



## Affari Legali

*Si rafforza la  
tutela del diritto  
d'autore,  
anche online*

da pag. 29

*Il governo ha varato il dlgs che recepisce la normativa europea, applicabile anche all'online*

# Direttiva copyright, si rafforza la tutela del diritto d'autore

DI **FEDERICO UNNIA**

**V**ia libera, da parte del consiglio dei ministri dello scorso 6 agosto, allo schema preliminare di decreto legislativo che recepisce la direttiva Ue (2019/790) sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (cosiddetta direttiva copyright). Il provvedimento, tra le altre cose, dà il via libera all'equo compenso per gli editori per l'utilizzo dei loro articoli da parte delle piattaforme online, inclusi i social network, con la possibilità per gli autori di ricevere una quota dei proventi.

«Il merito maggiore della nuova direttiva europea, in corso di recepimento, sta nell'aver ristabilito la piena responsabilità di certi intermediari nel caso di divulgazione di materiali, attraverso le piattaforme web, in quanto produttiva di danni ingiusti», commenta **Giorgio Assumma**, avvocato esperto in diritto della proprietà intellettuale ed artistica, già presidente della Siae dal 2005 al 2011. «Una precedente direttiva, la n. 31

del 2000, accolta nel nostro ordinamento giuridico con il decreto legislativo n.70 del 2003, esonerava tali hosting providers dal loro assoggettamento sia alle azioni repressive degli illeciti che essi andavano perpetrando sia alle conseguenti azioni risarcitorie. Questo esonero, del tutto contrario ai principi fondamentali del nostro sistema legale, veniva giustificato con la impossibilità dei providers, in quanto meri vettori dei materiali, di prendere conoscenza della irregolarità del loro operato». «Con il recepimento della nuova direttiva, aggiunge Assumma, «si dà per scontato che gli hosting providers siano ben in grado di accertare, con gli strumenti di indagine che oggi sono a loro disposizione, se un materiale sia oggetto di un diritto proprietario e a quale soggetto compete questo diritto. Ne consegue che, prima della messa in onda di qualsiasi materiale, gli hosting providers saranno obbligati a trattare con i titolari dei diritti pendenti sui materiali stessi, convenendo con lo-

ro il corrispettivo relativo alla licenza di uso. Dei benefici derivanti da questo meccanismo godranno i produttori dei materiali, i loro coautori se retribuiti con una cointeressenza sugli incassi o sugli utili, gli organismi di emissione, gli editori musicali, e via dicendo. La nuova normativa agevolerà l'esercizio delle azioni inibitorie, repressive e risarcitorie nei confronti degli hosting providers che impiegano abusivamente i materiali. La vigente legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi, pur essendo stata emanata nel lontano 1941, è stata preveggente. Ha stabilito che agli autori di una qualsiasi opera intellettuale spettano tutti i diritti di utilizzazione della stessa, presenti e futuri, in ogni forma e modo. Questa spettanza compete ai produttori delle opere audiovisive sia in quanto aventi causa, «ex lege», dai coautori, sia nella loro qualità di realizzatori delle opere stesse».

Uno dei punti più discussi è l'art. 17 della direttiva copyright. Secondo **Stefano Previ-**



Data: 23.08.2021 Pag.: 1,34,35  
Size: 1439 cm2 AVE: € 69072.00  
Tiratura: 58779  
Diffusione: 21671  
Lettori: 100000

ti, managing partner di **Studio Previtì Associazione Professionale**. «Le finalità della norma sono molteplici ma certamente uno degli scopi principali è superare le criticità sintetizzate dal considerando 61 della stessa direttiva: «i servizi online... creano anche problemi quando vengono caricati contenuti protetti dal diritto d'autore senza il previo consenso dei titolari dei diritti»; ciò determina «incertezza giuridica circa il fatto che i fornitori di tali servizi effettuino atti rilevanti per il diritto d'autore e debbano ottenere l'autorizzazione dei titolari dei diritti per il contenuto caricato dai loro utenti». E «tale incertezza incide sulla capacità dei titolari dei diritti di stabilire se, e a quali condizioni, le loro opere e altri materiali siano utilizzati, nonché sulla loro capacità di ottenere un'adeguata remunerazione per detto utilizzo». La questione che il legislatore ha inteso affrontare è quella del cd. «value gap»: l'asimmetria remunerativa tra i creatori di contenuti (che vedono pubblicate le loro opere dagli utenti senza il necessario consenso e senza un'adeguata remunerazione) e i gestori dei servizi online che ne traggono utili tramite la vendita di spazi pubblicitari (e non solo). «A tali fini, il legislatore unionista ha chiarito una volta per tutte che un prestatore di servizi di condivisione di contenuti online deve ottenere un'autorizzazione dai titolari dei diritti, ad esempio mediante la conclusione di un accordo di licenza, al fine di comunicare al pubblico o rendere disponibili al pubblico le dette opere. E ciò in quanto (come prevede il considerando 65) «i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online effettuano un atto di comunicazione al pubblico», ossia un atto che rientra tra i

diritti assoluti previsti dall'art. 3 della direttiva «Infosoc» (2001/29/CE). Sempre nell'ottica di fornire indicazioni di massima, utili a guidare le negoziazioni tra titolari dei diritti e gestori delle piattaforme, il legislatore comunitario ha previsto che tali accordi dovrebbero «mantenere un equilibrio ragionevole» tra le parti, senza però omettere di chiarire che i primi restano comunque liberi di decidere se rilasciare o meno tali autorizzazioni e che agli stessi deve essere sempre garantito «un compenso adeguato per l'utilizzo delle loro opere» (cfr. considerando 61)».

La direttiva chiarisce quale sia il regime di responsabilità applicabile ai prestatori di servizi online e qual è il rapporto tra questo regime e quello previsto dall'art. 14 della direttiva e-commerce. «La questione viene chiarita dal § 3 dell'art. 17 e, ancor prima, dal considerando 65 della medesima direttiva: i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online che compiono atti di comunicazione al pubblico non possono beneficiare del regime di limitazione della responsabilità previsto per i meri fornitori di hosting di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE», spiega **Alessandro La Rosa**, responsabile del Dipartimento diritto della proprietà intellettuale e diritto di internet di **Studio Previtì Associazione Professionale**. «Nell'ottica di promuovere l'allora nascente mercato online, l'articolo 14 della direttiva e-commerce introduceva il c.d. regime di safe harbour per l'hosting provider neutro e passivo, per il quale sono previste delle mitigazioni della responsabilità civile per il contenuto illecito caricato dagli utenti, a condizione che esso non abbia avuto «effettiva co-

noscenza» della natura illecita dei detti contenuti o che, non appena a conoscenza di tali fatti, abbia agito immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso. La giurisprudenza (comunitaria e nazionale) ha nel tempo coniato la distinzione tra hosting provider attivo e passivo, stabilendo che solo dove il provider non compia attività «interferente» con i contenuti (Caso RTI c Yahoo!) può, a certe condizioni, andare esente da responsabilità; al contrario, ove abbia svolto un ruolo attivo sulle informazioni memorizzate compiendo un «quid pluris» rispetto al mero stoccaggio di informazioni, con servizi aggiuntivi (ad esempio l'organizzazione, l'indicizzazione, l'ottimizzazione della presentazione dei contenuti) il provider sarà responsabile della violazione dei diritti di terzi, concorrendo alla commissione dell'illecito. Con l'art. 17 § 3 della direttiva 2019/790/UE, è stato recepito l'insegnamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia Ue ed è stato così chiarito che tali operatori, nel consentire agli utenti il libero accesso ad opere protette, compiono atti giuridicamente rilevanti per il diritto d'autore. Il gestore di tali piattaforme quindi, a certe condizioni, sarà direttamente responsabile anche per le condotte dei propri utenti, proprio come se fosse stato tale gestore a porre in essere direttamente la condotta lesiva dei diritti di terzi.

Secondo **Alberto Bellan**, counsel del dipartimento di Strategic operations, agreements and regulatory di **Hogan Lovells**, «non ci saranno effetti rivoluzionari immediati. La direttiva introduce degli incentivi per la creazione di un quadro giuridico in cui i titolari dei diritti possano essere facilitati nello sfruttamento



dei loro contenuti, nel rispetto della libertà di espressione e di circolazione delle informazioni. Gli effetti a medio e lungo termine dipenderanno in buona parte da come i diversi attori in gioco intenderanno farsi interpreti delle nuove occasioni di collaborazione e di innovazione incentivate dalla direttiva. Mira a ridurre il rischio che i diversi attori coinvolti finiscano in tribunale introducendo strumenti di confronto e di risoluzione delle controversie che esulano dalla dimensione giudiziale. In linea con questo approccio, anche nel contesto del recepimento nazionale si sta discutendo più di occasioni di collaborazione che di cause in tribunale. Forse è mancata una comprensione di tutti gli aspetti della realtà tecnologica che fa da sfondo allo sfruttamento dei diritti online. Complici una narrazione pubblica spesso approssimativa e le poche occasioni di dialogo tra le parti, gli strumenti tecnologici di sfruttamento e tutela dei diritti sono spesso sopravvalutati o fraintesi. Capire come quegli strumenti funzionano, quali sono i loro limiti e i rischi che un loro abuso comporta è invece il punto di partenza per la creazione di un ambiente in grado di tutelare i diritti di tutti in modo giusto ed efficace».

«Il giudizio complessivo sul recepimento della direttiva è sospeso: occorre prendere visione dei decreti legislativi adottati dal Governo», dice **Lorenzo Berto**, di **Weigmann Studio Legale**. «La legge delega invitava il governo a precisare, in senso restrittivo, alcu-

ne formulazioni considerate troppo aperte. Con riferimento all'articolo 15 della direttiva, che si prefigge di tutelare (e remunerare) gli editori dei giornali i cui articoli siano condivisi dai prestatori di servizi della società dell'informazione (es. Google News), il Parlamento italiano ha delegato il Governo a «definire il concetto di «estratti molto brevi» in modo da non pregiudicare la libera circolazione delle informazioni». Quali saranno gli effetti immediati per editori, autori, gestori di connessioni e piattaforme? Secondo Berto «è opportuno dividere i soggetti menzionati in due gruppi, portatori di altrettanti interessi confliggenti. Da un lato abbiamo gli editori e gli autori, titolari dei diritti di sfruttamento economico sulle opere protette; dall'altro i provider e le piattaforme, che rendono disponibili al grande pubblico tali opere. Gli editori e gli autori escono rafforzati dalla direttiva copyright. Il legislatore europeo, in prima battuta, e poi quello italiano hanno rallentato la progressiva perdita di ricavi e rilevanza determinata dalla diffusione di nuovi media. Le piattaforme dovranno dare seguito a una minuziosa attività di compliance, al fine di adeguarsi alla nuova normativa ed evitare di incorrere nelle ipotesi di responsabilità tracciate dalla direttiva».

Giudizio sostanzialmente positivo per **Stefano Longhini**, responsabile Contenzioso Broadcasting di RTI. «La posizione di potere e di assoluta dominanza delle piattaforme che si è venuta a creare negli

anni in conseguenza dell'utilizzo di contenuti di terzi a costo zero e della raccolta di dati degli utenti è ciò che ha indotto anche la comunità europea ad intervenire per tentare di ribilanciare una situazione troppo squilibrata. Facendo della raccolta della pubblicità (sui contenuti trafugati) il loro business model, beneficiando di regimi fiscali quantomeno «originali», trattando un'enorme quantità di dati in modo non disciplinato e trincerandosi dietro le esenzioni di responsabilità pensate per fornitori di connettività o hosting passivi rispetto ai contenuti ospitati, alcune piattaforme hanno assunto una posizione di potere forse mai esistita prima nella storia», dice Longhini. «Produttori ed editori che investono sulla creazione di contenuti non potrebbero mai essere competitivi rispetto a chi questi contenuti li usa parassitariamente senza spendere nulla. Tramite la direttiva si è inteso tentare di riequilibrare le posizioni in gioco in modo da favorire negoziazioni rivolte ad una maggiore diffusione dei contenuti». Editori e produttori hanno sempre avuto e hanno in animo di diffondere i contenuti creati e su cui hanno investito, ma le condizioni devono essere eque: mai fino ad oggi, se non a seguito di cause giudiziali, si è potuto parlare con le piattaforme di licenza di linking, embedding, condivisione lecita di dati e licenze di contenuti con revenues pubblicitarie che tengano conto degli investimenti effettuati. «L'auspicio è che la direttiva non costituisca un punto di arrivo,

## *Le piattaforme web ora dovranno svolgere una compliance*

ma un punto di partenza anche perché il suo recepimento nell'ordinamento giuridico italiano è ancora in fase di ultimazione. Ed è questo il momento più delicato, quello in cui bisogna preservare i principi cardine della direttiva, frutto di compromessi molto importanti, senza lasciare il passo a recepimenti fuorvianti che di fatto ne comprometterebbero l'efficacia. La direttiva dice chiaramente che le piattaforme di condivisione video fanno comunicazione al pubblico. Non impone né di chiedere una licenza ai titolari dei diritti né a questi ultimi di concederla, ma dice che se le piattaforme intendono comunicare contenuti di terzi devono chiederli in licenza» chiosa.

La Direttiva prevede che le piattaforme non abbiano obblighi di controllo preventivo, ma che siano responsabili dei con-

tenuti comunicati salvo che provino di aver posto in essere i cd. best efforts e quindi i massimi sforzi per ottenere l'autorizzazione, per fare in modo che loro materiale non venga diffuso tramite non venga difeso dal diritto d'autore e, nel caso in cui ciò dovesse avvenire, di aver agito tempestivamente -su segnalazione del titolare del diritto- per la rimozione del contenuto e per impedire il futuro caricamento dello stesso (cd. obbligo di stay down). «Preoccupa molto sentire richieste di mitigare quanto previsto dalla direttiva sulla base di interpretazioni e traduzioni fuorvianti che cercano di introdurre temi quali «migliori sforzi», «principio di ragionevolezza» perché portano a pensare che ancora una volta ci sia un tentativo di voler continuare a utilizzare contenuti in danno dei titolari dei diritti. Il principio

è quello per cui le piattaforme che intendono usare contenuti di terzi devono ottenere una licenza, devono fare massimi sforzi con la massima professionalità per evitare caricamenti illegittimi e per eliminarli nel caso siano comunque avvenuti. Tutto ciò che va a cercare di mitigare questi impegni dimostra cattiva fede nel volere evitare utilizzazioni illegittime ed in danno dei titolari dei diritti» aggiunge. «Abbiamo iniziato nei tribunali contribuendo con la giurisprudenza a determinare i principi affermati nella direttiva. Temo, però, che sempre i tribunali, saranno il punto di arrivo dell'interpretazione finale della stessa. Non per questo è meno importante un recepimento corretto, in quanto proprio con quanto verrà scritto i giudici si confronteranno per dirimere le future controversie».

