

Dopo l'approvazione della norma Ue, manca ancora il recepimento da fare entro il 2021

Direttiva Copyright, due anni di strada ancora in salita

Pagine a cura di **ANTONIO RANALLI**

Un regolamento per rimettere ordine al settore del diritto d'autore e per consentire lo sviluppo dell'economia digitale europea di pari passo con il settore creativo. Queste le premesse dell'ormai famosa Direttiva Copyright, approvata dal Consiglio dell'Unione europea lo scorso 15 aprile, che entrerà in vigore tra due anni, ma che in Italia, così come in Polonia (che ha presentato un ricorso alla Corte di giustizia Ue), e in Lussemburgo, in Olanda, in Finlandia e in Svezia, non trova larghi consensi tra i governi. Il 17 maggio scorso è stato pubblicato in Gazzetta il testo della direttiva sul Copyright (2019/790), e ora la parola passa agli Stati nazionali, che devono recepirla.

Cosa succederà in Italia? Secondo **Rosa Mosca**, Ip specialist di **Rödl & Partner**, il recepimento della direttiva sarà tutt'altro che scontato. «La normativa è nata per garantire maggiormente la tutela del diritto d'autore e prevede che gli editori possano limitare la diffusione di notizie e titoli sui siti altrui e impone ai siti di analizzare preventivamente i contributi dei propri utenti nonché di bloccare i contenuti non autorizzati», spiega la Mosca. «Il caricamento di scritti e contenuti sulle enciclopedie online (come Wikipedia) è escluso dall'applicazione della direttiva. Inoltre, le nuove restrizioni sul diritto d'autore non si applicheranno ai contenuti utilizzati per l'insegnamento e la ricerca scientifica.

A livello nazionale dovremo quindi adeguarci entro 24 mesi (7 giugno 2021), attuandola e trasponendola all'interno del diritto italiano mediante decreto presidenziale o decreto ministeriale. Ufficiosamente, però, alcuni esponenti del nostro governo avrebbero dichiarato che la direttiva non verrà recepita all'interno delle norme nazionali, in quanto

sono fortemente contrari alla sua applicazione come emerso in sede di votazione in Consiglio europeo. In realtà, è alquanto inverosimile che ciò possa davvero avvenire. Un inadempimento del genere potrebbe, infatti, comportare l'avvio di un procedimento giurisdizionale europeo a carico del nostro paese (i.e., la c.d. procedura di infrazione disciplinata dagli artt. 258 ss. del Tfu), volto a sanzionare gli Stati membri dell'Unio-



Rosa Mosca

ne europea che si sono resi responsabili della violazione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario, tra i quali rientra, appunto, il mancato recepimento di una direttiva entro il termine previsto. Inoltre, un consolidato orientamento giurisprudenziale (sentenza Francovich 1992) riconosce la responsabilità dello Stato e non del singolo organo legislativo, nel caso di mancato recepimento della direttiva, da parte della legge ordinaria entro il termine prestabilito. C'è anche la strada alternativa che ha deciso di percorrere la Polonia che ha presentato ricorso alla Corte di giustizia Ue contro la direttiva in quanto quest'ultima potrebbe portare all'adozione di misure analoghe alla censura preventiva. Bisognerà capire nelle prossime settimane quale sarà l'esito del ricorso e se l'Italia sarà pronta a muoversi nella stessa direzione».

Il dibattito pubblico sulla recente direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale si è concentrato sulle due misure più controverse: la «link tax» a favore degli editori europei di giornali e la responsabilità delle piattaforme online per le violazioni del diritto

d'autore. «In realtà la riforma è molto più ricca, interviene su diversi aspetti della materia e presenta molte novità», spiegano **Nino Di Bella** e **Carmine Di Benedetto**, rispettivamente partner e associate di **Gianni, Orighi, Grippo, Cappelli & Partners**, «prevede eccezioni al diritto d'autore per text and data mining, per attività didattiche e di conservazione del patrimonio culturale. Agevola la diffusione delle opere fuori commercio. Interviene a tutela di autori e artisti per assicurarsi che percepiscano una remunerazione adeguata dalla cessione dei loro diritti tramite obblighi di trasparenza sulle utilizzazioni dell'opera, meccanismi di adeguamento del compenso a favore dell'autore, diritto di revoca della cessione in caso di mancato sfruttamento. Questo aspetto della riforma non è stato molto discusso nel dibattito pubblico ma è

importante perché rafforza la posizione contrattuale degli autori e richiede alle imprese una serie di adeguamenti contrattuali e organizzativi per conformarsi alla nuova disciplina. La direttiva dovrà essere recepita entro il 7 giugno 2021. Il Governo italiano ha votato



Nino Di Bella

contro la direttiva in sede di Consiglio e in passato alcuni suoi esponenti hanno dichiarato di essere anche disposti a non recepirla per tutelare la libertà della rete. Un mancato recepimento esporrebbe l'Italia a una procedura d'infrazione e al risarcimento dei danni cagionati a soggetti privati e pubblici come autori, artisti, editori, ricercatori o imprese italiane che non



Paola Nunziata

potrebbero avvalersi in Italia delle eccezioni e delle tutele previste dalla direttiva a loro favore. Va detto poi che le direttive non recepite conservano comunque alcuni effetti: influenzano l'interpretazione del diritto vigente da parte dei giudici e se sufficientemente chiare e precise possono essere azionate direttamente dai singoli contro lo Stato».

Scopo primario della Direttiva è l'introduzione di misure volte a contrastare l'utilizzo, da parte dei gestori di piattaforme online e aggregatori di notizie, di contenuti coperti da diritto d'autore, senza l'acquisizione preventiva dell'autorizzazione dei relativi titolari e senza la corresponsione agli stessi di adeguata remunerazione. «L'approvazione della Direttiva è giunta all'esito di un iter

lungo e controverso, che ha visto il Parlamento europeo spaccato in opposte fazioni e che è culminato nella pronuncia in seno al Consiglio europeo del voto contrario di alcuni Stati membri, tra cui l'Italia», prosegue **Paola Nunziata**, partner di **Cms** in Italia. «Oggetto del dibattito sono stati in particolare gli artt. 15 e 17 della Direttiva, volti il primo ad attribuire agli editori di giornali il diritto di autorizzare l'utilizzo delle pubblicazioni giornalistiche da parte delle piattaforme digitali e di negoziare per detta utilizzazione accordi di licenza e corrispettivi, e il secondo a configurare in capo ai prestatori dei

servizi della società dell'informazione l'obbligo di controllare che i contenuti caricati dagli utenti non siano coperti da diritto d'autore e, nel caso in cui lo siano, di ottenere l'autorizzazione alla pubblicazione da parte dei titolari dei diritti e di negoziare con questi eventuali accordi di licenza e corrispettivi. Le previsioni contenute negli articoli in questione, infatti, pur caldegiate da tutti coloro che au-

spicavano da tempo un rafforzamento delle misure a tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi nel mercato digitale, sono state osteggiate da coloro che, in nome del diritto all'informazione dei cittadini, temono che le stesse possano dar luogo di fatto a nuove forme di censura. È di tale secondo orientamento che si sono fatti portavoce l'Italia e gli altri Stati membri che hanno espresso voto contrario alla Direttiva in seno al



Stefano Casertelli

Consiglio. La Direttiva, tuttavia, essendo stata approvata, dovrà essere recepita da tutti gli Stati membri, indipendentemente dal voto espresso. Resta solo da vedere, dunque, come sarà recepita in pratica.

La direttiva interviene in una materia in cui si contrappongono interessi molto forti. «A detta di molti, la direttiva mira a tutelare gli editori, molti dei quali europei, a scapito dei grandi operatori di Internet, tutti americani», prosegue **Stefano Casertelli** di **Jenny Avvocati**, «Gli articoli più contestati sono il 17 ed il 15. L'art. 17 prevede che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti debbano ottenere l'autorizzazione dei titolari

Supplemento a cura di **ROBERTO MILIACCA** rmiliacca@class.it e **GIANNI MACHEDA** gACHEDA@class.it

Il governo polacco ha già impugnato la norma



Sara Caprucci

dei diritti per la pubblicazione, da parte degli utenti, di opere protette dal diritto d'autore. Senza autorizzazione, i prestatori di servizi di condivisione saranno generalmente responsabili per i contenuti pubblicati, salvo che dimostrino (tra l'altro) di aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione e per prevenire pubblicazioni non autorizzate (il che, secondo molti, imporrà l'adozione di particolari filtri). L'art. 15, invece, prevede che gli editori di giornali abbiano diritto a un compenso da parte degli operatori di internet per il loro utilizzo online di pubblicazioni giornalistiche».

Ma veramente il Governo deciderà di non recepire la direttiva? Lo scetticismo è d'obbligo. In primo luogo, il mancato recepimento esporrebbe con ogni probabilità lo Stato a una procedura di infrazione da parte della Commissione europea, che in ultima istanza può condurre all'applicazione di sanzioni pecuniarie. Ma vi è di più. I titolari dei diritti e gli editori, destinati a trarre vantaggio dalla nuova disciplina, potrebbero cercare di ottenere la condanna dello Stato per il mancato recepimento, secondo quanto riconosciuto, a precise condizioni, dalla giurisprudenza europea. Lo Stato si esporrebbe quindi al rischio di contenziosi e di richieste risarcitorie. Il tutto senza considerare che la mancata attuazione creerebbe un quadro di estrema incertezza, di per sé nocivo per lo sviluppo del settore digitale in Italia. L'esito più probabile sembra dunque che alla fine la direttiva sarà recepita. Ovviamente, il Governo e il Parlamento potrebbero propendere per un'attuazione «minimale» della Direttiva, sfruttando gli ampi margini di discrezionalità e l'oscurità di alcune sue previsioni. Inevitabilmente, le modalità di attuazione potranno essere oggetto di contestazione a livello europeo, qualora ritenute inadeguate, e po-

trebbero differire da quelle scelte da altri Stati membri, soprattutto da quelli (come Francia e Germania) che hanno con forza sostenuto la direttiva».

Sempre sull'articolo 15 **Sara Caprucci**, associata dello studio **De Berti Jacchia** spiega «l'utilizzo dei cosiddetti snippet, ossia la riproduzione parziale, attraverso l'utilizzo di parole

singole e di estratti molto brevi, di pubblicazioni di carattere giornalistico, non è oggetto della Direttiva, anche se non viene tuttavia specificato in cosa esso consista in concreto. In Italia, gli articoli da 100 a 102 della legge n. 633/1941 sul diritto d'autore fissano dei limiti al diritto di riprodu-



Carmen Castellano

zione, vietando, tra l'altro, quella del titolo di un'opera sopra un'altra senza il consenso dell'autore o quella di informazioni e notizie senza che ne venga citata la fonte.

Spetterà al Governo decidere i criteri per l'individuazione della nozione di snippet, con conseguenze rilevanti su come gli aggregatori di notizie opereranno in Italia nonché sui soggetti che, pur non facendo aggregazione, riportano articoli di stampa, anche tramite il solo titolo. L'articolo 17 introduce un profilo di responsabilità in capo alle piattaforme di condivisione, stabilendo che esse devono ottenere l'autorizzazione dai titolari di diritti per poter riprodurre e mettere a disposizione del pubblico le loro opere. Nel caso in cui non siano stati conclusi accordi di licenza con i titolari, esse dovranno provvedere a determinati adempimenti per evitare di commettere violazioni. In Italia, il dlgs 70/2003, che attua la Direttiva sul commercio elettronico, prevede un esonero da responsabilità per i prestatori di servizi della società dell'informazione nell'attività di tra-

missione e memorizzazione delle informazioni, senza alcun obbligo generale né di sorveglianza in capo al prestatore sulle informazioni che trasmette o memorizza, né di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

Con la nuova Direttiva, questo esonero di responsabilità verrà almeno in parte ridimensionato».

«La società dell'informazione è uno specchio della società in cui viviamo: un coacervo di contrapposti interessi economici (investimenti economici, servizi cloud, monopoli, big data) e diritti fondamentali dell'essere umano (protezione dei dati personali e della proprietà, diritti morali d'autore, libertà d'espressione)», spiega **Carmen Castellano**, senior associate di **Allen & Overy**. «La nuova direttiva sul copyright, da tempo attesa, ha superato un percorso irto di ostacoli. Resta da

vedere come la direttiva verrà recepita a livello nazionale: in primis, la legge nazionale sul diritto d'autore vedrà la nascita di un nuovo diritto connesso (quello degli editori nei confronti dei fornitori dei servizi di condivisione dei contenuti online), con ciò remunerando non solo la creatività degli autori, ma anche gli investimenti degli editori (le pubblicazioni di carattere giornalistico non dovranno necessariamente consistere in contenuti originali, né rappresentare opere dell'ingegno, ndr); inoltre, si prevede una disapplicazione dell'art. 14 della direttiva 2000/31/Ce (che esonerava i prestatori dei servizi dell'informazione dalla responsabilità per il caricamento e pubblicazioni di materiale protetto da parte degli utenti). Con la nuova formulazione, si assiste a una responsabilizzazione per le grandi piattaforme che dovranno ottenere una licenza preventiva degli aventi diritto. Senza compromettere la libertà di espressione (è salvaguardata la possibilità di condividere porzioni di articoli di attualità, per esempio; ndr), è offerta la possibilità ai titolari dei diritti di ottenere una maggiore e concreta remunerazione a fronte del loro contributo di natura intellettuale ovvero economica».

Per l'avvocato **Michele Bertani**, special counsel di **Orrick** «per i legislatori nazionali la direttiva 2019/790 sul copyright nel digital single market rappresenta una sfida stimolante e inusuale. A differenza di gran parte delle precedenti direttive in materia di diritto d'autore contiene infatti numerose disposizioni di principio, che lasciano ampio spazio di discrezionalità in sede di attuazione da parte degli ordinamenti dei paesi euro-unitari. Tra questi spazi di discrezionalità paiono par-

zialmente interessanti sul piano sistematico quelli consentiti dall'art. 18 in materia di remunerazione adeguata e proporzionata di autori e artisti, che richiederà di ridisegnare con regole di carattere generale la serie di previsioni eterogenee che nel nostro ordinamento prevedono diritti ad equo compenso per alcune soltanto tra le forme di sfruttamento delle opere protette. Da impostare ex novo è d'altro canto per il legislatore italiano l'attuazione dell'art. 17, che permette ai «prestatori di servizi di condivisione di contenuti online» – tra i quali vari social network che domina-



Michele Bertani

risponde della violazione dei diritti, e sarà quindi incentivato a stipulare accordi di licenza con i titolari remunerando l'uso dei loro contenuti.

Rispetto ai precedenti controversi progetti, la disciplina è stata rivista alla ricerca di un bilanciamento tra interessi dei titolari dei diritti e degli operatori. In assenza di licenza questi possono esonerarsi da responsabilità ove abbiano fatto i «best efforts» per ottenerla e per evitare le violazioni. Al concerto tra soggetti interessati e Commissione è affidato di trovare regole di condotta secondo le migliori prassi per fissare il confine dei doveri di attivazione dei prestatori di servizi.



Giovanni Guglielmetti

no la rete – di godere di un safe harbor protettivo dalla responsabilità per concorso nella violazione dell'altrui diritto d'autore a condizione di adottare un sistema efficace di notice and take down».

Secondo **Giovanni Guglielmetti**, partner di **BonelliErede**, «agli editori delle pubblicazioni giornalistiche viene attribuito il di-

ritto di vietare l'uso online dei contenuti da parte dei service providers di Internet (come Google). Restano liberi il semplice linking e l'uso di parole singole o brevi estratti. Attorno a questa eccezione si giocherà il delicato equilibrio tra interesse degli editori a ottenere una remunerazione per l'uso dei contenuti e interesse dei service provider a offrire servizi innovativi. Il diritto dura due anni (meno che nei progetti iniziali) e spetta solo a editori stabiliti nella Ue. Questa scelta introdotta all'ultimo favorirà gli editori europei in un contesto nel quale molti utilizzatori dei loro contenuti sono i colossi digitali extraeuropei. Il «prestatore di servizi di condivisione di contenuti on line» dà accesso a scopo di lucro a grandi quantità di opere o materiali protetti caricati dagli utenti (es. YouTube).

Quando i contenuti caricati dagli utenti non sono autorizzati, risponde della violazione dei diritti, e sarà quindi incentivato a stipulare accordi di licenza con i titolari remunerando l'uso dei loro contenuti.

Il *text and data mining* è un'attività fondamentale nell'economia digitale. Consiste in analisi automatiche di testi e dati digitali per generare nuove informazioni su pattern, correlazioni, tendenze etc. Introducendo una libera utilizzazione la direttiva consente di svolgerla senza domandare autorizzazioni ai titolari diritti su contenuti legalmente accessibili. Questa libera

utilizzazione non è comprimibile se effettuata a scopo di ricerca scientifica da università e altre organizzazioni con finalità primaria di ricerca, mentre è soggetta alla facoltà di riserva dal titolare dei diritti, che può quindi impedirlo, se effettuata ad altri scopi (ad es. per il training di un sistema di intelligenza artificiale)».