

Aura Bertoni, Maria Lillà Montagnani

**LA MODERNIZZAZIONE DEL
DIRITTO D'AUTORE E IL RUOLO
DEGLI INTERMEDIARI INTERNET
QUALI PROPULSORI DELLE
ATTIVITÀ CREATIVE IN RETE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

AURA BERTONI - MARIA LILLÀ MONTAGNANI

LA MODERNIZZAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE E IL RUOLO DEGLI INTERMEDIANI INTERNET QUALI PROPULSORI DELLE ATTIVITÀ CREATIVE IN RETE

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La modernizzazione del diritto d'autore. — 3. Il regime delle eccezioni e del *fair use* nei progetti di modernizzazione. — 4. Il *fair dealing* in Canada: tra modernizzazione e *digital lock*. — 5. Il recepimento dell'*Hargreaves Review* e l'ampliamento del *fair dealing* britannico. — 6. La circolazione delle opere protette in ambiente digitale: quale ruolo per il *licensing*? — 7. L'approccio inglese: il *Digital Copyright Exchange*. — 8. Le licenze collettive estese. — 9. La risposta dell'auto-regolamentazione: il *revenue sharing* e la tutela delle opere dell'ingegno tramite il diritto al compenso. — 10. Il confronto con lo scenario italiano: interventi parziali nella speranza di un progetto di più ampio respiro.

1. INTRODUZIONE.

Tra le conseguenze dell'avvento del digitale e della rete Internet vi è anche il mutamento dei meccanismi inerenti alla generazione e alla circolazione della cultura. Per quanto le reazioni a tale trasformazione siano state diverse all'interno delle varie industrie del settore culturale, una posizione condivisa da buona parte degli operatori rinviene nella c.d. pirateria digitale la causa principale della diminuzione del fatturato del settore e si concentra quindi sulla ricerca di "soluzioni" al consumo illegale di contenuti protetti dal diritto d'autore¹. Tali soluzioni, che rientrano nel fenomeno dell'*online enforcement*, hanno nel tempo cercato un sem-

* Il presente lavoro è stato preventivamente sottoposto a referendum anonimo affidato a un componente il Comitato Scientifico dei Referenti della Rivista secondo le prassi correnti nella comunità dei giuristi.

Per quanto questo lavoro sia frutto di riflessione comune, i §§ 1, 6-9 sono stati scritti da Aura Bertoni, i rimanenti da Maria Lillà Montagnani.

Il presente lavoro costituisce un approfondimento di una ricerca sulla responsabi-

lità degli intermediari Internet condotta all'interno del centro di ricerca ASK-Bocconi. Esso non tiene conto degli sviluppi normativi successivi all'ottobre 2014.

¹ Per una panoramica degli strumenti adottati cfr. BERTONI, MONTAGNANI, *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in XL *Giur. Comm.*, 2013, 537 ss., in particolare 564-580.

pre maggiore coinvolgimento dell'intermediario Internet negli interventi di repressione della diffusione non autorizzata delle opere dell'ingegno², trasformandolo così da semplice tramite delle attività che hanno luogo in rete a "guardiano" della liceità di tali attività.

Lo scenario ora ricordato non è stato foriero di vantaggi per nessuna delle parti in gioco. Non per le grandi imprese dell'industria culturale — che continuano, incessantemente, a lamentare la crisi che il settore attraversa e l'incapacità di limitare la circolazione non autorizzata delle opere dell'ingegno³. Non per i creatori professionali emergenti — che risultano scarsamente tutelati dalle norme in materia di diritto d'autore, non ancora adeguate alle opportunità e alle sfide della tecnologia digitale. Non per gli utenti-creatori — cui il digitale offre inconsuete e accattivanti vie per l'utilizzo dei contenuti, ostacolato tuttavia dalle trame fitte e complesse dei diritti su queste opere. Non per gli utenti-consumatori — che, a fronte della crescente repressione dell'utilizzo abusivo delle opere tutelate dal diritto d'autore, non trovano apprezzabili cambiamenti nell'offerta legale di contenuti creativi, in grado di fornire migliori servizi a prezzi competitivi. E nemmeno, infine, per gli intermediari Internet — che si vedono sempre più limitare le possibilità di svolgere la loro attività, in ragione, da un lato, del rischio di essere considerati responsabili per le attività illecite che intermediano e, dall'altro, per l'incessante richiesta di collaborare nella prevenzione della circolazione non autorizzata delle opere protette.

In questa sede si intende proporre un cambio di visione, come peraltro auspicato a livello istituzionale da Neelie Kroes, Vicepresidente della Commissione Europea e Commissaria responsabile dell'Agenda digitale europea, poiché i problemi che attanagliano il mercato delle opere dell'ingegno non paiono risolvibili se non partendo da quelle norme che, come già ricordato, sono al cuore delle industrie culturali, ossia le disposizioni relative al diritto d'autore⁴. È infatti anche grazie al ripensamento delle stesse che si potrà addivenire all'adeguamento dell'offerta di contenuti cul-

² Ai fini di questo lavoro, per la definizione di intermediari Internet si abbraccia quella adottata in OECD, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, 2010, 9, <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>.

³ Cfr., *ex multis*, FRONTIER ECONOMICS, *Estimating the Global Economic and Social Impacts of Counterfeiting and Piracy*, 2011, <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Global%20Impacts%20-%20Final.pdf>. Questo studio, commissionato da BASCAP (Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy), che rappre-

senta un'iniziativa della Camera di Commercio Internazionale e ha ad oggetto la stima dell'impatto della pirateria legata ai contenuti audiovisivi e software, è stato citato dall'allora Presidente dell'AGCOM, Corrado Calabrò, nel corso dell'audizione dinanzi alla Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria del 4 aprile 2012, ovvero nella fase di approvazione del regolamento di cui si discute al § 10.

⁴ KROES, *Being Open about Standards*, Press Release, 10 giugno 2008, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction>.

turali alla mutata realtà e, complessivamente, ad un sistema che sia favorevole per tutti gli attori in gioco ⁵.

È oramai acquisito che le tradizionali norme a tutela del diritto d'autore trovino applicazione in scenari tecnologici, sociali e di mercato indubbiamente distanti rispetto al contesto da cui presero spunto; una distanza che scaturisce non solo, e non semplicemente, da un fattore temporale ⁶, quanto, piuttosto, dalla pressione esercitata dall'avvento della tecnologia digitale e dai numerosi sviluppi che essa ha permesso. In seguito all'innesto di Internet — il quale offre uno straordinario strumento di diffusione dei contenuti in formato digitale — anche le attestate dinamiche del mercato delle industrie culturali e creative sono mutate ⁷. Ecco, ad esempio, che il tipico modello del diritto d'autore risulta inadatto alla circolazione delle opere quando applicato ai moderni processi creativi, basati sulle tecnologie dell'informazione e comunicazione (ICT), in virtù delle quali gli utenti della rete si trasformano quotidianamente da consumatori ad autori di contenuti originali.

Ebbene, a fronte dell'incombente esigenza di riforma delle norme giuridiche rilevanti — e come simbolo del mutamento in corso — è opportuno analizzare quei processi di “modernizzazione” del diritto d'autore recentemente portati a compimento in alcuni ordinamenti stranieri, in particolare quelli canadese e inglese ⁸, per poi confrontarli con gli sviluppi rinvenibili nel quadro italiano.

do?reference=SPEECH/08/317&format=H TML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en, ove la Commissaria dichiara « It is simplistic to assume that because some intellectual property protection is good, that such protection should therefore be absolute in all circumstances. [...] If we extend intellectual property protection for technology, then we should only do so when it is justified under intellectual property principles, i.e. on the basis of evidence that such extension will lead to more innovations and will therefore promote consumer welfare ».

⁵ KROES, *Creativity for the Creative Sector: Entertaining Europe in the Electronic Age*, Press Release, 24 gennaio 2012, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/30>.

⁶ Si consideri, a tal proposito, che la legge italiana sul diritto di autore n. 633 risale al 1941, e che i gruppi di lavoro di riforma istituiti nel 2007 dall'allora presidente del Comitato Consultivo Permanente, prof. Gambino, hanno condotto a riscontri ben poco decisivi (<http://linux-club.org/node/2636>). Inoltre, è bene notare che l'iniziale impegno di riforma complessiva del diritto d'autore si è successivamente ridotto all'identificazione delle strategie per la tutela dei

titolari dei diritti mediante l'istituzione del Comitato tecnico contro la pirateria digitale e multimedia (http://www.siae.it/edicola.asp?click_level=0500.0100.0200&view=4&open_menu=yes&id_news=7194).

⁷ KROES, *A Digital World of Opportunities*, Press Release, 5 novembre 2010, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/619&format=H TML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, ove la Commissaria dichiara « Take for instance copyright. For 200 years, it has proved a powerful way to remunerate our artists and to build our creative industries. But copyright is not an end in itself. Copyright exists to ensure that artists will continue to create. Yet we see more and more often that it is not respected. In some sectors, the levels of piracy demand that we ask ourselves what are we doing wrong. We must ensure that copyright serves as a building block, not a stumbling block ».

⁸ Per quanto le ipotesi di “modernizzazione” del diritto d'autore non si esauriscano nelle formulazioni inglese e canadese, esse restano le uniche ad offrire, per lo meno al momento, progetti articolati e dotati di un effettivo approccio sistemico. Tra i possibili

Prima di entrare nel merito delle iniziative di modernizzazione in corso, è però utile riflettere preliminarmente sul fatto che il ruolo degli intermediari Internet può essere adeguatamente affrontato soltanto se collocato all'interno del più ampio dibattito sulle norme del diritto d'autore e soltanto quando il contributo di questi soggetti alla diffusione della conoscenza sia effettivamente contemplato. Invero, è solo facendo riferimento ai concetti di *knowledge economy* e *knowledge society* che si rinviene l'importanza che il diritto d'autore e gli intermediari Internet rivestono per la crescita delle industrie culturali e, ora in particolare, per lo sviluppo della cultura digitale. È risaputo infatti che la rappresentazione delle informazioni in formato digitale — e la loro circolazione attraverso una rete mondiale di comunicazione come Internet — abbia costituito un'innovazione di grande rilievo, non soltanto per la storia della tecnologia moderna, ma anche per la diffusione della conoscenza, che assurge ora a risorsa primaria per la crescita economica — e sociale — dei paesi.

Ora, una prima impostazione — che vede la conoscenza come la più promettente risorsa economica dell'era postindustriale — contempla la nascita di un nuovo modello economico per la crescita e la competitività dei paesi. In questo modello la conoscenza e la creatività fungono da volano per l'innovazione, considerata fattore di estrema rilevanza per le economie nazionali poiché essenziale per l'incremento della produttività⁹. In questo senso, lo strumento di Internet — che ci permette di beneficiare concretamente della rivoluzione digitale — ha la capacità di contribuire ad un aumento di produttività delle imprese tradizionali attraverso l'abbattimento di numerosi costi transattivi nonché di rappresentare il motore per la nascita delle emergenti iniziative imprenditoriali basate sull'uso dell'informazione. È proprio dalla combinazione di Internet e della tecnologia digitale che trae origine quel processo di evoluzione economica — basato sulla generazione e sul trattamento delle informazioni — che ha gradualmente condotto alla c.d. *knowledge economy*.

Una seconda impostazione pone invece maggiormente l'accento sulla conoscenza come una risorsa dal valore indiscutibilmente elevato per la società nel suo complesso, alla luce del suo ruolo fondamentale nell'*empowerment* delle comunità e degli individui che le compongono. Secondo l'accezione di cultura quale “stru-

piani futuri si segnala, invece, quello annunciato dal Governo olandese: cfr. <http://www.futureofcopyright.com/home/blog-post/2010/06/03/preliminary-draft-to-amend-dutch-copyright-act-authors-contract-rights-and-copyright-transfer-after.html>; <http://www.government.nl/documents-and-publications/press-releases/>

2011/04/11/teeven-copyright-law-must-stimulate-creativity-and-innovation.html.

⁹ Lo studio di detta correlazione virtuosa è stata oggetto di molteplici contributi in letteratura; tra i primi e principali lavori si veda, ad esempio, GROSSMAN, HELPMAN, *Innovation and Growth in the Global Economy*, MIT Press, Boston, 1991.

mento di inclusione”, la diffusione della conoscenza è presupposto essenziale per l’orientamento delle scelte umane, siano esse individuali o sociali¹⁰. La diffusione capillare della rete Internet quale mezzo tecnico volto allo scambio delle informazioni — ma, prima di tutto, la possibilità di accesso alla conoscenza esistente in rete — rappresentano, dunque, i pilastri portanti della c.d. *knowledge society*. Grazie all’ingresso di questi mezzi di comunicazione e di partecipazione, l’esperienza culturale diviene pertanto in grado di trasformarsi da passiva a proattiva e, come tale, di risvegliare non soltanto la creatività ma, più in generale, gli strumenti cognitivi del fruitore. In questo senso, la cultura ha una funzione “preparatoria”, ossia predispone un ambiente aperto al cambiamento e, quindi, ai processi innovativi¹¹. In altre parole, l’impulso positivo esercitato dalla cultura verso l’innovazione rappresenta il possibile punto di convergenza tra le disallineate concezioni *business-oriented* e *citizen-oriented* della cultura, e da esso è necessario ripartire per tracciare percorsi in grado di valorizzare entrambe¹². Ad onor del vero, l’inadeguatezza degli attuali regimi del diritto d’autore coadiuva una certa visione antagonistica tra questi due differenti approcci alla cultura. Tuttavia, è proprio il legislatore che, nelle sue molteplici sedi, può consentire la sintesi tra queste impostazioni *prima facie* incompatibili, ma che, a ben vedere, tendono verso il comune obiettivo dell’innovazione.

Ebbene, poiché il diritto di accesso alla conoscenza è ampiamente regolato dalle norme sul diritto d’autore laddove essa rappresenti un’originale espressione di creatività, è proprio su queste norme che si fondano sia le condizioni affinché la circolazione della conoscenza risulti conforme alla legge, sia gli incentivi affinché la sua creazione risulti sostenibile economicamente — soprattutto quando inclusa nell’alveo di un’attività imprenditoriale. Di conseguenza, oggi il diritto d’autore giunge a svolgere un ruolo cruciale, poiché dirimente sul piano sociale — toccando valori fondamentali come la libertà di espressione e opinione — e sul piano economico — poiché la sua corretta definizione è pre-condizione per abilitare l’innovazione e, quindi, la crescita. Ne deriva che la modernizzazione del diritto d’autore costituisce, più che un’opportunità, un’esigenza, in cui l’equa-

¹⁰ Tra i sostenitori figurano, in particolare, gli studiosi aderenti al c.d. *capability approach* alla cui iniziale definizione contribuì l’economista Amartya Sen. Cfr. SEN, *Commodities and Capabilities*, Oxford University Press, Oxford, 1985.

¹¹ CALIANDRO, SACCO, *Italia Reloaded: Ripartire con la Cultura*, Il Mulino, Bologna, 2011.

¹² In linea con questo approccio, che

trova una virtuosa complementarità tra le due impostazioni, si veda il progetto *Creative Britain* la cui strategia è sintetizzata in otto punti, che spaziano dalle azioni di educazione e formazione al sostegno alla ricerca e innovazione attraverso, anche, la tutela della proprietà intellettuale (http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/what_we_do/creative_industries/6109.aspx).

nime bilanciamento degli interessi di tutte le componenti della società rappresenta un aspetto ineludibile, e dove la riconsiderazione dei suoi principi deve riflettere il mutato scenario economico derivante dalle trasformazioni tecnologiche.

2. LA MODERNIZZAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE.

Con il termine modernizzazione del diritto d'autore si vanno ad indicare una serie di operazioni di varia natura che siano già formulate a livello legislativo, quali quelle di recente attuate in Canada¹³ e nel Regno Unito¹⁴, o che siano avanzate solo in letteratura¹⁵. Prima di entrare nel merito dei recenti processi di modernizzazione che in questa sede ci si prefigge di analizzare, deve ricordarsi che tali operazioni avevano — e tuttora hanno — quale obiettivo ultimo quello di contemperare le numerose istanze e le molteplici sfaccettature che il diritto d'autore assume a seconda del contesto tecnologico, sociale ed economico di riferimento. Per un verso, dunque, la modernizzazione deve inerire ad aspetti fondamentali dell'istituto del diritto d'autore — prescindendo dal fatto che essi attengano all'ambiente digitale o a quello analogico — quali ad esempio il regime delle eccezioni, o l'adozione di un regime di licenze collettive estese. Per altro verso, essa deve puntare alla revisione del sistema per la parte che necessita maggiormente di essere adattata all'ambiente digitale¹⁶, quale ad esempio quella relativa al regime di responsabilità degli interme-

¹³ Il Copyright Act canadese, come aggiornato a seguito dell'entrata in vigore del Bill C-11, è disponibile all'indirizzo: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/Index.html>. La proposta di modernizzazione della legge canadese sul copyright è rinvenibile all'indirizzo <http://balancedcopyright.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/eng/home>. Cfr., in argomento, GEIST, *From "Radical Extremism" to "Balanced Copyright": Canadian Copyright and the Digital Agenda*, 2010, <http://www.irwinlaw.com/store/product/666/from--radical-extremism-to--balanced-copyright>.

¹⁴ L'ultima versione del Copyright, Designs and Patents Act 1988 è disponibile all'indirizzo: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>. Noto è il processo che tende alla modernizzazione del copyright innesco dall'adozione del rapporto Hargreaves nel maggio del 2011 (HARGREAVES, *Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth*, maggio 2011, <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>). Le raccomandazioni formulate al fine di favorire lo sviluppo dell'economia digitale all'interno del Regno Unito sono state

accolte con favore dal Governo britannico (cfr. HM GOVERNMENT, *The Government Response to the Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth*, 2011, <http://www.ipo.gov.uk/ipresponse-full.pdf>), che ha lanciato una prima consultazione pubblica, conclusasi nel marzo 2011, e una *call for evidence*, conclusasi nel marzo 2012 (i risultati delle consultazioni sono rinvenibili all'indirizzo <http://www.ipo.gov.uk/types/hargreaves.htm>).

¹⁵ Per una panoramica delle proposte di modernizzazione avanzate dalla dottrina cfr. BITTON, *Modernizing Copyright Law*, in 29 *Tex. Intell. Prop. L.J.*, 2011, 65, 78-107, cui l'A. aggiunge la propria, riconducibile nell'alveo delle proposte formulate in letteratura di reintrodurre le formalità del copyright tipiche del diritto statunitense, e di invertire la regola di default « tutti i diritti riservati », prevedendo dunque la privativa solo nelle ipotesi in cui si operi la registrazione dell'opera.

¹⁶ È questa ad esempio la proposta di Marco Ricolfi (*Making Copyright Fit for the Digital Agenda*, 12th EIPIN Congress 2011 - *Constructing European IP: Achievements and new Perspectives* Strasbourg, Fe-

diari Internet per le violazioni del diritto d'autore che avvengano in rete, ma anche all'adozione di licenze aperte, o, ancora, all'eventuale disciplina degli *user-generated content* (UGC). In entrambe le ipotesi il processo di modernizzazione non potrà tralasciare la dimensione culturale dell'istituto e deve anzi considerare come il raggiungimento dell'economia digitale — o, all'interno dell'Unione europea, l'instaurarsi del mercato unico digitale — passi soprattutto per il contemperamento dei principi fondamentali, che vedono nello strumento del diritto d'autore non un fine, ma un mezzo per il raggiungimento della crescita economica, sociale e culturale ¹⁷.

Peraltro, accanto a processi già in atto, come quelli appunto canadese e inglese, sono stati avviati anche a livello europeo i lavori diretti a modernizzare la normativa sul diritto d'autore, il cui più recente tassello è costituito dalla bozza di rapporto sulla riforma della direttiva 29/2001/CE redatta dalla parlamentare europea Reda, nell'attesa dell'adozione del libro bianco sul diritto d'autore ¹⁸. Occorre però segnalare che tra gli scenari di riforma prospettati vi è anche quello di limitare quanto più possibile l'intervento legislativo. Si legge infatti nella bozza del documento che: « È necessario identificare misure comuni, ma questo non significa che tutte le questioni debbano essere affrontate a livello europeo. Un margine di flessibilità per le soluzioni nazionali dovrebbe essere preservato quando possibile, in ac-

bruary 24th — 25th, 2011 European Parliament <http://nexa.polito.it/nexafiles/Making%20Copyright%20Fit%20for%20the%20Digital%20Agenda.pdf>), che, in estrema sintesi, ipotizza un regime Copyright 1.0 per l'ambiente analogico e un regime Copyright 2.0 per quello digitale. Mentre il primo manterrebbe il regime « tutti i diritti riservati » come regola di default, il secondo adotterebbe un regime in cui solo il diritto ad essere riconosciuto come autore dell'opera è riservato all'autore mentre tutti gli altri sono liberi, a meno che l'autore non scelga di optare per il regime Copyright 1.0, dandone comunicazione tramite l'apposizione del noto simbolo ©.

¹⁷ Sull'evoluzione che ha caratterizzato la proprietà intellettuale dell'ultimo ventennio e l'ha trasformata da mezzo per il raggiungimento di un obiettivo a fine in sé — processo frutto, peraltro, della logica proprietaria che caratterizza le disposizioni adottate dalle istituzioni europee — cfr. PEUKERT, *Intellectual Property as an End in Itself?*, in 33 *E.I.P.R.*, 2011, 67, 12, ove l'A. sostiene che la tesi per cui la protezione che deriva dalla privativa debba essere ritagliata sulla base del fine che intende raggiungere — e non sempre e comunque in-

nalzata a prescindere dall'obiettivo posto — offre il vantaggio di allineare il diritto della proprietà intellettuale con i testi internazionali, le costituzioni nazionali e i diritti fondamentali.

¹⁸ Reda, Draft Report on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2014/2256 (INI)).

Lo scopo del Libro Bianco è esaminare se e come ulteriori azioni sull'attuale sistema di diritti, il loro esercizio e licensing, le eccezioni e l'applicazione di queste ultime siano garantite a livello europeo. In particolare persegue tre principali obiettivi: (i) facilitare ulteriormente la disponibilità e l'accesso ai contenuti nel mercato unico digitale; (ii) assicurare il contemperamento ottimale tra diritto d'autore e altri obiettivi di interesse pubblico; e (iii) raggiungere un mercato del diritto d'autore in cui tutti gli attori possano operare efficientemente e che incentivi investimenti in lavori intellettuali e creativi (una bozza è rinvenibile all'indirizzo <http://infojustice.org/wp-content/uploads/2014/06/eu-draft-white-paper.pdf>).

cordo con il principio di sussidiarietà ». Tale stretta può forse trovare giustificazione nel fatto che in alcuni Stati membri stanno avendo luogo processi autonomi di modernizzazione del diritto d'autore ¹⁹.

Per altro verso, il 1° luglio 2014 la Commissione europea ha adottato due comunicazioni in materia di diritto d'autore: una relativa ad un piano d'azione inteso a far fronte alle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione ²⁰ e l'altra relativa ad una strategia per un rinnovato consenso verso i diritti di proprietà intellettuale nei Paesi terzi ²¹. Al tal riguardo Michel Barnier, Commissario per il Mercato interno e i servizi, ha dichiarato che « [a]niché penalizzare i singoli per violazioni — spesso inconsapevoli — dei diritti di proprietà intellettuale, le azioni indicate nel piano d'azione preparano il terreno verso un approccio *'follow the money'*, allo scopo di privare i trasgressori su scala commerciale dei loro flussi di entrate » ²². Si può sin d'ora anticipare che le iniziative ora ricordate possono essere considerate parte del processo di modernizzazione nei limiti in cui si coordinano per un effettivo allineamento del diritto d'autore alla rete Internet e non procedano invece nella direzione opposta a quella dei processi di modernizzazione, ovvero si limitino a reiterare i meccanismi dell'*enforcement* tradizionale in ambiente digitale.

Infine, nell'analisi dei processi di modernizzazione ora ricordati appare di particolare interesse, per i fini che ci si propone in

¹⁹ Nella bozza del libro bianco in lingua inglese si legge in particolare al punto I: « Discussions on reviewing copyright systems are taking place in a number of EU Member States. Considering the cross-border nature of how digital content is disseminated, there is a need to identify common solutions. Those common solutions are warranted where national policy choices could cancel each other out, or where such choices would result in new obstacles for the distribution of, or access to, content across the single market. This does not mean, however that all challenges have to be addressed at EU level. Flexibility for national solutions should be preserved whenever possible, in accordance with the subsidiarity principle » (cit., 2).

²⁰ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, *Trade, growth and intellectual property - Strategy for the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries*, [SWD(2014) 204 final], Strasbourg, 1.7.2014, COM(2014) 389 final, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152643.pdf.

²¹ Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Verso un rinnovato consenso sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale: piano d'azione dell'Unione europea*, Strasbourg, 1. 7. 2014, COM(2014) 392 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0392&from=EN>.

²² Le azioni contenute nelle comunicazioni in oggetto saranno lanciate e condotte nel 2015. La Commissione — che seguirà la realizzazione di queste iniziative — invita il Parlamento europeo, il Consiglio, gli Stati membri, il Comitato economico e sociale europeo e le parti interessate (tra cui l'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (UAMI), tramite l'Osservatorio europeo sulle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale) a contribuire attivamente ai lavori futuri. In una fase successiva, la Commissione esaminerà la necessità di ulteriori misure, eventualmente di natura legislativa. Per un'analisi più approfondita delle due comunicazioni, si rimanda all'indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-760_it.htm.

questa sede, identificare le necessità che li abbiano di fatto motivati, gli aspetti critici delle attuali discipline del diritto d'autore che sono stati presi in considerazione, come pure il contenuto e le modalità di determinazione delle soluzioni prospettate. Poiché qualsiasi disciplina del diritto d'autore è adeguata quando favorisce la creatività e la sua diffusione, tale valutazione comparativa si concentrerà su alcuni particolari ambiti di rinnovamento quali, in primo luogo, quelli relativi al regime delle eccezioni, o più in generale delle limitazioni ai diritti dei titolari. L'ottica vuole essere quella dello stimolo alla circolazione delle opere dell'ingegno, poiché elementi integranti di un bene pubblico quale la cultura, ma anche risorse basilari da cui trarre ulteriore creatività. In secondo luogo ci si concentrerà sui regimi di *licensing* quali strumenti di circolazione delle opere in rete. Poiché la tecnologia digitale permette l'ampliamento del novero di soggetti che generano creatività e delle modalità stesse di creazione nonché delle possibilità di fruizione — e ciò ha ampliato e fatto progredire gli strumenti tecnici di diffusione delle opere dell'ingegno attraverso la rete — appare necessario un paragonabile sviluppo quantitativo e qualitativo anche degli strumenti giuridici tipicamente rivolti a tale diffusione, ovvero delle licenze tramite cui le opere dell'ingegno circolano lecitamente in rete.

3. IL REGIME DELLE ECCEZIONI E DEL *FAIR USE* NEI PROGETTI DI MODERNIZZAZIONE.

Prima di entrare nel merito delle caratteristiche concrete delle innovazioni canadesi e inglesi in merito al regime delle eccezioni è opportuno ricordare quali siano le ragioni che rendono il sistema delle limitazioni al diritto d'autore uno degli elementi fondamentali di qualsiasi progetto di modernizzazione del diritto d'autore.

A partire dal primo studio che è stato condotto sulla *fair use industry* nel 2007²³, è emersa l'importanza delle attività imprenditoriali che sono rese possibili dall'esistenza di un regime di eccezioni al diritto d'autore. Ciò è stato poi confermato da uno studio del 2010, sempre in materia, che ha cercato di calcolare il valore prodotto dalla *fair use economy*²⁴ e il contributo che essa comporta per l'economia statunitense. È dunque evidente che quando si afferma che al cuore delle industrie culturali vi sono le disposizioni in materia di diritto d'autore si intende fare riferi-

²³ ROGERS, SZAMOSSZEGI, *Fair Use in the U.S. Economy. Economic Contribution of Industries Relying on Fair Use*, 2007, Computer & Communications Industry Association, <http://www.cciainet.org/wp-content/uploads/library/FairUseStudy-Sep12.pdf>.

²⁴ ROGERS, SZAMOSSZEGI, *Fair Use In The U.S Economy*, Computer & Communications Industry Association, 2010, <http://www.cciainet.org/CCIA/files/ccLibraryFiles/Filename/00000000000085/FairUseStudy-Sep12.pdf>.

mento all'istituto nel suo insieme, non certo alle sole facoltà escludenti che lo caratterizzano e che lo rendono al momento particolarmente invisibile agli utenti di Internet. Tale istituto è in effetti composto da privative, ossia diritti escludenti, ma esse perderebbero di valore se non fossero considerate congiuntamente ai limiti loro apposti, tra cui si annoverano proprio quelli scaturenti dall'esistenza del regime delle eccezioni al diritto d'autore. Questo vale sia per quanto attiene all'aspetto più propriamente legato all'economia, ovvero il valore economico di quella parte dell'industria che si basa sul *fair use*²⁵, sia per quanto attiene al valore più prettamente sociale e culturale che scaturisce da un'ampia circolazione delle informazioni e delle opere dell'ingegno, elemento tipico della società dell'informazione.

Peraltro, la diffusa circolazione dei contenuti digitali determina una diversa percezione del diritto d'autore, in particolare nelle generazioni native digitali. A ben vedere, infatti, le persone che sono cresciute con — o hanno rapidamente adottato²⁶ — le tecnologie digitali considerano le informazioni come l'ingrediente necessario e connaturato all'esistenza di Internet. Non per niente la società dell'informazione fa pieno affidamento alla rete come strumento di diffusione della conoscenza circolante, ed ogni utente gli attribuisce valore se, ed in quanto, consente l'accesso ai contenuti di volta in volta richiesti. Poiché l'utente instaura in rete un rapporto immediato con l'informazione, dove alla necessità di "sapere" corrisponde l'aspettativa di "accesso alla conoscenza", egli non contempla alcun plausibile ostacolo che si possa frapporre in questo rapporto. Questa visione si applica a tutte le informazioni digitali nel loro complesso e vi è l'assenza di qualsivoglia distinguo rispetto ai contenuti tutelati dal diritto d'autore²⁷. Mentre dunque l'aspetto relativo ai diritti patrimoniali è

²⁵ Peraltro, deve essere ricordato che le industrie che si basano sul c.d. *fair use* non costituiscono un sottoinsieme delle industrie culturali e creative, ma ricomprendono anche attività imprenditoriali che escono da tale settore, seguendo la definizione dell'OMPI che distingue tra « core industries », ossia quelle « defined as industries that produce goods and services whose activities depend in large measure on the existence of limitations and exceptions provided in U.S. copyright law » e « non-core industries », ossia quelle « industries whose activities or output facilitate the output of the fair use core. Companies in these sectors derive a significant amount of their current business from the demand generated by fair use and the Internet, and are interdependent with the core industries ».

Cfr. ROGERS, SZAMOSZEGI, *Fair Use*, 2010, cit., 8.

²⁶ Al "nativo digitale" (derivante dall'originaria espressione inglese *digital native*) si aggiunge la figura dell'"immigrato digitale" (*digital immigrant*), ossia colui che è cresciuto in assenza delle tecnologie digitali ma le ha adottate in un secondo tempo. Entrambe le figure denotano una "alfabetizzazione digitale" a cui, invece, si contrappone la categoria dei "tardivi digitali" che, oltre ad essere cresciuti prima del digitale, tuttora lo guardano con diffidenza e scetticismo. Cfr. GASSER, PALFREY, *Born Digital: Connecting with a Global Generation of Digital Natives*, Perseus Publishing, New York, 2008.

²⁷ GOWERS, *Gowers Review of Intellectual Property*, 2006, 40, <https://www.gov.>

comunque avvertito, la componente escludente del diritto d'autore risulta sempre più disconosciuta dagli utenti della rete.

Ne discende che qualsiasi strategia volta alla modernizzazione del diritto d'autore non può trascurare che esso attualmente soffra di una mancanza di legittimazione pubblica e che la stessa sia *in primis* legata alla insufficiente flessibilità del suo funzionamento, soprattutto quando calato nell'ambiente digitale ²⁸. È bene notare, infatti, che il sistema del diritto d'autore è spesso incapace di accogliere alcuni utilizzi di opere dell'ingegno che, al contrario, ampie fette del popolo della rete considerano corretti e ragionevoli. La natura sempre più interattiva del web non vede l'utente soltanto come fruitore passivo di contenuti bensì anche attivo, attraverso ad esempio la condivisione, o persino proattivo, quando si spinge alla creazione, vedasi i casi di blog di contenuti originali, oppure i c.d. *mash-up*, intendendo con essi l'ampia categoria di usi derivativi o trasformativi costruita attraverso la combinazione di diverse opere originali coperte del diritto d'autore e quindi soggette alle sue restrizioni ²⁹.

A quanto ora ricordato deve essere aggiunto che il regime delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore — che già rivestiva fondamentale importanza all'interno dei tradizionali confini di tale istituto — amplifica la propria portata in ambiente digitale, in ragione delle opportunità che esso offre e delle nuove possibilità imprenditoriali che sono connesse alle innovative modalità di creazione e distribuzione delle opere dell'ingegno sul web. Va al cuore della questione la posizione che afferma l'inutilità o — ancora di più — la dannosità di continuare a intensificare la protezione delle opere dell'ingegno poiché un più elevato livello di *copyright* non necessariamente comporta un beneficio, anzi esso può generare effetti negativi connessi al fatto di estendere le regole del diritto d'autore anche a quelle attività che, in realtà, non pregiudicano l'obiettivo centrale del *copyright*, ossia la creazione di incentivi per gli autori ³⁰. Pertanto, la fisionomia che il regime delle eccezioni assume all'interno dell'istituto del diritto d'autore riveste un ruolo fondamentale per il raggiungimento dell'economia digitale e del mercato unico europeo, poiché è innanzitutto tramite il suo adeguamento al mutato contesto di produzione e distribuzione delle opere protette che si realizza concretamente la possibilità di contribuire alla creazione di valore economico, sociale e culturale.

uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228849/0118404830.pdf.

²⁸ Id., 39.

²⁹ LESSIG, *Remix: Making Art and*

Commerce Thrive in the Hybrid, Economy Penguin Press, 2008.

³⁰ HARGREAVES, op. cit., 8.

4. IL FAIR DEALING IN CANADA: TRA MODERNIZZAZIONE E DIGITAL LOCK.

Il 29 settembre 2011 è stata presentata in Parlamento una proposta di legge per la modernizzazione del copyright canadese, il Bill C-11 (*Copyright Modernization Act*), con l'obiettivo di ampliare il campo di applicazione dell'attuale *fair dealing* per includere specificamente, oltre alle già previste eccezioni per ricerca e studio privato, critica, recensione e *news reporting*, quelle relative all'istruzione, alla satira e alla parodia. Il Bill C-11 è entrato in vigore il 7 novembre 2012³¹, divenendo il primo aggiornamento del *Copyright Act* canadese dal 1997³².

L'allargamento operato dall'entrata in vigore del *Copyright Modernization Act* riveste particolare interesse per l'ambito dell'istruzione e dell'insegnamento³³. Sono rese infatti possibili le c.d. *expanded educational exceptions*³⁴, che prevedono, in estrema sintesi, la possibilità, per gli istituti di istruzione — e coloro che agiscono al loro interno ai fini di istruzione o di formazione — di (i) riprodurre un lavoro, o compiere, a determinate condizioni, atti necessari alla visualizzazione delle opere protette³⁵; (ii) proiettare un film o altre opere cinematografiche in classe, fintanto che tale lavoro non sia una copia illecita e sia stato ottenuto legalmente; nonché (iii) riprodurre, comunicare per via telematica e visualizzare per gli studenti opere sul web in maniera legittima, a condizione che la fonte e l'autore siano resi noti. È altresì possibile impartire lezioni a distanza e registrare le medesime (pur sempre a condizioni determinate). La modifica in esame ha poi dei riflessi positivi, oltre che per le scuole e per le università, anche per le biblioteche, gli archivi e i musei. Essi, infatti, sono ora in grado di (i) fare una copia delle opere rinvenibili nelle collezioni permanenti in un formato diverso, qualora gli originali siano in formato obsoleto o la tecnologia necessaria per utilizzare gli originali non sia più disponibile o sia

³¹ In particolare, è stato approvato dalla House of Commons il 18 giugno 2012 e dal Senato il 29 giugno 2012, data in cui ha anche ricevuto il Royal Assent. Il testo del *Copyright Modernization Act* è disponibile all'indirizzo: <http://www.parl.gc.ca/House-Publications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=5697419&File=4>.

³² Per un primo commento cfr. LAMETTI, "Etica della virtù": una rilettura della riforma del copyright canadese, in 29 *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2013, 657 ss.

³³ Sono in particolar modo interessati i paragrafi 29.4, 30.01, 30.02, 30.2 e 30.04 dell'attuale versione del Copyright Act.

³⁴ Bill C-11: The Copyright Modernization Act, § 1, lettera b), <http://copyright.ubc.ca/copyright-legislation/bill-c-11-the-copyright-modernization-act/>.

³⁵ L'attività è autorizzata quando l'opera non sia rinvenibile nel mercato canadese in tempi ragionevoli e ad un prezzo ragionevole, e possa, al contempo, essere caricata in rete con uno sforzo ragionevole e con un mezzo opportuno ai fini di istruzione o formazione.

divenendo indisponibile e, entro certi limiti, (ii) distribuire materiale digitale ³⁶.

Il Bill C-11 ha altresì previsto espressamente l'eccezione di parodia o satira ³⁷, che pur non è in alcun modo definita nella legge. Tale omissione è verosimilmente da imputare alla volontà di armonizzare questo aspetto con la normativa statunitense, nonché recepire l'orientamento di parte della giurisprudenza che ha in alcune decisioni ritenuto parodia e satira già ricomprese all'interno del *fair dealing* ³⁸.

Inoltre, il Bill-11 ha introdotto una specifica eccezione per i contenuti creati dagli utenti che abbiano natura non commerciale (nota come "eccezione di *mash-up*"). In particolare, la sezione 29.21 autorizza la creazione di opere derivate da opere protette già pubblicate quando esse non vengano impiegate per fini commerciali. Anche in questo caso, tuttavia, è prevista la citazione della fonte e l'attribuzione all'autore, la liceità del lavoro originale o della copia utilizzata per generare l'opera derivata, nonché infine l'assenza di un sostanziale effetto negativo sullo sfruttamento del lavoro originale ³⁹. Un utente potrebbe, ad esempio, procedere ad unire scene di video e trailer di film noti per creare un trailer *fan-made*, o un video, senza incorrere in alcuna violazione.

Infine, per quanto attiene alla copia privata ⁴⁰, il *Copyright Modernization Act* chiarisce la legalità delle eccezioni di *format* e *time-shifting* — ovvero la riproduzione di un'opera da un *device* all'altro e la registrazione di un segnale o la trasmissione di un'opera per poterne fruire in un secondo momento — nei limiti in cui la copia di origine sia stata ottenuta legalmente e il beneficiario ne usufruisca per scopi privati ⁴¹.

Tuttavia, il regime delle eccezioni instauratosi in seguito alla riforma del *Copyright Act* canadese prevede che esse possano essere esercitate dai beneficiari a condizione che alle opere non siano state apposte misure tecnologiche di protezione, o esse non siano accompagnate da un avviso ben visibile che vieta tali atti (non essendo sufficiente il simbolo del *copyright*) ⁴². In sostanza, a fronte di un ampliamento della campo di applicazione del *fair dealing*, il Bill C-11 contiene anche alcune disposizioni — peraltro fortemente criticate — in materia di misure tecnologiche di pro-

³⁶ Bill C-11: The Copyright Modernization Act, § 1, lettera d), cit.

³⁷ Id., § 29.

³⁸ CROWNE, *Parody as Fair Dealing in Canada: A Guide for Lawyers and Judges*, in 4 *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1468015>.

³⁹ Bill C-11: The Copyright Modernization Act, § 2 lettera b), cit.

⁴⁰ Id., § 29.22.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Peraltro, sono anche previste una serie di eccezioni per permettere la didattica online, cioè la fruizione virtuale delle lezioni da parte degli studenti. Cfr. Bill C-11: The Copyright Modernization Act, §1, lettera c), cit.

tezione, denominate *technological protection measures* (TPMs) (note anche come “*digital lock*” o “blocco digitale”). Le disposizioni in esame paiono ricalcare quelle previste negli Stati Uniti dal DMCA, giacché vietano sia l’elusione delle tecnologie di protezione che siano state adottate per impedire l’accesso non autorizzato a materiale protetto da *copyright* (anche per farne un uso prettamente personale), sia la vendita, produzione e distribuzione di dispositivi che siano progettati principalmente per aggirarle, come pure l’offerta di servizi in tal senso. Anche nel Bill C-11 sono previste, come nel DMCA, deroghe specifiche per ragioni di interesse pubblico⁴³ ed il Governo canadese si è espressamente riservato di introdurre nuove eccezioni, anche in deroga al c.d. “blocco digitale”, sempre al fine di garantire l’accesso alle opere nei casi in cui si debba considerare preminente l’interesse pubblico o si verifichino comportamenti anticoncorrenziali. Nondimeno, ad oggi le eccezioni al *digital lock* sono estremamente limitate e numerose voci si sono levate — anche anteriormente all’approvazione del Bill C-11 — contro l’introduzione di tali disposizioni che, al fine di tutelare i titolari dei diritti d’autore, rischiano di vanificare il progetto di modernizzazione realizzato⁴⁴.

Il nuovo regime canadese sembra dunque essere solo in parte coerente con i fini cui dovrebbe tendere un efficace processo di modernizzazione, ossia la realizzazione di un quadro normativo che sia in grado di agevolare lo sviluppo digitale nel rispetto degli interessi di tutte le parti coinvolte. Ciò, perlomeno, per quanto attiene al regime delle eccezioni, che, seppur ampliate per tener conto delle nuove possibilità che il web offre, sono poi comunque rese “disponibili” — ovvero eliminabili tramite lo strumento contrattuale e tecnologico — sia per volontà dei titolari dei diritti, sia a seguito dell’apposizione di misure di protezione tecnologica che limitano l’accesso alle opere protette.

⁴³ I fini per cui si potrà aggirare i *digital lock* sono: (i) l’applicazione della legge e attività di sicurezza nazionale; (ii) il *reverse engineering* per la compatibilità *software*; (iii) la realizzazione di test di sicurezza dei sistemi; (iv) la ricerca di crittografia; (v) la protezione individuale; (vi) le registrazioni temporanee effettuate da imprese di radiodiffusione; (vii) l’accesso delle persone con disabilità percettive e (viii) lo sblocco di un dispositivo *wireless*. Cfr. *What the Copyright Modernization Act Says About Digital Locks*, 28 settembre 2011, <http://balancedcopyright.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/eng/rp01182.html>.

⁴⁴ Una panoramica dei rischi che l’introduzione dei *digital lock* avrebbe compor-

tato era già rinvenibile nella posizione della *Electronic Frontier Foundation* sintetizzata da HINZE, SUTTON, *Canada’s C-11 Bill and the Hazards of Digital Locks Provisions*, 10 febbraio 2012, <https://www.eff.org/deeplinks/2012/02/canadas-c-11-bill-and-hazards-digital-locks-provisions>. In argomento cfr. anche CRAIG, *Digital Locks and the Fate of Fair Dealing in Canada: In Pursuit of ‘Prescriptive Parallelism’*, in *Journal of World Intellectual Property*, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1599610>; nonché THOMPSON, *Property Enforcement or Retrogressive Measure? Copyright Reform in Canada and the Human Right of Access to Knowledge*, in 4 *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1825323>.

5. IL RECEPIMENTO DELL'*HARGREAVES REVIEW* E L'AMPLIAMENTO DEL *FAIR DEALING* BRITANNICO.

Parallelamente allo svolgersi della vicenda canadese, anche il Regno Unito ha dato avvio, negli ultimi anni, ad un processo di riforma del *copyright* che può prendere propriamente il nome di modernizzazione del diritto d'autore solo a seguito dell'adozione della già citata *Hargreaves Review* nel 2011⁴⁵. Nel 2010, infatti, il Governo britannico aveva emanato, al fine di agevolare l'instaurarsi dell'economia digitale nel Regno Unito, il *Digital Economy Act* (DEA), la cui entrata in vigore è stata particolarmente dibattuta ed è avvenuta solo a seguito di alcuni emendamenti che tenessero in considerazione l'opposizione di alcune delle categorie interessate e, in particolare, di quella dei fornitori di connettività e della società civile⁴⁶. La versione del DEA che è al momento in vigore non ha dunque operato delle modifiche sostanziali; da qui la decisione del Governo britannico di aprire, nel maggio 2011, una consultazione circa l'attuazione di quelle raccomandazioni in materia di *copyright* che aveva pubblicamente accettato in risposta al riesame della legge sul *copyright* operato appunto nel rapporto *Hargreaves*⁴⁷. Il procedimento di consultazione, conclusosi nel marzo 2011, ha avuto dunque il fine di individuare prove pertinenti circa il potenziale delle misure proposte nell'*Hargreaves Review* per migliorare il contributo del sistema del *copyright* alla crescita economica.

La proposta di modernizzazione che è stata oggetto di consultazione — e che peraltro includeva anche misure per combattere la violazione del *copyright* online e per assicurarsi che l'istituto favorisse la migliore creazione e il miglior uso possibile di musica, libri, video e altro materiale protetto — ha ricompreso l'ampliamento del regime di *fair dealing* tramite (i) l'introduzione dell'eccezione di copia privata, che renderebbe legale, ad esempio, il

⁴⁵ Per un primo commento cfr. SMITH, MONTAGNON, *The Hargreaves Review - a "digital opportunity"*, in 33 *E.I.P.R.* 2011, 9, 596 ss., nonché la posizione più critica espressa da RAHMATIAN, *The Hargreaves Review on copyright licensing and exceptions: a missed moment of opportunity*, in 22 *Ent. L.R.*, 2011, 8, 219 ss., in particolare 221-222.

⁴⁶ Per garantire che la legge fosse approvata in tempo prima della fine della legislatura — e ovviare quindi il rinvio all'esecutivo successivo, richiesto dall'opposizione così da esaminare in maniera approfondita misure a così ampio raggio — sono stati rimossi alcuni punti controversi, tra cui il paragrafo 18, che, nella stesura originaria, intendeva conferire al Segretario di

Stato — su richiesta dei detentori dei diritti (emittenti televisive, *holding* dell'*entertainment* e case discografiche) — la facoltà di autorizzare il blocco dell'accesso ai siti che ospitano contenuti piratati, senza bisogno di ulteriori atti normativi.

⁴⁷ Le raccomandazioni formulate al fine di favorire lo sviluppo dell'economia del digitale all'interno del Regno Unito da Ian Hargreaves sono state accolte con favore dal Governo britannico nel documento HM GOVERNMENT, *The Government Response to the Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth*, 2011, <http://www.ipo.gov.uk/ipresponse-full.pdf>. Per un commento della risposta governativa cfr. HOWELL, *The Hargreaves Review: digital opportunity: a review of intellectual property and growth*, in 1 *J.B.L.*, 2012, 71 ss.

format-shifting, così da allineare la legge sul *copyright* alla tecnologia moderna e, soprattutto, alle ragionevoli aspettative dei consumatori; (ii) l'ampliamento dell'eccezione per fini di ricerca non commerciale, che ricomprienderebbe anche il *data mining*, così da consentire ai ricercatori di ottenere nuovi progressi medici e scientifici; (iii) l'adozione dell'eccezione per la parodia e il *pastiche*, così da incentivare la creatività dei comici e, più in generale, di tutti i terzi, nonché, infine, (iv) l'ampliamento dell'eccezione per l'archiviazione del materiale bibliotecario.

Il principio che il governo britannico dovrebbe seguire nel processo di modernizzazione è quello in base al quale le eccezioni dovrebbero essere introdotte o ampliate al massimo grado possibile. Ciò quindi non solo non dovrebbe compromettere gli incentivi per coloro che creano, ma dovrebbe anche mantenere la compatibilità tra, da un lato, il diritto europeo e internazionale e il c.d. “*three-step test*” e, dall'altro, quegli usi consentiti dal diritto d'autore che non devono essere limitati con alcun mezzo. Si chiede espressamente, ad esempio, che venga considerata la possibilità di proibire le modifiche al regime di eccezioni tramite il mezzo contrattuale, così da rendere indisponibili gli usi liberi delle opere protette. Il governo del Regno Unito si è schierato a favore di quanto premesso nel rapporto *Hargreaves* circa il fatto che si debba evitare di proteggere in maniera eccessiva le opere creative, poiché ciò limiterebbe attività che non pregiudicano l'obiettivo centrale del *copyright* e non sarebbe dunque funzionale alla creazione di incentivi per gli autori. Secondo questa visione, l'eliminazione di quelle regole che sono inutili e sproporzionate — e, soprattutto, che sono esclusivamente espressione degli interessi economici delle imprese — aiuterà a incoraggiare l'innovazione e offre nuove opportunità per la crescita economica. Questo non significa negare il valore dei diritti d'autore per le imprese del Regno Unito, quanto, piuttosto, introdurre un modello in grado di valorizzare la creatività nel suo insieme⁴⁸. E ciò è vero al punto che la consultazione, recependo la *Hargreaves Review*, considerava anche quanto già precedentemente accennato, ossia di prevedere per legge l'inderogabilità delle eccezioni così che non avrebbero più potuto essere limitate contrattualmente.

Inoltre, all'esito della *technical review* sulla bozza di legge diretta a modificare le eccezioni così come previste dal *Copyright Act 1988*, è emersa anche l'esigenza di introdurre una definizione di *fair dealing* a sé stante⁴⁹. Tale suggerimento non è stato però

⁴⁸ HM GOVERNMENT, *Consultation on Copyright*, 14 dicembre 2011, 47, <http://www.ipo.gov.uk/consult-2011-copyright.pdf>.

⁴⁹ Nel giugno 2013, il governo britan-

nico ha infatti pubblicato una bozza della legge al fine di dare avvio ad una revisione tecnica della stessa.

recepito dal governo britannico — perlomeno non nel recente documento adottato — al fine di garantire l'adattabilità e l'ampliabilità delle eccezioni in un contesto caratterizzato da una continua evoluzione tecnologica ⁵⁰. In ogni caso, si desume dall'analisi sia delle singole eccezioni così come regolate dalle legge, sia dalle pronunce delle Corti inglesi, che i due fattori ritenuti rilevanti per identificare il *fair dealing* siano: (i) la capacità del materiale sfruttato di colpire il mercato dell'originale e di causare una perdita di introiti al titolare dei diritti d'autore e (ii) la porzione utilizzata di materiale protetto da *copyright* (che deve essere ragionevole e appropriata, in relazione allo scopo per il quale se ne fa utilizzo) ⁵¹.

Ad oggi il Governo britannico ha già approvato la maggior parte delle misure inserite nella citata proposta diretta a modernizzare il *copyright*. In particolare, il 14 maggio 2014 il Parlamento del Regno Unito ha approvato le eccezioni per ricerca e studio privato, *text* e *data mining*, educazione e insegnamento, archiviazione e conservazione, amministrazione pubblica e creazione di formati accessibili a persone con disabilità ⁵². Sono invece ancora in fase di approvazione le eccezioni di copia privata, per la parodia e il pastiche nonché per le citazioni ⁵³, sottoposte il 9 giugno 2014 al vaglio del Parlamento ⁵⁴.

Le eccezioni già approvate facilitano notevolmente l'accesso e la riproduzione di contenuti protetti da *copyright*. In particolare, le

⁵⁰ HM GOVERNMENT, *Technical Review of Draft Legislation on Copyright Exceptions: Government Response*, <http://www.ipo.gov.uk/response-copyright-techreview.pdf>. In particolare, a pag. 3 si legge che « [t]he concept of fair dealing is well established in UK law, and has been expressed by the Court of Appeal as the objective standard of whether a fair minded person would have dealt with the copyright work in the manner in which the defendant did, for the relevant purpose. This test for fair dealing has been established in case law over time, and allows the courts to consider each case on its facts, taking into account the acts carried out in each case and the stated purposes. In the Government's view, defining in statute what constitutes fair dealing will not improve the copyright framework. The Government considers that further defining this term in legislation would be over-prescriptive and could undermine the Government's aim of ensuring exceptions can adapt to technological change ».

⁵¹ Si veda la definizione di *fair dealing* a cura dell'*Intellectual Property Office*, disponibile al seguente indirizzo: <http://www.ipo.gov.uk/c-exception-fairdealing.htm>.

⁵² Le eccezioni di nuova adozione o riformulate sono divenute effettive il 1° giugno 2014. Per una panoramica di tutte le eccezioni già approvate dal Parlamento inglese ed in corso di approvazione, si rimanda ad una versione consolidata della legge in materia di diritto d'autore (*Copyright, Designs and Patents Act 1988*) resa disponibile dal Governo inglese al seguente indirizzo: http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/308729/cdpa1988-unofficial.pdf.

⁵³ Parodia e copia privata sono infatti fra le eccezioni che sollevano le maggiori perplessità. Sul punto cfr., *ex multis*, BADEN-POWELL, WEIDMAN, *Whose line is it anyway? - New exceptions for parody and private copying*, in 24 *Ent. L.R.*, 2013, 4, 130 ss.

⁵⁴ Dall'*Overview* pubblicata sul sito del Governo inglese, redatta a cura dell'*Intellectual Property Office* (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/314991/copyright-guidance-overview.pdf), risulta in particolare che sarà permesso: (i) fare copie private di materiale protetto da *copyright* (come CD o *e-Book*) per uso strettamente personale; (ii) utilizzare parte di un materiale protetto da

eccezioni per la ricerca e lo studio privato permettono a istituzioni come biblioteche o università di offrire ai propri utenti l'accesso a materiali protetti da *copyright* tramite computer e altri dispositivi *in situ* ⁵⁵. Le medesime istituzioni potranno poi utilizzare ancora più agevolmente materiale protetto da *copyright* (potendo estrarre copie parziali) ⁵⁶ e quindi conservare nel proprio archivio copie di detto materiale ⁵⁷. Occorre poi precisare che l'eccezione per *text* e *data-mining* ⁵⁸ è rimasta limitata, anche in sede di approvazione, alla ricerca per fini solamente non commerciali (come nel caso della ricerca in ambito universitario). Infine, l'eccezione per la Pubblica Amministrazione permette ora agli enti pubblici inglesi di condividere, anche online, documenti protetti da diritto d'autore in capo a terzi (come nel caso di progetti di privati che concorrono ad un bando pubblico) ⁵⁹. In precedenza, infatti, detti documenti potevano essere conservati unicamente in formato cartaceo e, per ottenerne la consultazione, occorreva recarsi presso l'ufficio competente. Infine, agli inizi di giugno è entrata in vigore un'ulteriore eccezione che permette ai privati di estrarre copia di lavori protetti da *copyright* per modificarne il formato e renderlo fruibile a persone disabili ⁶⁰.

6. LA CIRCOLAZIONE DELLE OPERE PROTETTE IN AMBIENTE DIGITALE: QUALE RUOLO PER IL *LICENSING*?

L'altro tema fondamentale che qualsiasi progetto di modernizzazione del diritto d'autore deve affrontare attiene alle nuove o rinnovate modalità di circolazione delle opere protette che la rete Internet dischiude e che non sono certo contemplate nei regimi di licenza tradizionalmente applicati. La tecnologia digitale rende infatti particolarmente efficiente la circolazione delle informazioni nel web. Tuttavia, benché questo straordinario mezzo abbia — almeno a livello teorico — il merito di facilitare la diffusione dei prodotti della creatività, la sua portata pratica è drasticamente ridotta, almeno sul versante della circolazione ai sensi di legge, dalle tipiche norme in materia di diritto d'autore, che richiedono invece l'autorizzazione del titolare dei diritti non

copyright all'interno di parodie o *pastiche* (naturalmente non è ad esempio consentito ad un comico l'utilizzo di un'intera canzone protetta da *copyright* senza previo ottenimento di una licenza) e (iii) citare liberamente lavori protetti da *copyright* purché l'uso effettuato sia corretto e proporzionato.

⁵⁵ *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, cap. III § 29.

⁵⁶ *Id.*, cap. III §: Education.

⁵⁷ *Id.*, cap. III §: *Libraries and ar-*

chives. La *ratio* di tale eccezione è preservare copie di materiale protetto perché possano fruirne le generazioni future, come chiarito dalla *Overview* precedentemente citata (nota 54) pubblicata dal Governo britannico.

⁵⁸ *Id.*, cap. III § 29A.

⁵⁹ *Id.*, cap. III §: *Public Administration*.

⁶⁰ *Id.*, cap. III §: *Disability*; ai sensi di tale capitolo, le organizzazioni di beneficenza hanno espresso diritto di estrarre più copie del medesimo contenuto.

soltanto per la legittima distribuzione, ma anche per consentire che le opere dell'ingegno possano essere usate, lette, ascoltate o viste. Ne deriva che, mentre il diritto d'autore non nasce escludendo a priori un modello aperto di creatività⁶¹, i meccanismi tradizionalmente in uso per la concessione delle licenze contribuiscono a renderlo un sistema chiuso, dove l'accesso alle opere dell'ingegno è costoso e farraginoso.

Ora, poiché l'ottenimento delle numerose autorizzazioni che si possono rendere necessarie si dimostra oltremodo difficile, gli utenti della rete procedono alla condivisione di contenuti in loro assenza, e in tal modo la circolazione di opere protette — e di opere da esse derivanti — diviene illegale. Peraltro, l'intensa diffusione di contenuti che avviene in ambiente digitale comporta il coinvolgimento di un numero sempre più elevato di soggetti, sia per quanto concerne la creazione delle opere dell'ingegno, sia per quanto attiene alla loro gestione. Seppure il panorama analogico avesse già dimostrato un netto distacco tra la figura dell'autore e quella del titolare dei diritti — vedasi il rapporto musicista e casa discografica — il panorama digitale crea ulteriori spazi che erano anteriormente sconosciuti alla creazione e all'intermediazione, spazi che ben sono esemplificati dai servizi blog — ove la creazione e produzione è ora affidata ai singoli utilizzatori del servizio — e da quelli di musica digitale — ove la gestione dei diritti è ora assunta dalla piattaforma di riferimento. In detti spazi è inoltre comune la commistione tra i diversi mezzi espressivi, muovendosi dalla parola scritta alle immagini, ai video e alla musica. Mentre la mescolanza dei media usati risulta di grande interesse sul versante dell'espressione creativa, essa costituisce un ulteriore "groviglio" nel già fitto e complesso reticolo delle licenze digitali⁶².

Parallelamente al complicarsi delle dinamiche relative alla creazione e alla gestione delle opere in rete, si può constatare anche l'assodata contrarietà dei titolari dei diritti ad addivenire a "licenze globali", vale a dire a strumenti che siano in grado di coprire la generalità delle loro opere appartenenti alle varie tipologie creative⁶³. È proprio tale difficoltà a danneggiare sia i titolari dei diritti, sia i potenziali licenziatari, facendo perdere,

⁶¹ Ne è simbolo la dicotomia tra idea ed espressione, poiché soltanto quest'ultima viene tutelata dal diritto d'autore. Ad ulteriore sostegno della visione del diritto d'autore come sistema *teoricamente* aperto, e, in quanto tale destinato a favorire la creatività e la sua diffusione, figurano altresì i regimi di eccezione, nonché concetti come *fair use* e *fair dealing*.

⁶² Intellectual Property Office, *Copyright Licensing is not yet Fully Fit for Pur-*

pose for the Digital Age, 2012, <http://www.ip-o.gov.uk/about/press/press-release/press-release-2012/press-release-20120327.htm>.

⁶³ Il termine "licenza globale" rappresenta la traduzione del termine francese "*licence globale*" indicante quella tipologia di licenze che legalizzerebbe le piattaforme di *file-sharing* e sottoporrebbe le opere dell'ingegno ad un regime di compensazione alternativo. In particolare, la *licence globale* era contenuta in una versione iniziale

rispettivamente, opportunità di sfruttamento economico delle opere e di sviluppo di iniziative imprenditoriali basate sulla loro diffusione. Ciò incide negativamente sulla ricerca di un punto d'incontro tra domanda e offerta legale di contenuti digitali, i cui limitati esempi determinano una crescente frustrazione dei consumatori e dalla quale deriva parte del fenomeno della c.d. pirateria online, termine che ha contraddistinto l'uso e la distribuzione non autorizzati delle opere dell'ingegno attraverso la rete Internet. È stato stimato infatti che l'80% degli attuali utilizzatori di reti *peer-to-peer* sarebbe interessato a sistemi legali di condivisione dei file e disposto a pagare per accedervi⁶⁴. Si potrebbe in questo senso ipotizzare che un sistema che permettesse la remunerazione dei titolari dei diritti, ovviamente quando pretesa⁶⁵, ma che, al contempo, consentisse la massima libertà di accesso e uso dei contenuti, sarebbe in linea con la percezione attuale del diritto d'autore da parte degli utenti.

Al contrario, come già evidenziato in precedenza, negli ultimi anni questa situazione — che potremmo definire per certi versi “patologica” — è stata affrontata attraverso svariati tentativi rivolti alla cura del sintomo, vale a dire la fruizione non autorizzata delle opere, rispetto alla sua causa, ossia gli ostacoli all'autorizzazione. Non soltanto, quindi, la mera repressione delle condotte di condivisione — avvenga essa *ex ante* oppure *ex post* — contrasta con molte delle libertà fondamentali riconosciute dagli ordinamenti giuridici, ma costituisce anche un approccio frammentario, incapace di guardare al sistema del diritto d'autore nella sua interezza e di addivenire dunque ad un rinnovato punto di equilibrio⁶⁶.

Per questi motivi, un processo di modernizzazione del diritto d'autore che voglia essere effettivamente tale non può non consi-

della *Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information* del 2006 (<http://www.assemblee-nationale.fr/12/cra/2005-2006/109.asp>), la quale non venne tuttavia conservata nel testo finale. Cfr. AIGRAIN, *3 questions sur le futur proche des échanges de musique*, 28 gennaio 2007, <http://paigrain.debatpublic.net/?p=77>.

⁶⁴ BAHANOVICH, COLLOPY, *Music Experience and Behaviour in Young People: Main Findings and Conclusions*, Winter 2012-2013, <http://musicbusinessresearch.files.wordpress.com/2013/03/uk-music-survey-2013-research-report-final.pdf>.

⁶⁵ Ci si riferisce a licenze di contenuti digitali per scopi commerciali a cui si contrappongono le licenze per la diffusione non commerciale delle opere protette dal diritto d'autore, tra cui spicca, per popolarità, il sistema *Creative Commons* (<http://www.creativecommons.it/>).

⁶⁶ Sul punto cfr. la sentenza della Corte di Giustizia nel caso C-70/10 *Scarlet Extended SA / Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL* (SABAM), ove si legge che il diritto dell'Unione vieta che un giudice nazionale ingiunga ad un fornitore di accesso ad Internet l'adozione di un sistema di filtraggio finalizzato a prevenire lo scaricamento illegale di file. Tale ingiunzione si tradurrebbe infatti in un obbligo di monitoraggio costante e illimitato nel tempo, tale da richiedere una sistematica sorveglianza di tutti i contenuti, nonché la raccolta dei dati personali degli utenti. In più, il giudice europeo ha riscontrato il grave pregiudizio in termini di libertà di informazione, atteso che i dispositivi di filtraggio non sono in grado di distinguere adeguatamente tra contenuti illegali e legali. Non ultimo, è stato riconosciuto che l'installazione di sistemi di filtraggio implicherebbe

derare il tema delle licenze digitali, la cui disamina all'interno dei principali orientamenti appare necessaria al fine di comprendere quali strumenti siano ad oggi stati adottati — o siano allo studio — affinché l'autorizzazione all'uso delle opere protette non sia di ostacolo all'incontro tra domanda ed offerta di contenuti digitali.

7. L'APPROCCIO INGLESE: IL *DIGITAL COPYRIGHT EXCHANGE*.

Come si è fatto cenno in precedenza, lo schema di *enforcement* inizialmente delineato dal DEA è stato oggetto di diffuso dissenso⁶⁷, ed è stato altresì spunto per riconsiderazioni di più ampio respiro sulla violazione del *copyright* in ambiente digitale⁶⁸. All'interno di questa riflessione si è ritenuto, come d'auspicio, che meritasse particolare attenzione la questione dei contratti di licenza e, in particolare, quanto proposto all'interno del rapporto *Hargreaves* del maggio 2011 in merito alla creazione di un sistema automatizzato di licenze. L'ipotesi iniziale, in parte già realizzata nel Regno Unito, prevedeva una piattaforma web interoperabile, mediante la quale licenzianti e licenziatari potessero cedere e acquisire i diritti di licenza sulle opere dell'ingegno, decidendo quali usi concedere e richiedere, e corrispondendo poi il relativo prezzo attraverso un comune sistema di pagamento online⁶⁹.

Una piattaforma di questo tipo avrebbe — almeno in teoria — l'ulteriore vantaggio di semplificare le procedure negoziali in quanto in grado di fornire agli interessati tutte le informazioni relative ai diritti e alle condizioni di licenza, in formato leggibile elettronicamente, e ciò insieme allo stesso contenuto digitale da licenziare. Grazie alle sue qualità, questo progetto di piattaforma di scambio, che inizialmente andava sotto il nome di DCE (*Digital Copyright Exchange*), non soltanto si propone di superare i noti problemi di frammentazione dei diritti e gli ovvi corollari sul piano dei costi e della mancanza di trasparenza — fungendo da “collettore” di quelle banche dati che già esistono — ma anche di

oneri complessi e costosi in grado di ostacolare la libertà di impresa degli intermediari Internet.

⁶⁷ *Ex multis* SONNE, COLCHESTER, France, the U.K. Take Aim at Digital Pirates: New Weapons Include Laws That Put Pressure on Internet Service Providers to Assist in Crackdown on Illegal Downloads, W.S.J., 15 April 2010, <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702304604204575181820755061494>; HALLIDAY, BT and TalkTalk lose challenge against Digital Economy Act: Internet service providers lose final appeal after court rules the Digital Economy Act is legal and compati-

ble with European law, The Guardian, 6 March 2012, <http://www.theguardian.com/technology/2012/mar/06/internet-provider-loose-challenge-digital-economy-act>.

⁶⁸ GRIFFIN, *Making a new copyright economy: a new system parallel to the notion of proprietary exploitation in copyright*, in I.P.Q. 2013, 1, 69 ss.

⁶⁹ Il progetto iniziale è rinvenibile nel documento dell'IPO, *Rights and Wrongs: Is Copyright Licensing Fit for Purpose for the Digital Age? The First Report of the Digital Copyright Exchange Feasibility Study*, 2012, 4, <http://www.ipo.gov.uk/dce-report-phase1.pdf>.

fare ciò sfruttando le tecnologie emergenti — rendendo almeno inizialmente automatizzato l’incontro tra domanda e offerta, così da contemperare le esigenze specifiche di ogni settore creativo con la necessità di permettere attività transattive inter-settoriali.

Un approccio standardizzato di gestione — non dissimile a quello che si è inizialmente affermato per i nomi di dominio Internet — aveva peraltro già trovato applicazione nel mercato dei contenuti digitali attraverso alcuni virtuosi esperimenti di autoregolamentazione ⁷⁰. Alla luce dei risultati positivi derivanti da queste iniziative industriali, l’IPO *Intellectual Property Office* decise di continuare a percorrere la c.d. *Hargreaves Hypothesis* e, dunque, di intraprendere un’analisi di fattibilità del progetto, coinvolgendo tutte le parti interessate attraverso la pubblica consultazione precedentemente ricordata ⁷¹. Le attività si sono concluse nel 2012 con l’adozione del rapporto *Hooper* ⁷², che è sfociato a sua volta nella realizzazione del progetto pilota denominato *Copyright Hub*.

Nel 2013 è stato dunque aperto — seppur in versione beta — il sito *Copyright Hub*, che realizza un “one-stop-shop” per le attività negoziali relative ai diritti d’autore sui contenuti creativi ⁷³. Esso fornisce una soluzione guidata dall’industria per migliorare la concessione delle licenze di *copyright*, riunendo banche dati e servizi già esistenti per creare un nuovo mercato cui possano fare riferimento gli utenti, ora in grado di districarsi nel complesso labirinto che è il *copyright* all’interno delle quattro principali industrie creative, ossia musica, editoria, audiovisivi e immagini ⁷⁴. In particolare, il *Copyright Hub* è pensato per la c.d. coda lunga del mercato, sia dal punto di vista degli utenti che degli usi. È su queste operazioni di limitato valore, ma di alto volume, che si concentra l’*Hub*, al fine di limitarne i costi di transazione e di offrire un servizio automatizzato ai clienti di questa nuova porzione di mercato. In sostanza, l’*Hub* non è pensato per l’estremità superiore del mercato, dove c’è un numero minore di operazioni di alto valore che sembrano essere già ben servite ⁷⁵.

Il meccanismo di accesso al sito da parte dei titolari dei diritti è comunque su base volontaria e mai esclusiva, e si collega alla

⁷⁰ *Ex multis*, GETTY IMAGES, <http://www.gettyimages.it/>; Newspaper Licensing Agency, <http://www.nla.co.uk/default.aspx?tabId=40>; UNIVERSAL CLIPS, <https://www.universalclips.com/>; e RIGHTS LINK, Copyright Clearance Center, <http://www.copyright.com/content/cc3/en/toolbar/productsAndSolutions/rightslink.html>.

⁷¹ IPO, *Rights and Wrongs*, cit., Annex 2 e Annex 3.

⁷² IPO, *Copyright works: Streamlining copyright licensing for the digital age -*

An independent report by Richard Hooper CBE and Dr Ros Lynch, 2012, <http://www.ipo.gov.uk/dce-report-phase2.pdf>.

⁷³ Cfr. <http://www.copyrighthub.co.uk/home>.

⁷⁴ All’apertura, avvenuta nel luglio del 2013, il progetto, disegnato da *Lime Digital* e finanziato da Governo, raccoglieva le informazioni di 35 siti. Cfr. IPO, *Copyright works*, cit., 8.

⁷⁵ Id., 6.

creazione di un registro online di opere e dei diritti d'autore e connessi loro associati ⁷⁶. Al momento, tuttavia, l'iniziativa non pare essere decollata; seppur il *Copyright Hub* abbia un sito effettivamente operativo, esso pare offrire più che altro materiale di natura educativa e informativa per quanti siano alla ricerca di informazioni sul *licensing* del *copyright*.

Peraltro, sia il *Copyright Hub*, sia, a monte, la *Hargreaves Hypothesis*, sollevano dubbi in merito all'effettivo successo nella pratica di un'iniziativa così congegnata. Innanzitutto, si pone il problema di giustificare un progetto su base nazionale all'interno di un mercato europeo che dovrebbe essere unico, proprio al fine di affrontare il tema della competitività su scala regionale più che nazionale. È infatti dato noto che parte dei problemi della circolazione delle opere online derivi proprio dalla territorialità del diritto d'autore, e parte degli sforzi che sono stati compiuti e che si stanno compiendo a livello europeo — si pensi da ultimo alla direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti — vanno proprio nel senso di superare i limiti posti dalla territorialità. Risulta difficile quindi comprendere come si possa ipotizzare il successo di un'iniziativa che, pur avendo l'avallo dell'Unione Europea, non nasce all'interno del mercato unico e soprattutto — come è stato acutamente osservato ⁷⁷ — non si basa su un impianto normativo armonizzato all'interno del mercato europeo. Peraltro, non appare minimamente considerato il tema del raccordo tra una piattaforma di questo tipo e le modifiche che la gestione collettiva subirà a seguito del recepimento della direttiva, tema che invece pare fondamentale se davvero si abbia a cuore il buon esito del progetto ⁷⁸.

In termini più generali, si deve da ultimo ricordare anche la posizione di quanti lamentano che la *Hargreaves Review* abbia in qualche modo alterato la *ratio* dell'istituto del *copyright* esasperandone la dimensione di strumento economico, ossia di mera remunerazione dell'attività creativa ⁷⁹. In particolare per quanto attiene al DCE, è stato sottolineato che questo progetto non mirerebbe ad allineare il diritto d'autore alle nuove modalità di

⁷⁶ Per una più articolata descrizione del *Copyright Hub*, cfr. SMITH, O'CONNELL, *Copyright Licensing Steering Group publishes progress report*, in 22 *Ent. L.R.*, 2014, 2, 44 ss.

⁷⁷ ROSATI, *The Hargreaves report and copyright licensing: can national initiatives work per se?*, in 33 *E.I.P.R.*, 2011, 11, 673 ss., in particolare 676.

⁷⁸ Sul punto GRASSIE, *A UK Digital Copyright Exchange: will the pipe dream ever become a reality?*, in 7 *Journal of Intellectual Property Law & Practice*,

2012, 1, 23 ss., in particolare 25, ove l'A. prevede che le società di gestione collettiva continueranno ad esistere ma dovranno — o potranno, a seconda del modello scelto — essere consultate attraverso la piattaforma, così come dovranno essere facilmente identificabili tutti i licenziatari che decidano di partecipare al progetto.

⁷⁹ RAHMATIAN, *The Hargreaves Review on copyright licensing and exceptions: a missed moment of opportunity*, in 22 *Ent. L.R.*, 8, 219 ss.

creazione e distribuzione — fine invece di qualsiasi processo di modernizzazione che voglia effettivamente fregiarsi di tale titolo — ma intensificherebbe la natura economica dell’istituto trasformando le creazioni individuali in *asset* che acquistano valore in maniera completamente alienata rispetto all’autore e all’atto creativo ⁸⁰.

8. LE LICENZE COLLETTIVE ESTESE.

Nonostante il progetto del DCE sia stata accolto e si sia poi concretizzato tramite il *Copyright Hub*, una più agevole circolazione delle opere dell’ingegno online necessita di un ripensamento più radicale dell’architettura legale di base, o perlomeno delle regole tipiche delle licenze delle opere protette, ripensamento che potrebbe portare all’adozione di sistemi semplificati di *licensing*, quale quello offerto dalle licenze collettive estese (LCE), già in uso, peraltro, nei paesi scandinavi ⁸¹. Proprio in ragione del miglioramento in termini di efficienza che hanno prodotto nella gestione collettiva dei diritti nel nord Europa, da tempo si discute di procedere all’adozione delle LCE anche in altri ordinamenti ⁸². Più precisamente, il meccanismo in questione permetterebbe di estendere gli effetti vincolanti della licenza negoziata da un ente di gestione collettiva “sufficientemente rappresentativo dei titolari dei diritti” ⁸³ — come ad esempio in Italia potrebbe essere la SIAE — anche ai titolari dei diritti non iscritti a tale ente. Questo modello — che risale agli anni ’60 e che fu adottato per coordinare i diritti di radiodiffusione nei paesi nordici — è stato gradualmente esteso anche ad altri ambiti, come i diritti per la riproduzione di opere a favore dei portatori di handicap, o per la digitalizzazione degli archivi bibliotecari, ed è risultato particolarmente utile ed efficace nei casi in cui i titolari dei diritti fossero numerosi, dispersi, o comunque difficili da rintracciare. In questo modo il modello nordico delle LCE ha consentito di sciogliere buona parte di quei nodi che sono fonte di tensione nel settore culturale, sia per parte dell’industria creativa sia per i fruitori dei contenuti.

⁸⁰ Id., 222, ove l’A evidenzia come « [e]ssential to this transfer of copyright into the capital markets is the propertisation of creations of the human mind, as copyright provides it, which can lead to the complete commodification of the human being ».

⁸¹ RIIS, SCHOVSBO, *Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It’s a Hybrid but is it a Volvo or a Lemon?*, in 33 *Columbia Journal of Law & Arts*, 2009-2010, 471 ss.

⁸² Sull’opportunità di introdurre meccanismi di licenze collettive cfr., *ex multis*, ERICSSON, *The Recorded Music Industry and the Emergence of Online Music Distribution: Innovation in the Absence of Copyright (Reform)*, in 79 *The George Washington L. R.*, 2011, 1783, 1811.

⁸³ Cfr., ad esempio, il *Danish Copyright Act (DCA)* § 50 (1), la cui versione in lingua inglese è disponibile all’indirizzo www.kum.dk.

Prendendo le mosse da questa esperienza, l'*Hargreaves Review* fa emergere, seppur in maniera soffusa, la necessità di ricorrere a un modello di licenza semplificato e maggiormente efficiente. In particolare si legge che le LCE potrebbero favorire non solo gli utenti — dato l'apporto in termini di certezza del diritto — ma anche i creatori — garantendone la remunerazione — e, infine, i consumatori — perché permetterebbero un più ampio accesso alle opere protette⁸⁴. Allo stesso tempo l'*Hargreaves Review* non manca di ricordare la difficoltà di imporre legislativamente le LCE; aderendo dunque al principio della volontarietà suggerisce di renderle disponibili su espressa richiesta degli operatori del settore, mantenendo comunque la possibilità per i singoli autori di manifestare la loro intenzione di non partecipare al sistema *opt-out*⁸⁵.

A ben vedere, le norme sulle LCE, e i relativi accordi, offrono un peculiare ibrido tra le licenze obbligatorie ed i tradizionali accordi collettivi che ben si confà alla soluzione di tematiche particolarmente sentite, come l'autorizzazione ai grandi progetti di digitalizzazione quali, ad esempio, *Europeana* o *Google Books*, o la circolazione delle opere orfane. Esattamente sulla questione delle opere orfane si è pronunciato anche l'IPO inglese, che, elogiando l'esperienza dell'ente di gestione collettiva norvegese dei diritti di reprografia, e raffrontandola con le difficili negoziazioni in cui è entrata l'emittente BBC per il suo servizio di web TV, non ha mancato di sottolinearne l'utilità anche nell'ordinamento interno⁸⁶.

L'attenzione inglese non è isolata ed, anzi, è parte di un interessamento ormai globale verso questa tecnica normativa, nel chiaro intento di risolvere le difficoltà di adattamento della tradizionale disciplina del diritto d'autore al contesto digitale. Ne è un importante esempio l'Unione europea stessa che, nella prospettiva di costruzione di un mercato unico digitale, ha inserito le LCE all'interno del suo programma legislativo, soprattutto in seguito ad alcune prese di posizione della Commissione, e ne ha ipotizzato l'adozione tra le possibili soluzioni a taluni dei problemi giuridici inerenti alla distribuzione digitale delle opere⁸⁷ ed alla loro conservazione da parte di biblioteche ed archivi, con il chiaro auspicio di fornire un punto di partenza per la creazione di sistema pan-europeo di licenze⁸⁸.

⁸⁴ *Hargreaves*, op. cit., 38.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ IPO, © *the way ahead: A Copyright Strategy for the Digital Age*, 2009, 38, www.ipso.gov.uk/c-strategy-digitalage.pdf.

⁸⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde della Commissione sui diritti d'autore e i*

diritti connessi nella società dell'informazione, COM (2008) 466/3.

⁸⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde della Commissione sulla distribuzione online di opere audiovisive nell'Unione Europea - Verso un mercato unico digitale: Opportunità e sfide*, COM(2011) 427 final.

Non sono tuttavia mancati ammonimenti in merito all'esportazione di questo modello al di fuori dell'ambito geografico dei paesi nordici. Per un verso sono stati infatti paventati rischi di natura tecnico-giuridica, come il potenziale conflitto con la formalità previste dalla Convenzione di Berna o il principio di trattamento nazionale in essa incorporato; per altro verso si è rilevato come le LCE siano il prodotto del contesto culturale delle società del nord Europa e come, in quanto tali, esse sarebbero dotate di un'importante specificità locale assai rilevante anche sul piano giuridico ⁸⁹.

Nondimeno, ad oggi il modello delle LCE pare effettivamente estendersi dai paesi in cui ha avuto origine al Regno Unito, anche se in forma attenuata. Infatti, tra le diverse innovazioni introdotte dall'*Enterprise and Regulatory Reform Act* (ERRA) del 2013 ⁹⁰, si prevede anche la possibilità che, a determinate condizioni, il *Secretary of State* permetta agli organismi di gestione collettiva che ne facciano richiesta il diritto di garantire le licenze anche per le opere di cui non hanno la rappresentanza ⁹¹. L'autorizzazione deve essere concessa per categorie di opere e deve specificare quali usi l'ente di gestione potrà concedere — ovviamente su base non esclusiva — nonché prevedere un meccanismo di *opt-out* per quei titolari dei diritti che decidano in tal senso. Non essendo ancora stato adottato il regolamento attuativo, è impossibile dare conto di quanti enti approfitteranno della possibilità, né del procedimento che verrà instaurato. L'IPO ha però già fornito una prima descrizione del sistema, secondo cui la società di gestione collettiva che intenda sfruttare l'autorizzazione dovrà dimostrare di rappresentare già un notevole numero di titolari di diritti in relazione alle opere identificate e agli usi che verranno autorizzati. Allo stesso modo, la concessione della licenza dovrà necessariamente essere soggetta al pagamento di un compenso ⁹².

9. LA RISPOSTA DELL'AUTOREGOLAMENTAZIONE: IL *REVENUE SHARING* E LA TUTELA DELLE OPERE DELL'INGEGNO TRAMITE IL DIRITTO AL COMPENSO.

Fino a qui i cambiamenti che sono stati adottati — o che sono allo studio — cercano di tenere in conto le peculiarità dell'am-

⁸⁹ RIIS, SCHOVSO, op. cit., 481-498 (2009-2010).

⁹⁰ *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013*, Chapter 24, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/pdfs/ukpga_20130024_en.pdf.

⁹¹ Cfr. FYFIELD, *The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013: the impact on copyright and performers' rights*, in 35

E.I.P.R., 2013, 10, 606 ss., in particolare 608; ROSATI, *The Orphan Works Provisions of the ERR Act: Are They Compatible with UK and EU Laws?*, in *EIPR*, 2013, 12, 724 ss.

⁹² IPO, *UK Orphan Works Licensing and the EU Directive on Orphan Works*, <http://www.ipos.gov.uk/hargreaves-orphan-myth.pdf>.

biente online al fine di diminuire la fruizione di contenuti protetti dal diritto d'autore in assenza di autorizzazione ⁹³.

Ebbene, come già è emerso, il nodo della circolazione dei contenuti digitali pare risiedere proprio nella necessità di *auto-rizzazione*, che è a sua volta collegato alla tradizionale scelta legislativa di tutelare il diritto d'autore tramite lo strumento del diritto esclusivo e non del diritto al compenso. Ora, anche anteriormente all'avvento del digitale e della rete Internet, si sono rinvenute situazioni in cui la tecnica di tutela del diritto esclusivo ha dimostrato di non essere efficace, e ciò in relazione a volte a specifici casi, come la copia privata di videogrammi e fonogrammi, o l'eccezione della reprografia, altre volte invece con riferimento a specifiche attività, come la trasmissione televisiva via cavo, o quella radiofonica.

È vero che, solitamente, si ritengono i sistemi di copia privata connessi alla prima serie di esempi (ossia quelli relativi alle eccezioni al diritto di riproduzione) quali rimedi a un fallimento di mercato e dunque come il risultato di un degradamento del diritto esclusivo in diritto al compenso. Così come è vero che si ritiene possibile approntare un meccanismo di gestione collettiva obbligatoria — come nelle ipotesi menzionate della ritrasmissione via cavo e di quella radiofonica — in ragione della minor importanza che tali attività assumono rispetto ai diritti “fondanti” la privativa tipica del diritto d'autore, ossia i diritti di riproduzione, distribuzione e comunicazione al pubblico di cui la ritrasmissione televisiva e la trasmissione radiofonica costituiscono delle semplici facoltà. Nondimeno, questi meccanismi hanno concretamente permesso di accogliere nel sistema del diritto d'autore nuove modalità di distribuzione delle opere dell'ingegno. Il diritto al compenso potrebbe pertanto essere applicato — e adeguato — anche alla distribuzione in rete poiché permetterebbe il ruolo di incentivo della privativa, ed eviterebbe che gli utenti percepissero il diritto d'autore come elemento di ostacolo al flusso creativo.

Passando dal piano più propriamente teorico, ovvero dei modelli ipotizzabili per favorire la diffusione delle opere nel rispetto dei diritti degli interessati, a quello pratico, ovvero delle soluzioni che il mercato ha in parte posto in essere per “gestire” la mancata autorizzazione alla circolazione delle opere in rete, si rinviene che alcuni cambiamenti sono già stati approntati, ed essi sembrano

⁹³ Peraltro, allorquando si assuma che la pirateria digitale produca effetti negativi sul mercato legale, soprattutto per la musica, si deve comunque tenere in considerazione che è altresì riconosciuto che essa abbia effetti positivi su altri segmenti del

mercato, quali quelli della *live music* e del *merchandising*, in virtù delle esternalità positive che le sono proprie. Sul punto cfr. CURIEN, MOREAU, *The Music Industry in the Digital Era: Toward New Contracts*, in 22 *Journal of Media Economics*, 2009, 102 ss.

essersi rivelati d'aiuto nell'appianare le divergenze fra i numerosi soggetti che vantano diritti sui contenuti in circolazione.

In particolare, una modalità che in qualche modo “sana” l'assenza di autorizzazione *ex ante* è rinvenibile nei meccanismi di *revenue-sharing*, ora adottati dai maggiori *player* del mercato dell'intrattenimento online. L'esempio classico è quello di *YouTube*, che, tramite l'adozione della tecnologia Content ID, permette ai titolari dei diritti di controllare il caricamento di materiali da parte degli utenti⁹⁴. In tal modo i titolari dei diritti possono limitarsi a monitorare la popolarità di determinati contenuti, o attivare il meccanismo di rimozione del contenuto tramite la *Notice and Take Down*⁹⁵, oppure ancora monetizzare le visualizzazioni dei contenuti partecipando ai proventi pubblicitari raccolti dalla piattaforma.

Dinamiche simili sembrano animare anche i più recenti servizi *cloud* destinati al settore dell'intrattenimento. Si consideri ad esempio l'accordo stipulato nel 2011 tra *iTunes* e le principali case discografiche⁹⁶, in virtù del quale il primo può sincronizzare le *library* dei propri utenti e offrire accesso ad una versione *upgraded* dei loro file musicali⁹⁷. In sostanza, *iTunes Match* conserva una sola copia qualora i file presenti nelle *library* dei propri utenti siano identici, e tutti gli utenti che hanno caricato lo stesso file accedono dunque alla copia fornita ad *iTunes* dalla casa discografica titolare dei diritti. Così facendo *iTunes* offre l'accesso alla copia *master* anche a coloro che possiedono copie di qualità inferiore e ciò senza scatenare le ire dei titolari dei diritti. Questo è reso dall'accordo che vige tra il distributore e le principali case discografiche, le quali percepiscono un compenso per il numero delle volte che le proprie canzoni vengono ascoltate tramite *iTunes Match*⁹⁸. In altre parole si tratterebbe della *legalizzazione ex-post* degli atti di fruizione di opere dell'ingegno di provenienza

⁹⁴ Per il dettaglio del funzionamento cfr. <http://www.youtube.com/t/contentid>.

⁹⁵ Il modello di *Notice and Take Down* per eccellenza è rappresentato dalla sezione 512 del *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) del 1998, che introduce un'articolata procedura in base alla quale si subordina la limitazione di responsabilità degli intermediari alla rimozione del contenuto che venga identificato in violazione del *copyright* da colui che dimostri di essere il titolare dei diritti. Per una descrizione più approfondita di tale modello, cfr. BERTONI, MONTAGNANI, op. cit., 561-564.

⁹⁶ Le case discografiche con cui *iTunes* ha raggiunto l'accordo sono tradizionalmente denominate *Big Four*, ovvero sono la *Universal Music Group*, *Sony BMG*, la *EMI Group* e la *Warner Music Group*, anche se

oggi, per effetto di operazioni societarie, sono di fatto tre. Restano invece escluse dall'accordo tutte le altre case discografiche, che vanno sotto il nome di *indie labels* o etichette indipendenti.

⁹⁷ O'GRADY, *WWDC 2011: iTunes Match, Apple's no-upload, cloud-based music locker (updated 3x)*, 6 giugno 2011, <http://www.zdnet.com/blog/apple/wwdc-2011-itunes-match-apples-no-upload-cloud-based-music-locker-updated-3x/10273>.

⁹⁸ ONG, *Apple reportedly signs licenses with major music labels for iTunes streaming*, 21 aprile 2011, http://appleinsider.com/articles/11/04/22/apple_has_reportedly_signed_licenses_with_two_major_music_labels_for_itunes_streaming. In particolare, pare che le modalità di compenso vadano calcolate nel seguente modo: il 30%

se non illecita almeno dubbia⁹⁹. Peraltro, un modello analogo è stato adottato anche da *Amazon*, il cui *Cloud Player* compete dal 2012 con *iTunes Match* proprio in virtù dell'accordo stipulato da questo intermediario con le maggiori case discografiche¹⁰⁰.

Tuttavia, un sistema di *revenue-sharing* che voglia tenere in considerazione gli interessi di tutti gli aventi diritto deve prevedere che la distribuzione dei proventi sia tale da toccare tutti i componenti della filiera, anche quelli che si collocano nella fase iniziale — ovvero gli autori — così come deve poter essere accessibile indipendentemente dal peso che l'operatore riveste nel mercato, mentre al momento questo tipo di accordi paiono essere riservati ai soli *big player* sulla base di decisioni di autoregolamentazione individuale. In virtù del peso che rivestono nel settore, le piattaforme e i distributori più importanti riescono a realizzare le proprie scelte di autoregolamentazione anche in assenza del pieno consenso delle *major* titolari dei diritti. Al di fuori di questo ambito pare invece molto difficile che un operatore di piccole dimensioni che voglia operare — o entrare — nel mercato della distribuzione online di contenuti, possa “imporre” le stesse condizioni ai titolari dei diritti o, in altri termini, possa agire confidando nella possibilità di “sanare” *ex post* l'assenza di autorizzazione a distribuire. Ebbene, dinamiche di questo tipo diventano allora davvero virtuose nel momento in cui siano se non imposte dalla legge, come nel caso dei fenomeni di tributarizzazione noti, almeno accessibili a tutti coloro che operano o intendono operare nel mercato della distribuzione online di contenuti protetti.

Un punto di partenza nell'analisi dello *revenue-sharing* può rinvenirsi nella individuazione delle somiglianze e delle differenze con i compensi previsti nel caso di reprografia e copia privata di videogrammi o fonogrammi all'interno dell'ordinamento italiano, giacché tali sistemi non possono prescindere dalla dimensione nazionale dell'istituto del diritto d'autore. La differenza sostanziale consiste nel fatto che il nostro ordinamento prevede il compenso all'interno dei confini delle eccezioni per copia privata;

dei ricavi di *Match* sarebbero trattenuti da *iTunes* (la stessa percentuale che l'impresa trattiene dalle vendite su *iTunes* e *App Store*); il 70% è invece diviso per l'88% alle *major* discografiche e per il restante 12% ai cantautori. I canoni sono ripartiti tra i titolari dei diritti in base al numero di accessi alla canzone. Cfr. FERRARA, *Apple determina i diritti d'autore di iTunes Match in base a quante volte una canzone è stata scaricata*, 9 febbraio 2012, <http://www.ispazio.net/297337/itunes-match-determina-i-diritti-dau>

tore-in-base-a-quante-volte-una-canzone-e-stata-scaricata.

⁹⁹ GEWIRTZ, *Did Apple just announce complete music pirate amnesty for \$24.95?*, 6 giugno 2011, <http://www.zdnet.com/blog/government/didapple-just-announce-complete-music-pirate-amnesty-for-24-95/10434>.

¹⁰⁰ SISARIO, *Amazon Revamps Its Cloud Music Player to Compete With iTunes*, 31 luglio 2012, http://mediadecoder.blogs.nytimes.com/2012/07/31/amazon-revamps-its-cloud-music-player-to-compete-with-itunes/?_php=true&_type=blogs&_r=0.

nel momento in cui si esce invece dai confini dell'eccezione, allora si ricade nella tecnica di tutela del diritto esclusivo e si rende dunque nuovamente necessaria l'autorizzazione da parte dei titolari dei diritti¹⁰¹. Ora, la circolazione dei contenuti protetti che avviene in rete è solo entro certi limiti assimilabile all'eccezione della copia privata, poiché in ambiente digitale è la concezione di copia stessa che viene meno, data la difficoltà di distinguere, in molti casi, l'originale dalla copia. L'attuale disciplina della copia privata richiederebbe, inoltre, ulteriori distinguo in relazione alla fonte legale o illegale dell'originale la cui copia viene immessa in rete, in base al fine per cui essa viene immessa in rete, nonché a seconda dello spazio virtuale in cui ciò avviene. Perché il meccanismo di *revenue-sharing* sia efficiente, a fronte della complessità dell'ambiente digitale rispetto a quello analogico, esso non può essere imbrigliato da queste distinzioni — che, peraltro, con lo sviluppo tecnologico sono sempre più difficili da individuare anche in relazione ad eccezioni “consolidate” come quella della reprografia. Un sistema efficiente dovrebbe prevedere, piuttosto, che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'originale o di una copia, di una fonte legale o illegale, indipendentemente dallo spazio virtuale in cui risiede la copia¹⁰², la presenza online — e la condivisione con altri — determina l'instaurarsi di un sistema di *revenue-sharing* sulla base di meccanismi che possono sia essere decisi dalle parti, sia essere decisi *a priori* dalla legge.

In sostanza, gli strumenti di *revenue-sharing* prendono spunto dal concetto di copia privata — già adottato per quelle riproduzioni che la tecnologia ha reso da tempo non più controllabili — per congiungerlo con l'elemento ulteriore e fondante della mone-

¹⁰¹ Ad esempio, nel caso dell'eccezione di reprografia di cui all'art. 68 l.d.a., la fotocopia è consentita nei limiti del 15% e a fini personali, a fronte del compenso che viene determinato sulla base di accordi tra SIAE e le associazioni di categoria. Nel momento in cui si supera quindi il limite del 15%, o qualora il fine non sia quello personale — e ciò indipendentemente dal superamento della predetta soglia — la fotocopia è subordinata all'accordo con l'ente che, in Italia, rappresenta almeno l'80% dell'editoria. Si tratta cioè del meccanismo della *voluntary licence*, mentre in altri paesi, ad esempio in Francia, il meccanismo è quello della *compulsory license*, ovvero si è deciso per legge che vi sia un ente collettivo di gestione dei diritti incaricato di percepire i corrispettivi delle licenze.

¹⁰² Si potrebbe facilmente obiettare a questa posizione che essa finirebbe con il distruggere il concetto di copia privata. Se infatti si dà inizio ad un processo di *share-*

revenue anche quando ad essere immessa in rete è la copia di un contenuto digitale legittimamente acquisito, di fatto si annullano i margini di operatività dell'eccezione di copia privata. Tale obiezione, qualora sollevata, non terrebbe tuttavia conto del fatto che sia per le attività di reprografia nei limiti di cui all'art. 68 l.d.a., sia per la copia privata di videogrammi e fonogrammi, sussiste già un meccanismo che potrebbe rientrare nella categoria dello *sharing* di *revenue*. In altre parole, il concetto di copia privata non pare ad oggi essere abbinato, neppure nel mondo analogico, al concetto di gratuità e questo si verifica ogniqualvolta la tecnologia sia stata tale da impedire il controllo delle copie private al punto da richiedere l'introduzione di sistemi di tributarizzazione. A ben veder, dunque, si potrebbe dire che neppure nel caso della reprografia il nostro ordinamento prevede una copia privata gratuita poiché essa è comunque e sempre assoggettata alla corresponsione del compenso ai titolari dei diritti.

tarizzazione della circolazione delle opere, già accolta per la ritrasmissione via cavo e la trasmissione radiofonica, per arricchirlo poi dell'aspetto ulteriore e innovativo della monetarizzazione della circolazione non autorizzata.

10. IL CONFRONTO CON LO SCENARIO ITALIANO: INTERVENTI MIRATI NELLA SPERANZA DI UN PROGETTO DI PIÙ AMPIO RESPIRO.

Benché il quadro internazionale del diritto d'autore viva un incessante sviluppo, proiettandosi con iniziative anche in sedi molto differenti — peraltro non sempre caratterizzate da quei requisiti di trasparenza e partecipazione che richiederebbe invece la loro ampia e profonda portata¹⁰³ — le dimensioni legislative nazionali permangono di estremo rilievo. La loro importanza deriva dalla tradizionale territorialità della protezione delle opere dell'ingegno, nonostante l'ubiquità della loro fruizione. A fronte di questa caratteristica — elemento ritenuto essenziale per svariate politiche nazionali, ma al contempo fonte di criticità per la circolazione transnazionale delle opere — è regola che la tutela dei diritti sui beni immateriali avvenga attraverso l'applicazione della legge dello Stato di utilizzazione. Da qui la perdurante importanza della dimensione interna del diritto d'autore, seppure in crescente contraddizione con l'estensione globale della rete, ovvero con il principale strumento di diffusione delle opere dell'ingegno oggi esistente. Allo steso modo, l'impossibilità di tracciare confini territoriali nel web, nonché di rintracciarvi criteri paragonabili a quelli impiegati nell'ambiente analogico per definire la legge applicabile, ha costituito una delle prime questioni veramente spinose per il diritto nell'era di Internet. Ulteriori difficoltà si aggiungono quando, a queste peculiarità della rete, si associa il principio di territorialità del diritto d'autore; questo connubio crea inedite difficoltà non soltanto per la tutela ma anche per gestione dei diritti dei titolari, e alcuni aspetti delle proposte di riforma sinora intavolate sono orientati esattamente verso il superamento di questi ostacoli.

Dopo aver dato conto del più ampio contesto, può essere d'interesse soffermarsi sulla dimensione italiana, attualmente carat-

¹⁰³ Ciò è dimostrato dai negoziati ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*) di recente sottoscritti e diretti proprio a rafforzare la tutela offerta dal diritto d'autore. L'ACTA è stato siglato a Tokyo il 26 gennaio 2012 tra ventidue degli Stati membri dell'Unione europea (compresa l'Italia) e gli Stati che avevano già adottato l'ACTA nell'ottobre del 2011. L'obiettivo principale dell'ACTA è prevedere standard internazio-

nali per il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, al fine di contrastare più efficacemente i crescenti problemi di contraffazione e pirateria. L'accordo, a grandi linee, è finalizzato a: (i) migliorare la cooperazione internazionale, (ii) definire le migliori prassi di *enforcement*, e (iii) fornire un quadro giuridico più efficiente. Il testo dell'ACTA è disponibile al seguente indirizzo: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147937.pdf.

terizzata dall'assenza di un concreto progetto che, al pari di quelli poc'anzi ricordati, contempra l'istituto del diritto d'autore nel suo insieme. Seppure il nostro paese non sia nuovo a disegni di legge e bozze di riforma del diritto d'autore online^{104 105}, l'assetto normativo permane al momento immutato.

Invece di avviare un progetto di più ampio respiro in Italia ci si è orientati verso scelte più "tradizionali", nel tentativo di rafforzare l'*enforcement* del diritto d'autore in rete, anche attraverso un sempre maggior coinvolgimento degli intermediari Internet cui viene dato il ruolo di *gatekeeper* dell'ambiente digitale. In questa linea di azione si inserisce il dibattuto "schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica", adottato dall'AGCOM nel luglio 2011¹⁰⁶, la cui entrata in vigore è stata inizialmente bloccata¹⁰⁷, per poi essere riconsiderata nel luglio del 2013 e avvenire in via definitiva nel

¹⁰⁴ A tal proposito si segnala l'intervista del 30 marzo 2012 in cui l'allora Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Antonio Catricalà confermava la presenza di "decine di bozze" presso gli uffici della Presidenza del Consiglio per la riforma del diritto d'autore online: cfr. http://www.lastampa.it/_web/CMSTP/tmpl_rubriche/giornalisti/grubrica.asp?ID_blog=2&ID_articolo=1327&ID_sezione=3. Si richiama inoltre una proposta di legge d'iniziativa di alcuni deputati del Movimento 5 Stelle, presentata il 27 settembre 2013, ove il fine dichiarato è proprio quello di rispondere a "[l']esigenza di una sostanziale riforma del diritto d'autore a fronte del mutato contesto tecnologico [...]". Il contenuto di tale ultima proposta è consultabile all'indirizzo http://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0014540&back_to=http://www.camera.it/leg17/126?tab=2-e-leg=17-e-idDocumento=1639-e-sede=e-tipo=.

¹⁰⁵ Il tentativo di riforma che maggiormente ricorda i progetti canadese e britannico ha avuto luogo nel 2007, anno in cui in seno al Comitato Consultivo Permanente per il diritto d'autore sono state istituite due commissioni speciali per il ripensamento globale della legge 633 del 1941 su diritto d'autore, l'una relativa al rapporto tra nuove tecnologie e proprietà intellettuale e l'altra relativa al regolamento della legge sul diritto d'autore. Tuttavia, l'attività delle commissioni non ha avuto seguito, nonostante si fosse giunti ad un articolato — o meglio a diverse ipotesi di riforma all'interno del medesimo articolato — giacché netto fu il contrapporsi degli interessi dei soggetti coin-

volti nell'attività, riconducibili a quelli dell'industria, da un lato, e a quelli dei consumatori e degli utenti Internet (o, più in generale, della c.d. società civile), dall'altro lato. Già in quella sede parte dei componenti delle commissioni di lavoro ritennero fondamentale che il ripensamento del diritto d'autore (i) interessasse proprio la revisione del regime delle eccezioni e (ii) affrontasse il fondamentale tema della circolazione delle opere dell'ingegno in mancanza di autorizzazione da parte del titolare, prevedendo proprio l'inserimento, all'interno della l.d.a., di un meccanismo di licenze collettive estese per limitare i danni derivanti dal diffondersi delle reti di *peer-to-peer*.

¹⁰⁶ Lo schema di regolamento è contenuto nell'allegato A della Delibera n. 398/11/CONS, *Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*, in G.U. n. 163 del 15/07/2011, con cui si apre la consultazione pubblica (<http://www.agcom.it/documents/10179/539629/Delibera+398-11-CONS/197741f1-1f3a-48dd-870f-b84cbe854ffb?version=1.0>).

¹⁰⁷ AGCOM, *Bilancio di mandato 2005-2012, Presentazione del Presidente dell'Autorità Corrado Calabrò*, 72, <http://www.agcom.it/Default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=8612>, ove l'Autorità espressamente dichiara che in assenza dell'adozione da parte del Governo della norma di interpretazione autentica che inquadra la competenza, per quanto essa non sia indispensabile, ma solo *utile*, « noi — almeno in questa Consiliatura — non ci sentiremo tenuti alla deliberazione del regolamento, pur così equilibrato, che abbiamo predisposto e messo a punto con ampia con-

marzo 2014¹⁰⁸. Tra le diverse motivazioni alla base dell'iniziale decisione di non procedere con la versione del regolamento del 2011 preme in questa sede ricordare l'appiglio operato alla libertà e ai diritti di matrice europea, e soprattutto alla loro estensione sul piano nazionale. Infatti, qualunque riforma del diritto d'autore online si possa concepire — ossia a prescindere dal fatto che essa intenda assecondare la visione degli intermediari quali *gatekeeper* ovvero *nurterer* — il suo perfezionamento richiede inevitabilmente che essa sia in linea non soltanto con il sistema giuridico nazionale, ma anche con il più esteso ordinamento europeo. Anche l'adozione del regolamento AGCOM necessitava dunque di ottemperare sia i meri aspetti procedurali ed i relativi obblighi di notifica¹⁰⁹, sia — e soprattutto — i principi dettati dall'ordinamento comunitario, tra cui quello che considera la circolazione delle opere dell'ingegno come un fenomeno non contenibile, e quindi non controllabile, all'interno dei singoli Stati. Nondimeno, dopo l'iniziale battuta d'arresto, il regolamento è comunque stato adottato, nonostante vi siano altri paesi europei che si stanno invece muovendo nella stessa direzione della Gran Bretagna^{110 111} e, anche all'interno dell'ordinamento italiano stesso, siano state proposte — e adottate — leggi a sostegno,

sultazione ». A ben vedere, anche precedentemente allo schema di regolamento del 2011 era stato operato un altro tentativo in tale senso, con la Delibera n. 668/10/CONS, *Consultazione pubblica su lineamenti di provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*, in G.U. n. 1 del 03/01/2011 Supplemento Ordinario n.3, che non era tuttavia sfociata in alcun provvedimento definitivo.

¹⁰⁸ Lo schema di regolamento è rinvenibile nell'allegato A della Delibera n. 452/13/CONS, *Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70*, <http://www.agcom.it/documents/10179/540089/Delibera+452-13-CONS/0c05ccfa-8c02-4cd2-a66b-0bc528c4364c?version=1.0>, con cui si apre la consultazione pubblica.

¹⁰⁹ La direttiva 98/34/CE, così come modificata dalla direttiva 98/48/CE, obbliga gli Stati membri a « notificare alla Commissione i progetti di regole tecniche nazionali relative a tutti i prodotti, nonché i progetti

di regole nazionali specificatamente relative ai servizi della società dell'informazione ».

¹¹⁰ Il Governo olandese, in particolare, ha iniziato questo percorso di riforma commissionando una ricerca sugli effetti economici e sociali della condivisione dei contenuti creativi in rete: HUYGEN, RUTTEN, HUVENEERS, LIMONARD, POORT, LEENHEER, JANSSEN, VAN ELJK, HELBERGER, *Ups and downs. Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games*, 2009, <http://www.seo.nl/en/page/article/ups-and-downs-economische-en-culturele-gevolgen-van-file-sharing-voor-muziek-film-en-games/>. Ne è seguito un progetto ancora generico chiamato *Teeven Plan*, dal cognome del Ministro della Giustizia in carica, <http://www.government.nl/documents-and-publications/press-releases/2011/04/11/teeven-copyright-law-must-stimulate-creativity-and-innovation.html>. Dalla lettura dei suoi punti programmatici emerge che, a fianco delle misure di tutela dei diritti dei titolari in Internet, è forte l'impegno a rafforzare la posizione degli artisti nei confronti degli aventi causa come editori e produttori, a modificare il funzionamento delle società di gestione collettiva dei diritti e ad individuare la monetizzazione dei contenuti tutelati dal diritto d'autore come soluzione alla loro circolazione non autorizzata.

seppur parziale, di alcune porzioni dell'offerta creativa digitale^{112 113}.

La versione del regolamento entrato recentemente in vigore sembra invece superare, in maniera per certi versi inspiegabile, i dubbi che erano stati sollevati in merito alla competenza dell'AGCOM¹¹⁴, nonché quelli espressi dalla Commissione europea¹¹⁵, per approdare ad un articolato sistema di *enforcement* — da esperire in alternativa, ma non in sostituzione, al più lungo

¹¹¹ François Hollande ha inserito l'intenzione di abolire l'Autorità HADOPI — e la relativa procedura di *notice and disconnect* — all'interno del proprio programma elettorale (<http://arstechnica.com/tech-policy/news/2012/04/french-presidential-candidate-against-three-strikes-law-kind-of-sorta-ars>).

¹¹² Cfr. Proposta di legge n. 5093, *Disposizioni per la realizzazione dell'agenda digitale nazionale*, presentata il 28 marzo 2012 e disponibile all'indirizzo <http://www.pdl.it/speciali/agendadigitale.pdf>. Per un interessante commento sull'anacronismo radicato nell'idea di considerare la digitalizzazione come una "specialità" anziché un tema che merita una prospettiva sistemica, cfr. SCORZA, *Agenda digitale: meglio il giorno dopo che mai?*, DATA, <http://blog.wired.it/lawandtech/2012/04/18/agenda-digitale-meglio-il-giorno-dopo-che-mai.html>.

¹¹³ Tuttavia, al momento, nel panorama italiano è possibile riscontrare soltanto interventi di riforma occasionali, come la recente scelta contenuta nell'articolo 39 del Decreto Legge 24 gennaio 2012 (c.d. Decreto-liberalizzazioni) di liberalizzare il settore dell'intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore per consentire maggiore partecipazione e controllo da parte degli artisti, interpreti ed esecutori. È d'altro canto doveroso precisare che questa decisione governativa non ha aperto alla concorrenza anche il diritto d'autore, restando intatto il monopolio SIAE su questo fronte, e quindi anche le sue relative inefficienze. La richiesta di apertura al libero mercato dell'attività di intermediazione dei diritti d'autore, insieme ad altre apprezzabili indicazioni di modernizzazione, era stata invece oggetto di trattazione all'interno di un documento indipendente, redatto da vari esponenti della società civile e avente lo scopo di emendare il suddetto decreto. Pur senza l'ambizione di rappresentare un piano di riforma organico, l'iniziativa ha avuto il pregio di intervenire sulla questione del diritto d'autore online, facendo il punto su questioni essenziali quali gli ostacoli prodotti dagli attuali meccanismi di licenza e dalla rigidità del tradizionale impianto del

diritto d'autore, per poi addivenire a proposte come l'introduzione di contratti di licenza per via telematica, ovvero la necessità di eccezioni per i contenuti generati dagli utenti. (Cfr. Emendamenti al Decreto Legge del 24 gennaio 2012, n. 1, Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, a cura di Agorà Digitale et al., <http://blog.wired.it/lawandtech/files/2012/04/emendamenti-liberalizzazioni-internet-3.pdf>).

¹¹⁴ Per un primo sunto delle diverse posizioni cfr. Maci, *Copyright, Ricolfi: "Agcom non può intervenire sugli Isp"*, 24 Ottobre 2013, http://www.corrierecomunicazioni.it/it-world/23888_copyright-ricolfi-agcom-non-puo-intervenire-sugli-isp.htm. Nel merito della questione relativa alla competenza cfr. NEXA Center for Internet & Society, *Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, Osservazioni del Centro Nexa for Internet & Society sullo schema di Regolamento di cui all'allegato a) alla delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013*, in particolare 17 ss. http://nexa.polito.it/nexacenterfiles/nexa_consultazione_agcom_452_13.pdf. In dottrina cfr. De Minico, *Libertà e copyright nella costituzione e nel diritto dell'Unione*, in *Rivista AIC*, 1/2014, <http://www.rivistaaic.it/libert-e-copyright-nella-costituzione-e-nel-diritto-dell-unione.html>.

¹¹⁵ *Communication from the Commission* — TRIS(2013) 03174 Directive 98/34/EC — Notification: 2013/0496/I, <https://www.dropbox.com/s/timu7tiwgmeffwh/Notification%202013%200496%20I%20observations%20from%20the%20Commission.pdf>. Per un primo comment cfr. BELLAN, ROSATI, *SUPER-BREAKING NEWS: EU Commission had several serious doubts about Italian Communication Authority's Online Copyright Enforcement Regulation compatibility with fundamental rights and EU law*, 15 gennaio 2014, <http://ipkitten.blogspot.co.uk/2014/01/>

procedimento giudiziario — che prevede un intenso coinvolgimento degli intermediari internet e può essere avviato per qualsiasi violazione avvenga online, non solo dunque per le violazioni del diritto d'autore. In particolare, e in maniera differente rispetto all'impostazione iniziale per cui l'Autorità si sarebbe attivata per le sole violazioni di massa, pare ora che si possa poter ricorrere all'AGCOM anche per una sola violazione, non essendo stato inserito il requisito della *dimensione* tra quelli necessari per adire l'Autorità ¹¹⁶.

In estrema sintesi, il regolamento instaura un procedimento per molti aspetti simile a quello della *Notice and Take Down* statunitense ¹¹⁷, in virtù del quale, al ricevimento della segnalazione, l'Autorità, o meglio la commissione nominata a tal fine, procede a notificare la segnalazione al sito, dandogli così la possibilità di adeguarsi in via spontanea a quanto richiesto dal precedente, o di effettuare una *counter-notice*. Nell'ipotesi in cui il gestore del sito non si attivi rimuovendo i materiali, ma invece resti inerte o reagisca inviando la *counter-notice*, la commissione deciderà se vi siano i presupposti per procedere. Nel caso in cui all'esito del procedimento si rinvenga la sussistenza di una violazione, si richiederà la rimozione del materiale se i server sono in Italia, o — qualora i server siano all'estero — si potrà richiedere ai fornitori di connettività il blocco del sito dall'Italia.

Ad oggi sono già molteplici le violazioni del diritto d'autore segnalate dalla commissione incaricata di applicare il Regolamento ¹¹⁸ ma la scelta di delegare la repressione del fenomeno della pirateria in rete alla regolamentazione amministrativa rimane controversa. Da un lato sono state sollevate molteplici perplessità da parte di vari commentatori ¹¹⁹, dall'altro lato risultano pendenti ricorsi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio al fine di ottenere l'annullamento del Regolamento ¹²⁰. Aldilà della non irrilevante questione della competenza di

super-breaking-news-eu-commission-had.html; ITESPRESSO, *La Commissione europea bacchetta il regolamento Agcom*, 16 gennaio 2014, <http://www.itespresso.it/la-ue-bacchetta-il-regolamento-agcom-91674.html>.

¹¹⁶ RICCIO, *The New Italian Regulation on Copyright Enforcement: Comparative and Critical Remarks*, in corso di pubblicazione in *J. of Intell. Prop. Information Tech. and E-Commerce Law*, 2014, § 1.

¹¹⁷ Cfr. BERTONI, MONTAGNANI, op. cit., 561-564.

¹¹⁸ Cfr. <https://www.ddaonline.it/interventi.html>.

¹¹⁹ Cfr., in merito ai primi provvedimenti adottati, SCIALDONE, *In esclusiva su Computerlaw il primo provvedimento*

AGCOM sul diritto d'autore online, 15 aprile 2014, <http://computerlaw.wordpress.com/2014/04/15/in-esclusiva-su-computerlaw-il-primo-prov-vedimento-agcom-sul-diritto-dautore-online/>; FALETTI, *Tutela del diritto d'autore online: la prima delibera di AGCOM*, 1 maggio 2014, <http://elenafalletti.wordpress.com/2014/05/01/tutela-del-diritto-dautore-online-la-prima-delibera-di-agcom/>.

¹²⁰ Cfr., ex multis, ALTROCONSUMO, *Tutela del diritto d'autore, da oggi in vigore nuovo regolamento AGCOM. Ricorso al TAR Lazio*, <http://www.altroconsumo.it/organizzazione/media-e-press/comunicati/2014/nuovo%20regolamento%20agcom,%20altroconsumo%20ricorre%20al%20tar%20lazio>, ove si comunica la decisione di impugnare il regolamento innanzi al TAR

appare particolarmente arduo, e conferma nuovamente la necessità di conciliare la tutela del diritto d'autore con le dinamiche del mercato e dei consumi nel mercato digitale.

Il regolamento ora descritto suscita (almeno) due osservazioni preliminari. Per un verso non si può che concordare con coloro che ricordano che un procedimento che vede un'Autorità amministrativa indipendente — e non l'organo giudiziario — adottare rimedi così invasivi era entrato in vigore in Francia, con la legge *HADOPI I*, per essere poi dichiarato incostituzionale e modificato in maniera tale da lasciare in capo all'autorità giudiziaria il potere sanzionatorio¹²⁶. Per altro verso, i rimedi che vengono ora adottati in Italia non paiono in linea né con i principi dell'ordinamento europeo¹²⁷, né con la più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, che in *Deutsche Wikom Telekom* ribadisce che gli ISP sono chiamati a rispondere solo al puntuale ordine di un giudice, e non a una richiesta di rimozione proveniente da un privato¹²⁸.

L'iniziativa appena ricordata non può dunque essere considerata parte del processo di modernizzazione poiché non opera un effettivo allineamento del diritto d'autore alle dinamiche della rete Internet, ma pare invece procedere nella direzione opposta a quella dei processi di modernizzazione, ovvero quella di reiterare i meccanismi dell'*enforcement* tradizionale in ambiente digitale.

Ciò detto, per quanto riguarda il panorama nazionale si deve altresì sottolineare che anche alcune delle iniziative di modernizzazione che si stanno realizzando in alcuni degli Stati europei non paiono, per quanto lodevoli, andare molto lontano, in particolare laddove si limitano a considerare il contesto nazionale¹²⁹, aspetto peraltro connaturato all'istituto del diritto d'autore stesso.

Una più profonda riflessione dunque non può che avvenire a livello europeo. Si segnala a tal riguardo che sono stati di recente pubblicati i risultati della Consultazione Pubblica sul diritto d'autore (aperta dal 5 dicembre 2013 al 5 marzo 2014)¹³⁰, sui

¹²⁶ Sul punto cfr. RICCIO, op. cit., § 4.

¹²⁷ La Direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (in *G.U.* n. L 178 del 17 luglio 2000, 01-16) esclude, all'art. 15, la sussistenza di un obbligo generalizzato di vigilanza in capo agli intermediari Internet, come peraltro ribadito anche dalla decisione *Scarlet* (Corte di Giustizia, sentenze del 24 novembre 2011, *Scarlet v. Extended*, C-70/10, punto 31; del 16 febbraio 2012, *Sabam v. Netlog NV*, C-360/10, §§ 29-30).

¹²⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón, presentate il 26

novembre 2013, C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*.

¹²⁹ Ad esempio, per un'analisi critica del DCE si rimanda al precedente § 7. Si è in particolare già evidenziato come sia difficile ipotizzare il successo di un'iniziativa che non nasce all'interno del mercato unico e, soprattutto, che non si basa su un impianto normativo armonizzato all'interno del mercato europeo; cfr. ROSATI, *The Hargreaves report*, op.cit., in particolare 676.

¹³⁰ *Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules*, consultabile all'indi-

quali si presume che le istituzioni europee si baseranno nel decidere quale strada intraprendere. A tale consultazione hanno risposto rappresentanti di tutti i soggetti principalmente coinvolti nel settore del diritto d'autore e, cioè, utenti e consumatori, autori, editori, produttori, emittenti televisive e soggetti istituzionali¹³¹. In particolar modo, gli utenti e i consumatori — contrapponendosi in molti aspetti alla posizione invece assunta dagli autori, dai produttori e dai distributori — hanno messo in evidenza la già richiamata incapacità del sistema normativo in vigore di regolare un ambito come quello del diritto d'autore in rete, soggetto a costante evoluzione e sviluppo. In particolare, l'analisi condotta dai consumatori¹³² si focalizza sulle problematiche da essi riscontrate in relazione alle restrizioni in termini territoriali e geografici; nel complesso, i consumatori ritengono necessario condurre un'attività di armonizzazione della normativa in materia di diritto d'autore al fine di eliminare qualsivoglia restrizione di ordine territoriale così da garantire l'accesso a tutti i contenuti disponibili online, indipendentemente tanto dalla localizzazione geografica dell'utente quanto dalle licenze relative ai contenuti stessi, concesse su base nazionale¹³³. Non è ancora agevole immaginare in che modo le istituzioni europee intendano recepire le osservazioni raccolte per mezzo della consultazione e, in altre parole, contemperare gli interessi (talvolta confliggenti) dei principali *stakeholder* nel settore del diritto d'autore online. Si deve in ogni caso segnalare l'ampia (e inaspettata) partecipazione dei consumatori alla consultazione e la loro pressoché uniforme volontà che si dia inizio ad un processo di armonizzazione della normativa europea sul *copyright*.

Nel frattempo, si deve ricordare che diversi studiosi europei della materia hanno già da tempo avviato i lavori per la costituzione di un *copyright* europeo¹³⁴. Tali esperti fanno capo al *Wittem Project* (costituito nel 2002) che, anche tramite la reda-

rizzo: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf.

¹³¹ Dal prospetto riportato all'interno del *Report* (a pagina 5) risulta che la maggior parte delle risposte alla consultazione pubblica (58,7%) proviene da utenti e consumatori, seguiti da autori/*performers* (24,8%), editori, produttori ed emittenti televisivi (8,6%), utenti istituzionali (3,2%), altri soggetti appartenenti a diverse categorie (2,1%), intermediari, distributori e altri fornitori di servizi (1,2%), organizzazioni di gestione collettiva (1,1%), Stati Membri (0,2%) e autorità pubbliche (0,1%).

¹³² Per un'analisi più approfondita

delle risposte fornite dai consumatori e, in generale, dai soggetti interessati si rimanda al testo del *Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules*, cit..

¹³³ Alcuni consumatori fanno anche espresso rimando al *Wittem Project* come modello cui fare riferimento; cfr. *infra* nota 131.

¹³⁴ Si rinvia ai lavori in materia di *copyright* europeo condotti nell'ambito del *Wittem Project*, <http://www.copyrightcode.eu/>. A tale ultimo indirizzo è possibile anche consultare l'ultima bozza dell'*European Copyright Code*.

zione di un Codice europeo in materia di diritto d'autore ¹³⁵, è finalizzato a promuovere la trasparenza e la coerenza del diritto europeo in materia, intendendo altresì fornire un modello di riferimento per una possibile futura attività di armonizzazione (pur non prendendo espressa posizione sull'opportunità in quanto tale di introdurre un quadro giuridico unificato a livello europeo).

Solo così, peraltro, si riuscirebbero a realizzare gli obiettivi dell'Agenda digitale europea ¹³⁶, ove si assume esplicitamente la necessità di una strategia che veda la rete e la tecnologia digitale come strumenti in grado di rendere la cultura in senso lato un elemento per la generazione di valore economico e sociale. Anche in tale sede si sposa dunque il principio secondo cui è sempre l'offerta culturale a creare il proprio pubblico, e la relativa domanda pagante ¹³⁷, ed è quindi sul suo accrescimento che si deve indirizzare la risposta dell'ordinamento giuridico europeo. Ciò deve accadere perché la creatività si sviluppa nutrendosi di sé stessa: è soltanto allargando la torta dell'offerta culturale e giocando sulle differenze di preferenze che si può trarre valore sociale ed economico dalla cultura.

Abstract

This paper addresses the much debated issue of copyright enforcement online. It starts by illustrating the Internet intermediaries' liability regime for copyright infringement to show how the many remedies so far adopted have not achieved effective results in diminishing the unauthorized circulation of protected content. It then introduces the different perspective of modernization of copyright law, a phenomenon that already occurred in Canada and is still on-going in UK, to show how this could benefit the distribution of content in the digital realm.

¹³⁵ Il Codice è stato scritto da un comitato redazionale composto da sette membri. In particolare, gli esperti relatori dei singoli capitoli sono stati: Quaedyvlieg (Capitolo 1: Opere), Hugenholtz (Capitolo 2: Diritto d'autore e proprietà), Strowel (Capitolo 3: Diritti morali), Visser (Capitolo 4: Diritti economici), Dreier e Hilty (Capitolo 5: Limitazioni).

¹³⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 19 maggio 2010,

Un'agenda digitale europea ([http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/H T M L / ?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/H T M L / ?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=EN)). L'agenda digitale europea è una delle sette iniziative faro della strategia Europa 2020, e mira a stabilire il ruolo chiave delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) per raggiungere gli obiettivi che l'Europa si è appunto prefissata per il 2020.

¹³⁷ SASSOON, *La cultura degli europei dal 1800 a oggi*, Milano, Rizzoli, 2008.