



Università
Europea di
Roma



UER
CREDA
Centro Ricerca di Eccellenza
per il Diritto di Autore

LA NUOVA DISCIPLINA DI ECCEZIONI E LIMITAZIONI ALLA LUCE DELLA NUOVA DIRETTIVA 790/2019

Maria Letizia Bixio – marialetizia.bixio@unier.it

Ricercatore di diritto dell'economia - Università Europea di Roma

28 maggio 2024

EUILAP LAB - COPYRIGHT IN THE DIGITAL AGE SEMINARS

Università di Teramo

Agenda

- Eccezioni e limitazioni evoluzione e ratio dell'istituto
- Dalla 2001/29 alla 2019/790
- **Le nuove eccezioni e implicazioni nel sistema nazionale :**
 - Le eccezioni nei settori della ricerca
 - Le eccezioni nei settori dell'istruzione
 - Le eccezioni nei settori della conservazione del patrimonio culturale
 - Eccezione in subordine per le opere fuori commercio
 - Parodia, pastiche,

Profili definitivi: eccezioni vs limitazioni

Con il termine :

1. **“utilizzazioni libere”** corrisponde oggi **“eccezioni”** si indicano, nel campo del diritto d'autore, una serie di ipotesi in cui opere o materiali protetti possono essere utilizzati da terzi **senza autorizzazione dei titolari dei diritti** su tali opere o materiali, purché siano rispettate le condizioni di volta in volta indicate dalla legge.

Accanto alle “eccezioni”, all'interno del diritto d'autore si individuano altresì alcune

2. **“limitazioni”**, ossia restrizioni che circoscrivono l'esercizio del diritto d'autore, che degrada da diritto esclusivo a diritto a ricevere un compenso.

Eccezioni e limitazioni vs fair use

- La distinzione insiste tra gli ordinamenti continentali di *civil law* e quelli anglosassoni di *common law*.
 - 1. **il sistema continentale** del *droit d'auteur* poggia sull'idea dell'appartenenza dell'opera all'autore in base ad un principio di *ius naturalis*; *le opere divengono riflesso della personalità dell'autore*. Tale concezione si riflette sul piano della disciplina giuridica del rapporto tra diritti esclusivi e limiti ai medesimi, i primi formulati in termini ampi e i secondi in termini restrittivi.
 - 2. **Il sistema anglosassone**, conferisce *maggiore rilievo ai profili economici* dello sfruttamento dei diritti autoriali, utili ad incentivare il progresso scientifico e culturale e garantire il benessere sociale. Tale impostazione si riflette in un'enucleazione restrittiva dei diritti esclusivi, e correlativamente in una definizione più aperta dei limiti a tali diritti,
- il fair use** (previsto nel *Copyright Act*, Section 107): consente un bilanciamento tra diritti esclusivi e interesse pubblico alla diffusione della cultura, in consonanza con la finalità costituzionale del *copyright*

L'approccio internazionale

-la Convenzione di Berna contiene diversi riferimenti alle **libere utilizzazioni**:

(art. 2-*bis*) relativo ai discorsi e le conferenze tenuti in pubblico;

(art. 10, co. 1) relativo alle citazioni di opere pubblicate o di articoli di giornale e riviste periodiche nella forma di rassegne di stampe, **purché fatte conformemente ai buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo**;

(art. 10, co. 2) relativo all'utilizzazione di opere a titolo illustrativo nell'insegnamento, sempre in conformità ai buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo;

(art. 10-*bis*, co. 1) relativo alla riproduzione per mezzo della stampa, radiodiffusione o trasmissione per filo al pubblico di articoli di attualità su argomenti economici, politici, religiosi, pubblicati in giornali o riviste periodiche, oppure di opere radiodiffuse aventi lo stesso carattere, a meno che essi non siano accompagnati da esplicita riserva.



L'architrave del sistema internazionale: the three-step test

- la Convenzione di Berna ha introdotto un **metodo di valutazione** (cd. *three-step test*) per accertare se le eccezioni adottate negli ordinamenti aderenti alla Convenzione potessero o meno essere ritenute conformi al dettato internazionale.



- Con alcune differenze nella sua formulazione, il *three-step test* è stato riprodotto nell'art. 13 dell'Accordo TRIPs (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, firmato a Marrakech il 15 aprile del 1994) e nei Trattati WIPO del 1996 (*WIPO Copyright Treaty* e *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, firmati a Ginevra il 20 dicembre 1996).

L'eco del three - step test

- **Art. 9.2 Convenzione di Berna - diritto di riproduzione di opere letterarie ed artistiche**

- *“È riservata alle legislazioni dei Paesi dell’Unione la facoltà di permettere la riproduzione delle predette opere in taluni casi speciali, purché una tale riproduzione non rechi danno allo sfruttamento normale dell’opera e non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell’autore”.*

-

Articolo 5.5 direttiva Infosoc

- Le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 dell’articolo 5 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell’opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare
- **Art. 71-nonies** Legge italiana sul diritto d’autore
- *Le eccezioni e limitazioni disciplinate dal presente capo e da ogni altra disposizione della presente legge, quando sono applicate ad opere o ad altri materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelto individualmente, non devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere o degli altri materiali, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dei titolari*

Once upon a time.. Eccezioni e limitazioni nella 2001/29

- La Direttiva 2001/29/CE (del 22 maggio 2001, **sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi** nella società dell'informazione) ha confermato tale impostazione, delineando le libere utilizzazioni (significativamente denominate “eccezioni e limitazioni” nella citata Direttiva) come deroghe limitate e specifiche.
- La Direttiva 2001/29/CE si è proposta **l'obiettivo di armonizzare anche il sistema delle eccezioni e limitazioni** a tali diritti.
- La Direttiva ha qualificato espressamente come **“esaustivo” l'elenco di eccezioni ai diritti patrimoniali d'autore da essa previsto .**
- La Direttiva 2001/29/CE ha esteso il *three-step test* a tutte le eccezioni, prevedendo all'art. 5, § 5

I numeri della 2001/29

- 23 eccezioni previste dalla Direttiva,
- 1 sola obbligatoria recepita in tutti gli ordinamenti nazionali

(esenzione per cd. copie temporanee, di cui all'art. 5, § 1, della Direttiva).

Parte della dottrina ha criticato questa impostazione in quanto inidonea a raggiungere un'armonizzazione ed un *fair balance* tra diritti e interessi delle differenti categorie dei titolari dei diritti e degli utenti

Eccezioni e limitazioni nell'Agenda europea

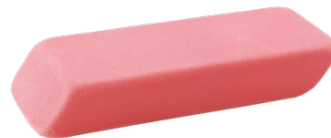
- Il tema delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore è stato a lungo attenzionato dalla Commissione europea, si
- **Libro Verde sul *diritto d'autore nell'economia della conoscenza* (COM (2008) 466)** bilanciamento tra esclusiva vs accesso / scelta sulla miglior forma / Necessità di nuove eccezioni per diffusione conoscenza tramite es. digitalizzazione patrimonio culturale; accesso per persone con disabilità; accesso online per finalità di studio e ricerca
- **Direttiva opera orfane 2012/28** – introduce un'eccezione **obbligatoria** per favorire un Maggiore accesso transfrontaliero alle c.d. opere orfane

Eccezioni e limitazioni nell'Agenda europea

- **Il tema delle eccezioni e limitazioni è entrato a far parte integrante della Strategia per il Mercato Unico Digitale**, lanciata dalla Commissione europea nel maggio 2015 (Comunicazione della Commissione europea del 6.5.2015, Strategia per il mercato unico digitale in Europa, COM(2015) 192).. **Obiettivo**: adeguamento delle norme sul diritto d'autore al fine di superare i possibili ostacoli ad una circolazione transfrontaliera delle opere dell'ingegno per scopi di pubblico interesse
- Al fine di migliorare il coordinamento tra la tutela del diritto d'autore ed il libero accesso alla conoscenza, e per tale via incentivare la circolazione della cultura istanza di eccezioni obbligatorie (**Comunicazione “Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d'autore”, COM (2015) 626**)
- **Direttiva Marrakesh (2017/1564)** – eccezione **obbligatoria e inderogabile** (oltre obblighi Trattato)

La principale novità della proposta: obbligatorietà delle eccezioni

- la Commissione il 14 settembre 2016 ha adottato la “**Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d’autore nel mercato unico digitale**”, **COM (2016) 593**, volta ad integrare le direttive comunitarie in materia (inclusa la **Direttiva 2001/29/CE**)
- La Proposta già specificava alcune fattispecie rientranti nel quadro delle **eccezioni e limitazioni** e – a differenza del quadro vigente in precedenza – **rendendo tali fattispecie vincolanti per gli Stati Membri.**



La direttiva (UE) 2019/790 cd. *Copyright*

- La Proposta è sfociata lo scorso 26 marzo 2019 nell'approvazione della direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e **che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE**
- **Trasposta in Italia con il d.lgs 8 novembre 177/2021**

- Nell'ambito del più ampio obiettivo di riformare il settore del diritto d'autore nel mutato scenario del mercato unico digitale, l'EUROPA pone in campo una serie di interventi tra cui:

-l'adeguamento delle cosiddette eccezioni e limitazioni all'ambiente digitale, per:

- 1) scopi di ricerca scientifica
- 2) per finalità illustrativa a uso didattico
- 3) per conservazione dei patrimoni culturali;

Dalla 2001/29 alla 2019/790

BEFORE

- la maggior parte delle eccezioni contemplate dal diritto dell'UE erano **facoltative e non producevano effetti transfrontalieri**, se adottate era prevista una **remunerazione** (es. fotocopie o prestiti bibliotecari)
- Poiché molte di esse necessitavano una revisione alla luce delle attuali realtà tecnologiche, (ad es. nei settori della ricerca, dell'innovazione, dell'istruzione e della conservazione del patrimonio culturale) è **stato necessario intervenire per scongiurare un impatto negativo sul funzionamento del mercato interno delle vigenti norme dell'Unione sulle eccezioni e sulle limitazioni**, di *natura prettamente facoltativa* (direttive 96/9/CE, 2001/29/CE e 2009/24/CE).

AFTER

- Si è approdati ad un sistema di eccezioni **obbligatorie con remunerazione facoltativa!**

La tenuta del three-step test

- A valle degli interventi proposti con la Proposta di direttiva Copyright resta fatto salvo il principio del **three step test**, richiamato al **Cons. 6**, secondo cui, le eccezioni e le limitazioni previste dalla direttiva dovranno tendere al raggiungimento di un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi degli autori e degli altri titolari di diritti, da un lato, e degli utenti, dall'altro:
- Le eccezioni e le limitazioni previste dalla presente direttiva tendono al raggiungimento di un **giusto equilibrio** tra i diritti e gli interessi degli **autori** e degli altri titolari di diritti, da un lato, e degli **utilizzatori**, dall'altro.
- “Sono applicabili solo **in taluni casi specifici** che **non siano in contrasto con il normale sfruttamento delle opere** o altri materiali e **non arrechino indebitamente pregiudizio ai legittimi interessi dei titolari dei diritti**”.

L'impianto proposto

- al Titolo II, vengono proposte 4 eccezioni obbligatorie e con effetti transfrontalieri:
 - 1) nuove eccezioni obbligatorie nei settori della ricerca (art. 3-4 “*text and data mining*”)
 - 2) nuove eccezioni nei settori dell’istruzione (art. 5)
 - 3) nuove eccezioni obbligatorie nei settori della conservazione del patrimonio culturale (art. 6).
 - 4) eccezione subordinata per le opere fuori commercio in caso non vi sia la collecting sufficientemente rappresentativa (art. 8)
 - 5) eccezione obbligatoria parodia, pastiche solo per (17.7)

1 -Nuova Eccezione per Text and Data Mining artt. 3-4 CDSM (70 ter-quater LDA)

Definizione:

«un'analisi computazionale automatizzata delle informazioni in formato digitale, quali **testi, suoni, immagini** o dati» (Cons. 8)

▪ Art. 2:

▪ **«qualsiasi tecnica di analisi automatizzata volta ad analizzare testi e dati in formato digitale avente lo scopo di generare informazioni inclusi, a titolo non esaustivo, modelli, tendenze e correlazioni»**

▪ Due ambiti:

- - Scopi di ricerca scientifica (art. 3) → libertà
- - Fini commerciali generici (art. 4) → a certe condizioni

TDM + IA

Eccezione per Text and Data Mining per scopi di ricerca scientifica art 3 CDSM (70 ter LDA)

- «1. [...] le **riproduzioni** e le estrazioni effettuate da **organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale** ai fini dell'estrazione, **per scopi di ricerca scientifica**, di testo e di dati da opere o altri materiali cui essi hanno **legalmente accesso**. [accesso lecito, ex art. 70-ter LdA]
- 2. Le **copie** di opere o altri materiali realizzate in conformità del paragrafo 1 sono **memorizzate** con un adeguato livello di sicurezza e possono essere **conservate** per scopi di ricerca scientifica, inclusa la verifica dei risultati della ricerca.

Eccezione per Text and Data Mining per finalità commerciali art 4 CDSM (70 quat. LDA)

- Scopo: creare statistiche, adottare decisioni aziendali e sviluppare nuove applicazioni e tecnologie (PA + privati)
- «1. [...] le **riproduzioni** e le estrazioni effettuate da opere o altri materiali cui si abbia **legalmente accesso ai fini dell'estrazione di testo e di dati**.
- 2. Le riproduzioni e le estrazioni effettuate a norma del paragrafo 1 possono essere **conservate per il tempo necessario ai fini dell'estrazione di testo e di dati**. [devono, ex art. 70-quater L.d.A.]
- 3. L'eccezione si applica **a condizione che l'utilizzo delle opere e di altri materiali di cui a tale paragrafo non sia stato espressamente riservato dai titolari dei diritti in modo appropriato**, ad esempio attraverso **strumenti che consentano lettura automatizzata in caso di contenuti resi pubblicamente disponibili online**.

Funzione e modalità di esercizio dell'opt-out

- La riserva di *opt-out* ha lo scopo di derogare l'eccezione e riattribuire il diritto esclusivo in capo al titolare.
- **Cons. 18:**
- «[...] Nel caso dei contenuti resi disponibili al pubblico online, dovrebbe essere ritenuto **appropriato riservare tali diritti solo attraverso l'uso di strumenti che consentano una lettura automatizzata, inclusi i metadati e i termini e le condizioni di un sito web o di un servizio.** La riserva di diritti ai fini dell'estrazione di testo e di dati non dovrebbe pregiudicare altri usi. In altri casi può essere appropriato riservare i diritti con **altri mezzi, quali accordi contrattuali o una dichiarazione unilaterale.** I titolari dei diritti dovrebbero poter applicare misure per garantire il rispetto delle loro riserve in proposito».
- L'art. 70-quater L.d.A. parla solo di riserva dei diritti ma non dice il quomodo.

2- Eccezioni per l'attività didattica art. 5 CDSM (70 bis LDA)

l'Articolo 5 prevede che gli Stati membri possono disporre di un'eccezione o una limitazione ai diritti di cui all'articolo 5, lettere a), b), d) ed e), e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 96/9/CE, agli articoli 2 e 3 della direttiva 2001/29/CE, all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2009/24/CE **per consentire l'utilizzo digitale di opere e altri materiali esclusivamente per finalità illustrativa ad uso didattico**, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito, purché tale utilizzo:

- a) avvenga **sotto la responsabilità di un istituto di istruzione**, nei suoi locali o in altro luogo o tramite un ambiente elettronico sicuro accessibile solo agli alunni o studenti e al personale docente di tale istituto;
- b) sia **accompagnato dall'indicazione della fonte**, compreso il nome dell'autore, tranne quando ciò risulti impossibile.

I lati oscuri del 70 bis

- 1. Sono liberi il riassunto, la citazione, la riproduzione, la traduzione e l'adattamento di brani o di parti di opere e di altri materiali e la loro comunicazione al pubblico se effettuati con mezzi digitali, esclusivamente per finalità illustrative ad uso didattico, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito, nonché sotto la responsabilità di un istituto di istruzione, nei suoi locali o in altro luogo o in un ambiente elettronico sicuro, accessibili solo al personale docente di tale istituto e agli alunni o studenti iscritti al corso di studi in cui le opere o gli altri materiali sono utilizzati.
- 2. Il riassunto, la citazione e la riproduzione di brani o di parti di opere e di altri materiali e la loro comunicazione al pubblico sono sempre accompagnati dalla menzione del titolo dell'opera, dei nomi dell'autore, dell'editore e del traduttore, qualora tali indicazioni figurino sull'opera.
- 3. L'eccezione di cui al comma 1 non si applica al materiale destinato principalmente al mercato dell'istruzione e agli spartiti e alle partiture musicali **quando sono disponibili sul mercato opportune licenze volontarie che autorizzano gli utilizzi ivi previsti e quando tali licenze rispondono alle necessità e specificità degli istituti di istruzione** e sono da questi facilmente conoscibili ed accessibili.
- 4. Gli utilizzi di opere e di altri materiali di cui al comma 1 aventi luogo in Italia da parte di un istituto di istruzione che ha sede in un altro Stato membro si intendono effettuati esclusivamente nel suddetto Stato membro.
- 5. Sono nulle le pattuizioni contrarie a quanto previsto dal presente art.

L'unica non totalmente obbligatoria..

- Tanto l'eccezione quanto l'equo compenso per l'uso ai sensi dell'articolo 5 della direttiva non erano obbligatorie, quindi ne è derivata una perdita dell'effetto armonizzante.
- Se i titolari non si attivano ad offrire opportune licenze, subiranno l'eccezione (sfruttamento gratuito)
- Istituti stranieri residenti in IT -> tradurranno liberamente opere italiane

Le criticità interpretative

L'eccezione è limitata **finalità illustrative ad uso didattico** che non viene definita!

Il considerando 21 si limita a dire: “L'eccezione o limitazione di cui alla presente direttiva esclusivamente per finalità illustrative ad uso didattico dovrebbe essere intesa nel senso che **copre gli utilizzi digitali di opere o altri materiali al fine di sostenere, arricchire o integrare l'insegnamento, incluse le attività di apprendimento**”.

Da ciò potrebbe intendersi che, “**la nozione di finalità illustrativa implicherebbe il solo uso di parti o brani di opere, che non dovrebbe sostituirsi all'acquisto di materiale destinato primariamente al mercato dell'istruzione**”. (il 3 step test resiste! L'eccezione non deve essere tale da far concorrenza al normale sfruttamento dell'opera).

E' quindi sostenibile che l'eccezione nel recepimento nazionale non possa applicarsi, ad esempio, alla copia e messa a disposizione integrale di un romanzo per illustrarlo.

3 - Eccezioni per la conservazione del patrimonio culturale art. 6 CDSM (art. 68,c2-bis LDA)

-All'articolo 6 è previsto che gli Stati membri dispongono un'eccezione ai diritti di cui all'articolo 5, lettera a), e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 96/9/CE, all'articolo 2 della direttiva 2001/29/CE, all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2009/24/CE **per consentire agli istituti di tutela del patrimonio culturale di realizzare copie di qualunque opera o altri materiali presente permanentemente nelle loro raccolte, in qualsiasi formato o su qualsiasi supporto, ai fini di conservazione di detta opera o altri materiali e nella misura necessaria a tale conservazione.**

Tale previsione, integra quanto già indicato dall'attuale art. **69-bis, c. 1, lett. a) Lda**, che consente la riproduzione, la conservazione e la digitalizzazione delle sole opere "orfane" da parte di biblioteche, istituti di istruzione e musei accessibili al pubblico, nonché archivi, istituti per il patrimonio cinematografico o sonoro e emittenti di servizio pubblico.

Interferenze tra normative

- Oggetto dell'eccezione: opere e materiali presenti in modo permanente nelle collezioni degli Istituti= BC
- Escluse le opere in transito tra istituzioni
- Patrimonio a rischio o tutto? Strategia preventiva inclusa?
- BC: la conservazione a attuata mediante coerente e coordinata attività di studio e prevenzione
- Quante copie? su quali supporti?

Opere delle arti visive di dominio pubblico

art.14CDSM (art. 32 quater LDA)

- -compromesso, rispetto alle risultanze della consultazione pubblica sull'eccezione "libertà di panorama" . La Commissione aveva confermato l'importanza di tale eccezione (che consente alle persone di scattare e pubblicare foto di opere quali edifici o sculture collocate stabilmente in luoghi pubblici), presente nella legislazione nazionale di quasi tutti gli Stati membri, ed aveva esortato gli altri Stati membri ad introdurla.
- In Italia infatti, le opere considerate beni culturali (ossia, aventi più di cinquant'anni e di interesse culturale che si trovino in consegna nei musei o negli altri luoghi della cultura) **possono essere riprodotte nei limiti di quanto stabilito dal CBC.**

Novità e disallineamenti

- *«Alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, anche come individuate all'articolo 2, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non è soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, salvo che costituisca un'opera originale. **Restano ferme le disposizioni in materia di riproduzione dei beni culturali di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42**»*
- l'Italia ha correttamente implementato la norma europea oppure ha ecceduto nel continuare a proteggere il patrimonio culturale italiano in pubblico dominio contro riproduzioni, fedeli o meno e a fini commerciali, non autorizzate?
- concerne esclusivamente le **opere delle arti visive** cadute in pubblico dominio (*no def*)
- La norma crea una **barriera legale a qualsiasi protezione delle riproduzioni che documentino fedelmente e in modo non creativo la realtà delle opere dell'arte visiva cadute in pubblico dominio.**
- Ai documentari d'arte privi di carattere creativo (perché ritraggano fedelmente la realtà di intere collezioni) è **negata qualsiasi forma di protezione** ai sensi della LDA e, verosimilmente, **qualsiasi valore economico..**
- mentre per i documentari non creativi che ritraggano qualsiasi altra realtà esistente ~~permanga il riconoscimento di una protezione mediante diritti connessi!~~

4 - l'utilizzo di opere fuori commercio da parte di ist. Di tutela del patrimonio culturale artt. 8-10 CDSM (artt. 102 und e ss. LDA)

RATIO

- misure volte a **facilitare procedure di concessione delle licenze**, per la divulgazione di opere fuori commercio e di altri materiali, al fine di **garantire un più ampio accesso ai contenuti**.
- *(supporre in buona fede che l'intera opera o altri materiali non siano disponibili al pubblico attraverso i consueti canali commerciali dopo aver effettuato uno sforzo ragionevole per determinare se sia disponibile al pubblico)*
- formulazione ampia indica l'intento di un approccio globale alle opere fuori commercio
- elencate a titolo esemplificativo: “fotografie, software, fonogrammi, opere audiovisive e opere d'arte uniche (...)” (considerando n. 37).
- grande coincidenza tra il testo della Direttiva e il recepimento interno

OFC

I soggetti beneficiari: istituti di tutela del patrimonio

- Perché Gli istituti di tutela del patrimonio culturale?
- Necessità di un quadro giuridico chiaro per la digitalizzazione e la diffusione, anche transfrontaliera, di opere o altri materiali considerati fuori commercio ma **presenti in modo permanente nelle raccolte** di tali istituti.
- Difficoltà nell'ottenimento di autorizzazione preventiva dai singoli titolari dei diritti; progetti di digitalizzazione su larga scala(caratteristiche delle raccolte/tipo di opere o di altri materiali/numero/)

I beneficiari (70 ter c.3)

- Gli istituti per il patrimonio culturale in particolare:
 - biblioteche,
 - musei
 - archivi

(purché aperti al pubblico o accessibili al pubblico, inclusi quelli afferenti agli istituti di istruzione, agli organismi di ricerca e agli organismi di radiodiffusione pubblici)

- istituti per la tutela del patrimonio cinematografico e sonoro
- organismi di radiodiffusione pubblici

possono utilizzare le OfC presenti nelle proprie collezioni richiedendo una **licenza non esclusiva a fini non commerciali** ad un organismo di gestione collettiva (OGC).

Le esclusioni

Le disposizioni relative all'iter per l'ottenimento della licenza non si applicano agli insiemi di opere o di altri materiali fuori commercio composti prevalentemente da:

- a) opere o altri materiali (diversi dalle opere cinematografiche o audiovisive), pubblicati o trasmessi per la prima volta in un paese terzo;*
- b) opere cinematografiche o audiovisive i cui produttori hanno sede o residenza abituale in un paese terzo;*
- c) opere o altri materiali di cittadini di paesi terzi, per i quali non è ragionevolmente possibile indicare uno Stato membro dell'Unione europea o un paese terzo ai sensi delle lettere a) e b).*

A meno che l'OGC, coinvolto nel rilascio della licenza non sia sufficientemente rappresentativo dei titolari dei diritti anche nel paese terzo.

L'eccezione in subordine

- La lettura restrittiva del legislatore nazionale
- Nei casi in cui non esistono organismi di gestione collettiva sufficientemente rappresentativi dei titolari di diritti **su banche di dati e programmi per elaboratore**, gli istituti **hanno la facoltà di utilizzare** le OfC presenti in modo permanente nelle loro raccolte **a condizione che sia indicato il nome dell'autore o di qualsiasi altro titolare di diritti**, (102-duodecies, c. 4, Lda).

I limiti della trasposizione nazionale

- OFC assorbe *de facto* quella di opera orfana, laddove non è ipotizzabile un'opera in commercio dai titolari sconosciuti, in tal senso l'art. 69-*quater* LDA afferma che “non possono essere considerate orfane le opere in commercio”
- *l'obiettivo del legislatore europeo era quello di temperare il diritto di esclusiva da esercitarsi tramite previo consenso, per agevolare usi socialmente produttivi dell'opera*
- **la portata della trasposizione italiana ha fortemente edulcorato la possibilità di raggiungere gli interessi, specie di natura pubblicistica, prefissati.**
- In *primis*, la pressoché certa mancaanza di rappresentatività degli organismi di gestione presenti indurrà gli istituti culturali a optare per la via dell'eccezione che però si trova a coprire solo opere (banche dati e software!) piuttosto desuete nelle collezioni degli istituti e per altro dallo scarsissimo *appeal* culturale.

Quale OGC?

- Nel caso di pluralita' di organismi di gestione collettiva, il rilascio della licenza compete ai tre organismi maggiormente rappresentativi per ciascuna categoria di titolari

L'OPT OUT

- sia **prima** del rilascio della licenza sia **successivamente** o all'inizio dell'utilizzo da parte dell'istituto di tutela del patrimonio culturale i titolari dei diritti possono chiedere l'esclusione della propria opera dalla licenza.

5- Una pericolosa insidia nascosta, le utilizzazioni libere per gli utenti delle piattaforme.. (art.17.7 – 102 nonies c.2 b LDA)

Nella norma dedicata all'**Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online**, in cui vengono riesaminati i regimi di responsabilità in particolare delle piattaforme di condivisione di contenuti caricati dagli utenti, si nasconde un ultimo regime di eccezione accordato agli utenti:

“Gli Stati membri **provvedono affinché gli utenti** in ogni Stato membro **possano avvalersi delle seguenti eccezioni o limitazioni esistenti** quando caricano e mettono a disposizione contenuti generati dagli utenti tramite i servizi di condivisione di contenuti online:

- a) citazione, critica, rassegna;
- b) utilizzi a scopo di caricatura, parodia o pastiche;

Un vulnus da monitorare

Da notare che la parodia / la caricatura / il pastiche/ erano eccezioni facoltative nella direttiva 2001/29, mai recepite dall'Italia.

-(art. 5.3 lett. k): Gli Stati Membri **hanno la facoltà di disporre** eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore di riproduzione e comunicazione al pubblico dell'opera (...) k) *quando l'utilizzo avvenga a scopo di caricatura, parodia o pastiche*

pastiche: un'opera composta, in tutto o in larga parte, da brani tratti da opere preesistenti, per lo più con intento imitativo-parodistico

Una norma potenzialmente eversiva:

- Sebbene stando alla lettera dell'art. 17 i parametri di diligenza dell'ISP paiano costruirsi in funzione dell'atto di comunicazione al pubblico che si perpetra.. l'art. 17.7 potrebbe consentire all'ISP di “scaricare” la propria responsabilità sul grado di libera utilizzazione da parte dell'utente, vanificando l'impianto e la portata dell'articolo stesso.

Conclusioni

- La nozione di utilizzazione libera è evoluta nel tempo approdando alternativamente a quella di eccezione o di limitazione
- La tensione armonizzatrice del sistema UE, sconta del cambio di passo (2001/29 – 2019/790) tra eccezioni opzionali e eccezioni obbligatorie
- In assenza di un quadro europeo del tutto omogeneo le questioni legati istituti necessiteranno di ancora molti interventi da parte della CGUE



Università
Europea di
Roma

Grazie dell'attenzione

Maria Letizia Bixio

marialetizia.bixio@unier.it