



Seminario

‘La Direttiva Copyright. Opportunità, Costi e Benefici dei Nuovi Diritti’

Italian Academy of the Internet Code & Centro di Ricerca di Eccellenza per il Diritto di Autore

Roma - 21 Settembre 2017

Valerio Torti¹

Il 21 settembre 2017 si è svolto il seminario *La Direttiva Copyright. Opportunità, costi e benefici dei nuovi diritti*, organizzato dalla Italian Academy of the Internet Code (IAIC) insieme al Centro di Ricerca di Eccellenza per il Diritto di Autore (CREDA). Il seminario ha rappresentato l’occasione per esaminare gli ultimi sviluppi in merito alla proposta di riforma della citata Direttiva Copyright. Una Direttiva, che come è ben noto, intende rispondere alle problematiche derivanti dall’evoluzione delle tecnologie digitali e dal modo in cui le opere dell’ingegno vengono prodotte, distribuite e sfruttate.

L’incontro, presieduto dal Professor Alberto Gambino (Università Europea di Roma), ha coinvolto esperti nazionali ed internazionali in materia di Proprietà Intellettuale: la Prof.ssa Valeria Falce (Università Europea di Roma), il Professor Lionel Bentley (Università di Cambridge), il Professor Gustavo Ghidini (LUISS), il Professor Alberto Musso (Università Alma Mater di Bologna), l’On. Silvia Costa (Presidente della Commissione Cultura ed Istruzione del Parlamento UE), e la Dott.ssa Angela Benintende (Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo).

Il **Professor Gambino** ha introdotto il tema del seminario, specificando altresì l’ordine degli interventi dei partecipanti. La possibilità di contare sulla partecipazione non solo di giuristi ma anche di rappresentanti delle istituzioni nazionali ed europee ha rappresentato un valore aggiunto, vista la ben nota capacità di questi ultimi di individuare i veri interessi che si celano dietro l’adozione di una norma.

Ha dunque preso la parola la **Professoressa Falce**. Gli obiettivi promossi dalla Direttiva, a suo avviso, sono fermi: adeguare il copyright all’ecosistema digitale e alle sfide delle nuove tecnologie; rafforzare l’effettività dei diritti e promuovere un più maturo bilanciamento tra l’interesse degli autori/editori e quello generale, che salvaguarda “la stampa libera e pluralista” e garantisce un “giornalismo di qualità e l’accesso dei cittadini all’informazione”. I nodi da sciogliere risultano anch’essi condivisi: fronteggiare i cambiamenti radicali imposti dall’economia digitale, che travolge

¹ Cultore del diritto, Università Europea di Roma e LUISS School of Law, Roma

l'industria dell'editoria e i modelli di business tradizionali, facilitare la circolazione delle opere e il sistema delle licenze, consentire ad editori e autori di partecipare "ad armi pari" alla catena del valore. Le soluzioni proposte sono peraltro controverse, perché Commissione, Consiglio e Parlamento continuano ad oscillare tra tentativi di compromesso e ripensamenti repentini.

I fronti "spaccati" sono almeno due: l'art. 11, con il quale la Commissione Europea intende introdurre un nuovo diritto a favore degli editori di opere giornalistiche, per assicurare "la sostenibilità" del settore attraverso la compartecipazione alle nuove forme di sfruttamento promosse da aggregatori e operatori on line; l'art. 13, attraverso il quale si intendono "responsabilizzare" le piattaforme e gli Internet Service Provider ogni volta che svolgono un "ruolo attivo" anche attraverso "l'ottimizzazione della presentazione dei materiali o la loro promozione".

Ora, l'art. 11 ha degli illustri precedenti. Germania e Spagna hanno introdotto regole simili, ispirate alla medesima finalità. Sarà il tempo a confermare se l'irrigidimento del sistema è un esempio da seguire per dare rinnovato impulso all'editoria e alla qualità del giornalismo locale. In ogni caso, l'art. 11 non aggiunge molto al quadro italiano. Il sistema nazionale già tutela l'editore nei termini auspicati dalla Direttiva attraverso una doppia tecnica: quella autoriale (di carattere esclusivo ed escludente) che riconosce all'editore i diritti economici sull'opera giornalistica, quella concorrenziale (di portata relativa) che vieta lo sfruttamento sleale di titoli ed estratti di opere giornalistiche. Discorso a parte merita l'attuale formulazione dell'art. 13, che richiede un approfondimento in chiave sistematica, soprattutto se letta in combinato disposto con i considerando 38 e 39. Innanzitutto, il Legislatore sembra incerto sui soggetti di diritto interessati dai nuovi obblighi, rivolgendosi agli ISP che memorizzano e danno pubblico accesso ad un "grande numero di opere o altro materiale protetti dal diritto di autore e caricati dagli utenti", lasciando così un ampio margine di discrezionalità a Stati e giudici in un mercato digitale che si vuole proporre come unico e dalle regole armonizzate. In secondo luogo, nella bozza di Direttiva si legge che tali soggetti "dovrebbero adottare misure appropriate e proporzionate per garantire la protezione di tali opere..., ad esempio tramite l'uso di tecnologie efficaci". Il riferimento è alle tecniche di filtro e monitoraggio dei contenuti, già utilizzati in altri settori (industria musicale, in primis). Tuttavia, mentre i concetti di "messa a disposizione", "accesso" e "atto di comunicazione al pubblico", tendono a sovrapporsi nella bozza di Direttiva, ai sensi dell'art. 3 della Direttiva 2001/29 si tratta di concetti ben distinti. Ancora, le tecniche di filtering, stando alla bozza di Direttiva, andrebbero adottate in via orizzontale, senza eccezioni e limitazioni (come invece previste dall'art. 6 (4) della Direttiva 2001/29/EC), avrebbero carattere generale (così confliggendo con l'art. 15 e 16 della Direttiva sul commercio elettronico e rischiando di interferire anche con il Regolamento Data Protection) e non è detto che non contrastino con i diritti fondamentali (artt. 8,11 e 16 della Carta dei Diritti). Insomma, il Legislatore persegue con tenacia un obiettivo (rivedere l'assetto delle responsabilità) attraverso una formulazione normativa coraggiosa. Senza però ricordarsi con il sistema "a stella" entro il quale si collocano le responsabilità degli ISP e delle piattaforme, l'art. 13 rischia di diventare un boomerang che rende incerti se non opachi gli obblighi dei soggetti coinvolti.

Il seminario e' poi proseguito con il *keynote speech* del **Professor Bentley**, che si e' dapprima soffermato sull'attuale stato del processo legislativo. La Proposta di Direttiva, come ha ricordato, e' stata esaminata da cinque differenti commissioni parlamentari, e sarà probabilmente discussa in seduta plenaria nel 2019. Il Professore e' successivamente passato all'analisi delle due disposizione chiave: l'introduzione di un nuovo diritto per gli editori nell'Articolo 11, e la responsabilità dei *service providers* nell'Articolo 13. Tuttavia, nessuna delle citate norme sembra essere di facile interpretazione. In merito alla prima, il Professor Bentley ha messo in evidenza quelli che sono i presunti obiettivi e le relative perplessità. Innanzitutto, l'Articolo 11 sembra costituire una risposta alla necessità di rilanciare e dare sostegno all'industria editoriale, che ha sofferto il rapido sviluppo dell'era digitale e la perdita di introiti dal settore pubblicità. Una seconda finalità sembrerebbe

quella di elaborare una soluzione efficace alle problematiche di *licensing enforcement* che l'industria dell'editoria ha sperimentato negli anni passati. Critiche sono state avanzate soprattutto in merito alle modalità con cui la Commissione Europea intende raggiungere i dichiarati obiettivi. In relazione all'intento di sostenere l'industria editoriale, si è osservato che la Proposta di Direttiva in realtà non rafforza la protezione giuridica ma si limita a duplicare diritti esistenti. Si potrebbe tentare, tramite una forzatura interpretativa, di dare una chiave di lettura differente al nuovo diritto, ma ciò non farebbe venir meno i dubbi e le incertezze circa i suoi effetti. In breve, secondo il Professor Bentley, qualunque effetto il nuovo diritto possa produrre, sarà difficilmente in grado di dare un sostegno concreto all'industria dell'editoria. Considerazioni simili trovano spazio in merito al rapporto tra il nuovo diritto ed il raggiungimento del secondo obiettivo, ossia il rafforzamento dei meccanismi di licenza. Il dare una risposta concreta al problema, a livello istituzionale europeo, non richiede necessariamente l'introduzione di un nuovo diritto. Al riguardo, si potrebbe piuttosto invocare una presunzione (relativa o *rebuttable*) secondo cui i giornali sono i veri detentori dei diritti d'autore. Ulteriori osservazioni hanno poi riguardato le intenzioni di alcune commissioni parlamentari di estendere il diritto dal settore digitale al settore della carta stampata, includendo anche pubblicazioni scientifiche e riviste. Alcuni emendamenti proposti hanno inoltre avuto ad oggetto la modifica della durata del diritto. All'interno del Consiglio UE, i gruppi di lavoro non hanno espresso posizioni univoche. Una delle proposte avanzate vorrebbe mantenere la struttura del nuovo diritto con alcune modifiche idonee ad eliminare le perplessità sorte. Si potrebbe al riguardo introdurre un test di originalità al fine di valutare se vi sia effettivamente una violazione del diritto. Una seconda proposta fa poi riferimento alla già citata possibilità di introdurre una presunzione relativa, soluzione questa condivisa dal Professor Bentley. Per quanto riguarda poi il dichiarato obiettivo di supportare l'industria editoriale, il relatore ritiene che il diritto d'autore non rappresenti in realtà lo strumento più idoneo. L'attenzione successivamente si è spostata al contenuto dell'Articolo 13 della Direttiva, le cui finalità solleverebbero più di un dubbio. Una delle problematiche in tale contesto attiene al ruolo delle piattaforme online ed alle loro differenti strategie di business. Gli esempi di Youtube e Spotify sembrano tra i più significativi. Il Professore sembra considerare la disposizione di difficile interpretazione ed applicazione, anche alla luce del linguaggio poco chiaro scelto dal legislatore europeo. Una tale critica attiene innanzitutto alla definizione ed alla portata degli obblighi dei *service providers*: dalla stipula di accordi di licenza con i detentori dei diritti, alla rimozione dalla piattaforma dei contenuti che violano il diritto d'autore, sino all'obbligo di utilizzare tecnologie efficaci per il riconoscimento dei contenuti. Di particolare rilievo, in questa disamina, il contenuto del considerando n. 38 della Proposta di Direttiva, che sembra suggerire una nuova definizione di concetti chiave, quali quelli relativi alla *hosting immunity* ed alla comunicazione al pubblico, già rivisti nella *Information Society Directive* e nella *e-Commerce Directive*. Tuttavia, la posizione espressa in merito dalla Commissione UE non sembra rispecchiare quanto affermato dalla Corte di Giustizia in altre sedi. L'articolo 13, in sostanza, fa sorgere varie perplessità, ed è ben lontano dal rafforzare la certezza del diritto in materia. Il già citato obbligo di utilizzo di tecnologie per il riconoscimento dei contenuti – e la conseguente necessità di monitorare ogni contenuto caricato sulle piattaforme – pone più di un quesito, soprattutto in tema di diritti fondamentali, di libertà di espressione, e di rapporto con l'Articolo 15 della Direttiva *e-Commerce*. Diritti che, secondo costante giurisprudenza delle corti europee, devono essere soggetti ad un attento bilanciamento. Da una tale prospettiva, si potrebbe affermare che quanto proposto dalla Commissione Europea è già stato vagliato dalla Corte di Giustizia e ritenuto inappropriato. Nell'ultima parte dell'intervento, il Professor Bentley ha approfondito l'analisi di alcune proposte avanzate dalle varie commissioni parlamentari e dai gruppi di lavoro del Consiglio UE sui temi sopra citati.

Il dibattito è continuato con il contributo dell'**On. Silvia Costa**, che si è dapprima soffermata sulle grandi responsabilità dei vari attori internazionali del settore e sul ruolo di mediazione delle istituzioni europee. In un tale contesto, si è sottolineata l'importanza di una cooperazione virtuosa

tra gli esperti di tecnologie innovative ed i giuristi, al fine di armonizzare gli interessi ed i diversi diritti in gioco. La Commissione Cultura ed Istruzione ha tra i propri obiettivi la protezione dei diritti fondamentali, della libertà di espressione, del diritto di accedere alla cultura, e del diritto degli autori ad una adeguata remunerazione. La trasparenza, la qualità e la democrazia dell'informazione sono altresì valori tenuti in grande considerazione dal Parlamento UE, specie in un periodo storico in cui si assiste alla crescita del fenomeno delle *fake news*. L'On. Costa si è poi soffermata sulle citate disposizioni della Proposta di Direttiva, gli Articoli 11 e 13. In merito alla prima, la Commissione Cultura ed Istruzione da lei presieduta ha esaminato attentamente sia le osservazioni dei detrattori che dei sostenitori della Direttiva. Si è ritenuto opportuno e ragionevole riconoscere una parte dei proventi, derivanti dal nuovo diritto, ai giornalisti. In relazione all'Articolo 13, sulla responsabilità dei *service providers*, la medesima Commissione ha inoltre cercato di realizzare un corretto bilanciamento dei vari interessi. Alla luce del sempre più attivo ruolo dei prestatori di servizi, si è reso necessario armonizzare le norme attinenti all'individuazione dei loro obblighi, che comprendono il già menzionato dovere di contrarre, di rimuovere dalle piattaforme contenuti illeciti, e di fornirsi di tecnologie di riconoscimento dei contenuti. In un tale contesto, si inserisce la norma che richiede una piena collaborazione dei titolari dei diritti con i prestatori dei servizi. In conclusione, l'On. Costa ha voluto sottolineare come la Commissione Cultura ed Istruzione appoggi nella sostanza la posizione della Commissione UE.

Nella seconda parte del dibattito, si è assistito all'intervento del **Professor Musso**, che ha dapprima posto l'attenzione sui rischi di *overlap* derivanti dall'introduzione di un nuovo diritto nel panorama del diritto d'autore. Nelle successive osservazioni, si è fatto riferimento ad alcune problematiche attinenti l'applicazione della Direttiva Copyright. Al riguardo, si è discussa la concreta applicabilità del nuovo diritto, e si è richiamata la decisione della Corte di Giustizia nel caso *Infopaq International*, in cui la medesima corte ha esaminato l'atto di conservare e riprodurre un estratto o frammento di un'opera protetta. La disamina del Professor Musso è poi proseguita con il riferimento alla protezione e riproduzione dei titoli di un'opera (Art. 100 Legge 633/1941), ed alla disciplina degli atti di *hyperlinking*. Al riguardo, si è fatto cenno alla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Svensson* ed al significato del concetto di 'atto di comunicazione al pubblico'. Infine, ulteriori osservazioni hanno avuto ad oggetto il ben noto Articolo 11 della Direttiva, che richiede agli Stati Membri di riconoscere protezione legale agli editori per l'utilizzo digitale delle pubblicazioni. Nelle conclusioni, il Professore ha evidenziato i rischi di conflitto tra l'attuale impostazione della Proposta di Direttiva e l'applicazione di principi fondamentali, quali la libertà di espressione e di diffusione di idee e di fatti. Da questo punto di vista, il processo di modernizzazione del diritto d'autore sembrerebbe rappresentare un passo indietro. Forse, al fine di ovviare a tali rischi, si potrebbe invocare l'applicazione della disciplina della concorrenza sleale.

Ulteriori ed interessanti spunti sono emersi dalla relazione del **Professor Gustavo Ghidini**. Quest'ultimo non è in linea di principio contrario a riconoscere nuovi diritti, qualora vi siano nuove forme di creazione di valori che abbiano richiesto una tale protezione, e qualora vi siano degli sfruttamenti da parte di soggetti diversi da quelli che hanno creato la fonte primaria del valore. Se una piattaforma genera delle utilità, è giusto che vi sia uno *sharing* con chi ha formato il prodotto informativo che viene sfruttato. Il Professor Ghidini fa poi riferimento alla necessità di rivalutare la disciplina dei frammenti (*snippets*) nell'attuale panorama della comunicazione digitale. Infine, come critica generale all'impostazione della Proposta di Direttiva, si rammenta come quest'ultima mantenga in realtà una visione escludente (*exclusionary*) del diritto d'autore. Una tale impostazione non ha nulla a che vedere con la fattispecie della remunerazione. Nel concludere, il Professor Ghidini suggerisce al riguardo un ripensamento di carattere filosofico del paradigma del copyright, volto a garantire un accesso gratuito per chi fa un uso scientifico dell'opera e pagante per chi ne fa un uso lucrativo.

A conclusione del seminario, l'intervento della **Dott.ssa Benintende**, che ha illustrato ai

partecipanti la posizione del MIBACT sulla Proposta di Direttiva Copyright. Tale posizione si basa essenzialmente su due principi: i) necessità di trovare un nuovo equilibrio nella relazione tra diritto d'autore ed innovazione; ii) e necessità di bilanciare il diritto di accesso all'informazione ed alla conoscenza con il diritto degli autori e degli altri titolari ad una adeguata remunerazione e protezione legale. Ciò detto, viene evidenziato come le proposte di modifica avanzate dalla pubblica amministrazione italiana in merito alla Direttiva Copyright mirino a: i) assicurare l'accesso del pubblico alle opere; ii) promuovere una adeguata remunerazione dei creatori; iii) promuovere la diversità delle opere e la libertà di scelta del pubblico; iv) responsabilizzare gli intermediari online di opere protette dal diritto d'autore. La Dott.ssa Benintende successivamente ricorda quali siano gli obiettivi della Direttiva, ossia: definire le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore nel mondo della comunicazione digitale; promuovere un miglior accesso ai contenuti online all'interno dell'UE, e migliorare le procedure per la concessione di licenze; promuovere un mercato del copyright efficiente ed equo. Il MIBACT supporta nella sostanza l'impianto della Direttiva, sebbene alcune proposte di modifica sono state avanzate al fine di garantire un equo bilanciamento dei diritti. In merito all'estrazione di testo e di dati, si è condivisa l'inclusione tra i beneficiari dell'eccezione degli istituti per il patrimonio culturale, e si è segnalata l'opportunità di consentire a questi istituti di avviare partenariati pubblici o privati. L'Amministrazione ha altresì ritenuto che debba essere chiarito un ulteriore aspetto importante, ossia che l'attività di estrazione di testo e dati non deve avere finalità commerciali. Le entità beneficiarie non possono pertanto operare per conto di imprese commerciali. La Dott.ssa Benintende ha poi fatto riferimento da un lato alle eccezioni e limitazioni per attività didattiche, digitali e transfrontaliere, e dall'altro alle eccezioni per la conservazione del patrimonio culturale. Al riguardo, si è rilevata l'opportunità che la norma comprenda il caso in cui gli istituti beneficiari posseggano esemplari di opere sulla base di depositi previste dalle leggi nazionali, e sia consentito di fare copia dell'opera in deposito per fini conservativi. Infine, si è fatto cenno al secondo obiettivo della Direttiva, ed al relativo problema delle opere fuori commercio. In questo ambito è necessario sviluppare ulteriori specificazioni, restando altrimenti esclusa un'efficace armonizzazione.

In conclusione, attraverso i citati interventi di esperti del mondo accademico e delle istituzioni, il seminario ha portato alla luce le principali criticità dell'impianto della Direttiva Copyright, confermando tuttavia la necessità di un efficace intervento legislativo che possa far fronte al rapido avanzamento delle tecnologie digitali ed alle conseguenti problematiche in tema di protezione dei diritti. Nel chiudere i lavori, il **Professor Gambino** e la **Professoressa Falce** hanno ringraziato gli organizzatori, i partecipanti ed i relatori dell'evento.