
La nuova direttiva sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale

Monica Zancan

Keywords

Diritto d'autore, Copyright, Direttiva Copyright, Direttiva DSM, Digital Single Market

Nel settembre 2016 la Commissione Europea presentava un insieme di provvedimenti volti alla modernizzazione del diritto d'autore ("copyright"), *inter alia* una proposta di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (la "Proposta").

L'obiettivo, sulla scorta delle iniziative e misure individuate nella comunicazione "Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d'autore"¹, era adeguare gli strumenti di tutela del copyright al mutato contesto ambientale, in particolare alle nuove forme di comunicazione, caricamento, condivisione di contenuti (anche protetti), sul web; le quali costituiscono inedite modalità di riproduzione e "moltiplicazione" dell'opera protetta, secondo dinamiche e dimensioni impensabili qualche tempo fa, e in un contesto di modelli di *business* di primaria importanza e in costante evoluzione, di cui le predette attività e dinamiche costituiscono fulcro.

La base giuridica e gli obiettivi di fondo per un'azione dell'Unione Europea si ascrivono all'istituzionale opera di armonizzazione del diritto degli Stati Membri, nell'ottica di favorire la circolazione e il mercato interno dei prodotti culturali, proponendosi altresì di rafforzare la posizione di produttori, autori ed esecutori europei nel mercato digitale, e quindi complessivamente l'industria culturale europea, superando il cd. "value gap" rispetto alle grandi piattaforme digitali e stimolando produzione ed innovazione, avuto altresì riguardo ai diritti fondamentali degli utenti e utilizzatori.

In una prospettiva che va oltre i meri (seppure tutt'altro che irrilevanti) fattori economici ma anche di sviluppo del patrimonio culturale europeo, di promozione del pluralismo e della diversità culturale, salvaguardando un livello di protezione del diritto d'autore e diritti connessi elevato².

Quanto allo strumento giuridico prescelto, il legislatore europeo in materia di diritto

¹ COM 2015, del 9 dicembre 2015.

² Le azioni individuate dalla Commissione per la modernizzazione in questo settore sono state attuate oltre che nella direttiva in commento in altri provvedimenti, *inter alia* il regolamento (UE) 2017/1128 sulla portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online nel mercato interno, gli atti concernenti lo scambio transfrontaliero, l'accesso e l'utilizzo di copie di materiali ed opere protetti dal diritto d'autore e da diritti connessi alle persone non vedenti o con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura (regolamento (UE) 2017/1563 e direttiva (UE) 2017/1564) ed infine la direttiva (UE) 2019/789 relativa all'esercizio del diritto d'autore e diritti connessi applicabile a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici.

d'autore, diversamente che per altri diritti di proprietà intellettuale, ha sinora perseguito gli obiettivi di armonizzazione prevalentemente attraverso direttive; richiamate, anche modificandole, dal nuovo provvedimento (come si vedrà *infra*)³.

Fra gli aspetti qualificanti della Proposta figuravano, in sintesi, l'introduzione di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore correlate all'uso digitale a scopi educativi, scientifici e di conservazione del patrimonio culturale; il riconoscimento di un diritto degli editori di giornali alla remunerazione per l'utilizzo *online* delle loro pubblicazioni; nonché un obbligo per le piattaforme digitali che memorizzano e danno accesso a grandi quantità di opere e materiali caricati dagli utenti di adottare misure adeguate e proporzionate, volte a garantire il funzionamento degli accordi conclusi con i titolari di diritti, evitando che attraverso i loro servizi fossero resi disponibili contenuti protetti specificamente individuati⁴.

Il Parlamento Europeo in seduta comune, dopo una prima bocciatura avvenuta a luglio, nel settembre 2018 approvava il testo da sottoporre a negoziazione con il Consiglio, apportando importanti modifiche alla Proposta. Nel febbraio 2019, ad esito di due anni di negoziazione, veniva raggiunto l'accordo interistituzionale fra Parlamento e Consiglio.

Il nuovo testo, incluse, con modifiche, le misure maggiormente controverse e ampliando l'ambito delle eccezioni al diritto d'autore, è stato definitivamente approvato dal Parlamento Europeo in assemblea plenaria e dal Consiglio rispettivamente a marzo ed aprile 2019⁵. La direttiva 219/790 del 17 aprile 2019 (nel prosieguo "Direttiva Copyright") è stata pubblicata in GUCE il 17 maggio scorso⁶.

Veniamo ora ai principali elementi di novità, cui si è in parte accennato, della Direttiva Copyright, il cui obiettivo, come s'è detto, è modernizzare il quadro normativo europeo del diritto d'autore, adattandolo alla *digital economy*, nella prospettiva di un bilanciamento ed equilibrio degli interessi dei diversi *stakeholder*.

Si tratta dell'adeguamento delle eccezioni e limitazioni all'ambiente digitale e al contesto transfrontaliero (Titolo II); delle misure volte a migliorare la concessione delle licenze e a garantire un più ampio accesso ai contenuti (Titolo III), tra cui figurano le disposizioni relative alle opere fuori commercio (Capo I), alla concessione di licenze collettive con effetto esteso (Capo II), l'accesso e disponibilità di opere audiovisive su piattaforme di video su richiesta (Capo III), la previsione concernente le opere delle arti visive di dominio pubblico (Capo IV); delle misure miranti a garantire il buon funzionamento del mercato per il diritto d'autore (Titolo IV), segnatamente la protezione delle pubblicazioni giornalistiche in caso di utilizzo online (Capo I), le previsioni con-

³ Inter alia, la direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, più oltre citata nel testo, e la direttiva 96/9/CE, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati, modificate dal nuovo testo normativo. Per una elencazione completa delle direttive rilevanti si veda il considerando 4 della nuova direttiva (di cui *infra* nel testo). Ma, per quanto concerne le recenti iniziative di modernizzazione, si vedano anche i Regolamenti alla precedente nota.

⁴ Cfr. Relazione Illustrativa alla Proposta, 2016/0280 (COD).

⁵ Il Parlamento europeo, il 26 marzo 2019; il Consiglio il 15 aprile 2019; l'Italia, insieme a Olanda, Lussemburgo, Polonia Svezia e Finlandia, ha votato contro l'adozione della Direttiva Copyright.

⁶ GUCE L130 del 17 maggio 2019.

cernenti l'utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online (Capo II); il principio e regole di equa remunerazione di autori e artisti (interpreti o esecutori) nei contratti di sfruttamento (Capo III).

Sulle nuove eccezioni al diritto d'autore, si rammenta che l'essenza del diritto d'autore, secondo uno schema comune a tutti i diritti di proprietà intellettuale, è la posizione di esclusività attribuita al suo titolare per lo sfruttamento dell'opera protetta, attraverso le molteplici, e distinte, facoltà di utilizzazione previste dall'ordinamento, specificamente individuate per quanto concerne il copyright. Nondimeno, le norme⁷ prevedono limitazioni ai diritti esclusivi degli autori, denominate "eccezioni" o "libere utilizzazioni", applicabili in determinate fattispecie, nella prospettiva di contemperare gli interessi degli autori medesimi e quelli di altri soggetti, soprattutto in presenza di finalità a carattere pubblico: ad esempio, l'utilizzo di materiale protetto per scopi didattici, di critica, di informazione pubblica, da parte di enti pubblici quali le biblioteche; e, più in generale (ma questo concerne la Direttiva Copyright nel suo insieme, e non il solo tema delle eccezioni) il contemperamento degli interessi dei titolari dei diritti da una parte e degli utilizzatori, dall'altra.

Nell'ambito in discussione, la Direttiva Copyright interviene in una duplice direzione. Da un lato ampliando il novero e contenuto delle eccezioni, estendendole a determinati utilizzi fondati su tecnologie digitali, dall'altro ad incidere sul carattere sinora facoltativo delle eccezioni, foriero di mancanza di uniformità tra Stati e di certezza sul piano giuridico, con conseguente impatto negativo sugli utilizzi transfrontalieri e pertanto sul funzionamento del mercato interno.

In tale ambito figurano, in grande sintesi, le seguenti eccezioni o limitazioni, di carattere obbligatorio.

In primo luogo si riscontra l'eccezione relativa all'estrazione di testo e dati a favore di organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale per scopi di ricerca scientifica (art. 3), nonché un'eccezione ulteriore per l'estrazione di testo e dati da parte di altri utenti, mirante a promuovere lo sviluppo dell'analisi dei dati e dell'intelligenza artificiale nella UE (art. 4)⁸. Viene poi prevista un'eccezione concernente l'utilizzo digitale e transfrontaliero di opere e altri materiali esclusivamente per finalità illustrative ad uso didattico, a favore di istituti di istruzione, con certi limiti e condizioni (art. 5)⁹; un'eccezione in favore degli istituti di tutela del patrimonio culturale, per la riproduzione di opere e materiali presenti permanentemente nelle loro raccolte, in qualsiasi formato o su qualsiasi supporto, a fini conservativi (art. 6), con l'obiettivo di favorire anche la trasmissione del patrimonio culturale europeo alle future generazioni.

⁷ Cfr., per tutte, le eccezioni e limitazioni previste dalla direttiva 2001/29/CE.

⁸ In entrambi i casi, l'estrazione concerne testi e dati tratti da opere e materiali cui i beneficiari abbiano legalmente accesso.

⁹ L'eccezione è permessa nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito, e purché l'utilizzo avvenga sotto la responsabilità e presso o tramite ambiente elettronico sicure e riservato di un istituto di istruzione, e sia accompagnato dall'indicazione della fonte, salvo quando risulti impossibile (art. 5 par. 1). E' altresì previsto che gli Stati Membri possano limitare l'eccezione in commento relativamente a particolari utilizzi o tipi di opere, quali il materiale destinato principalmente al mercato dell'istruzione o gli spartiti musicali, laddove siano reperibili sul mercato opportune licenze (cfr. art. 5, par. 2).

Con riferimento a quanto precede vengono estese talune norme dettate per le eccezioni e limitazioni dalla direttiva 2001/29/CE, *inter alia* la loro applicabilità in casi determinati speciali, che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera e degli altri materiali e non arrechino pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi del titolare¹⁰.

In merito alle opere fuori commercio¹¹ la Direttiva Copyright prevede un meccanismo di licenza non esclusiva a fini non commerciali tra un organismo di gestione collettiva sufficientemente rappresentativo e istituti di tutela del patrimonio culturale per la riproduzione, distribuzione comunicazione e messa a disposizione del pubblico di opere e materiali fuori commercio presenti permanentemente nelle loro raccolte; nonché un'eccezione a favore dei predetti istituti di tutela del patrimonio culturale per la messa a disposizione delle predette opere e materiali a fini non commerciali, a condizione che sia indicato il nome dell'autore e la messa a disposizione avvenga su siti web non commerciali; sono previste misure di salvaguardia a favore degli autori (art. 8). Sono previste altresì misure di pubblicità inerenti le opere fuori commercio e le predette licenze (art. 10).

La Direttiva Copyright configura inoltre misure per la concessione di licenze collettive con effetto esteso, in particolare gli Stati possono prevedere che laddove un organismo di gestione collettiva stipuli, in conformità ai mandati ricevuti dai titolari dei diritti, un accordo di licenza per lo sfruttamento di opere o altri materiali, tale accordo possa essere esteso anche ai titolari di diritti che non abbiano autorizzato il predetto organismo a rappresentarli; meccanismo applicabile a settori ben definiti, dove per un insieme di fattori l'ottenimento delle autorizzazioni individuali da parte degli interessati è oneroso e poco pratico; sono previste misure a salvaguardia dei titolari dei diritti (art. 12).

L'art. 13 prevede la creazione di un organismo imparziale o di mediatori per l'assistenza alla negoziazione di accordi di licenza per opere audiovisive su servizi di video su richiesta, di cui le parti che incontrano difficoltà a concludere tali accordi possano avvalersi; mente l'art. 14 della Direttiva Copyright si occupa delle opere delle arti visive di dominio pubblico, ossia per le quali la durata di protezione sia giunta a scadenza, disponendo che non possano esservi limitazioni alla riproduzione di tali opere fondate sul diritto d'autore o su diritti connessi.

Un importante elemento di novità, il quale ha suscitato un acceso dibattito, è quello dell'introduzione di un diritto connesso al diritto d'autore a favore degli editori¹², per l'utilizzo in ambito digitale, mediante riproduzione e messa a disposizione del pubblico, di pubblicazioni di carattere giornalistico da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione (art. 15)¹³.

Tale diritto, che, precisa la Direttiva Copyright, non può pregiudicare o modificare i

¹⁰ Cfr. art. 7, par. 2, Direttiva Copyright e disposizioni ivi richiamate.

¹¹ Sono da ritenersi tali opere o materiali quando si può supporre in buona fede che l'intera opera o altri materiali non sia disponibile al pubblico attraverso i consueti canali commerciali dopo aver effettuato uno sforzo ragionevole per determinare se sia disponibile al pubblico (cfr. art. 8, par. 5).

¹² Riconoscendo loro i diritti di cui agli artt. 2 e 3, par. 2, della direttiva 2001/29/CE, relativi alle facoltà esclusive di riproduzione e di comunicazione al pubblico.

¹³ Titolo IV, Capo I rubricato "Diritti sulle pubblicazioni", artt. 15 e 16.

diritti degli autori sui loro contenuti inclusi in una pubblicazione di carattere giornalistico, viene riconosciuto in ragione del contributo fornito dagli editori, in termini finanziari e organizzativi, nel produrre pubblicazioni giornalistiche, e in considerazione della difficoltà che essi incontrano a potere concludere accordi con le grandi piattaforme digitali (ad esempio aggregatori di notizie), o comunque per la remunerazione, per lo sfruttamento online delle pubblicazioni; anche con l'obiettivo, di carattere pubblicitario, di garantire la sussistenza di una stampa plurale, ritenuta requisito indefettibile di accesso dei cittadini all'informazione e di completezza del dibattito politico.

Tale diritto, che concerne anche le riproduzioni parziali delle pubblicazioni di carattere giornalistico, nella versione finale della Direttiva Copyright, ha una durata di 2 anni dalla data di pubblicazione di carattere giornalistico¹⁴. Sono previste limitazioni ed eccezioni al diritto degli editori: in relazione all'uso privato o non commerciale da parte di singoli utilizzatori; ai collegamenti ipertestuali, all'uso di singole parole o estratti molto brevi di una pubblicazione. Agli autori delle opere incluse in una pubblicazione di carattere giornalistico spetta una quota adeguata dei proventi percepiti dagli editori per l'utilizzo delle loro pubblicazioni da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione. L'altro pilastro della Direttiva Copyright è all'art. 17¹⁵, ossia l'obbligo dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti *online*, di ottenere l'autorizzazione dei titolari, ad esempio attraverso accordi di licenza, quando concedono l'accesso al pubblico a opere o altri materiali protetti caricati dai loro utenti, attività che la Direttiva Copyright qualifica quale atto di comunicazione al pubblico o atto di messa a disposizione del pubblico, così riconducendolo alla fascia di facoltà esclusive spettanti all'autore¹⁶. L'autorizzazione in commento include anche gli atti compiuti dagli utenti, che non agiscano su base commerciale o la cui attività non generi ricavi significativi.

In assenza di autorizzazione, il prestatore di servizi di condivisione di contenuti online è responsabile per gli atti non autorizzati di comunicazione al pubblico di opere e altri materiali protetti dal copyright, salvo che non dimostri: (i) di avere posto in essere i massimi sforzi per ottenere la predetta autorizzazione; (ii) di avere compiuto secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, i massimi sforzi per assicurare che non siano disponibili opere e materiali specifici per i quali abbia ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti; e, in ogni caso (iii) avendo ricevuta una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti, abbia provveduto tempestivamente a disabilitare l'accesso o rimuovere dal proprio sito web i contenuti protetti, compiendo il massimo sforzo per impedirne il caricamento in futuro.

La valutazione dell'assolvimento dei predetti obblighi gravanti sul prestatore di servizi deve avvenire, alla stregua del principio di proporzionalità, considerando *inter alia* pubblico, dimensione del servizio, tipo di opere caricate, disponibilità e costo di strumenti adeguati ed efficaci per i prestatori di servizi. E' prevista una significativa limitazione degli obblighi nei confronti di *start up* e di piccole e medie imprese, tenuto conto del

¹⁴ Il termine decorre dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data di pubblicazione della pubblicazione di carattere giornalistico (art. 15, par. 4).

¹⁵ Rubricato "Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, al Capo II "Utilizzi specifici di contenuti protetti da parte di servizi online".

¹⁶ Cfr. art. 3, direttiva 2001/29/CE.

tempo in cui esse operano, del loro fatturato e del numero di visualizzazioni individuali, con un sistema crescente di presidi in relazione ai diversi parametri¹⁷

Sotto il profilo degli utenti la Direttiva Copyright prevede che essi possano avvalersi, rispetto ai contenuti caricati e messi a disposizione, delle eccezioni di citazione, critica, rassegna, nonché utilizzati a scopo di caricatura, parodia o pastiche, salvaguardando in generale gli utilizzi legittimi previsti dal diritto UE. Sono altresì previsti meccanismi di reclamo e di ricorso celere per il caso di controversie relative alla rimozione di contenuti o di disabilitazione all'accesso, meccanismi di ricorso stragiudiziale, nonché oneri informativi dei prestatori di servizi di condivisione nei confronti dei loro utenti.

Prima facie complessivamente pur ribadendosi l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza¹⁸ a carico dei prestatori di servizi di condivisione online di contenuti, ne rafforza ora obblighi e responsabilità, sia pure in un'ottica proporzionale con salvaguardia di *start up* e di piccole e medie imprese, nonché dell'utente "non commerciale".

Infine, il Capo III della Direttiva Copyright, sempre nella prospettiva del bilanciamento complessivo delle posizioni e della promozione della creatività, è dedicato all'equa remunerazione di autori e artisti (interpreti ed esecutori) nei contratti di sfruttamento. L'art. 18 stabilisce il principio secondo il quale gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori) che concedono in licenza o trasferiscano i diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o materiali abbiano il diritto di ricevere una remunerazione adeguata e proporzionata; lasciando agli Stati membri la scelta dei meccanismi per darvi attuazione, tenuto conto del principio di libertà contrattuale e del bilanciamento di diritti e interessi coinvolti.

In tale ambito, la Direttiva Copyright prevede altresì: un obbligo di trasparenza, proporzionato ed effettivo, avente ad oggetto informazioni periodiche, complete, pertinenti ed aggiornate sullo sfruttamento delle opere concesse in licenza, in particolare su forme di sfruttamento, proventi generati e remunerazione dovuta (art. 19); un meccanismo di adeguamento contrattuale, in mancanza di un accordo di contrattazione collettiva che preveda un dispositivo comparabile, in favore di autori ed artisti, i quali possono rivendicare una remunerazione ulteriore adeguata ed equa nell'ipotesi in cui quella originariamente concordata si sia rivelata sproporzionatamente bassa rispetto ai proventi originati in un secondo tempo rispetto alle loro opere o esecuzioni (art. 20); una procedura alternativa di risoluzione delle controversie (art. 21) ed infine il diritto degli autori ed artisti (interpreti o esecutori) di revoca (che può essere subordinato a determinati parametri temporali) della licenza o del trasferimento esclusivi dei propri diritti su opera o altri materiali protetti in caso di mancato sfruttamento degli stessi (art. 22).

Il recepimento della Direttiva Copyright da parte degli Stati membri dovrà avvenire entro il 7 giugno 2021.

In conclusione, si ricorda quanto l'iter legislativo per giungere all'approvazione della predetta direttiva sia stato scandito da un acceso dibattito, sia nell'ambito della procedura che da parte dei commentatori, delle associazioni rappresentative delle diverse categorie interessate, spesso della politica, in considerazione delle implicazioni econo-

¹⁷ Cfr. art. 17, par. 6.

¹⁸ Art. 15, direttiva 2000/31/CE.

niche e politiche degli interessi sottesi, e la rilevanza costituzionale del suo oggetto.

Il diritto d'autore, più di altri diritti di proprietà intellettuale si connota tipicamente quale peculiare espressione della personalità dell'autore e quale libera manifestazione del pensiero; d'altro canto anche l'accesso ad Internet e la comunicazione e circolazione di materiali possono considerarsi sotto il profilo della libera manifestazione del pensiero e della partecipazione al dibattito culturale valori di rilievo costituzionale sanciti anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La remunerazione degli editori viene indicata dalla stessa Direttiva Copyright quale condizione economica per garantire l'effettività della libertà di stampa e la pluralità delle fonti; ma di rilievo costituzionale è anche la libertà di iniziativa economica, in particolare degli Internet Service Providers, che potrebbe subire un pregiudizio significativo in presenza di oneri di controllo eccessivi. D'altro canto i controlli, visti da una diversa prospettiva, potrebbero configurarsi (come sostenuto dai detrattori della direttiva) quale limitazione alla circolazione delle idee e quindi, ancora una volta, alla libera manifestazione del pensiero, nonostante le salvaguardie e limitazioni per gli utenti non commerciali e i meccanismi di reclamo previsti dalla Direttiva Copyright, di cui si è detto.

Infine il copyright si connota quale diritto di proprietà – immateriale – rammentandosi però che sempre più spesso le opere o “creazioni” protette sono frutto dell'attività e contributo di molti, quale espressione di un'attività lavorativa particolarmente qualificata e di ingenti investimenti; il cui rilievo quindi trascende la prospettiva del singolo operatore, autore, impresa ma che risponde anche all'esigenza della promozione dell'arte e della cultura, anch'esse libere.

In tale rilevante e complesso quadro, le rappresentanze dei diversi operatori hanno fatto sentire la loro voce, evidenziando a tratti una contrapposizione fra aree geografiche, oltreoceano le piattaforme, e l'Europa a difendere autori ed editori; ma anche inedite alleanze, fra gli interessi dei predetti gestori di piattaforme (multinazionali planetarie) ad escludere oneri di controllo e il pensiero politico che guarda al diritto d'autore come a un limite alla libertà piena di immettere, diffondere ed utilizzare tutti i contenuti, anche quelli protetti, richiamandosi, *inter alia*, al diritto di libera manifestazione del pensiero.

La Direttiva Copyright vorrebbe rappresentare un punto di sintesi e di equilibrio fra le varie istanze coinvolte e interessi talvolta contrapposti: autori e artisti, editori e produttori, utenti e utilizzatori, enti di ricerca e valorizzazione del patrimonio culturale, prestatori di servizi della società dell'informazione, nella prospettiva di una più ampia valorizzazione del patrimonio e della produzione culturale europea anche in ambito digitale, e della loro circolazione transfrontaliera.

Spetta ora ai legislatori nazionali darvi attuazione.

