contenuti analoghi a quelli oggetto del predetto provvedimento e pertanto in violazione del divieto sancito dall'art. 9 del Decreto dignità»* e, dall'altro, di indicare *"l'eventuale esistenza di un contratto di partnership o di qualunque altra natura tra codesta Società e la società Top Ads ltd., in essere o già concluso, indicandone gli aspetti principali (oggetto, durata, termini economici) e il periodo in cui questo ha avuto effetto"*.

Con successiva nota di riscontro pervenuta in data 15 settembre 2023 (prot. n. 232872) la società Google ha rilevato da un lato (I.) la non necessità di *adottare misure ulteriori rispetto a quelle già implementate nel corso del procedimento CONT. 3/22/DSDI N°PROC. 5/FDG*" conclusosi con l'adozione della delibera n. 275/22/CONS alla luce della sentenza dell'8 settembre 2023 del TAR Lazio e dell'ordinanza del 23 novembre

2022 del medesimo Tribunale che aveva già sospeso in via cautelare il provvedimento, e dall'altro (II.) l'esistenza di contratti in essere con la società Top Ads Ltd..

Pertanto, l'Autorità ha effettuato un'attività di vigilanza con relativo verbale di accertamento nelle date del 27 luglio, 5 settembre e 11 settembre 2023 presso la pagina web del canale YouTube "SPIKE SLOT 2022" <https://www.youtube.com/@spikeslot2022/about>, dalla quale è emerso che detto canale, creato in data 1° settembre 2022, con oltre 50.000 iscritti e 23.000.000 visualizzazioni, ospita numerosi video (pari, rispettivamente in ciascuna giornata di accertamento, a 287, 325 e 330 video del *content creator Spike*) tutti con analoghi contenuti afferenti alla pubblicità di giochi con vincite in denaro in presunta la presunta violazione dell'articolo 9, comma 1, del Decreto dignità.

A valle dell'attività preistruttoria, l'Autorità, esaminate ed aggregate le richiamate segnalazioni ai sensi dell'articolo 4, comma 6 del Regolamento Sanzioni, ha contestato a Google, "proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione" YouTube, la violazione dell'articolo 9 del Decreto dignità, per aver consentito che in ciascuna delle tre giornate sopra identificate la diffusione, sul predetto servizio di pubblicità di siti che svolgono attività di gioco e scommessa a pagamento, notificando, in data 2 ottobre 2023, l'atto di contestazione n. 16/23/DSDI del 20 settembre 2023.

## **2. Deduzioni difensive e informazioni fornite dalla società**

In data 26 ottobre 2023, Google ha presentato una richiesta di accesso agli atti del procedimento (prot. n. 275971), a cui è stato dato riscontro con nota 31 ottobre 2023 (prot. n. 280796), dando accesso per via telematica ai documenti del fascicolo procedimentale.

Successivamente, con nota del 22 novembre 2023 (prot. n. 300908), Google ha presentato le proprie memorie difensive ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento Sanzioni.

### *2.1. Osservazioni generali*

Dopo aver richiamato brevemente i fatti, Google ha rilevato come, in disparte ogni valutazione sull'applicabilità del Decreto dignità, i Canali e i Video Contestati dall'Autorità costituiscano contenuti del tutto nuovi, mai segnalati in precedenza. Di conseguenza, non può configurarsi alcun obbligo di monitoraggio o di "stay down" in capo alla società in base alla normativa vigente.

### *2.2. Sulla carenza di giurisdizione di AGCOM, inapplicabilità dell'articolo 9 del Decreto Dignità e violazione degli articoli 41, 42 e 43, TUSMA.*

La società ha evidenziato che l'Autorità è priva di giurisdizione nei confronti di Google in relazione all'oggetto della contestazione. Quest'ultima si basa sull'articolo 9 del Decreto dignità, norma inapplicabile al caso in esame e che, secondo quanto affermato da Google, viola gli articoli 41, 42 e 43 del Testo Unico sui Servizi di Media Audiovisivi (TUSMA), nonché il principio del Paese d'Origine delineato negli articoli 3 della Direttiva sul Commercio Elettronico (ECD) e 5 del Decreto Legislativo n. 70/2003.

In particolare, la società sostiene che, per quanto riguarda i video generati dagli utenti, l'articolo 9 del Decreto dignità è stato implicitamente abrogato dal TUSMA, che ha recepito la Direttiva sui servizi media-audiovisivi 2018/1808 (Direttiva AVMS).

Peraltro, gli articoli 41, 42 e 43 del TUSMA costituiscono le sole disposizioni applicabili a Google, in virtù del principio della *lex specialis*. In sostanza, Google afferma che il TUSMA opera *“negli specifici confronti di fornitori di piattaforme per la condivisione di video generati dagli utenti come Google”*. Inoltre, l'articolo 43, comma 1, lettera h) del TUSMA vieta *“comunicazioni commerciali audiovisive relative al gioco d'azzardo”*, ma dispone espressamente che tale divieto si applica unicamente ai *“fornitori di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana”*.

Sulla base di tali premesse, la società sostiene che l'AGCOM, nell'esercizio della sua funzione di monitoraggio e sanzionatoria, può agire solo nei confronti dei fornitori di piattaforme per la condivisione di video soggetti alla giurisdizione italiana, mentre Google non rientra in questa categoria poiché non è soggetta alla giurisdizione italiana in virtù del principio del paese d'origine, recepito dalla Direttiva AVMS. Pertanto, la società rileva che *“l'Autorità non dispone di alcun potere di vigilanza (né sanzionatorio) nei suoi confronti”*.

In questa ottica, Google rappresenta che conformemente all'articolo 41, comma 7, del TUSMA, nel caso in cui l'Autorità intendesse limitare la libera circolazione dei video contestati provenienti da una piattaforma con fornitore stabilito in un altro Stato membro, sarebbe tenuta a seguire la procedura specificata nell'articolo 5, commi 2, 3 e 4 del decreto legislativo n. 70 del 2003. Questa procedura richiede che l'autorità indipendente del settore, prima di adottare provvedimenti limitativi, debba: a) richiedere allo Stato membro di riferimento di adottare provvedimenti e verificare l'efficacia di tali azioni o la loro inadeguatezza; b) notificare la propria intenzione di adottare tali provvedimenti alla Commissione europea e allo Stato membro interessato.

Google rileva che l'AGCOM ha omesso di conformarsi a tali obblighi, determinando la nullità sostanziale della Contestazione.

La società afferma che tali principi sono stati recentemente confermati da una decisione della Corte di Giustizia (causa C-376/22 del 9 novembre 2023), che riguardava una situazione simile in cui Google impugnava una legge nazionale che introduceva obblighi ulteriori rispetto a quelli vigenti nel proprio paese di stabilimento (come nel caso del Decreto dignità). La Corte ha dichiarato l'illegittimità degli obblighi nazionali imposti ai fornitori di servizi della società dell'informazione stabiliti in un altro Stato membro, affermando che ciò contrasta con il principio fondamentale della libera circolazione e prestazione di servizi.

In conclusione, secondo le direttive della Corte, l'adozione di obblighi nazionali generici e astratti nei confronti dei fornitori di servizi della società dell'informazione in un altro Stato membro comporterebbe la reintroduzione di ostacoli giuridici alla libera prestazione



di servizi. Ciò secondo Google confermerebbe l'inapplicabilità del Decreto dignità, la mancanza di giurisdizione da parte dell'AGCOM e la nullità della Contestazione.

### 2.3. Sull'infondatezza della Contestazione anche in base al Decreto dignità

In subordine alle motivazioni di cui al punto precedente, Google sostiene che la Contestazione sarebbe infondata anche in base al Decreto dignità.

La società rileva come l'articolo 9, comma 1, del Decreto dignità introduca divieti precisi, proibendo *"qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite in denaro"*, prevedendo sanzioni amministrative pecuniarie per coloro che violano tali disposizioni. Questo divieto è stato ulteriormente specificato e chiarito dalle Linee Guida emanate dall'Autorità in seguito a una consultazione pubblica. Le Linee Guida definiscono la pubblicità come *"ogni forma di comunicazione diffusa dietro pagamento o altro compenso..., allo scopo di promuovere la fornitura, dietro pagamento, di beni o di servizi, al fine di indurre il destinatario ad acquistare il prodotto o servizio offerto (c.d. call to action)"* mentre per pubblicità indiretta si intende *"ogni forma di comunicazione diffusa dietro pagamento o altro compenso... allo scopo di promuovere la fornitura, dietro pagamento, di beni o di servizi, a prescindere dall'esplicita induzione del destinatario ad acquistare il prodotto o servizio offerto"*. Inoltre, l'art. 3.1(t) delle Linee Guida definisce il *"proprietario del sito di diffusione o destinazione"*, come *"il gestore del sito internet e il gestore della pagina web secondo le definizioni contenute nella delibera n. 680/13/CONS"*.

In base a quanto premesso, secondo la società emerge chiaramente che il Decreto dignità mira a vietare ogni forma di pubblicità diretta o indiretta realizzata in cambio di compensi o altre utilità. Questo intento si traduce nella necessità di individuare un accordo contrattuale e il pagamento di un corrispettivo tra le parti coinvolte.

Inoltre, Google rileva che le sanzioni del Decreto dignità si estendono a tutti i soggetti coinvolti nell'attività pubblicitaria, inclusi committenti, organizzatori di eventi e proprietari di mezzi o siti di diffusione, *"intendendosi per tali quei soggetti che partecipano all'attività pubblicitaria volutamente e in esecuzione del contratto pubblicitario"*. La definizione di *"proprietario del sito di diffusione o destinazione"* adottata dalle Linee Guida dell'Autorità è dettagliata, distinguendo tra chi ha la capacità di influenzare il messaggio pubblicitario incidendo sul contenuto o la diffusione dello stesso e i fornitori di servizi della società dell'informazione (*"prestatore di servizi della società dell'informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del decreto legislativo 70/2003"*), che non hanno controllo sui contenuti. Secondo quanto rappresentato dalla società, aderire alla diversa interpretazione dell'Autorità comporterebbe l'affermazione di una responsabilità oggettiva a carico delle piattaforme e una grave minaccia alla libertà di espressione.

Al contrario, secondo Google il caso in esame non rientra nell'ambito di applicazione del Decreto dignità, sia per la mancanza di un accordo pubblicitario e del pagamento di un

corrispettivo, sia per la qualifica di Google di *hosting provider passivo* in relazione a YouTube, secondo le Linee Guida.

Peraltro, la natura non pubblicitaria dei video contestati, l'assenza di un obbligo di *stay-down* e la circostanza che in casi analoghi di pubblicità "occulte" svolte dagli *influencer* sui *social network* l'AGCM abbia sempre concentrato le proprie indagini sugli *influencer* e sui marchi senza mai coinvolgere le piattaforme, confermano ulteriormente l'inapplicabilità del Decreto dignità a Google.

#### 2.4. Sull'assenza di contratti pubblicitari

La parte prosegue evidenziando che nel caso di specie non esiste un contratto pubblicitario con Google, poiché YouTube funge da piattaforma di condivisione video e non da servizio pubblicitario. Google in sostanza trae profitto non dai contenuti pubblicati, ma esclusivamente dagli annunci che inserzionisti, completamente estranei al titolare del canale o all'autore del video, associano ai video.

La società rileva infatti che gli annunci presenti sui canali contestati sono del tutto estranei all'oggetto dei video e non riguardano attività di giochi o scommesse.

Nel caso specifico, gli inserzionisti che diffondono annunci sui video contestati non sono i proprietari dei siti di gioco menzionati nei video, bensì terze parti che promuovono variegati beni e servizi su YouTube.

Di conseguenza, Google ritiene fondamentale distinguere tra il contenuto del video e gli annunci, poiché solo questi ultimi costituiscono la pubblicità di cui Google ha consapevolezza. Al contrario, Google non è al corrente del contenuto specifico del video e se questo rappresenti o meno una forma di pubblicità. Google afferma infatti di non avere conoscenza - e, in ogni caso, non potrebbe né dovrebbe averla - di eventuali contratti pubblicitari stipulati tra l'utente Spike e i siti *web* di gioco d'azzardo menzionati nei video.

#### 2.5 Sulla mancata natura pubblicitaria dei video contestati

Dopo aver ribadito che Google non ha la capacità né l'obbligo di essere a conoscenza del contenuto specifico dei video ospitati sulla sua piattaforma, la società rappresenta che l'utente Spike, proprietario del canale contestato che ha pubblicato tutti e 330 i video contestati, menziona nella descrizione del suo canale principale che "*Il contenuto dei video potrebbe riguardare giochi d'azzardo dei casinò che NON INTENDIAMO PROMUOVERE IN ALCUN MODO POSSIBILE.*"

Google sostiene che Spike registri video in *streaming* durante le sessioni in cui si gioca a vari giochi con vincite in denaro, fornendo indicazioni generali su come giocare e intrattenendo i suoi seguaci con commenti umoristici durante le sessioni di gioco, fornendo anche informazioni sulle tariffe e sui bonus offerti dagli operatori autorizzati di giochi di casinò *online*. Tuttavia, le Linee Guida escludono dal loro ambito di applicazione "*i servizi informativi di comparazione di quote o di offerte commerciali dei diversi competitors*" purché siano realizzati nel rispetto dei principi di continenza, non ingannevolezza e trasparenza. Pertanto, anche se Google non dispone di informazioni

sufficienti per valutare la natura specifica del contenuto dei video contestati, non è possibile escludere che possano rientrare comunque nelle eccezioni previste dal Decreto dignità.

#### 2.6 Sul funzionamento di YouTube e le Norme di Google riguardo alla pubblicità del gioco d'azzardo e ai contenuti promozionali su YouTube

Alla luce della contestazione in oggetto, Google ritiene opportuno fornire una panoramica sul funzionamento della piattaforma di condivisione video YouTube.

Ogni giorno, milioni di persone utilizzano YouTube per condividere video originali, agevolando così la diffusione delle informazioni. Mentre gli utenti possono godere dei contenuti su YouTube senza registrare un *account*, alcune funzioni, come aggiungere video ai preferiti, segnalare video o iscriversi ad altri canali, richiedono l'accesso utilizzando un account Google.

La società afferma che tutti gli utenti che caricano contenuti sulla piattaforma sono vincolati ai Termini di Servizio di YouTube. Accettandoli, gli utenti riconoscono la propria responsabilità dei contenuti pubblicati. I Termini di Servizio specificano chiaramente che gli utenti non sono autorizzati *"a pubblicare sul Servizio Contenuti che non rispettano il presente Contratto o la legge"*.

Inoltre, gli utenti devono rispettare le Norme della Community di YouTube, che dettano regole riguardo a contenuti sensibili, violenza, disinformazione, spam e contenuti legati a beni regolamentati. Google rileva che tali Norme, anche se spesso coincidenti con le normative nazionali, non rappresentano né implementano tali normative e *"non comportano alcun obbligo del provider di verificare o garantire il rispetto delle normative locali da parte degli utenti"*. Di conseguenza, in caso di violazioni il *provider* *"non è in grado di verificare la liceità o meno dei contenuti caricati dai propri utenti rispetto alla normativa locale ed il suo intervento rispetto ad ogni eventuale violazione della stessa può essere effettuata solo a seguito della segnalazione da parte di un'autorità competente"*.

La società afferma di prendere molto seriamente i contenuti legati al gioco d'azzardo e ritiene fondamentale comprendere la distinzione tra gli annunci associati a un video e il contenuto effettivo di un video che può promuovere beni o servizi.

Per quanto riguarda gli annunci, gli inserzionisti possono mostrare annunci associati ai video su YouTube o creare annunci video veri e propri pubblicati su siti *web*. Gli annunci sono soggetti a controlli automatici da parte di un *software* e se non violano i Termini e le Condizioni di Google Ads o le Norme pubblicitarie, vengono pubblicati. Peraltro, Google afferma di aver stabilito ulteriori requisiti che le attività pubblicitarie devono rispettare, includendo categorie proibite di contenuti, come attività che rappresentano o fanno riferimento a contenuti relativi al gioco d'azzardo.

Per quanto riguarda i contenuti video che promuovono beni o servizi, Google ha stabilito alcune regole per proteggere gli utenti dalla pubblicità, nei limiti del suo ruolo di *hosting provider*, che denotano gli sforzi di buona fede della società.

Nello specifico, le Norme sulla vendita di prodotti e servizi regolamentati o illegali di YouTube vietano contenuti che rimandano a siti di gioco d'azzardo “*non sottoposti a revisione da parte di Google o Youtube*”. La società prosegue affermando che “*gli autori dei video e i titolari dei prodotti promossi hanno la responsabilità di comprendere e rispettare i loro obblighi di segnalare le promozioni a pagamento sui loro contenuti. Se gli autori non rispettano l'informativa sugli inserimenti di prodotti a pagamento, le sponsorizzazioni e gli endorsement, è impossibile per Google venire a conoscenza della presenza di contenuti promozionali su YouTube. Di conseguenza, è impossibile per Google controllare a priori se il contenuto promosso violi o meno le Norme della community di YouTube*”.

In sostanza, gli autori sono responsabili di segnalare le promozioni a pagamento nei loro contenuti e se violano le norme della *community* di YouTube; in tal caso, Google rimuove il contenuto e avvisa l'autore tramite e-mail.

Nel caso di Spike, Google rappresenta che il *content creator* non ha mai selezionato la casella di promozione a pagamento nei dettagli dei video contestati. Di conseguenza, la società ritiene che tali video non includano effettivamente promozioni di prodotti a pagamento e, in ogni caso, Google rileva di non aver avuto alcuna conoscenza dei presunti contenuti illeciti fino alla segnalazione da parte dell'Autorità e che tali contenuti sono stati prontamente rimossi, in linea con il regime di responsabilità di cui all'art. 16 del d.lgs. 70/2003.

### 2.7. Sulla natura di hosting provider di Google e sul regime di responsabilità

Per quanto riguarda il regime di responsabilità, Google sostiene che la piattaforma YouTube è comunemente riconosciuta come un *hosting provider*, offrendo agli utenti uno spazio virtuale in cui possono condividere i propri video sotto la loro completa responsabilità, diventando così “*Creator*”. Sul punto, la società ritiene che il Regolamento sui servizi digitali 2022/2065 (DSA), la Direttiva E-Commerce 2000/31/CE e il Decreto Legislativo n. 70/2003 stabiliscono esplicitamente un regime speciale di responsabilità. In sostanza, l'essere estraneo al contenuto generato dagli utenti è un requisito sufficiente e necessario per qualificare Google come un *hosting provider*, come indicato dall'articolo 6 del DSA e dall'articolo 16 del Decreto Legislativo n. 70/2003. Google fa riferimento al principio in base al quale, nella fornitura di servizi di memorizzazione di informazioni fornite dagli utenti, il fornitore non è responsabile per le informazioni memorizzate a richiesta di un utente, come avviene nel caso del servizio YouTube di Google.

In conformità con le normative vigenti, gli *hosting provider* non sono considerati responsabili per la vasta gamma di contenuti generati dagli utenti ospitati sui loro *server*, a condizione che il *provider*: (a) non abbia conoscenza effettiva della illiceità dell'attività o delle informazioni, e, per quanto riguarda le azioni risarcitorie, non sia consapevole di fatti o circostanze che rendono evidente l'illiceità dell'attività o delle informazioni; (b) una volta a conoscenza di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o disabilitare l'accesso (come è stato fatto da Google alla ricezione della Contestazione dell'Autorità).

Inoltre, Google richiama gli articoli 8 del DSA e 17 del decreto legislativo n. 70/2003 che prevedono che l'*hosting provider* non ha l'obbligo generale di controllare le informazioni memorizzate né un obbligo di cercare attivamente fatti o circostanze indicanti un'attività illecita.

Tale regime speciale di responsabilità opera, secondo la parte, per proteggere l'attività degli *hosting provider*, riconoscendo il loro contributo innovativo alla circolazione di beni e servizi nella società dell'informazione. Se gli *hosting provider* dovessero essere ritenuti responsabili per tutti i contenuti generati dagli utenti o fossero tenuti a monitorare attivamente tali contenuti, l'operatività delle piattaforme sarebbe tecnicamente impraticabile.

Pertanto, conformemente a tale regime di responsabilità, Google non può essere ritenuta responsabile dei contenuti ospitati sulla sua piattaforma, compresi i video contestati. Considerando il ruolo neutrale svolto da Google rispetto ai contenuti ospitati sulla sua piattaforma, la "conoscenza effettiva" di un contenuto illecito può derivare solo da un'analisi e decisione preliminare dell'autorità amministrativa o giudiziaria competente. Inoltre, Google non è autorizzato, né dovrebbe esserlo, a valutare e decidere sulla liceità di un contenuto, a meno che non si tratti di casi di illiceità "manifesta".

Nel caso specifico, nessuna autorità amministrativa o giudiziaria aveva mai dichiarato i video contestati come illeciti prima della ricezione della Contestazione, di conseguenza ne deriva l'assenza di qualsiasi responsabilità di Google.

Inoltre, in qualità di *hosting provider*, Google afferma di non essere vincolata da alcun obbligo di prevenire la pubblicazione di contenuti illeciti, né di monitorare attivamente i contenuti ospitati sulla sua piattaforma o di cercare in modo proattivo attività illegali. Sostenere che Google avrebbe dovuto esaminare preventivamente i video contestati prima di essere informato tramite la Contestazione costituirebbe una violazione degli articoli 8 del DSA e 17 del D.Lgs. n. 70/2003. Sul punto la parte richiama il considerando 22 del Regolamento DSA, che delinea il concetto di "conoscenza o consapevolezza effettiva". Tale disposizione afferma che per *"beneficiare dell'esenzione dalla responsabilità per i servizi di memorizzazione di informazioni, il prestatore dovrebbe agire immediatamente per rimuovere le attività illegali o i contenuti illegali o per disabilitare l'accesso agli stessi non appena ne venga effettivamente a conoscenza o ne divenga consapevole. La rimozione dei contenuti o la disabilitazione dell'accesso agli stessi dovrebbe essere effettuata nel rispetto dei diritti fondamentali dei destinatari del servizio, ivi compreso il diritto alla libertà di espressione e di informazione. Il prestatore può effettivamente acquisire tale conoscenza o consapevolezza della natura illegale del contenuto, tra l'altro, mediante indagini volontarie o mediante segnalazioni presentategli da persone o enti conformemente al presente regolamento, nella misura in cui tali segnalazioni sono così sufficientemente precise e adeguatamente motivate da consentire a un operatore economico diligente di individuare ragionevolmente, valutare e, se del caso, contrastare i presunti contenuti illegali. Tuttavia, tale conoscenza o consapevolezza effettiva non può essere considerata acquisita per il solo motivo che tale prestatore è consapevole, in senso*



*generale, del fatto che il suo servizio è utilizzato anche per memorizzare contenuti illegali. Inoltre, la circostanza che il prestatore proceda a un'indicizzazione automatizzata delle informazioni caricate sul suo servizio, che il servizio contenga una funzione di ricerca o che consigli le informazioni in funzione del profilo o delle preferenze dei destinatari del servizio non è un motivo sufficiente per considerare che il prestatore abbia una conoscenza «specifica» di attività illegali realizzate sulla medesima piattaforma o di contenuti illegali ivi memorizzati”.*

Peraltro, Google rileva come la natura di *hosting provider* per le piattaforme sia stata riconosciuta esplicitamente dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (“CGUE”) e dai tribunali italiani in diverse decisioni, alcune delle quali specificamente riguardanti YouTube.

Sul punto, viene richiamata la decisione del 22 giugno 2021 nella causa C-682/18 e C-683/18 che ha affermato che il gestore di una piattaforma di condivisione di video rientra nell'esenzione di responsabilità dell'articolo 14 ECD (corrispondente all'articolo 16 del d.lgs. n.70/2003 e incorporato nell'articolo 6 del DSA) a condizione che il gestore mantenga un ruolo neutro e passivo, privo di conoscenza o controllo attivo sui contenuti caricati dagli utenti. In tale decisione la CGUE avrebbe ridefinito i confini della responsabilità dell'*hosting provider*, ritenendo che il fatto che *"il gestore di una piattaforma di condivisione di video, come YouTube, metta in atto misure tecniche volte a individuare, tra i video comunicati al pubblico tramite la sua piattaforma, contenuti che possono violare il diritto d'autore, non implica che, così facendo, detto gestore svolga un ruolo attivo che gli conferisca la conoscenza o il controllo del contenuto di tali video"*. Pertanto, l'*hosting provider* non è responsabile per la pubblicazione di contenuti caricati dagli utenti, in quanto la responsabilità ricade sugli utenti stessi.

Sotto diverso profilo, Google rileva che il TAR Lazio con sentenza di annullamento n. 13676 dell'8 settembre 2023 ha annullato il provvedimento n. 275/22/CONS dell'Autorità in seguito all'ordinanza n. 7220 del 24 novembre 2022 del medesimo Tribunale, che aveva già sospeso in via cautelare il provvedimento.

Il TAR ha in sostanza qualificato Google come *hosting provider* ritenendolo di conseguenza non responsabile dei contenuti illeciti inseriti da terzi sulla piattaforma YouTube. In particolare, i giudici hanno evidenziato che la conclusione di un contratto di *partnership* con l'utente, nel contesto del Programma Partner di YouTube (YPP) che qualifica il servizio offerto dalla piattaforma come *"hosting"* e *"la mera valorizzazione degli indici presenti nel provvedimento impugnato (strumentalità alla diffusione del messaggio ed elaborazione di quest'ultimo dal sistema utilizzato)"* non sia di per sé sufficiente, alla luce del riportato quadro normativo e giurisprudenziale, a fondare, nel caso di specie, la responsabilità del gestore della piattaforma per la violazione del *"Decreto Dignità"*.

In conclusione, alla luce delle disposizioni normative applicabili e delle decisioni giurisprudenziali citate, la società ritiene essenziale sottolineare che:

(a) Google non monitora, né è obbligata a farlo, i contenuti dei video caricati su YouTube (YPP) dai *creator*. Questo vale anche per i *creator* ammessi al Programma YPP, poiché durante la procedura di iscrizione, Google verifica solo formalmente le condizioni di adesione. Peraltro, secondo Google, un eventuale controllo dei contenuti del canale candidato allo YPP sarebbe poco utile, dato che i contenuti possono essere modificati dai *creator* ripetutamente. Al contrario Google controlla i contenuti di un canale solo in risposta a segnalazioni da parte di autorità o terzi relativi a violazioni di diritti (cosa che non è avvenuta prima della Contestazione);

(b) le eventuali verifiche a campione effettuate da Google sui video, come riconosciuto dalla giurisprudenza e dall'articolo 7 del DSA, non mutano il suo ruolo di *hosting provider* passivo. L'adozione di misure per contrastare la pubblicazione di video illeciti non implica un ruolo attivo dell'operatore e non mette in discussione la sua qualifica di *hosting provider*;

(c) Google non può valutare unilateralmente se un contenuto è lecito o meno, a meno che la sua illiceità non sia manifesta. La valutazione di eventuali contenuti illegali spetta alle autorità competenti. Richiedere a Google di effettuare tale valutazione comporterebbe un potere di censura privato indeterminato e indeterminabile, dunque contrario alla normativa vigente;

(d) nonostante l'assenza di un obbligo, Google ha adottato tutte le azioni necessarie per vietare la diffusione di messaggi pubblicitari relativi al gioco d'azzardo, conformemente alle sue policy;

(e) eventuali ricavi ottenuti da Google in relazione a contenuti successivamente identificati come illeciti non alterano la sua natura di *hosting provider*, come confermato dalla Corte di Giustizia nell'importante decisione del 22 giugno 2021: *“il semplice fatto che il gestore di una piattaforma di condivisione di video [...] persegua un fine di lucro non consente né di constatare il carattere intenzionale del suo intervento nella comunicazione illecita di contenuti protetti, effettuata da taluni suoi utenti, né di presumere un carattere siffatto. Invero, il fatto di fornire servizi della società dell'informazione a scopo di lucro non significa affatto che il fornitore di siffatti servizi acconsenta a che questi ultimi siano utilizzati da terzi per violare il diritto d'autore”*.

#### 2.8. Sull'inesistenza di qualsivoglia obbligo di “stay down” in assenza di un valido ordine in tal senso

Google ritiene opportuno sottolineare che il richiamo di AGCOM a un presunto obbligo di “stay down” “non coglie nel segno” per diverse ragioni:

(i) i contenuti in questione sono nuovi, poiché il canale e i video contestati sono stati creati recentemente, e Google non ne era a conoscenza.

(ii) Tali contenuti “non paiono corrispondere ad alcun contenuto oggetto di precedenti ordini dell'Autorità” e AGCOM non fornisce prove contrarie. In particolare, la parte sostiene che il fatto che un utente apre il canale contestato e carichi nuovi video con tematiche simili a quelle trattate nella delibera n. 275/22/CONS non implica un obbligo

di "stay down", poiché questo si applica solo a contenuti identici, non a video sulla stessa tematica o creati dalla stessa persona;

(iii) ad ogni modo, Google afferma che non esiste alcun valido ordine di "stay down" riguardo ai contenuti della delibera n. 275/22/CONS, in quanto tale delibera è stata annullata dal TAR Lazio con la sentenza n. 13676 dell'8 settembre 2023. Inoltre, la delibera era giuridicamente inadeguata a imporre un valido obbligo di "stay down," poiché non forniva indicazioni che Google avrebbe dovuto considerare nell'adozione di misure tecniche per impedire il ricaricamento di contenuti identici o simili su Youtube.

Sul punto, Google rileva come la giurisprudenza europea ha affermato ripetutamente che, secondo *“l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2000/31 [...] un giudice di uno Stato membro, da un lato, non può emettere un'ingiunzione nei confronti di un prestatore di servizi di hosting per ordinarli di sorvegliare, in via generale, le informazioni da esso memorizzate né, d'altro lato, costringerlo a ricercare attivamente fatti o circostanze sottese al contenuto illecito”*, consistendo questo in *“un obbligo eccessivo imposto al prestatore di servizi di hosting”*. In tal senso, l'efficacia di un ordine di "stay down" è strettamente connessa alla presenza di elementi specifici che forniscano i mezzi necessari ai provider per implementare misure tecniche in grado di avviare un monitoraggio ristretto, specifico e, soprattutto, completamente automatico: *“occorre che le informazioni equivalenti [...] contengano elementi specifici debitamente individuati dall'autore dell'ingiunzione [...] Differenze nella formulazione di tale contenuto equivalente rispetto al contenuto dichiarato illecito non devono, ad ogni modo, essere tali da costringere il prestatore di servizi di hosting interessato ad effettuare una valutazione autonoma di tale contenuto”* (Corte di Giustizia UE, 3 ottobre 2019, causa C-18/18).

Peraltro, viene rappresentato che nessun ordine dell'Autorità, passato o presente, contiene elementi specifici per attivare un'attività di filtraggio automatico tramite *“mezzi di ricerca automatizzati”* e, quindi, nessun ordine di "stay down" risulta eseguibile. Inoltre, secondo la società la delibera iniziale n. 275/22/CONS non contiene nessun riferimento allo "stay-down" e la delibera stessa è giuridicamente inesistente in quanto annullata dal TAR Lazio.

Inoltre, la delibera manca di elementi specifici necessari per l'adozione di un'attività di filtraggio automatico. Secondo Google *“non sono tali, infatti, il nome di un soggetto o di un canale (il termine "Spike", infatti, è ovviamente lecito e individua una molteplicità di soggetti e imprese del tutto irrilevanti rispetto al Canale e all'Autore dei Video Contestati.); le non meglio specificate "immagini utilizzate per identificarne il canale", alle quali AGCOM fa riferimento per la prima volta nella sua .....; e, ovviamente, l'ambito tematico generale dei Video Contestati, che non può naturalmente essere impiegato ai fini dell'adozione di qualsivoglia attività di filtro automatico”*.

Google poi sostiene che in ogni caso, l'obbligo di "stay down" menzionato nella Contestazione può applicarsi solo in casi specifici e predeterminati per legge, come le violazioni del diritto d'autore. Nel caso di specie non risulta tuttavia applicabile la tecnica

del *finger printing*, poiché è richiesta una valutazione discrezionale e soggettiva da parte delle autorità competenti.

Google ribadisce che un ordine dell'Autorità di rimozione di tutti i video con contenuto simile a quelli oggetto della delibera 275/22/CONS porterebbe a una forma di censura preventiva e arbitraria, sopprimendo la libertà di espressione degli utenti e compromettendo lo scopo stesso delle piattaforme. Sul punto la parte afferma che *“non è chiaro su quali basi Google dovrebbe basare la propria valutazione, al fine di stabilire se un contenuto generato dall'utente debba essere considerato di natura promozionale, considerando che, come detto, essa è completamente estranea a qualsiasi rapporto eventualmente intercorrente tra l'autore del contenuto e una terza parte, per la promozione di uno specifico contenuto”*.

Lo scenario delineato dalle contestazioni dell'Autorità secondo Google, oltre a essere tecnicamente impossibile, comporterebbe un regime di responsabilità oggettiva per gli *hosting provider*, in contrasto con la normativa vigente e costituirebbe una minaccia alla libertà di espressione e di scambio di informazioni. Ciò andrebbe contro i principi di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, ostacolando la concorrenza e l'innovazione e aumentando i costi di gestione delle piattaforme, favorendo così l'uscita dal mercato delle piattaforme più piccole.

#### 2.9. Sull'impossibilità di qualificare Google come destinatario della sanzione

La società aggiunge di non poter essere considerata responsabile dei video contestati neppure nel caso in cui si dovesse ritenere applicabile il Decreto dignità.

Google, infatti, afferma di non essere ricompresa tra i soggetti destinatari delle sanzioni previste dalla normativa in questione. Sul punto, si nota che il Decreto dignità introduce una sanzione amministrativa per il committente, l'organizzatore dell'evento e *"il proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione"* della pubblicità. Le Linee Guida dell'Autorità specificano che per *"proprietario del mezzo di diffusione o destinazione si intende (...) il gestore del sito internet e il gestore della pagina web secondo le definizioni contenute nella delibera n. 680/13/CONS"*.

La delibera n. 680/13/CONS identifica il *"gestore del sito internet"* come *"il prestatore di servizi della società dell'informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto [cioè mere conduit, caching provider e hosting provider]"*. Di conseguenza, in linea con le Linee Guida dell'Autorità in relazione al Decreto dignità, gli *Internet Service Provider* che rientrano nelle definizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto Legislativo 70/2003 non possono essere soggetti alle sanzioni previste dalle norme del Decreto medesimo.

Pertanto, Google sostiene di non poter essere considerata né come *"proprietario del sito web di diffusione o di destinazione"*, né come *"proprietario del mezzo di diffusione o di destinazione"*.

Tale interpretazione secondo la società risulta coerente con il principio secondo cui le sanzioni del Decreto dignità devono essere applicate ai soggetti che possono

effettivamente violare le disposizioni della normativa, ossia coloro che giocano un ruolo attivo nella creazione, diffusione o controllo dei contenuti pubblicitari.

#### 2.10. Sulla determinazione dell'importo della sanzione amministrativa

In conclusione, Google rappresenta che, fatte salve le argomentazioni sovra esposte, nel denegato caso in cui l'Autorità ritenga sussistenti le condizioni per l'applicazione della sanzione amministrativa, si dovrebbe procedere all'imposizione dell'importo minimo previsto dalla legge.

Per quanto concerne la situazione specifica, Google rileva di non aver mai ricevuto alcun pagamento da parte dei presunti inserzionisti o dall'autore dei contenuti, né è stato stipulato alcun contratto finalizzato alla promozione di attività di giochi o scommesse in cambio di un corrispettivo. Si evidenzia infatti come i ricavi della società derivino esclusivamente dagli annunci, i quali sono estranei al contenuto dei video contestati e sono associati dai vari inserzionisti, diversi e non correlati ai presunti servizi di gioco d'azzardo sponsorizzati dai proprietari del canale contestato.

Richiamando l'articolo 9, comma 2, del Decreto dignità che lega l'entità della sanzione al 20% del valore della pubblicità effettuata in violazione della legge, Google sostiene sia evidente come nel caso in esame non vi siano ricavi generati da tali pubblicità. Di conseguenza, un'eventuale (ingiustificata) sanzione, dovrebbe essere pari a zero o comunque ridotta al minimo edittale di 50.000 euro, considerando la novità normativa e le peculiarità specifiche del caso.

Infine, la parte sottolinea che i video contestati sono stati tempestivamente rimossi da Google al momento della comunicazione da parte dell'Autorità, escludendo così la possibilità di applicare una sanzione maggiorata, come in precedenti casi analoghi gestiti dall'Autorità.

### **3. Risultanze istruttorie e valutazioni dell'Autorità**

#### 3.1. Osservazioni generali

Con riferimento alle argomentazioni svolte dalla Società relative all'asserita liceità delle condotte oggetto di contestazione, appare opportuno procedere, in via preliminare, ad una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento allo scopo di chiarire quali siano le condotte che il legislatore considera illecite.

L'articolo 9 del sopra citato Decreto dignità prescrive che *“al fine di un più efficace contrasto del disturbo da gioco d'azzardo è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media [...]”*.

Il comma 2 del richiamato articolo, al fine di rafforzare la portata dissuasiva della sanzione che assiste il divieto sancito al primo comma, ha previsto che siano responsabili



dell'illecito: (1) “*committente*”, (2.1) “*proprietario del mezzo o del sito di diffusione*”, (2.2) “*proprietario del mezzo o del sito di destinazione*” e (3) “*organizzatore della manifestazione, evento o attività*”.

Invero, la *ratio* del divieto, che giustifica l'ampiezza del perimetro soggettivo e oggettivo di applicazione, risiede nell'esigenza di contrastare il fenomeno della ludopatia, (qualificato oggi come “*disturbo da gioco d'azzardo*”, c.d. DGA, ai sensi dell'articolo 9, comma 1-*bis* del Decreto dignità) e di rafforzare la tutela del consumatore/giocatore, con particolare riferimento alle categorie vulnerabili (giocatori patologici, minori, anziani, etc.).

Ai fini dell'irrogazione della sanzione trova applicazione la legge n. 689/81, espressamente richiamata dalla norma.

Come chiarito, l'articolo 9 del Decreto dignità punisce il committente, il proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e l'organizzatore della manifestazione, evento o attività responsabili della propria azione od omissione “*cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*”. Come confermato da costante giurisprudenza, non rileva che il proprietario del mezzo o del sito sia o possa essere “*consapevole*” dell'illiceità del messaggio pubblicitario con la conseguenza che, ai fini della relativa imputazione, la colpa si presume.

Nel caso di specie, il legislatore ha infatti ritenuto di porre in capo a tutti i soggetti obbligati il divieto di realizzare “*qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo*” al fine di assicurare un contrasto serio ed effettivo nei confronti dei pericoli connessi alla pubblicità (tanto più se propagata con un mezzo così pervasivo come il mezzo *internet*) dei giochi a pagamento con vincite in denaro. Il divieto ha, dunque, una portata così ampia che in capo ai soggetti obbligati non residuano margini di discrezionalità sulla possibile liceità di contenuti afferenti a giochi con vincite in denaro.

L'Autorità, con la richiamata delibera n. 132/19/CONS, ha adottato le Linee guida con l'obiettivo di coordinare le nuove previsioni del Decreto dignità con l'articolata disciplina di settore previgente, non incisa dall'intervento legislativo, e con i principi costituzionali e dell'Unione europea. Segnatamente, le Linee guida si prefiggevano di fornire chiarimenti interpretativi rispetto all'applicazione dell'articolo 9, ma limitatamente ai servizi media tradizionali.

Come chiarito dal TAR del Lazio nella sentenza n. 11036/2021 “*il potere sanzionatorio dell'Autorità nei confronti dei soggetti stabiliti all'estero non possa [Può, ndr] ritenersi limitato neppure dalla sopra riportata previsione di cui all'art. 4 delle Linee Guida, alle quali il Collegio non riconosce natura di atto amministrativo precettivo; le stesse infatti vanno qualificate sub specie di circolare interpretativa, le cui indicazioni, seppure volte ad indirizzare uniformemente l'attività degli uffici, possono essere motivatamente*

*disattese dalla stessa autorità emanante, all'esito di diversa valutazione, come avvenuto nel caso di specie.*

*Una diversa interpretazione si risolverebbe, infatti, in una inammissibile limitazione, ad opera di un atto amministrativo, dell'efficacia di una norma di legge che non esclude dalla propria applicabilità i soggetti stabiliti all'estero; né il provvedimento impugnato risulta avere fatto applicazione del Regolamento UE 20 giugno 2019 n. 1150 (avente ad oggetto la promozione di condizioni di equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online), il quale appare richiamato solo nelle premesse quale esempio di normativa inerente i motori di ricerca online applicabile a prescindere dal luogo di stabilimento o di residenza del fornitore degli stessi" (cfr. Sentenza Tar per il Lazio n. 11036 del 28 ottobre 2021).*

*3.2. Sulla carenza di giurisdizione di AGCOM, inapplicabilità dell'articolo 9 del Decreto Dignità e violazione degli articoli 41, 42 e 43, TUSMA.*

In merito all'eccezione sollevata circa la presunta carenza di giurisdizione dell'Autorità in ragione dell'inapplicabilità dell'articolo 9 del Decreto dignità in ragione di quanto previsto dagli articoli 41, 42 e 43 del TUSMA, nonché al principio del Paese d'origine di cui all'articolo 3 della Direttiva sul Commercio Elettronico si osserva, *in primis*, che la previsione contenuta nel richiamato articolo 9 è stata adottata dal legislatore italiano e non trova alcuna derivazione eurounionale. Con specifico riferimento, invece, agli articoli 41, 42 e 43 del TUSMA, occorre rilevare che si tratta di una parte di previsioni normative che attuano nell'ordinamento giuridico italiano la Direttiva 2018/1808 che ha di recente modificato in più parti la Direttiva 2010/13/CE, c.d. Direttiva SMAV.

Il legislatore europeo ha ritenuto, tuttavia, di non disciplinare a livello europeo la comunicazione commerciale afferente ai giochi con vincite in denaro ma di lasciare ciascuno Stato membro libero di inserire previsioni *ad hoc*.

In tale prospettiva, è inoltre opportuno rilevare che la richiamata Direttiva al Considerando 10 ha inteso ribadire la piena legittimità da parte di ciascuno Stato membro di limitare la libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea a condizione che le relative previsioni (come nel caso in oggetto) siano giustificate, proporzionate all'obiettivo perseguito e necessarie, ai sensi della giurisprudenza della Corte dell'Unione. In particolare, viene infatti previsto che “Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea («Corte»), è possibile limitare la libera prestazione dei servizi sancita dal trattato per motivi imperativi di interesse pubblico generale, ad esempio il conseguimento di un elevato livello di tutela dei consumatori, a condizione che le limitazioni in questione siano giustificate, proporzionate e necessarie. Di conseguenza, uno Stato membro dovrebbe poter adottare talune misure al fine di garantire il rispetto delle proprie norme in materia di tutela dei consumatori che non rientrano nei settori coordinati dalla direttiva 2010/13/UE. Le misure adottate da uno Stato membro per attuare il proprio regime nazionale in materia di tutela dei consumatori, anche per quanto concerne la pubblicità del gioco d'azzardo, dovrebbero essere giustificate, proporzionate all'obiettivo perseguito e necessarie ai sensi della giurisprudenza della

*Corte. In ogni caso, uno Stato membro ricevente non deve adottare misure che ostino alla ritrasmissione, sul proprio territorio, di trasmissioni televisive provenienti da un altro Stato membro”.*

Peraltro, occorre notare che l’articolo 9 del decreto dignità si applica a tutte le piattaforme di condivisione di video a prescindere dal loro stabilimento, diversamente, gli articoli 41-43 si rivolgono alle piattaforme VSP stabilite o che si considerano stabilite in Italia. L’unica eccezione riguarda la possibilità di derogare alla libera circolazione dei servizi secondo i criteri dettati dall’articolo 3 della direttiva e-commerce, di cui all’articolo 41, commi 7-9 che hanno trovato di recente attuazione all’interno del regolamento allegato alla delibera n. 298/23/CONS.

Ne discende, pertanto, la piena legittimità dell’articolo 9 tenendo altresì conto del fatto che si tratta di una *lex specialis*.

Con riferimento, infine, al presunto contrasto rispetto all’articolo 3 della Direttiva sul Commercio Elettronico occorre osservare che l’articolo 1, comma 5, della medesima prevede espressamente che detta Direttiva non trova applicazione con riferimento al settore dei “*giochi d’azzardo che implicano una posta pecuniaria in giochi di fortuna, comprese le lotterie e le scommesse*”.

Dunque, con riferimento alla materia afferente alla pubblicità del gioco con vincite in denaro non trova applicazione il principio del paese di origine purché la previsione introdotta sia giustificata, proporzionata e necessaria.

A tale riguardo, occorre notare che introducendo detto divieto, il legislatore ha inteso rafforzare gli strumenti di “*tutela del consumatore*” per garantire “*un più efficace contrasto del disturbo da gioco d’azzardo*” (articolo 9, comma 1, del Decreto).

Infine, con specifico riferimento al settore dei servizi della società dell’informazione e dei servizi di memorizzazione delle informazioni nei quali ricade la società Google, si osserva che, come già chiarito dall’Autorità in analoghi provvedimenti (cfr. Delibera 275/22/CONS, 422/22/CONS, 316/23/CONS, 317/23/CONS e 318/23/CONS), nessuna responsabilità è imputabile *ex ante* a tali soggetti purché vengano rispettate le richiamate condizioni (ora) ai sensi dell’articolo 6 del Regolamento DSA, né può essere imposto alcun obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che tali prestatori trasmettono o memorizzano, né di accertare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illegali ai sensi del successivo articolo 8.

Diversa è la fattispecie, come nel caso *de quo*, in cui un soggetto come Google è venuto a conoscenza degli illeciti commessi e non li ha impediti. In particolare, occorre aggiungere che la società era pienamente consapevole dell’illecito commesso dal *content creator* Spike sin dal momento della notifica dell’atto di contestazione. Inoltre, nella richiamata delibera n. 275/22/CONS è stato adottato, oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria, anche un ordine specifico (*notice & stay down*) con l’obiettivo di impedire al *content creator* Spike di creare nuovi canali aventi contenuti analoghi o equivalenti a quelli già identificati come illeciti.

3.3. Sulla presunta infondatezza della Contestazione anche in base al Decreto Dignità, sulla mancanza di un contratto pubblicitario e sulla mancata natura pubblicitaria dei video contestati

In merito alla presunta infondatezza della contestazione dell’Autorità nei confronti della società in ragione della mancanza di uno specifico contratto pubblicitario per la promozione del gioco d'azzardo e del relativo pagamento di un corrispettivo, si osserva in via preliminare, che il procedimento in oggetto è il quarto avviato nei confronti di Google (cfr. delibere nn. 541/20/CONS, 275/22/CONS e 317/23/CONS) ed il terzo nei confronti del servizio di condivisione di video (d’ora in avanti anche “*video sharing platform*” o “VSP”) YouTube (mentre il primo procedimento riguarda un diverso servizio, sempre pubblicitario, denominato “Google ADS”).

Inoltre, è opportuno dare evidenza che, con la predetta delibera n. 275/22/CONS, Google è stata già sanzionata per la diffusione di diversi (cinque) canali del medesimo *content creator* Spike - canali oggetto da parte di Google di una revisione funzionale ad assegnare a Spike la qualifica di “*partner*” - anche con un ordine specifico per impedire che a quel determinato *content creator* venisse data la possibilità di diffondere ulteriori video con contenuti analoghi a quelli già qualificati come illeciti.

Si ribadisce, dunque, che Google ha stipulato un contratto di *partnership* di natura economica con il *content creator* in ragione della “popolarità” raggiunta dal canale “Spike Slot” contestato.

In sostanza, il *content creator* ha predisposto e inviato al fornitore del servizio intermediario una proposta di sottoscrizione del contratto di “*partnership commerciale*”, al fine di ottenere maggiori ricavi, nella quale dichiara il “*tema*” dei propri canali.

La possibilità di proporre tale istanza viene data “*automaticamente*” da Google direttamente tramite il proprio canale YouTube, al raggiungimento di determinate soglie stabilite *ex ante* dalla piattaforma (4000 ore di visualizzazioni e 1000 iscritti al canale).

In particolare, come si legge sul sito della Società su tale aspetto “*Attualmente, YouTube offre agli oltre 2 milioni di partner della piattaforma 10 modi per guadagnare. Ebbene, non intendiamo fermarci qui. Oggi ampliamo il nostro Programma partner. In questo modo, un numero maggiore di creator e artisti avrà l'opportunità di guadagnare su YouTube tramite diversi formati creativi*” <https://blog.google/intl/it-it/prodotti/youtube/made-on-youtube-come-sosteniamo-la-nuova-generazione-di-imprenditori-della-creativita/>

La società, una volta ricevuta la proposta da parte dei vari *content creator* di stipulare un contratto di *partnership* commerciale, avvia le proprie attività di verifica (contenuti caricati, visualizzazioni e numero di iscritti ai canali) aventi ad oggetto la natura del canale e i video ivi presenti sia con risorse automatiche che, soprattutto, con risorse umane in un arco temporale dichiarato dalla stessa società non inferiore a 30 giorni per ciascuna istanza. Al riguardo, nella parte dedicata al programma di *partnership* si legge che “*Ti ricontatteremo per comunicarti la nostra decisione una volta terminata la revisione del tuo canale (in genere entro circa un mese). Tieni presente che possono verificarsi ritardi, dovuti ad esempio a volumi di domande di adesione più*

*elevati del solito, problemi relativi al sistema o limiti alla disponibilità di risorse. Tutte le domande di adesione al programma YPP vengono evase nell'ordine in cui le abbiamo ricevute. Alcuni canali necessitano di più revisioni, soprattutto nel caso in cui i revisori non siano d'accordo sull'idoneità del canale al programma. In questi casi, il processo decisionale potrebbe diventare più lungo” (enfasi aggiunta).*

Come si apprende dalla lettura del programma di *partnership* testé riportato Google, contrariamente a quanto intende sostenere, invita chiaramente i propri utenti a diventare propri *partner* commerciali precisando chiaramente che, le soglie previste, la società prende una decisione (“nostra”) che richiede un determinato lasso di tempo in ragione del lavoro svolto da un *team* di dipendenti “*revisori*” deputati all’analisi dell’istanze di *partnership*.

In forza di tale contratto, come si legge nella nota trasmessa da Google in data 22 gennaio 2024 (ns. prot. n. 19478), il *content creator*, una volta soddisfatti i relativi requisiti previsti e verificati, grazie al c.d. YouTube Partner Program (“YPP”), ha “*la possibilità di accedere a più risorse e funzionalità di monetizzazione di YouTube e attingere a molteplici flussi di entrate, quali:*

- a) entrate pubblicitarie, intese come la possibilità, per il creator, di partecipare alla condivisione delle entrate provenienti dagli annunci che gli inserzionisti pubblicano sui video idonei agli annunci [...];*
- b) entrate da YouTube Premium, generate qualora uno spettatore abbonato a YouTube Premium guardi i contenuti di quel canale. Il creator riceverà una parte della tariffa corrisposta per l'utilizzo di YouTube Premium da parte dell'utente (cfr. Tabella B). In particolare, YouTube Premium è un abbonamento a pagamento che migliora l'esperienza dell'utente su YouTube. In particolare, gli utenti abbonati a YouTube premium possono usufruire di diversi vantaggi tra cui, ad esempio: (a) guardare video senza annunci; (b) scaricare video da guardare offline; (c) riprodurre i video in background; (d) usufruire di YouTube Music Premium; (e) mettere in coda i video sui dispositivi mobili; (f) guardare i video in 1080p Premium su determinati dispositivi, ecc.;*
- c) finanziamenti dei fan che aiutano il creator a guadagnare tramite abbonamenti al canale che gli spettatori effettuano versando pagamenti mensili e usufruendo in cambio di vantaggi esclusivi, come badge, emoji e altri elementi (c.d. “membership”), nonché tramite funzionalità che agevolano l'interazione tra fan e creator durante i live streaming e le première, quali Superchat, Super Sticker e Super Grazie”.*

Il fatto che Google abbia piena evidenza dei numerosi video caricati con cadenza giornaliera dal *content creator*, in esecuzione del contratto YPP - tutti di analogo contenuto consistente nella pubblicità di giochi con vincite in denaro - sin dalla fase precedente la definizione del contratto di *partnership* e proprio a tale scopo, costituisce condizione sufficiente a configurarne la responsabilità.



Infine, non si ritiene circostanza dirimente il rilievo della parte in base al quale l'articolo 9 del Decreto dignità prevederebbe la necessità di un accordo con il pagamento di una somma di denaro ai fini della quantificazione della sanzione amministrativa pari al "20% del valore della sponsorizzazione o della pubblicità". In particolare, occorre rilevare che il legislatore non ha previsto solo un parametro legato al valore della sponsorizzazione, ma anche una soglia pari a 50.000,00 euro sotto la quale non è possibile andare per l'identificazione del *quantum* della sanzione.

Inoltre, si rileva che il divieto di cui all'articolo 9 non è ancorato alla sussistenza di un rapporto economico, ma si tratta di un divieto assoluto di ogni forma di pubblicità diretta e indiretta. Occorre notare che il legislatore non si è limitato a prevedere un divieto generico di pubblicità, ma ha ritenuto necessario chiarire che tale divieto riguarda qualunque tipologia di pubblicità: "*diretta ed indiretta comunque effettuata e su qualunque piattaforma ivi compresi i social network*".

3.4. Sulla natura di hosting provider di Google, sul regime di responsabilità e sull'inesistenza di qualsivoglia obbligo di "stay down" in assenza di un valido ordine in tal senso

- Considerazioni generali

Con riguardo al rilievo mosso da Google circa il fatto che la società non era e non poteva essere in alcun modo a conoscenza dei presunti contenuti illeciti in ragione della mancanza di controllo dei contenuti caricati dagli utenti si osserva che l'atto di contestazione ha ad oggetto un canale già noto alla società, essendo la stessa destinataria, *inter alia*, di un ordine specifico di vigilanza e di rimozione di video - aventi analoghi contenuti rispetto a quelli identificati dall'Autorità come illeciti nell'atto di contestazione che derivavano anche in quel caso dallo stesso *content creator*.

Inoltre, occorre dare evidenza del fatto che la Società, sia a valle della ricezione della notifica dell'ordine di *notice & stay down* di cui alla delibera n. 275/22/CONS (avvenuta in data 31 luglio 2022), che a seguito dell'avvio del presente procedimento, non ha posto in essere alcun accorgimento tecnico diretto a evitare che il *content creator* potesse caricare ulteriori contenuti illeciti.

Al riguardo, come si legge nella pagina "*Come YouTube esamina i contenuti - Guida di YouTube (google.com)*" di Google dedicata ai Sistemi automatici: "*I nostri sistemi automatici sfruttano il machine learning e i dati di precedenti revisioni da parte di persone fisiche per identificare i contenuti che potenzialmente violano le norme*".

Dunque, la società ben avrebbe potuto evitare la diffusione o quantomeno intervenire prontamente per la rimozione di tali illeciti.

La società ha anche stipulato un contratto di partnership commerciale con il *content creator* Spike grazie al quale ha ottenuto dalla data di stipula e sino al momento della notifica dell'atto di contestazione euro 133.016,38 a fronte di oltre 300 video ivi diffusi con cadenza quotidiana ed aventi tutti la stessa natura editoriale consistente nella

pubblicità di giochi con vincite in denaro, del tutto analoghi a quelli identificati quali illeciti dalla delibera n. 275/22/CONS.

Pertanto, la società sin dal momento della creazione del nuovo canale Spike avvenuto in data 1° settembre 2022, nonché al momento della richiesta da parte del *content creator* di stipulare un nuovo contratto di partnership commerciale, aveva *ictu oculi* evidenza dell'illecito ivi commesso.

Non rileva, al riguardo, il fatto che la società afferma di stipulare automaticamente i propri contratti commerciali senza effettuare alcun controllo sui contenuti ivi diffusi dal momento che la stessa avrebbe potuto ridurre e sin anche eliminare del tutto l'illecito contestato (I.) con dei semplici accorgimenti tecnici (inibendo la possibilità di creare un account analogo a quello già bloccato) nonché (II.) bloccando il canale e i relativi contenuti nel momento in cui il *content creator* ha avanzato istanza per diventare partner commerciale di Google.

Sul punto, occorre notare che il nuovo canale si caratterizza in quanto presenta (I.) oltre al nome evocativo del *content creator* anche (II.) la stessa foto profilo del medesimo *content creator* Spike, (III.) identico *layout* nonché (IV.) identica descrizione del canale rispetto a quelle già oggetto di sanzione da parte dell'Autorità con il precedente provvedimento (oltre la delibera n. 275/22/CONS nei confronti di Google, anche la delibera n. 288/22/CONS riferita al *content creator*).

Dunque, sebbene la piattaforma, come dichiarato dalla stessa, sia dotata di sistemi di identificazione automatica, non ha in nessun caso posto in essere alcun accorgimento minimo tecnico che potesse identificare automaticamente anche solo uno dei diversi elementi grafici che identificano il canale Spike, identici rispetto ai canali già sanzionati dall'Autorità e per i quali, si ribadisce, la società era stata destinataria di un obbligo specifico di *notice & stay down*.

In ogni caso, occorre altresì rilevare l'aspetto ancor più grave della condotta della società in quanto non solo non ha ottemperato a quanto richiesto dall'Autorità al fine di garantire una efficace tutela degli utenti, specie minori, dalla visione di contenuti già identificati come illeciti e ritenuti gravemente lesivi del loro sviluppo psicofisico e morale, ma ha sin anche siglato un apposito nuovo contratto di *partnership* economica con il *content creator*.

- Sulla natura di hosting provider attivo di Google (ex articolo 6, comma 1, lett. a) del DSA)

A tal riguardo, è necessario osservare che, con specifico riferimento alla natura di *hosting provider*, il Decreto dignità ha inteso adottare una norma generale che non consente in alcun modo di promuovere direttamente o indirettamente giochi con vincite in denaro. In altre parole, il legislatore italiano ha introdotto un divieto assoluto del tutto analogo a quello in tema di pubblicità del tabacco. Si tratta di previsioni che non consentono alcun margine di discrezionalità nei confronti dei soggetti destinatari di qualunque servizio. Tale divieto è ancora più stringente nei casi in cui, come quello in oggetto, i contenuti diffusi rientrano in più canali, presenti da diversi anni, ben identificati e noti a Google e

con i quali intrattiene regolarmente rapporti economici in forza di un contratto stipulato tra le parti.

Tale condizione è dunque profondamente diversa rispetto agli innumerevoli contenuti caricati dagli utenti senza alcuna compartecipazione alle procedure di monetizzazione.

Occorre, infatti, rilevare che la disciplina giuridica dell'*hosting provider* è risalente (introdotta infatti dalla direttiva 2000/31/CE, cd. Direttiva *e-commerce*) e che, proprio in ragione del rapidissimo sviluppo tecnologico, la stessa è stata oggetto di numerosi chiarimenti e mutamenti giurisprudenziali che ne hanno tracciato una più puntuale perimetrazione soggettiva (addivenendo anche alla nota distinzione tra *hosting* attivo e passivo).

Con specifico riferimento alla giurisprudenza nazionale e, in particolare, unionale, questa si è pronunciata in più occasioni sulla nozione di *hosting provider* (Cassazione Civile Sez. I, sentenza n. 39763/2021, Cassazione Civile Sez. I, sentenza n. 7708/2009, Corte di giustizia UE 7 agosto 2018, Cooperatieve Vereniging SNBREACT U.A. c. Deepak Mehta, C-521/17, Corte di giustizia UE 11 settembre 2014, C-291/13, Sotiris Papasavvas, Corte di giustizia UE 12 luglio 2011, C-324/09, L'Oréal c. eBay International, Corte di giustizia UE 23 marzo 2010, da C-236/08 a C-238/08, Google c. Luis Vuitton) chiarendo che il regime generale di esenzione di responsabilità è soggetto al rispetto delle due condizioni previste dall'articolo 16 del Decreto *e-commerce* sopra menzionate.

In particolare, è stato chiarito che occorre verificare in concreto (“*case by case*”) l'eventuale partecipazione della piattaforma rispetto ai contenuti da essa veicolati.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha, infatti, rilevato che è sufficiente che il prestatore di servizi sia stato, in qualunque modo, al corrente di fatti o circostanze in base ai quali un operatore economico diligente avrebbe dovuto constatare l'illiceità di cui trattasi e agire conformemente all'articolo 14, paragrafo 1, lettera *b*), della citata Direttiva *e-commerce* (sentenza del 12 luglio 2011, L'Oréal C-324/09, EU:C:2011:474, punto 122).

Inoltre, e più di recente, la Suprema Corte di cassazione (sez. I Civile, sentenza n. 7708/2019) ha precisato che “(l)a figura dell'*hosting provider* attivo va ricondotta alla fattispecie della condotta illecita attiva di concorso. [...] Gli elementi idonei a delineare la figura o "indici di interferenza" da accertare in concreto ad opera del giudice del merito, sono – a titolo esemplificativo e non necessariamente tutte compresenti – le attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti/operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione: condotte che abbiano, in sostanza, l'effetto di completare ed arricchire in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte di utenti indeterminati” (enfasi aggiunta).

Ed ancora, la medesima Corte ha chiarito, proprio in linea con quanto già affermato in merito alla conoscenza dei contenuti trasportati dalla piattaforma, che in ragione dello specifico ruolo svolto dalla piattaforma è possibile rilevare almeno due diverse figure:

*hosting provider attivo e passivo, affermando, al riguardo, che “i servizi prestati on line e, segnatamente, l’attività di hosting hanno subito nel corso degli ultimi anni un’evoluzione radicale. La cernita ed il riordino dei contenuti, lungi dall’essere assorbiti dalla nozione di mera memorizzazione, sono invece oggi il cuore dell’attività economica di un hosting provider. Grazie a sistemi di data mining (insieme di tecniche e metodologie che hanno per oggetto l’estrazione di informazioni utili da grandi quantità di dati attraverso metodi automatici o semi-automatici e il loro utilizzo scientifico, aziendale, industriale o operativo) e di elaborazione massiva di big data, questi prestatori di servizi sono in grado di trarre enormi guadagni dalla loro attività di hosting. Attraverso complessi sistemi di profilazione dell’utenza, gli operatori hanno la capacità di intercettare le preferenze dell’utenza, in modo da variare l’offerta dei contenuti a seconda dei 9 di 16 destinatari e di aumentare a dismisura le visualizzazioni, di fatto contribuendo, in modo causalmente determinante, alla diffusione o meno di prodotti illeciti.*

*Traendo le dovute conclusioni, è evidente che i fatti accertati giustificano l’inquadramento dell’attività svolta dalla ricorrente nel paradigma dell’hosting provider attivo”. (così Cass., ordinanza del 13 dicembre 2021, n. 39763).*

In altri termini, osserva la Cassazione, l’evoluzione tecnologica e la capacità di elaborare in modo automatizzato quelle informazioni e quei dati, che prima erano solo “ospitati”, temporaneamente o definitivamente sui *server*, comporta che oggi essi siano “elaborati” per trarre ulteriori profitti e, quindi, risulta oggi non più predicabile in senso assoluto una generale presunzione di “ignoranza” sui contenuti ospitati per conto terzi.

- *Sul rapporto tra Google e l’utente che crea un canale presso la piattaforma YouTube*

Tanto premesso, si osserva che di regola tra l’utente comune, ossia il *content creator* che crea contenuti e li carica sulla piattaforma, e la piattaforma intercorre sempre un rapporto negoziale mediante la stipula di un “contratto per adesione”, in quanto è sufficiente l’accettazione delle clausole unilateralmente predisposte dal fornitore del servizio intermediario da parte del *content creator* affinché il rapporto sinallagmatico si perfezioni.

Si vedano, ad esempio, i “Termini di Servizio” di YouTube (cfr. URL <https://www.youtube.com/t/terms#18bdedb44d>) ove si legge che «Se possiedi un canale YouTube, puoi caricare Contenuti sul Servizio. Puoi utilizzare i Contenuti per promuovere la tua attività commerciale o artistica. Se scegli di caricare Contenuti, non hai l’autorizzazione a pubblicare sul Servizio Contenuti che non rispettano il presente Contratto o la legge. [...] La responsabilità legale dei Contenuti che pubblichi sul Servizio ricade su di te. Potremmo utilizzare sistemi automatizzati per analizzare i Contenuti e rilevare violazioni e comportamenti illeciti, come spam, malware e contenuti illegali».

Ebbene, poiché da tale negozio non deriva un impegno da parte della piattaforma a verificare preventivamente i contenuti da caricare, qualora uno di questi violi il Decreto

dignità si dovrà ritenere che l'effettiva conoscenza della illiceità del contenuto caricato da parte della piattaforma ospitante derivi (o comunque sia dimostrabile), di fatto, solo dall'atto di contestazione dell'Autorità che qualifica il contenuto specifico come illecito.

Tuttavia, si osserva che nel caso di specie alla Società era stato impartito l'ordine specifico di vigilare (*notice & stay down*) affinché il *content creator* Spike non ponesse in essere ulteriori violazioni rimuovendo, per l'effetto, nuovi video aventi analoghi contenuti violativi. Contrariamente a quanto ordinato dall'Autorità a Google, il *content creator* ha creato (in data 1° settembre 2022) un nuovo canale, del tutto analogo a quelli già sanzionati, a distanza di un lasso temporale molto ravvicinato rispetto alla notifica del predetto provvedimento (avvenuta in data 31 luglio 2022).

Ne discende quindi che la società non può invocare la condizione di esenzione di responsabilità di cui all'articolo 6, comma 1, lett. a) del DSA.

- *Sull'attività di verifica ex post svolta da Google in merito al contratto di partnership commerciale (ex articolo 6, comma 1, lett. b) del DSA)*

Inoltre, come anticipato, la società non può comunque invocare il regime di esenzione di responsabilità in considerazione del fatto che si è altresì verificata in ogni caso la seconda condizione prevista dall'articolo 6, comma 1, lett. b) del DSA, ossia la “*conoscenza di tali attività o contenuti illegali*” o che sia divenuta “*consapevole di tali fatti o circostanze*”.

In particolare, con specifico riguardo alla posizione di Google e alla qualificazione dell'attività svolta, dagli atti del procedimento è emerso come la Società non si limiti ad ospitare presso i propri *server*, con modalità puramente tecniche, passive ed automatiche, i contenuti caricati dagli utenti.

Occorre osservare che in generale ai *content creator* che raggiungono una certa soglia di ore di contenuti caricati, di visualizzazioni e di iscritti al canale viene data da Google la possibilità di richiedere di sottoscrivere un contratto ulteriore per divenire “*partner commerciale*” fornitore di servizio intermediario. Trattasi, da un punto di vista civilistico, di un “*invito a proporre*” cui non consegue l'automatica instaurazione del rapporto contrattuale.

Infatti, il *content creator* predispose e invia al fornitore del servizio intermediario una proposta di sottoscrizione del contratto di “*partnership commerciale*”, al fine di ottenere maggiori ricavi, nella quale dichiara il “*tema*” del proprio canale.

Occorre rilevare, in particolare, che il canale Spike Slot, come descritto dalla stessa Società, si differenzia chiaramente e nettamente dal ben più ampio numero di altri canali e semplici video caricati dagli utenti, in quanto rientra nel “*Programma di partner di YouTube*” in ragione di una specifica valutazione svolta da Google e di un puntuale contratto stipulato tra le parti. Ed infatti, come emerge dall'atto di contestazione, tale canale ha un proprio catalogo con diverse centinaia di video di identica natura editoriale, ossia pubblicazione di siti internet con vincite in denaro e decine di migliaia di utenti iscritti.



Proprio in ragione di tale rilevante diffusione dei sopra richiamati canali, il *creator* - superate per ciascun canale le soglie previste dalle condizioni generali del contratto di Google, ossia “*avere più di 4000 ore di visualizzazione pubbliche valide negli ultimi 12 mesi*” e “*avere più di 1000 iscritti*” - ha chiesto ed ottenuto di aderire al “*Programma di YouTube*”, ottenendo quindi lo *status* di “*Partner verificato*” e partecipando conseguentemente a una quota parte dei ricavi percepiti, relativi alla pubblicità (in modalità c.d. *pre-roll*) diffusa prima della fruizione di ciascun video contenuto in ciascuno dei canali verificati e partner commerciali, rivolti al pubblico italiano.

Inoltre, nella “*panoramica e requisiti di idoneità del Programma partner di YouTube - Guida di YouTube*”, prodotti da Google unitamente alle proprie memorie difensive, si legge espressamente che “*la domanda può essere presentata da chiunque raggiunga la soglia richiesta, a condizione che vengano rispettate alcune linee guida*”. Una volta compilata la domanda e sottoscritti i termini del Programma partner di YouTube, l’utente deve attendere “*l’esito della revisione*”. Su tale specifica fase Google precisa, nel predetto documento, che “[...] *i nostri sistemi automatici e i nostri revisori esamineranno i contenuti del tuo canale per verificare che il tuo account rispetti tutte le nostre linee guida. Puoi verificare lo stato della domanda in qualunque momento alla pagina <https://studio.youtube.com/channel/UC/monetization>*” e che “*Ti ricontatteremo per comunicarti la nostra decisione una volta terminata la revisione del tuo canale (in genere circa un mese dopo il raggiungimento della soglia)*” ed ancora, nel porre la domanda circa la possibilità di velocizzare la procedura di revisione, Google, nel richiamato documento, afferma che “*No. I nostri team non sono in grado di velocizzare l’elaborazione della tua domanda in particolare. Tutte le domande vengono messe in coda ed elaborate nell’ordine in cui vengono ricevute. Alcuni canali necessitano di più revisioni, soprattutto nel caso in cui i revisori non siano d’accordo sull’idoneità del canale al Programma partner di YouTube. In questi casi, prendere una decisione potrebbe richiedere più tempo*” (enfasi aggiunta).

Dall’esame della documentazione prodotta emerge che Google, prima di concludere il relativo contratto a titolo oneroso, si riserva di verificare il rispetto di una serie di condizioni che legittimano l’adesione al “*Programma partner di YouTube*”. A tal fine, Google utilizza non solo risorse automatizzate, ma anche umane (cd revisori) specificatamente dedicate all’espletamento di detta attività in un arco temporale ragionevole e cioè non meno di 30 giorni.

Ne discende, dunque, che dal momento in cui il canale Spike Slot contestato ha superato le predette attività di verifica, ottenendo quindi lo *status* di “*Partner verificato*”, Google è pienamente consapevole non solo del “*successo*” del canale, ma, anche, necessariamente del suo specifico contenuto proprio in ragione delle verifiche svolte nell’arco temporale previsto ai fini della conclusione del contratto a titolo oneroso.

Occorre notare al riguardo che le richiamate attività di verifica possono riguardare anche la tematicità del canale, attività che in concreto viene necessariamente svolta da personale umano.

Ad esempio, nella pagina web “*Norme sulla monetizzazione dei canali YouTube*” (cfr. URL <https://support.google.com/youtube/answer/1311392?hl=it>) viene espressamente indicato che tra le verifiche condotte da Google in seguito alla ricezione della proposta di sottoscrizione del contratto di “*partnership commerciale*” avanzata dal *content creator* vi è anche (e soprattutto) quella sul “*Tema principale*” del canale. In particolare, si osserva che una volta divenuto *partner* di Google, un *content creator* può accrescere la sua fonte di remunerazione non solo attraverso una *revenue sharing* del valore economico delle pubblicità diffuse da YouTube in fase di *pre-roll* e *in-roll* in funzione delle visualizzazioni ottenute, ma anche attraverso donazioni e abbonamenti da parte degli utenti finali.

Dunque, l’utente finale può interagire solo con i *partner* verificati, ossia una percentuale molto piccola, pari a circa 3 milioni a livello mondiale rispetto a tutti gli altri canali presenti sulla piattaforma pari a oltre 31 milioni di canali (ossia oltre il 90% del totale). Ebbene, nell’ambito di tale ulteriore segmento negoziale, qualora il fornitore del servizio intermediario, ai fini della sottoscrizione dell’ulteriore contratto di “*partner commerciale*”, valuti la “*tematicità del canale*”, emerge, con specifico riferimento al canale Spike Slot, chiaramente la piena consapevolezza dell’illiceità dei contenuti veicolati tramite i corrispondenti canali già in tale fase.

Vale la pena osservare e sottolineare come Google dimostri in concreto di essere consapevole del divieto di pubblicità di giochi *online* a pagamento con vincite in denaro atteso che nelle “*Norme su prodotti e servizi regolamentati o illegali*” (cfr. URL <https://support.google.com/youtube/answer/9229611?hl=it>) si legge espressamente che il *content creator* è tenuto a “*Non pubblicare su YouTube contenuti che hanno lo scopo di vendere direttamente i prodotti e servizi regolamentati elencati di seguito, né contenuti che rimandano tramite link o facilitano l’accesso a tali prodotti e servizi.*”.

Tra i prodotti elencati vi sono anche i “*Siti di giochi e scommesse online non ancora sottoposti a revisione da parte di Google o YouTube*”.

Ancora, nella pagina collegata (cfr. url <https://support.google.com/youtube/answer/9910779?sjid=133526819908347301> 48-EU) si legge “*Consentiamo i link a siti di giochi e scommesse online solo se sono stati verificati per garantire che rispettino i requisiti legali locali. Se vuoi aggiungere un link a un sito di giochi e scommesse online, devi assicurarti che il dominio sia certificato da Google Ads o rivisto da YouTube*”.

Da tale quadro di fatto sembra emergere che: a) Google sia pienamente consapevole dell’esistenza di un divieto (nazionale) di pubblicità di giochi *online* a pagamento con vincite di denaro; b) Google al momento della sottoscrizione del contratto di *partnership commerciale* sia effettivamente a conoscenza che il tema dei canali proposti dal *content creator* si pone in contrasto con il divieto medesimo.

Infine, considerata la connotazione tipicamente nazionale del divieto in esame e vista la natura di *video sharing platform* del fornitore che viene in rilievo nel presente procedimento, fermo il potere di adottare ordini di *notice & take down* e *notice & stay down*, si ritiene che, in ossequio al principio di proporzionalità e di responsabilità in tema di sanzioni amministrative, la sanzione per la violazione del Decreto dignità debba essere

irrogata esclusivamente per canali univocamente destinati al pubblico italiano, in ossequio al dettato dell'art. 41, commi 7 e 8, del d.lgs. n. 208/2021 e alle relative norme attuative di cui al *“Regolamento recante attuazione dell'art. 41, comma 9, del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, in materia di programmi, video generati dagli utenti ovvero comunicazioni commerciali audiovisive diretti al pubblico italiano e veicolati da una piattaforma il cui fornitore è stabilito in un altro Stato membro”* (delibera n. 298/23/CONS del 22 novembre 2023).

Inoltre, la società vorrebbe sostenere che il *“regime speciale di responsabilità mira a proteggere l'attività dell'hosting provider alla luce del contributo innovativo alla circolazione di beni e servizi nella società dell'informazione”* e che in virtù di tale favor non ricada alcun obbligo di vilanza in capo alle piattaforme.

Su tale aspetto si ritiene, invece, che il legislatore abbia voluto chiarire la netta distinzione tra un'attività meramente passiva e automatica e quella, come nel caso di specie, in cui la piattaforma ha avuto conoscenza o consapevolezza (o avrebbe dovuto avere) circa l'illecito dei contenuti da questa trasportati.

Al riguardo, con specifico riferimento alla seconda condizione sopra richiamata, ossia la *“conoscenza di tali attività o contenuti illegali”* o la consapevolezza *“di tali fatti o circostanze”* ex art. 6, comma 1, lett. b) del DSA, la Società ritiene che detta circostanza si concretizzi solo a valle di una specifica segnalazione da parte dell'Autorità.

Tale affermazione non è condivisibile.

Tanto l'articolo 14 (abrogato a far data dalla data di pubblicazione del Regolamento DSA) della direttiva *e-commerce* che l'articolo 6 del Regolamento DSA non hanno mai previsto tale restringimento. Il legislatore europeo ha infatti previsto una seconda e successiva condizione di esenzione di responsabilità rispetto a contenuti illeciti già caricati in un momento antecedente presso la piattaforma da parte dell'utente, sancendo una sua responsabilità a partire dal momento in cui l'*host* ha avuto conoscenza o consapevolezza di tali fatti o contenuti illeciti.

Poiché Google, attraverso la procedura di verifica circa il rispetto delle condizioni generali e dei termini di contratto da parte dell'utente che richiede di diventare *partner* commerciale, avrebbe potuto rilevare l'illiceità dei contenuti - anche e soprattutto alla luce dell'ordine già impartito - non è ravvisabile l'esenzione di responsabilità ex articolo 6, comma 1, lett. b) del DSA.

Inoltre, si ritiene che, contrariamente a quanto sostenuto da Google, il legislatore europeo abbia inteso ben distinguere l'obbligo di sorveglianza generale (ex articolo 8 del DSA) di tutti i contenuti caricati presso una piattaforma rispetto ad un obbligo specifico di vigilare affinché una specifica situazione giuridica già qualificata come illecita non si concretizzi nuovamente.

Ed infatti, se da un lato non vi è alcun obbligo in capo ai prestatori di servizi intermediari *“generale di sorveglianza”* sulle informazioni che tali prestatori trasmettono o memorizzano, diverso è il caso in cui questi abbia ricevuto un ordine specifico e ben circostanziato di vigilanza.

Pertanto, non è possibile affermare, ai sensi dell'articolo 14 della Direttiva *e-commerce*, oggi sostituito dall'articolo 6 del DSA, che nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, Google non sia responsabile delle informazioni memorizzate su richiesta del *content creator* che ha diffuso contenuti in violazione dell'articolo 9 del Decreto Dignità in ragione (I.) *in primis* dell'ordine di vigilanza specifica impartito con specifico riferimento ai video caricati e diffusi dal *content creator* Spike, da cui deriva l'effettiva conoscenza dell'illecito ex art. 6, comma 1, lett. a) del DSA nonché (II.) in ragione dell'istanza e della correlata evidenza dell'illecito proveniente direttamente dal *content creator*, dal momento in cui ha azionato la procedura per divenire un *partner commerciale* di Google. Da tale attività deriva la "conoscenza di tali attività o contenuti illegali" ovvero la consapevolezza "di tali fatti o circostanze" ex art. 6, comma 1, lett. b) del DSA.

### 3.6. Sui destinatari della sanzione

Con riferimento all'eccezione sollevata in merito ai destinatari delle sanzioni di cui al Decreto dignità, ed in particolare in ragione dell'esclusione prevista dalle Linee guida dell'Autorità relativamente agli *Internet Service Provider*, si osserva, come già evidenziato da ultimo dal giudice amministrativo, che le predette Linee guida, seppure volte ad indirizzare uniformemente l'attività degli uffici, possono essere motivatamente disattese dalla stessa autorità emanante, all'esito di diversa valutazione, come nel caso di specie, non avendo natura di atto amministrativo precettivo (cfr. TAR del il Lazio, sentenza n. 11036/2021).

Ciò posto, come sopra illustrato, in considerazione del ruolo attivo svolto da Google nel caso *de quo*, la società rientra chiaramente tra i destinatari della norma in parola in qualità di "*proprietario del sito web o del mezzo di diffusione o di destinazione*", avendo infatti assunto contrattualmente con il *creator* e verso gli utenti l'obbligo di verificare il contenuto dei canali che, invece, sono stati utilizzati per la diffusione del messaggio pubblicitario vietato.

### 3.7. Determinazione dell'importo della sanzione amministrativa.

Con riferimento alla determinazione dell'importo della sanzione amministrativa, si rileva che, contrariamente a quanto affermato dalla Società, la sanzione non viene determinata per singolo video caricato e diffuso sulla piattaforma di condivisione di video YouTube, ma in ragione dell'intero catalogo presente all'interno del canale Spike Slot verificato e *partner commerciale* di Google, rivolto al pubblico italiano.

### 3.8. Sulla quantificazione del valore della pubblicità ai sensi dell'articolo 9 del Decreto dignità.

In merito, invece, alla determinazione dell'ammontare della sanzione, in ragione della "*prima e unica contestazione ricevuta da Google da parte di AGCOM, in relazione a YouTube*", si rileva che nel caso specifico non sussiste in capo all'Autorità alcuna discrezionalità, ponendosi i valori economici del rapporto negoziale tra Google e il

*creator* al di sotto dell'importo minimo della sanzione. La normativa in parola prevede, infatti, un'unica misura “di importo pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a euro 50.000”.

Nel caso *de quo*, infatti, i valori dei ricavi dichiarati da Google in corso dell'istruttoria, riferiti al canale Spike Slot comportano necessariamente l'applicazione della sanzione di euro 50.000,00 in ragione del fatto che il 20% del valore della pubblicità risulta inferiore alla predetta cifra.

- *Sul valore economico della pubblicità*

Con specifico riferimento al valore economico della pubblicità, con nota trasmessa in data 2 gennaio 2024 (prot. n. 366), l'Autorità - tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 9, comma 2, del Decreto dignità a norma del quale la violazione del divieto di pubblicità di giochi con vincite in denaro è punita nei confronti del committente, del proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell'organizzatore della manifestazione, evento o attività, con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria “di importo pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità” - ha richiesto ogni più utile informazione funzionale alla determinazione del “valore della sponsorizzazione o della pubblicità” avuto riguardo alla fattispecie oggetto di contestazione, ed in particolare ogni tipo di ricavo da pubblicità diretta o indiretta (ivi inclusi i ricavi da abbonamento al canale, pubblicità di annunci in *stream*, *video discovery*, annunci *outstream* e annunci *bumper*) afferenti il canale YouTube contestato SPIKE SLOT <https://www.youtube.com/@spikeslot2022/about>.

Al riguardo, Google, con nota pervenuta in data 4 gennaio 2024 (prot. n. 2143) successivamente integrata in data 22 gennaio 2024 (prot. n. 19478), ha trasmesso le risposte alle varie richieste di informazioni formulate dalla Autorità.

Per quanto concerne il canale identificato dall'Autorità, Google ha rilevato che il relativo content creator, oltre all'accettazione dei Termini di Servizio di YouTube, ha sottoscritto il cd. “YouTube Partner Program (YPP)”.

Google ha altresì aggiunto che un *creator* può essere idoneo a guadagnare sulla piattaforma YouTube attraverso il proprio canale esclusivamente al raggiungimento di specifici requisiti (avere più di 1.000 iscritti e più di 4.000 ore di visualizzazioni in 12 mesi). Una volta soddisfatti i suddetti requisiti, osserva Google, per poter effettivamente monetizzare è necessario che il canale faccia parte del c.d. "YPP" che offre ai creator la possibilità di accedere a più risorse e funzionalità di monetizzazione di YouTube e attingere a molteplici flussi di entrate, quali:

- a) *entrate pubblicitarie*, intese come la possibilità, per il creator, di partecipare alla condivisione delle entrate provenienti dagli annunci che gli inserzionisti pubblicano sui video idonei agli annunci;
- b) *entrate da YouTube Premium*, generate qualora uno spettatore abbonato a YouTube Premium guardi i contenuti di quel canale;
- c) *finanziamenti dei fan* che aiutano il creator a guadagnare tramite abbonamenti al canale che gli spettatori effettuano versando dei pagamenti mensili e usufruendo in cambio di



vantaggi esclusivi, come badge, emoji e altri elementi (c.d. "*membership*"), nonché tramite funzionalità che agevolano l'interazione tra fan e creator durante i *live streaming* e le *première*, quali *Superchat*, *Super Sticker* e *Super Grazie*.

Google ha quindi prodotto i dati relativi ai ricavi provenienti dalla monetizzazione del canale YouTube denominato Spike Slot oggetto di contestazione, con il dettaglio della quota attribuita a Google Ireland e di quella riversata al *content creator*, in base a quanto previsto dal programma di *partnership*, riferiti al periodo che va dalla data della creazione del canale (settembre 2022), al 20 settembre 2023, data di notifica del suddetto atto di contestazione.

Ne discende, quindi, che ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del Decreto dignità l'importo della sanzione da applicare nei confronti di Google ai fini del procedimento in oggetto è pari ad euro 50.000,00, in ragione del fatto che il 20% del valore della pubblicità, in termini di ricavi complessivamente percepiti dalla Società per il canale Spike Slot, risulta esserne inferiore a detto importo.

Infine, appare utile evidenziare che nel corso dell'audizione, svolta in data 21 dicembre 2023, è emerso che il contratto in oggetto, sebbene riguardi il *content creator* Carlo Carlini in arte Spike, non è stato sottoscritto con la società Top Ads Ltd bensì con la società Milimilo com doo, il cui contatto principale risulta il sig. Milica Milovic, con sede in Bijelog Pavla BB, Danilovgrad 81410 Montenegro.

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO di confermare quanto rilevato nell'atto contestazione n. 16/23/DSDI per la violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 9, comma 1, del Decreto dignità;

VISTO il comma 2, dell'art. 9 del decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con la legge n. 96 del 9 agosto 2018, il quale stabilisce che "*l'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1, comporta a carico del committente, del proprietario del mezzo o del sito di diffusione o di destinazione e dell'organizzatore della manifestazione, evento o attività, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari al 20 per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a euro 50.000,00*";

ACCERTATO che la Società non ha inteso accedere all'istituto del pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa prevista dall'art. 16, comma 1, della legge n. 689 del 1981;

RILEVATO, dunque, che il 20% del valore economico della pubblicità dichiarato da Google è inferiore a euro 50.000,00, trova applicazione quest'ultimo valore come base della sanzione edittale;

RILEVATO che, ai sensi del punto B.1, comma 9, della delibera n. 265/15/CONS: “*ove la condotta illecita sia unitaria (seppur frazionata nel tempo) e sia violata più volte la medesima norma, potrà trovare applicazione il cosiddetto “cumulo giuridico” delle sanzioni previsto dalla norma (art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689), da cui deriva l’irrogazione di un’unica sanzione il cui importo è modulato tenendo conto di tutte le circostanze del caso (ivi compresa, soprattutto, la plurioffensività della condotta ed il suo protrarsi nel tempo)*”;

CONSIDERATO che, nel caso concreto, infatti, con riferimento alla condotta accertata per la diffusione, in ciascuna delle tre giornate sopra riportate di centinaia di video illeciti diffusi tramite il canale Spike Slot, ricorre il c.d. concorso formale omogeneo di illeciti, in quanto la condotta illecita, reiterata con cadenza giornaliera e fruibile a richiesta senza soluzione di continuità, può considerarsi unitaria per unicità del fine o dell’effetto, consistendo la stessa nella diffusione di video aventi natura di comunicazione pubblicitaria di giochi d’azzardo e scommesse che ha comportato in capo alla società Google la commissione con una sola azione di più violazioni della medesima disposizione normativa;

CONSIDERATO che il canale *partner* sopra identificato è stato verificato, in diversi momenti, da Google con risorse anche umane per un arco temporale ampio (non meno di 30 giorni) e che, pertanto, la Società ha colposamente omesso di rilevarne la natura promozionale di giochi a pagamento con vincite in denaro, in violazione dell’articolo 9 del Decreto dignità;

CONSIDERATO che, nel caso *de quo*, la condotta, unitariamente rilevata e contestata, si estrinseca in tre (n. 3) violazioni, una per ogni giornata monitorata in cui è emersa sul canale “*verificato*” e “*partner*” Spike Slot e che trova dunque applicazione il criterio del cumulo materiale in tema di quantificazione delle sanzioni amministrative;

RITENUTO ai sensi dell’articolo 8 della legge 689/81 di aumentare sino al triplo ciascuna sanzione amministrativa pecuniaria in ragione della numerosità dei video diffusi, del numero di visualizzazioni, degli abbonamenti e degli iscritti in ciascun canale. Peraltro, la Società è stata già destinataria di un provvedimento sanzionatorio per una condotta analoga consistente nella diffusione di contenuti in violazione del divieto ad opera del medesimo *content creator* che, anche in quel caso, disponeva di un canale “*verificato*” dalla piattaforma (v. sopra, par. 3.3. e 3.4);

RITENUTO, per l’effetto, di dover determinare la sanzione per la violazione delle disposizioni normative contestate nella misura di euro 450.000,00 (quattrocentocinquantamila/00) corrispondente alla cornice edittale prevista dalla norma in relazione alle tre giornate in cui è stata rilevata la violazione dell’articolo 9 del Decreto Dignità, al netto di ogni altro onere accessorio e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all’art. 11 della legge n. 689/1981:

#### **A. Gravità della violazione**

Il comportamento posto in essere dalla Società sopra menzionata deve ritenersi di entità elevata in quanto il bene giuridico protetto dalla norma, ossia il contrasto della ludopatia, esige una tutela rafforzata proprio al fine di evitare effetti pregiudizievoli in danno dei consumatori.

#### **B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione**

La Società, a seguito della ricezione dell'atto di contestazione, ha provveduto a inibire l'accesso dall'Italia al canale ivi identificato e a rimuovere esclusivamente i video indicati, ma non anche gli ulteriori video compresi nel canale contestato che sono ancora liberamente accessibili su YouTube, caricati dallo stesso *content creator* successivamente alla notifica dell'atto di contestazione. In particolare, la società ha consentito al medesimo *content creator*, dopo la notifica della delibera n. 275/22/CONS, di aprire un nuovo canale con identico logo identificativo, immagine di copertina, *layout* audio e grafica, con il quale ha stipulato un nuovo contratto di *partnership* commerciale a valle del raggiungimento delle soglie previste e consentendogli, dunque, di continuare a caricare contenuti in violazione del divieto.

#### **C. Personalità dell'agente**

La Società è dotata di una struttura idonea a garantire una puntuale osservanza delle disposizioni richiamate e, peraltro, si era obbligata contrattualmente a verificare la liceità dei contenuti veicolati tramite il canale YouTube Spike Slot “*verificato*” e partner commerciale della società. La medesima società, come rilevato in motivazione, è stata già sanzionata per una condotta analoga sempre in relazione a contenuti violativi diffusi dal medesimo content creator sul canale creato sulla piattaforma Youtube.

#### **D. Condizioni economiche dell'agente**

Con riferimento alle condizioni economiche dell'agente, si ritiene che esse siano tali da giustificare la complessiva misura della sanzione pecuniaria oggetto del presente atto e tale da indurre a ritenere congrua l'applicazione della sanzione come sopra determinata.

RITENUTO, alla luce di quanto sopra illustrato, di dover identificare la responsabilità, per ciascuna delle tre giornate sopra identificate, della società rispetto al canale YouTube “Spike Slot” verificato e *partner* commerciale i cui video siano rivolti al pubblico italiano;

RITENUTO, per l'effetto, di dover determinare la sanzione per ciascuna violazione della disposizione normativa contestata nella misura pari a euro 150.000,00 (centocinquantamila,00) per ciascuna delle tre (n. 3) condotte contestate sopra riportate, per un totale di euro 450.000,00 (quattrocentocinquantamila,00) secondo il principio del cumulo materiale delle sanzioni;

RILEVATO, inoltre che, in linea con la giurisprudenza nazionale ed europea (Corte giust. 24 novembre 2011, c.70/10, Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL – SABAM - e Corte giust.16 febbraio 2012, causa C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA – SABAM - c. Netlog NV) e, come visto, in attuazione di quanto previsto specificatamente dalla direttiva *e-commerce* prima e nel Digital Services Act adesso, sebbene il monitoraggio generale non sia previsto e non possa essere imposto all'*hosting*, è sempre ammesso un monitoraggio specifico a singoli contenuti analoghi o equivalenti;

RILEVATO, al riguardo, più di recente, che la Corte di Giustizia dell'Unione europea è tornata sul tema affermando che *“sebbene il citato articolo 15, paragrafo 1 vieti agli Stati membri di imporre ai prestatori di servizi di hosting un obbligo generale di sorvegliare le informazioni che trasmettono o memorizzano, o un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, come emerge dal considerando 47 della direttiva in parola, tale divieto non riguarda gli obblighi di sorveglianza «in casi specifici»* (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 3 ottobre 2019 C-18/18). La Corte europea ha infatti ricordato che i prestatori di servizi di *hosting* possono sempre e comunque essere destinatari di provvedimenti ingiunzioni *“anche nell'ipotesi in cui non sia considerato responsabile”* e che le Autorità degli Stati membri devono *“prendere rapidamente provvedimenti, anche provvisori, atti a porre fine alle violazioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa”*;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

### ORDINA

alla società Google Ireland Limited, con sede legale a Gordon House, Barrow Street, Dublino 4 (Irlanda)

- di pagare la sanzione amministrativa di euro 450.000,00 (quattrocentocinquanta mila/00), al netto di ogni altro onere accessorio eventualmente dovuto, per la violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 9, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con la legge 9 agosto 2018, n. 96;
- di rimuovere dalla piattaforma di condivisione di video “YouTube” i video caricati successivamente alla notifica della presente delibera dal *content creator* “Spike” sopra identificati i cui contenuti siano analoghi o equivalenti a quelli oggetto del presente procedimento e di darne comunicazione all'Autorità entro 10 giorni dall'avvenuta rimozione all'indirizzo di posta certificata [agcom@cert.agcom.it](mailto:agcom@cert.agcom.it);

## INGIUNGE

alla citata società di versare la predetta somma alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, utilizzando il c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2380, capo X, bilancio di previsione dello Stato o mediante bonifico bancario utilizzando il codice IBAN n. IT 42H 01000 03245 348 0 10 2380 00, evidenziando nella causale “*Sanzione amministrativa irrogata dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 50/24/CONS*”, entro trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell’art. 27 della citata legge n. 689/81.

La Società ha facoltà di chiedere il pagamento rateale della somma dovuta, entro e non oltre 30 giorni dalla data di notifica della presente delibera, mediante istanza motivata da presentare al protocollo generale dell’Autorità attraverso posta elettronica certificata all’indirizzo [agcom@cert.agcom.it](mailto:agcom@cert.agcom.it), secondo le modalità previste dall’ allegato 1 in calce al Regolamento stesso recante “*Rateizzazioni delle sanzioni amministrative pecuniarie – Istruzioni per gli Operatori*”. L’istanza di rateizzazione è indirizzata al Servizio programmazione, bilancio e digitalizzazione.

Entro il termine di dieci giorni dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest’Autorità quietanza dell’avvenuto versamento, indicando come riferimento “*Delibera n. 50/24/CONS*”

## DIFFIDA

la medesima Società dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione delle disposizioni richiamate.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alla Società e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Napoli, 21 febbraio 2024

IL PRESIDENTE  
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE  
Giulietta Gamba