



Il diritto d'autore nel mercato unico digitale

Direttiva (UE) 2019/790
e d.lgs. n. 177/2021 di recepimento

a cura di

Simona Lavagnini



Giappichelli

Capitolo I

Iter della direttiva 2019/790 e sua implementazione in Europa e in Italia

di Tankred Thiem

Sommario: 1. I lavori preparatori. – 1.1. La prima consultazione con le categorie interessate. – 1.2. La strategia per il mercato unico digitale in Europa. – 1.3. La presa di posizione del Parlamento europeo. – 1.4. La comunicazione della Commissione europea del 9 dicembre 2015: *“Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d’autore”*. – 1.5. La seconda consultazione pubblica. – 1.6. La terza consultazione pubblica. – 2. La procedura legislativa. – 2.1. La proposta della Commissione europea del 14 settembre 2016. – 2.2. Il parere del Comitato economico e sociale del 25 gennaio 2017. – 2.3. Il parere del Comitato delle Regioni del 30 giugno 2017. – 2.4. I pareri delle Commissioni parlamentari. – 2.4.1. Il parere della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori (IMCO). – 2.4.2. Il parere della Commissione per l’industria, la ricerca e l’energia (ITRE). – 2.4.3. Il parere della Commissione per la cultura e l’istruzione (CULT). – 2.4.4. Il parere della Commissione sulle libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE). – 3. L’approvazione del Comitato dei rappresentanti permanenti del Consiglio dell’Unione europea. – 4. La relazione della Commissione giuridica del Parlamento europeo (JURI). – 5. Le votazioni nelle sedute plenarie del Parlamento europeo. – 6. I negoziati nel trilatero. – 7. La votazione parlamentare in seconda lettura e l’approvazione nel Consiglio. – 8. Gli orientamenti previsti per l’attuazione dell’art. 17. – 9. Il ricorso proposto dalla Polonia. – 10. L’attuazione della Direttiva negli Stati membri. – 10.1. L’attuazione in Francia. – 10.2. L’attuazione in Germania. – 10.3. L’attuazione in altri Stati membri. – 10.4. L’attuazione in Italia.

1. I lavori preparatori

1.1. La prima consultazione con le categorie interessate

Negli ultimi decenni il rapido sviluppo tecnico nel settore digitale ha messo Stati e organi legislativi di tutto il mondo davanti alla sfida di modernizzare il proprio diritto d'autore. Nei primi anni del terzo millennio, l'Unione europea ha adottato, fra l'altro, la direttiva dedicata al commercio elettronico (direttiva 2000/31/EC) e la direttiva sul diritto d'autore nella società dell'informazione (direttiva 2001/29/EC). Entrambe miravano a creare un quadro giuridico armonizzato, presupposto di un buon funzionamento del mercato interno europeo. Con la loro adozione, l'Unione europea cercava di stimolare nell'ambiente digitale l'innovazione, la creatività, gli investimenti e la produzione di nuovi contenuti. Dai primi anni del nuovo millennio la velocità del progresso tecnico e, con esso, la rapidità dei cambiamenti dal punto di vista degli effetti sociali e culturali è in costante crescita. Nonostante ciò, a livello dell'Unione europea si è risposto alla necessità di modernizzare ulteriormente il diritto d'autore soltanto con la presentazione dell'agenda europea digitale nell'anno 2010: anche in questa sede, tuttavia, solo alcune delle tematiche che richiedevano una risposta legislativa venivano individuate, come quella della gestione dei diritti di autore, ovvero quella concernente il rilascio di licenze transfrontaliere, nonché infine quella relativa alle opere "orfane". Successivamente venivano presentate, ad intervalli sempre più brevi, numerose iniziative e proposte, come – *inter alia* – la comunicazione della Commissione europea del 24 maggio 2011 "*Un mercato unico per i diritti di proprietà intellettuale*". L'approccio perseguito dalla Commissione era quello di promuovere una sostanziale armonizzazione in tutti i settori della proprietà industriale: veniva ipotizzata, tra l'altro, anche la creazione di un titolo unitario nel campo del diritto d'autore, soluzione già adottata da tempo nei settori dei marchi e dei disegni e, in tali anni, in fase di progettazione per il settore dei brevetti.

Per quanto riguarda il settore dei diritti d'autore, la comunicazione segnalava, con riferimento alle licenze multi-territoriali, un evidente divario: mentre da un lato il campo di applicazione del diritto d'autore sarebbe stato già sostanzialmente armonizzato, dall'altro lato sarebbe, invece, tuttora molto diffusa la pratica di concedere licenze solo a livello nazionale. Allo scopo di raggiungere un mercato digitale effettivamente unitario, veniva quindi individuata la necessità di ottenere l'uniformazione delle licenze di

diritto d'autore, di affrontare la questione della loro distribuzione e di agevolare la ripartizione delle royalty ai titolari di diritti pertinenti in modo coerente in tutta l'Unione.

Pochi mesi dopo la comunicazione di maggio, nel luglio 2011, la Commissione presentava il libro verde “*sulla distribuzione online di opere audiovisive nell'Unione europea*”¹, osservando la necessità di aggiornare le eccezioni e le restrizioni al diritto d'autore previste dalla direttiva sul diritto d'autore nella società dell'informazione, proponendo nuovamente, in tale occasione, l'idea della creazione di un titolo unitario europeo del diritto d'autore. Tale titolo veniva ipotizzato come “opzionale”, in coesistenza ai titoli nazionali, e “messo a disposizione su base volontaria”. In questa maniera, i futuri autori o produttori di opere audiovisive avrebbero avuto l'opportunità di “registrare” le proprie opere – il libro sembrava ricorrere all'idea di una sorta di “registrazione” come presupposto di tutela – ed ottenere così un titolo unico valido in tutta l'UE².

Circa un anno dopo l'esigenza della modernizzazione del diritto d'autore riceveva un'ulteriore risposta da parte degli Stati membri che, con il patto per la crescita e l'occupazione, sottolineavano l'importanza di aggiornarsi agevolando la concessione di licenze, sempre garantendo una tutela elevata della proprietà intellettuale ed il rispetto della diversità culturale³.

Nel dicembre dello stesso anno 2012, la Commissione presentava una comunicazione sui contenuti del mercato unico digitale, confermando che nei successivi due anni avrebbe continuato a lavorare sulla creazione di un quadro giuridico moderno per il diritto d'autore. Tra gli scopi annunciati venivano menzionati aspetti fortemente diversi fra di loro, e finalizzati al sostegno di svariate categorie, come quello di garantire il riconoscimento ed un compenso effettivo ai titolari dei diritti, offrire incentivi sostenibili alla creatività, alla diversità culturale e contestualmente all'innovazione, ampliare la scelta di offerte lecite e aprire il relativo accesso a beneficio degli utenti finali, permettere l'emergere di nuovi modelli d'impresa e contribuire più efficacemente al contrasto delle offerte illecite e della pirateria. In particolare, la Commissione annunciava l'avvio di un dialogo strutturato

¹ Commissione europea, *Libro verde sulla distribuzione online di opere audiovisive nell'Unione europea – Verso un mercato unico del digitale: opportunità e sfide*, 13.07.2011, COM(2011) 427 definitivo – IT.

² *Ibidem*, p. 14.

³ Consiglio europeo, *Conclusioni del Consiglio europeo 28/29 giugno 2012*, EUCO 76/12 – IT, p. 11.

con le categorie coinvolte, con l'intenzione di definire entro l'anno successivo soluzioni pratiche, ispirate dai professionisti del settore. Tale dialogo doveva riguardare, fra l'altro, ma non esclusivamente, le seguenti aree tematiche: (i) l'accesso transfrontaliero e la portabilità dei servizi; (ii) i contenuti generati dagli utenti e le licenze per utilizzatori su piccola scala di contenuti protetti; (iii) la facilitazione dell'accessibilità online a contenuti audiovisivi nel mercato dell'Unione europea, sia per scopi commerciali, sia per scopi culturali e pedagogiche ; (iv) la promozione dell'estrazione efficiente di testo e dati a fini di ricerca scientifica⁴.

Parallelamente, la Commissione annunciava l'intenzione di completare il riesame del quadro giuridico sul diritto d'autore, valutando studi di mercato e valutazioni d'impatto, per decidere poi nel 2014 se presentare proposte di riforma legislativa. Sebbene la comunicazione sottolineasse l'importanza di un'armonizzazione all'interno dell'Unione europea, essa non ripeteva espressamente l'ipotesi della creazione di un titolo unitario.

Il dialogo annunciato dalla Commissione veniva effettuato, a distanza di un anno, tra il dicembre 2013 ed il marzo 2014, mediante una consultazione pubblica con tutti i portatori di interessi. Il documento di consultazione permetteva ai partecipanti di indicare l'appartenenza a varie categorie, tra cui utenti finali/consumatori; utilizzatori istituzionali; autori/artisti/musicisti/attori, editori, produttori, broadcaster; intermediari, distributori ed altri fornitori di servizi; nonché organizzazioni di gestione collettiva dei diritti d'autore, lasciando quindi intendere in quali campi fossero da aspettarsi interessi contrapposti. Nell'ambito della consultazione anche gli Stati membri e le autorità pubbliche erano invitati ad esprimere il proprio punto di vista. Con più di 9.500 risposte al documento di consultazione ed un totale di più di 11.000 messaggi inviati al portale dedicato della Commissione, la consultazione generava un ampio interesse. Emergeva con molta evidenza l'urgente necessità di ottenere un quadro certo ed una modernizzazione di aspetti come il trattamento dell'utilizzo di collegamenti ipertestuali nella rete, oppure la responsabilità dei cosiddetti intermediari della società dell'informazione per contenuti generati dagli utenti – esempi classici per questa categoria sono le attività di piattaforme come Youtube e Facebook –. Inoltre, la consultazione confermava un grande interesse verso temi come quello della giusta remunerazione degli autori e degli artisti, nonché quello della possibilità di ricorrere alla tecnica dell'estrazione di testo e dati, noto

⁴ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione sui contenuti del mercato unico digitale*, 18.12.2012, COM/2012/0789 final.

anche sotto l'espressione *text and data mining* – tecnica che consente la lettura e l'analisi di enormi quantità di contenuti digitali con appositi programmi a fini scientifici e di ricerca –. Da alcune delle risposte ricevute si riscontrava un certo scetticismo verso l'introduzione di un titolo unitario di diritto d'autore, soprattutto considerando il probabile protrarsi delle tempistiche per una sua effettiva adozione, per conseguenza mal conciliabile con la necessità di una riforma da adottare in tempi rapidi.

La grande maggioranza degli utenti finali partecipanti alla consultazione riteneva che i collegamenti ipertestuali ad un'opera o ad altro materiale protetto non dovessero essere soggetti ad autorizzazione da parte dei titolari dei diritti. La possibilità di fornire liberamente collegamenti ipertestuali a varie risorse – e, dal punto di vista dell'utente finale, di usufruirne – veniva infatti considerata come uno degli elementi fondamentali dell'utilizzo della rete. Anche nell'ambito dei social media come Facebook e Twitter, l'uso di collegamenti costituirebbe un'attività quotidiana, non qualificabile come “*atto di comunicazione al pubblico*”, nozione che implica la possibilità di fare valere eventuali diritti d'autore. Alcuni utenti sottolineavano che i cosiddetti *embedded link* e il *framing* dovrebbero essere trattati allo stesso modo dei link semplici. Altri utenti ritenevano, invece, che vi potrebbe essere una differenza nella percezione, così da giustificare un diverso trattamento.

Anche la maggior parte dei fornitori di servizi online esprimeva la convinzione che il linking non dovesse essere soggetto ad autorizzazione, in quanto ciò avrebbe potuto compromettere la libertà d'espressione, e quindi un diritto costituzionalmente garantito. Del resto, un collegamento ipertestuale si limiterebbe a facilitare soltanto l'accesso a un'opera, già pubblicamente disponibile.

Un risultato di tenore opposto si evinceva dalle risposte ricevute da parte dei titolari dei diritti, autori, artisti ed esecutori, ma soprattutto da parte degli editori di giornali e riviste. Una grande maggioranza riteneva che l'offerta di un collegamento ipertestuale ad un contenuto pubblicamente disponibile dovrebbe, almeno in alcuni casi, essere soggetta all'autorizzazione del titolare dei diritti. Alcuni autori e interpreti sottolineavano che l'autorizzazione dovrebbe essere richiesta soprattutto per i cosiddetti *embedded link* o per l'utilizzo della tecnica del *framing*: il proprietario di un sito web che visualizza le opere sarebbe in grado di generare entrate pubblicitarie, interessando l'utente verso il suo sito web grazie all'opera protetta dai diritti d'autore di altri soggetti. Si tratterebbe, quindi, di una tecnica a spese del titolare dei diritti, la cui opportunità di generare entrate pubblicitarie verrebbe compromessa. Gli autori dei commenti argomentavano an-

che tali pratiche non solo sarebbero idonee a incoraggiare violazioni di diritti esclusivi, ma che con l'utilizzo di tale tecnica sarebbe anche impossibile riconoscere la fonte dell'opera. Un'autorizzazione sarebbe in ogni caso necessaria qualora un collegamento ipertestuale, grazie alla conoscenza di un indirizzo di destinazione, dovesse aggirare una eventuale misura di protezione per accedere ai contenuti. Inoltre, i servizi commerciali basati sull'utilizzo sistematico di links – in cui il contenuto è scelto principalmente dal fornitore del servizio piuttosto che dall'utente del servizio – dovrebbero essere soggetti ad autorizzazione.

La maggioranza degli Stati membri partecipanti alla consultazione apprezzava la decisione della Corte di giustizia nel noto caso *Svensson*⁵, sottolineando che l'utilizzo di collegamenti ipertestuali non potrebbe essere considerato un atto di comunicazione al pubblico e che quindi non sarebbe necessario ottenere il previo consenso dei titolari dei diritti. Allo stesso tempo si evidenziava che tale impostazione non potrebbe comunque giustificare collegamenti a contenuti illegali né collegamenti a siti web che offrissero strumenti idonei a aggirare misure di protezione. Va tuttavia menzionato che alcuni Stati membri erano dell'avviso contrario, ritenendo quindi che il collegamento capace di consentire un accesso diretto ed immediato ad un contenuto protetto dovesse comunque necessitare del consenso dei titolari dei diritti.

Rilevanti differenze emergevano sull'eventuale revisione del regime di responsabilità applicabile alle attività degli intermediari dei servizi, ovvero alle offerte delle piattaforme. Il regime vigente, previsto dalla direttiva sul commercio elettronico, prevedeva i c.d. *safe harbour* e lasciava quindi ai gestori di quest'ultime piattaforme – secondo i titolari dei diritti – ampie possibilità di sottrarsi ad ogni forma di responsabilità. Sebbene gli utenti finali/consumatori e gli intermediari si augurassero una maggiore chiarezza del quadro legale, essi non intravedevano una necessità di modifiche strutturali e di ampliare l'ambito di responsabilità degli intermediari per conte-

⁵Corte di giustizia, 13 febbraio 2014, *Svensson ed al. c. Retriever Sverige AB*, C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76: "L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, deve essere interpretato nel senso che non costituisce un atto di comunicazione al pubblico, ai sensi di tale disposizione, la messa a disposizione su un sito Internet di collegamenti cliccabili verso opere liberamente disponibili su un altro sito Internet. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 deve essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro possa stabilire una maggiore tutela dei titolari del diritto d'autore, includendo nella nozione di comunicazione al pubblico più forme di messa a disposizione di quelle disposte da tale articolo".

nuti generati dagli utenti. Veniva sottolineato che quest'ultimi avrebbero dovuto essere considerati un fattore chiave dell'innovazione degli ultimi decenni, costituendo tali contenuti un'opportunità di espressione, importante dal punto di vista economico, sociale e culturale.

Al contrario, titolari dei diritti come autori, artisti, società di raccolta dei diritti e produttori auspicavano una maggiore responsabilizzazione da parte degli intermediari, al fine di rendere impossibile la fruizione di contenuti caricati in rete senza il necessario consenso, richiesta che poteva anche significare superare il regime previsto dalla direttiva E-commerce, adottata a distanza di più di un decennio in un contesto di fatto molto diverso.

Alcuni degli Stati membri partecipanti alla consultazione si esprimevano in favore di "soluzioni contrattuali", preferendoli ad interventi legislativi. Altri Stati membri sottolineavano ulteriori aspetti particolari, tra cui l'importanza di garantire ai titolari dei diritti un'equa remunerazione, l'importanza di assicurare la trasparenza delle licenze, rilevante per la generazione di contenuti generati dagli utenti, evidenziando anche il significato rilevante delle eccezioni al diritto d'autore, proprio in vista dei contenuti generati dagli utenti.

Di particolare importanza per il settore della ricerca era la possibilità di arrivare alla creazione di un regime certo ed armonizzato sul *text e data mining*. Sul punto soprattutto ricercatori e rappresentanti di istituti di ricerca sottolineavano come l'incertezza legale comportasse uno svantaggio competitivo per tutta l'Unione europea, incertezza dovuta anche all'inadeguatezza del regime applicabile alle licenze, caratterizzato da frammentazione, dovuta a sua volta ad approcci disomogenei negli Stati membri dell'Unione europea.

Per alcuni Stati membri partecipanti alla consultazione la flessibilità nel gestire il perimetro delle eccezioni era invece da considerare soprattutto un importante strumento per mantenere tradizioni culturali e legali, ragione per la quale il carattere opzionale delle eccezioni avrebbe dovuto essere preservato.

1.2. La strategia per il mercato unico digitale in Europa

Con la *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*⁶ del 2015 la Commissione commentava l'attuale situazione del diritto d'autore nell'U-

⁶ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 6 maggio 2015, Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, 6.5.2015, COM(2015) 192 final.

nione europea sotto il profilo della crescita economica europea, osservando come il quadro giuridico poco chiaro e la differenza di impostazione a livello nazionale ostacolavano l'innovazione nella ricerca basata sulle estrazioni di testo e di dati. Evidenziava, inoltre, la necessità di garantire soprattutto ai ricercatori e agli istituti d'istruzione una maggiore certezza del diritto per poter intensificare l'uso del materiale coperto da diritto d'autore, anche oltre frontiera, così da poter sfruttare le potenzialità che offre la descritta tecnica e trarre beneficio dalla collaborazione transfrontaliera. Centrale ai fini dell'investimento nell'innovazione e della creazione di occupazione sarebbe l'esistenza di un sistema efficace ed equilibrato di giustizia civile. In tale contesto veniva sottolineata l'importanza di intervenire contro le violazioni del diritto d'autore, soprattutto ove queste avvenissero su scala commerciale. Tale aspetto portava in prima linea il ruolo, di sempre maggior importanza, degli intermediari nella distribuzione dei contenuti digitali. Si evidenziava quindi la necessità di chiarire le norme applicabili all'attività che tali intermediari svolgono in relazione alle opere protette da diritto d'autore. Per incoraggiare la futura generazione di contenuti veniva inoltre segnalata la necessità di sviluppare misure che potessero garantire un'equa remunerazione dei loro creatori. Concludendo, la Commissione annunciava l'intenzione di formulare entro l'anno 2015 proposte legislative per superare le differenze fra i diversi regimi nazionali del diritto d'autore. Le proposte avrebbero riguardato, fra l'altro, una maggiore certezza del diritto, mediante eccezioni armonizzate, circa l'uso oltre frontiera di contenuti per finalità specifiche (ad es., ricerca, finalità educative, estrazione di testo e dati, ecc.), nonché la precisazione delle norme sull'attività degli intermediari in relazione ai contenuti coperti da diritto d'autore.

1.3. La presa di posizione del Parlamento europeo

In questo contesto interveniva anche il Parlamento europeo, che con risoluzione del 9 luglio 2015⁷, adottata con una ampia maggioranza di 445 voti favorevoli, 32 astensioni e soltanto 65 voti contrari⁸, osservava, fra

⁷Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento Europeo del 9 luglio 2015 sull'attuazione della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, (2014/2256(INI)), GU C 265 dell'11 agosto 2017, pp. 121-129.

⁸Parlamento europeo, Risultato del voto nel Parlamento, 9 luglio 2015, 2014/2256(INI) A8-0209/2015.

l'altro, la moltiplicazione dei servizi illegali online e l'aumento della pirateria e, in generale, delle violazioni della proprietà intellettuale, tali da costituire una grave minaccia per le economie degli Stati membri e per la creatività nell'UE. Per questo motivo si riteneva indispensabile rafforzare la posizione degli autori e dei creatori e migliorare la loro remunerazione rispetto alla distribuzione e allo sfruttamento digitale delle loro opere. Riconoscendo, da un lato, la necessità di un'efficace protezione degli autori e degli esecutori e, dall'altro lato, l'interesse pubblico alla disseminazione della cultura e della conoscenza, si dava atto dell'esistenza di interessi contrapposti. Con la risoluzione veniva anche riconosciuta l'importanza del ruolo dei produttori e degli editori nel far giungere le opere al mercato, e la necessità di una remunerazione equa ed adeguata per tutte le categorie di titolari di diritti. Veniva anche suggerita espressamente l'introduzione di un termine, di durata ragionevole, per l'utilizzazione dei diritti trasferiti dall'autore ad un terzo, a pena di regresso, dal momento che gli scambi contrattuali avrebbero potuto essere inficiati da uno squilibrio di potere.

Per quanto concerneva l'ipotesi della creazione di un titolo unitario europeo di diritto d'autore, il Parlamento sollecitava la Commissione a valutare il suo eventuale impatto sull'occupazione e sull'innovazione, sugli interessi degli autori, esecutori e altri titolari di diritti, ma anche sulla diversità culturale all'interno dell'Unione europea.

Molta attenzione il Parlamento dedicava al tema delle eccezioni e limitazioni del diritto d'autore. Evidenziando l'opportunità di rivedere alcune delle eccezioni e limitazioni esistenti per adattarle meglio all'ambiente digitale, sottolineava l'esigenza di tenere conto degli sviluppi in corso nell'ambiente digitale e della necessità di creare i presupposti per uno spazio altamente competitivo. In questo contesto veniva espresso il bisogno di rafforzare le eccezioni a beneficio delle istituzioni di interesse pubblico, come biblioteche, musei o archivi, al fine di favorire un ampio accesso al patrimonio culturale, anche attraverso piattaforme online. Nell'evidenziare il valore dei diritti fondamentali veniva espressamente menzionata la necessità di proteggere la libertà della stampa. Un'ulteriore eccezione la cui crucialità veniva ribadita dal Parlamento e che concerneva l'aspetto della competitività della ricerca all'interno dell'Unione europea era quella relativa al *text e data mining*, ovvero le tecniche di analisi automatizzata di testi e di dati per finalità di ricerca. Presupposto dell'utilizzo di tali tecniche avrebbe comunque dovuto essere, secondo la risoluzione, la previa acquisizione del consenso dell'autore.

Al contempo, il Parlamento segnalava l'opportunità di rivedere il regi-

me di responsabilità dei prestatori di servizi e degli intermediari, per garantire che si esercitasse la dovuta diligenza durante l'intero processo creativo e lungo l'intera catena di distribuzione, al fine di assicurare un adeguato compenso ai creatori e titolari dei diritti. In tale contesto veniva anche ribadita l'importanza di un'eccezione per la caricatura, la parodia e il *pastiche*, forme di espressioni che sono da considerare elementi di vitalità nel dibattito democratico, accettando la sfida di raggiungere un equilibrio degli interessi contrapposti.

1.4. La comunicazione della Commissione europea del 9 dicembre 2015: "Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d'autore"

Mentre la comunicazione del 6 maggio 2015 riguardava il mercato unico digitale dal punto di vista socioeconomico, la successiva comunicazione del 9 dicembre 2015 era esclusivamente dedicata al diritto d'autore ed ai settori che necessitavano un ammodernamento⁹. Per quanto riguardava le eccezioni, anche la Commissione ripeteva quanto già in precedenza osservato dal Parlamento e, considerando la loro sostanziale facoltatività, intravedeva rischi derivanti dalla frammentazione dei regimi applicabili nell'Unione. Infatti, il diritto dell'UE prevedeva soltanto due eccezioni obbligatorie per tutti gli Stati membri: quella contemplata dall'art. 5, paragrafo 1, della direttiva InfoSoc, che riguarda alcuni atti di riproduzione temporanea, e quella contemplata dall'art. 6 della direttiva su taluni utilizzi consentiti di opere orfane (direttiva 2012/28/UE). Per illustrare gli svantaggi, derivanti dalla situazione ora descritta, la Commissione evidenziava come un'eccezione prevista dalla legislazione di uno Stato membro potesse non essere contemplata in uno Stato membro confinante, oppure venire sottoposta a condizioni diverse, ovvero ancora presentare un diverso ambito di applicazione. Inoltre, in alcuni casi l'attuazione di un'eccezione nella legislazione degli Stati membri potrebbe essere più restrittiva rispetto a quanto consentito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Tuttavia, secondo la giurisprudenza di quest'ultima, gli Stati membri non sono liberi di stabi-

⁹Commissione europea, *Comunicazione del 9 dicembre 2015 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d'autore*, 9.12.2015, COM (2015) 626 final.

lire i limiti di una data eccezione in modo incoerente e non armonizzato, con differenze da uno Stato membro all'altro¹⁰: mentre va rispettata la regola secondo ogni deroga va interpretata in modo restrittivo¹¹, gli Stati membri sono comunque tenuti a garantire “*l'effetto utile dell'eccezione*” e di “*rispettarne la finalità*”¹².

La Commissione sottolineava quindi l'importanza di adattare le eccezioni all'ambiente digitale e a quello transfrontaliero, osservando che per alcune avrebbe potuto essere necessario una nuova valutazione alla luce dello stato della tecnica.

Problemi venivano individuati soprattutto nei campi dell'istruzione e della ricerca, nonché nell'accesso al sapere. Come esempio di applicazione differente veniva in particolare menzionata l'eccezione per le illustrazioni a fini didattici. Anche qui particolare enfasi veniva dedicata alla tematica del *text e data mining*, per la quale l'assenza di disposizioni chiare a livello dell'UE generava incertezze nella comunità dei ricercatori. Ciò sarebbe andato a discapito della competitività dell'Unione e della sua leadership scientifica, in un momento in cui le attività di ricerca e innovazione nell'UE dovevano essere svolte sempre di più attraverso la collaborazione transfrontaliera e interdisciplinare, nonché su scala più ampia, in risposta alle grandi sfide sociali che l'Unione doveva affrontare.

Si notava poi che l'eccezione secondo la quale biblioteche e altri enti possono consentire la consultazione a video delle opere a scopo di ricerca o di attività privata di studio si applicherebbe unicamente ai terminali presenti nelle sedi fisiche delle biblioteche. In questo modo, tuttavia, non si sarebbe tenuto conto delle possibilità di consultazione a distanza, oggi disponibili. Come ulteriore esempio di frammentazione la comunicazione menzionava la cosiddetta eccezione della “libertà di panorama”, la quale consente di scattare e pubblicare foto di opere quali edifici o sculture collocate stabilmente in luoghi pubblici.

Il rischio di una frammentazione del mercato unico digitale veniva rimarcato anche in merito alle attività degli aggregatori di notizie, essendo state tentate in alcuni Stati membri – il riferimento riguardava la Germania

¹⁰ Corte di giustizia, 21 ottobre 2010, *Padawan SL c. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620, § 36.

¹¹ Corte di giustizia, 4 ottobre 2011, *Football Association Premier League e a.*, C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, §§ 162 e 163.

¹² Corte di Giustizia, C-145/10, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e altri*, C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, § 133.

e la Spagna – delle soluzioni isolate. Infine, venendo ad uno degli argomenti maggiormente divisivi, la comunicazione commentava le posizioni assunte dalle piattaforme: allo stato attuale queste tendono a considerare le loro attività come di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, con il conseguente beneficio della deroga di responsabilità, espressamente prevista dalla direttiva sul commercio elettronico per questo tipo di operatori. Si osservava che il dibattito sulla questione assumeva toni sempre più accesi, in particolare sulla portata della deroga e sulla sua applicazione in un contesto di rapida evoluzione. La comunicazione sottolineava anche l'importanza che sistemi per la rimozione di contenuti illegali non dovessero essere solo efficaci e trasparenti, ma anche evitare di rimuovere erroneamente contenuti legali. Tali sistemi, che si sarebbero dovuti applicare non solo di fronte a violazioni di diritti d'autore, ma a tutti i tipi di contenuti digitali illegali, avrebbero dovuto svolgere un ruolo cruciale. Infine, si sottolineava che un sistema efficace ed equilibrato di giustizia civile dovrebbe tenere pienamente conto dei diritti fondamentali.

1.5. La seconda consultazione pubblica

Il 6 gennaio 2015 terminava la seconda consultazione pubblica, avviata tredici settimane prima e relativa alle tematiche del “*data e cloud*”, dell’“*economia collaborativa*” nonché del ruolo delle piattaforme online¹³. In merito a quest'ultime, uno degli aspetti cruciali era costituito dalla portata degli obblighi derivanti dai meccanismi di “notifica e azione” e dal principio della “rimozione permanente”.

Durante la consultazione la Commissione riceveva 1036 risposte attraverso la procedura prevista, prevalentemente da partecipanti provenienti da Germania (17%), Belgio (13%) e Regno Unito (11%)¹⁴. Molti dei partecipanti riconoscevano che le attività delle piattaforme online producevano benefici, in quanto facilitavano l'accesso alle informazioni ed alle comunicazioni sociali, creando nuove opportunità di commercio e contribuendo

¹³ Commissione europea, *Results of the public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*, 26 gennaio 2016; disponibile su: <https://wayback.archive-it.org/12090/20210422102434/https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and>.

¹⁴ Venivano, inoltre, ricevute 10599 risposte, raccolte da un'associazione di rappresentazione di interessi, risposte tuttavia non esaminate per il rapporto preliminare.

ad una maggiore scelta di prodotti e servizi. Tuttavia, una grande maggioranza dei partecipanti lamentava anche una mancanza di trasparenza, in particolare in merito ai meccanismi usati per generare risultati di ricerca e, per quanto riguarda la raccolta di dati personali, informazioni insufficienti circa le modalità di tale raccolta.

Anche in questo caso, l'argomento più discusso era la questione della responsabilità degli intermediari, e se il regime previsto dalla direttiva sul commercio elettronico necessitasse di un ammodernamento. Con riferimento alle misure di “notifica e azione” la maggioranza dei partecipanti esprimeva l'opinione che fosse necessario distinguere tra i vari tipi di contenuti illeciti. Una grande maggioranza dei partecipanti lamentava una carenza di trasparenza nelle politiche degli intermediari sulle cancellazioni di contenuti. Come era da aspettarsi, anche gli intermediari si esprimevano contro l'introduzione di principi di “rimozioni permanente” (e quindi contro l'introduzione di obblighi a loro carico di monitorare il contenuto delle proprie piattaforme ed evitare un upload successivo dopo l'avvenuta cancellazione). Al contrario, i titolari di diritti e i partecipanti di autorità di enforcement argomentavano a favore di simili procedure, sottolineando la necessità di applicare misure automatizzate.

1.6. La terza consultazione pubblica

Anche il ruolo degli editori nella catena di valore del diritto d'autore, nonché l'eccezione della “*libertà di panorama*” divenivano oggetto di una consultazione pubblica, avviata il 25 marzo 2016. I risultati della consultazione della Commissione, che aveva ricevuto 3957 risposte, venivano riassunti in due diversi rapporti. Per quanto riguarda il rapporto sul ruolo degli editori¹⁵, circa il 60% delle risposte veniva raccolto dall'iniziativa “Fix-copyright”, che raggruppava utenti finali e consumatori critici verso una riforma del sistema allora in vigore. Anche per questo motivo la Commissione ribadiva che dal punto di vista statistico la consultazione non poteva essere considerata rappresentativa. Con le prime tre domande si cercava di individuare i problemi attualmente percepiti, soprattutto da parte degli editori. Un secondo gruppo di domande era riferito al possibile impatto

¹⁵ Commissione europea, *Synopsis report on the results of the public consultation on the role of publishers in the copyright value chain*, disponibile su: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf.

dell'introduzione di un diritto connesso per gli editori, applicabile all'interno dell'intera Unione europea. In tale contesto venivano richieste anche valutazioni sulle esperienze di Germania e Spagna, considerando che un diritto simile era stato temporaneamente introdotto in quegli ordinamenti, e successivamente abolito.

La grande maggioranza degli editori di giornali segnalava problemi nelle procedure di concessione di licenze per l'utilizzo online, causati dal fatto che le licenze erano basate, a loro volta, sui diritti trasferiti da parte degli autori. L'introduzione di un nuovo diritto connesso avrebbe potuto costituire uno strumento idoneo per superare tali problemi, potendo in tal modo raggiungere una maggiore certezza del diritto, rafforzare il potere negoziale, ottenere più possibilità di concedere licenze nell'ambito digitale e combattere la pirateria online in modo più efficace. La speranza era che una riforma in questo senso potesse stimolare investimenti nelle conoscenze digitali e nella creazione di nuovi posti di lavoro e, come conseguenza, contribuire ad un forte pluralismo mediatico. Inoltre, un tale diritto connesso avrebbe anche potuto riconoscere il plusvalore derivante dalla creazione dei contenuti giornalistici, anche tenendo conto gli investimenti già effettuati in passato. Anche sotto un altro profilo l'introduzione del diritto appariva importante: si sarebbe infatti finalmente ottenuta la parità di trattamento rispetto ad altri titolari di diritti connessi, come ad esempio i produttori cinematografici. Una minoranza degli editori, soprattutto spagnoli, temeva invece che l'effetto dell'introduzione potesse essere quello di ostacolare i fornitori di servizi online nell'indirizzare utenti ai siti web di quotidiani e riviste, effetto che avrebbe comportato una riduzione del traffico, e, in ultima istanza, una riduzione delle entrate pubblicitarie. Soprattutto per editori di piccole dimensioni si sarebbe trattato di un effetto preoccupante.

Le associazioni rappresentative degli autori e dei giornalisti ritenevano che la posizione negoziale degli editori rispetto ai fornitori di servizi in rete dovesse essere rafforzata, segnalando di essere disponibili all'introduzione di un nuovo diritto connesso (a patto che non venissero compromessi i diritti degli autori); e proponendo che tale nuovo diritto fosse oggetto di gestione collettiva. Il principale timore di alcuni giornalisti individuali ed anche di fotografi professionali riguardava invece l'eventuale perdita di potere negoziale nei confronti degli editori. Rispetto alle associazioni di giornalisti, anche gli autori di libri si esprimevano in toni molto meno entusiastici verso un diritto connesso, sostenendo quindi l'adozione di soluzioni diverse da quella dell'introduzione dello stesso.

Il governo italiano, l'unico governo che formulava la sua posizione nell'ambito della terza consultazione pubblica, assumeva una posizione critica: la creazione di un nuovo diritto apparirebbe *“a normativa vigente del tutto superflua per l'Italia, dove, ... il presupposto per la messa a disposizione del pubblico dei contenuti da parte degli editori di giornali è la titolarità dei diritti, loro cedutigli dagli autori per il tramite del contratto di edizione”*. Pertanto, si potrebbe concludere *“che gli editori, essendo cessionari dei diritti da parte degli autori dei singoli articoli pubblicati, possano disporre liberamente. L'eventuale introduzione in capo all'editore di un diritto connesso, autonomo rispetto a quello dell'autore, rischierebbe di scardinare il principio secondo cui il diritto connesso non può prescindere dal diritto d'autore cui esso è collegato, dunque, con la norma che subordina l'esercizio dei diritti connessi al pacifico godimento dei diritti d'autore. Inoltre, appare superfluo creare uno strumento come il neo-diritto connesso, che potrebbe generare un accavallamento di tutele tra quella accordata dal contratto di edizione (della durata di 20 anni) e quella del diritto connesso (della durata di 50 anni) che limiterebbe le prerogative dell'autore forzatamente e ben oltre il ventennio legale¹⁶”*.

2. La procedura legislativa

2.1. La proposta della Commissione europea del 14 settembre 2016

Nel settembre 2016 la Commissione presentava la prima proposta legislativa per una novella del diritto d'autore, in forma di una direttiva¹⁷, accompagnata dal rapporto sull'impatto che la sua implementazione avrebbe causato dal punto di vista economico-finanziario per le parti interessate¹⁸. La scelta di una direttiva come strumento legislativo avrebbe lasciato maggior margine di manovra agli Stati membri, garantendo allo stesso tempo il

¹⁶ Risposta del governo italiano alla terza consultazione pubblica, disponibile su: https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-41/it_public_consultation_publishers_and_panorama_exception_17956.pdf.

¹⁷ Commissione europea, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale*, 14.09.2016, COM(2016) 593 final – IT.

¹⁸ Commissione europea, *Documento di lavoro dei servizi della commissione – Sintesi della valutazione d'impatto sulla modernizzazione delle norme UE in materia di diritto d'autore*, 14.09.2016, SWD(2016) 302 final – IT.

rispetto dell'obiettivo del funzionamento del mercato interno. Preferire tale strumento a quello del regolamento avrebbe comportato necessariamente la rinuncia, perlomeno per il momento, alla creazione di un titolo di diritto d'autore europeo unitario.

La proposta prevedeva al secondo titolo misure per adeguare le eccezioni e le limitazioni all'ambiente digitale e al contesto transfrontaliero e proponeva, in particolare, nell'art. 3 un'eccezione per il *text e data mining* per scopi di ricerca: l'ambito di applicazione era proposto esclusivamente a favore di "organismi di ricerca". Qualsiasi eventuale disposizione contrattuale tra due parti che fosse in contrasto con tale eccezione sarebbe stata da considerarsi inapplicabile.

Un'altra eccezione, prevista dall'art. 4 della proposta, riguardava l'utilizzo di opere e altro materiale in attività didattiche digitali per finalità illustrativa ad uso didattico. Secondo la proposta, tale utilizzo avrebbe dovuto avvenire nei locali di un istituto di istruzione o tramite una rete elettronica sicura accessibile solo agli alunni o studenti e al personale docente di tale istituto. Inoltre, l'utilizzo avrebbe dovuto essere accompagnato – nel limite del possibile – dall'indicazione della fonte, compreso il nome dell'autore. Infine, l'art. 6 della proposta prevedeva un'eccezione per consentire ad istituti di tutela del patrimonio culturale – intesi come biblioteche accessibili al pubblico, musei, archivi o istituti per il patrimonio cinematografico o sonoro – la realizzazione di copie di qualunque opera o altro materiale presente permanentemente nelle loro raccolte. Ciò a prescindere dal formato o supporto utilizzato, ma con il solo fine della conservazione di detta opera o altro materiale e nella misura necessaria alla conservazione.

Il terzo titolo della proposta specificava negli artt. 7-9 misure volte a migliorare le procedure di concessione delle licenze ed a garantire un più ampio accesso ai contenuti, mentre il quarto titolo riguardava le misure dirette a garantire il buon funzionamento del mercato per il diritto d'autore, tra cui un nuovo diritto connesso per gli editori di giornali. L'art. 13 – che nel prosieguo dell'iniziativa sarebbe diventato uno degli aspetti di maggior focus mediatico – prevedeva la proposta di obbligare i prestatori di servizi della società di informazione che permettono l'accesso a contenuti creati dagli utenti di adottare adeguate e proporzionate misure, come "*tecnologie efficaci per il riconoscimento dei contenuti*", per evitare violazioni di diritti d'autore. Veniva, inoltre, proposto un meccanismo volto a facilitare un'equa remunerazione degli autori e degli artisti (interpreti o esecutori), prevedendo degli obblighi di trasparenza (art. 14) ed un meccanismo di adeguamento contrattuale (art. 15). Quest'ultimo obbligava gli Stati membri ad intro-