

## Il bilanciamento tra i diritti d'autore e i diritti fondamentali alla luce della direttiva UE 2019/790. Note alla sentenza della Corte di giustizia europea.

di Alessandro Scenna

**Title:** The balance between copyright and fundamental rights based on the directive EU 2019/790.

Court of Justice of the European Union, Republic of Poland vs. European Parliament, European Council.

**Keywords:** Directive (EU) 2019/790 article 17 - Duties of the online content-sharing service providers - Freedom of expression and information - Copyright rules.

1. La Corte di Giustizia Europea, con la sentenza del 26 aprile 2022, ha rigettato il ricorso presentato dalla Repubblica di Polonia per l'annullamento dell'articolo 17 della Direttiva UE 2019/790, per presunta violazione dei principi di libertà di espressione e d'informazione garantiti dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali.

La direttiva n.790 del 17 aprile 2019, cd. *direttiva copyright*, ha ad oggetto il diritto d'autore e diritti connessi nel mercato unico digitale e si inserisce nell'ambito di un'evoluzione normativa caratterizzata dal contemperamento delle esigenze collettive di progresso digitale, diffusione culturale e la tutela del diritto d'autore soprattutto a livello sovranazionale .

Tuttavia, a differenza degli interventi normativi dei primi anni 2000 volti ad introdurre nuove e maggiori forme di protezione a fronte dell'esponentiale sviluppo tecnologico, il recente legislatore europeo persegue il fine di incrementare la più ampia diffusione culturale e di informazione, nonché quello di stimolare gli investimenti e la creazione di nuovi contenuti, garantendo comunque un elevato livello di tutela autoriale delle opere diffuse in rete.

Lo sviluppo tecnologico ha, infatti, ampliato ed introdotto nuove modalità di creazione, distribuzione e fruizione di prodotti culturali ed ha altresì determinato l'esponentiale crescita delle grandi piattaforme digitali che veicolano ingenti quantità di materiali protetti dal diritto d'autore anche senza il consenso dei titolari dei diritti. Pertanto è stato necessario adeguare la normativa vigente alle nuove esigenze del mercato in modo da non limitarne la quotidiana evoluzione.

La citata direttiva stabilisce norme volte ad incrementare l'armonizzazione del quadro giuridico europeo nell'ambito del diritto

d'autore e dei diritti connessi in particolare in relazione agli utilizzi digitali e transfrontalieri; altresì prevede disposizioni finalizzate all'adeguamento e armonizzazione delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore e diritti connessi per scopi di ricerca scientifica, delle esigenze didattiche o di conservazione del patrimonio culturale, all'agevolazione nella concessione e ottenimento delle licenze ed al buon funzionamento del mercato delle opere dell'ingegno. Infatti anche l'armonizzazione delle norme in materia di diritto d'autore contribuirebbe al rafforzamento del mercato interno ed in particolare del mercato unico digitale (sul punto si veda S. Ercolani, *Fai la cosa giusta: Il capo 3 della Direttiva UE sul diritto d'autore e i diritti connessi nel mercato unico digitale*, in "Il Diritto d'Autore", 1-2, 2021, pp. 6-10).

La direttiva, nonostante il lungo periodo di gestazione, le numerose aggiunte e modifiche, è stata sin dall'emanazione al centro di un ampio dibattito giuridico/politico tra i sostenitori di una cultura libera - anche nell'ambiente digitale - che temevano una compressione della libertà di espressione o addirittura un rischio di "censura" e tra coloro che auspicavano un corretto bilanciamento tra i diritti fondamentali e la tutela del diritto d'autore in rete.

L'articolo 17, in particolare, è stato oggetto di contestazioni e dibattiti in quanto introduce espressamente una deroga al ridotto regime di responsabilità del provider sancito dall'art.14 della Direttiva 2000/31 cd. *e-commerce* e, dunque, una responsabilità diretta ed oggettiva dei prestatori di servizi di condivisione di materiali protetti online.

Tale previsione è frutto delle pressioni esercitate dalle grandi imprese che in questi anni hanno subito ingenti perdite di guadagno a causa dell'incontrollato caricamento su piattaforme di condivisione di opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore (cd. *value gap*) (sul punto si veda F.Tozzi, *Value gap e diritti d'autore*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, a cura di A.Papa, Torino, 2019)

Il dibattito intorno alla *direttiva copyright* appare maggiormente evidente se si considerano le condotte degli Stati membri. La Francia (da sempre pioniera nella tutela del diritto d'autore) è stata la prima a recepire la direttiva, diversamente da altri Stati membri, tanto da indurre la Commissione Europea ad avviare una procedura di infrazione nei confronti di ventuno Stati dell'Unione (in Italia la direttiva è stata recepita con il D.lgs. 8 novembre 2021 n. 177). La Repubblica di Polonia, invece, è ricorsa alla Corte di Giustizia Europea al fine di vagliare la legittimità delle disposizioni di cui all'articolo 17.

2. L'articolo 17 è stato al centro di dibattiti ed interpretazioni sin dalla prima proposta del legislatore europeo. La norma in questione, rubricata *utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online*, sancisce la responsabilità dei prestatori di servizi per l'illegittimo caricamento di contenuti protetti dal diritto d'autore da parte dei loro utenti, fatti salvi specifici casi di esonero di responsabilità.

L'articolo 2 della direttiva 2019/790 definisce i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online come *prestatori di servizi della società dell'informazione il cui scopo principale o uno dei principali scopi è quello di memorizzare e dare accesso al pubblico a grandi quantità di opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti caricati dai suoi utenti, che il servizio*

*organizza e promuove a scopo di lucro*. Il comma 2 di tale articolo esclude dalla categoria le enciclopedie online senza scopo di lucro, i repertori didattici o scientifici senza scopo di lucro, le piattaforme di sviluppo e condivisione di software open source, fornitori di servizi di comunicazione elettronica (Dir. UE 2018/1972), i mercati online, servizi cloud da impresa a impresa o che consentono agli utenti di caricare contenuti per uso personale (sul punto si veda S.Lavagnini, *La responsabilità degli Internet Service Provider e la nuova figura dei prestatori di servizi di condivisione on line (Art. 17)*, in *Il diritto d'autore nel mercato unico digitale*, a cura di S.Lavagnini, Torino, 2022)

I prestatori di servizi di condivisione quando concedono l'accesso a materiali protetti dal diritto d'autore o altri materiali caricati dagli utenti, compiono atti di comunicazione e messa a disposizione del pubblico (Cfr. nel diritto italiano art. 16 l. 633/1941).

Questi diritti costituiscono il fondamento della tutela del diritto d'autore nell'ambito delle nuove tecnologie che permettono, tramite internet, la trasmissione a distanza di opere dell'ingegno. Proprio i nuovi mezzi di comunicazione hanno reso necessaria la ridefinizione del concetto di pubblico, non più inteso come insieme di persone presenti in un dato luogo, ma come potenziali fruitori di contenuti a distanza, ai quali possono accedere in qualunque luogo e momento.

La regolamentazione a livello sovranazionale del diritto di comunicazione al pubblico è avvenuta con il Trattato OMPI sul diritto d'autore, volto ad un aggiornamento normativo in linea con gli sviluppi tecnologici. Le disposizioni del Trattato sono state poi riprese dalla Direttiva 2001/29, che all'articolo 3 regola la comunicazione e messa a disposizione del pubblico di contenuti protetti dal diritto d'autore. Non sono mancati interventi giurisprudenziali che hanno interpretato ed ampliato la nozione di comunicazione e messa a disposizione del pubblico.

Secondo l'orientamento della Corte di Giustizia Europea la nozione di comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3 della Direttiva 2001/29 CE deve essere interpretata in senso da ricomprendere anche *la messa a disposizione e la gestione su Internet di una piattaforma di condivisione che, mediante l'indicizzazione di metadati relativi ad opere protette e la fornitura di un motore di ricerca, consente agli utenti di tale piattaforma di localizzare tali opere e condividerle nell'ambito di una rete tra utenti (peer-to-peer)* (CGUE, 14.7.2017 C-610/2015, *Stichting Brein c. Ziggo BV*) (L. Chimenti, *Come cambia il diritto d'autore in internet*, in *Diritto industriale e d'autore nell'era digitale*, a cura di G.Cassano e B. Tassone, Milano 2022).

Un prestatore di servizi, pertanto, per operare in modo lecito, deve ottenere un'autorizzazione dai titolari dei diritti, ad esempio mediante la conclusione di un accordo di licenza esteso anche al caricamento di contenuti da parte degli utenti. Allo stesso modo, se un utente è autorizzato al caricamento di materiali protetti, l'autorizzazione si estende anche all'atto di comunicazione o messa a disposizione del pubblico effettuato dal prestatore di servizi. In caso di stipula di un accordo di licenza, i prestatori di servizi devono fornire le informazioni ai titolari dei diritti sull'utilizzo dei contenuti oggetto degli accordi.

In mancanza di una licenza, il prestatore di servizi di condivisione è responsabile per gli atti non autorizzati di comunicazione e messa a disposizione del pubblico di materiali protetti dal diritto d'autore.

L'articolo 17 introduce una serie di condizioni cumulative di esenzione della responsabilità con onere della prova in capo al prestatore di servizi, che dovrà dimostrare di *a) aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione; b) aver compiuto, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, i massimi sforzi per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali abbiano ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti; e in ogni caso, c) aver agito tempestivamente, dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti, per disabilitare l'accesso o rimuovere dai loro siti web le opere o altri materiali oggetto di segnalazione e aver compiuto i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro conformemente alla lettera b).*

Tali condizioni, sebbene ad una prima lettura possano apparire formulate in maniera tendenzialmente generica, limitandosi a disporre la mera adozione da parte dei prestatori di servizi di condotte ispirate a “massimi sforzi” ed “elevati standard di diligenza”, tuttavia permettono, proprio per l'ampiezza del dettato normativo, al fornitore dei servizi di meglio adattare la propria condotta ai casi concreti nonché alla continua evoluzione dei sistemi tecnologici di diffusione e controllo. I prestatori dei servizi, sia che si tratti di colossi del *web* sia di piccole *start-up*, potranno in tal modo adottare le misure più opportune in ciascuna circostanza, in applicazione del principio di proporzionalità. In tal modo potranno valutare ciascun caso in base alla tipologia, al pubblico ed alla dimensione del servizio, compatibilmente con le risorse e le capacità di cui dispongono ed in relazione all'attività svolta, nonché alla tipologia delle opere condivise. La norma in questione non pone in capo ai prestatori di servizi un generale obbligo di sorveglianza sui materiali caricati dagli utenti, ma impone l'adozione di misure efficaci in relazione alle specifiche circostanze e nei limiti dell'obiettivo di interrompere la disponibilità di contenuti protetti dal diritto d'autore.

Il principio disposto dalla norma era già stato enucleato dall'orientamento della Corte di Giustizia Europea, che aveva ritenuto inammissibile l'obbligo di sorveglianza

del prestatore di servizi, in particolare attraverso l'utilizzo di sistemi di filtraggio automatico dei contenuti, in quanto avrebbe configurato una lesione della libertà di impresa di cui all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali.

La tutela dei diritti d'autore sancita dall'articolo 17 della Carta, infatti, non è garantita in modo assoluto, ma va bilanciata con gli altri diritti fondamentali, tra cui la libertà di impresa e il diritto di informazione degli utenti (*ex multis*, CGUE, 24.11.2011, C-70/2010 *Scarlet ext. SA c. Sabam*; 16.2.2012, C-360/2010 *Sabam c. Netlog*; 27.03.2014, C-314/2012 *Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH*).

Inoltre, ai fini di evitare la rimozione di contenuti leciti e di garantire la gestione di controversie relative alla disabilitazione dell'accesso o la rimozione di specifici materiali caricati dagli utenti, l'articolo 17 prevede, in tali casi, l'istituzione da parte dei prestatori di servizi di un sistema di reclamo e ricorso utilizzabile dagli utenti.

Le richieste di disabilitazione o per rimozione di specifiche opere o materiali da parte dei titolari dei diritti devono essere debitamente motivate e trattate senza ritardo dai prestatori. Qualora la disabilitazione o la rimozione dovesse essere oggetto di reclamo, il prestatore dispone una verifica non automatizzata da parte del proprio personale.

L'attività dei prestatori di servizi deve, in ogni caso, essere ispirata alla trasparenza, informando gli utenti dei termini e delle condizioni di utilizzazione delle opere anche conformemente alle eccezioni e limitazioni del diritto d'autore.

3. Il regime di responsabilità appena delineato ha indotto la Repubblica di Polonia a presentare un ricorso alla Corte di Giustizia ai sensi dell'articolo 263 del TFUE contro il Parlamento Europeo ed il Consiglio dell'Unione Europea, sostenuti da Spagna, Francia, Portogallo e dalla Commissione Europea. Lo Stato ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'articolo 17 paragrafo 4 lettera *b*) e lettera *c*) nella parte che include le parole: "e aver compiuto i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro conformemente alla lettera *b*)" con condanna del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea alle spese di giustizia. In subordine, qualora la Corte di giustizia avesse ritenuto che le disposizioni impugnate non potessero essere separate dalle altre disposizioni contemplate nell'articolo 17 senza alterarne la sostanza della disciplina, lo Stato ricorrente ha richiesto l'annullamento integrale dell'articolo 17.

Le conclusioni presentate dalla ricorrente in via principale sono state ritenute irricevibili, in quanto l'annullamento parziale di una disposizione è possibile soltanto se le parti di cui si chiede l'annullamento sono separabili dal resto della norma. Secondo l'orientamento prevalente della Corte tale requisito non è soddisfatto se lo stralcio parziale modifica oggettivamente la sostanza della disposizione (*ex multis* CGUE, 8.12.2020, C-626/18 *Polonia c. Parlamento, Consiglio Europeo*).

Nel caso di specie, poiché l'articolo 17 introduce un nuovo regime di responsabilità, le cui disposizioni costituiscono un insieme e mirano a stabilire l'equilibrio tra i diritti e gli interessi dei fornitori, degli utenti e dei titolari dei diritti (*Cfr.* Considerando n.61, 66 *Dir. cit.*), non è possibile valutare l'annullamento parziale ma soltanto l'annullamento integrale dell'articolo 17, come richiesto in via subordinata dalla ricorrente.

Il ricorso si fonda sull'asserita violazione del diritto alla libertà di espressione e di informazione garantito dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea secondo cui *ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera*. I diritti garantiti dall'articolo 11 hanno significato e portata identici a quelli di cui all'articolo 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'articolo 10 riguarda non soltanto il contenuto delle informazioni, ma anche i mezzi della diffusione delle stesse, pertanto qualsiasi limitazione apportata a tali mezzi incide sul diritto di ricevere e comunicare informazioni (*ex multis* CEDU, 1.12.2015, *Cengiz c. Turchia* CE:ECHR:2015:1201JUD 004822610).

Secondo la ricorrente i prestatori di servizi di condivisione per poter adempiere agli obblighi previsti dall'articolo 17 sarebbero costretti ad un controllo preventivo dei contenuti caricati dagli utenti, possibile solo attraverso l'utilizzo di sistemi di filtraggio automatici. Tale controllo determinerebbe, da un lato, un'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione ed informazione degli utenti e, dall'altro, che l'utilizzo di algoritmi possa bloccare automaticamente anche contenuti leciti che perderebbero di valore informativo e interesse prima ancora della loro diffusione.

La formulazione della norma contestata, inoltre, non conterrebbe, sempre a tenore della ricostruzione operata dallo Stato ricorrente, garanzie atte ad assicurare il rispetto del diritto alla libertà di espressione ed informazione e del principio di proporzionalità. Dunque, l'articolo 17 non fornirebbe regole chiare e precise a cui i prestatori di servizi dovrebbero conformarsi, lasciando di fatto libertà nel predisporre meccanismi di controllo e filtraggio preliminare.

Le responsabilità per tali condotte dovrebbe essere addebitata, secondo la Polonia, al legislatore europeo, in quanto conseguenza inevitabile dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 17.

La Corte ribadisce, in conformità al proprio orientamento, l'importanza di Internet come strumento di attuazione del diritto di libertà di espressione e informazione ex articolo 11 della Carta (*ex multis* CGEU, 22.6.2021, *You Tube c. Cyando*) e precisa che, in ragione delle modifiche del funzionamento del mercato di contenuti online, dell'aumento della complessità dei sistemi informatici e della primaria importanza acquisita dalle grandi piattaforme, sarebbe necessario un adeguamento dei principi di responsabilità dei fornitori di servizi, già sanciti dalle precedenti direttive 2001/29 (*Cfr.* articolo 3) e 2000/31 (*Cfr.* articolo 14).

La Corte ha tuttavia ritenuto la nuova disposizione conforme al principio di proporzionalità di cui all'articolo 52 della Carta, abbracciando la tesi delle parti resistenti. Sebbene detta norma introduca un nuovo regime di responsabilità, contempla di contro una serie di garanzie volte a bilanciare tutti gli interessi coinvolti.

Dal punto di vista soggettivo la previsione di cui all'articolo 17 è stata circoscritta ai prestatori di servizi come definiti dall'articolo 2 (*Cfr.* paragrafo 2). Per i soggetti non rientranti in tale categoria, con particolare riferimento ai cd. *hosting providers*, permane il regime di responsabilità di cui all'articolo 14 Dir. 2000/31 che prevede che *il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione, o b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso* (sul punto si veda anche CGUE, 12.7.11, *L'Oreal SA e altri c. E-Bay*, C-324/09).

Proprio l'ampiezza del dettato normativo ([...] *aver compiuto i massimi sforzi* [...] *secondo elevati standard di diligenza professionale* [...]) garantirebbe che gli obblighi imposti possano meglio adeguarsi alle singole fattispecie, alle diverse risorse e capacità dei vari fornitori e all'evoluzione delle prassi

di settore. Infatti, tra i diritti coinvolti vi è anche la libertà di impresa dei detti fornitori.

L'operatività del regime di responsabilità è condizionata alla sussistenza dei requisiti di cui al paragrafo 4 dell'articolo 17, i cui punti sub *b)* e *c)* prevedono che i titolari dei diritti interessati abbiano fornito le informazioni pertinenti e necessarie in relazione ai contenuti non autorizzati. I prestatori di servizi, pertanto, in mancanza di tali informazioni, non saranno tenuti a rimuovere o rendere inaccessibili i materiali protetti caricati dagli utenti.

L'articolo 17, inoltre, non imponendo alcun obbligo generale di controllo sulla liceità dei contenuti non obbliga i fornitori a prevenire il caricamento da parte degli utenti. Diversamente, vi sarebbe un'autonoma valutazione del contenuto sulla sola base delle informazioni pervenute dai titolari dei diritti e di eventuali eccezioni e limitazioni al diritto d'autore e diritti connessi.

Il legislatore europeo ha altresì previsto espressamente l'esclusione di sistemi di filtraggio automatico che possano bloccare anche contenuti leciti. In diverse pronunce la Corte ha ritenuto che i sistemi di filtraggio che non distinguono adeguatamente tra contenuti leciti e contenuti illeciti, siano incompatibili con il corretto bilanciamento tra la libertà di espressione e informazione e il diritto di proprietà intellettuale (CGUE, 16.2.2012, cit.). Sono infatti molteplici le circostanze, peraltro mutevoli da paese a paese, che potrebbero determinare la liceità o meno del caricamento di un contenuto.

Si pensi, ad esempio, ai termini di caduta in pubblico dominio o alle particolari eccezioni e limitazioni al diritto d'autore come citazione, critica, rassegna, caricatura, parodia e pastiche. Il legislatore europeo, riconoscendo l'importanza che queste eccezioni ricoprono per la tutela della libertà di espressione e informazione, ha imposto che gli utenti di ogni Stato membro possano avvalersi delle menzionate eccezioni o limitazioni al diritto d'autore o ai diritti connessi al momento del caricamento di contenuti online. Allo stesso tempo i fornitori di servizi devono informare gli utenti dei termini e delle condizioni applicate ai servizi e della possibilità di utilizzare opere dell'ingegno in conformità alle eccezioni e limitazioni previste dal diritto dell'Unione.

In ogni caso il fornitore di servizi dovrà procedere tempestivamente alla rimozione dei contenuti protetti a seguito di specifica e dettagliata segnalazione da parte dei titolari dei diritti, pur senza un approfondito esame giuridico, purché siano tutelati i diritti coinvolti.

I diritti di proprietà intellettuale, anche se sanciti dall'articolo 17 della Carta, non godono di tutela assoluta e devono essere oggetto di bilanciamento con gli altri diritti (*ex multis*, CGEU, 29.7.2019, C-469/17, *Funke Medien NRW GmbH c. Repubblica federale di Germania*).

Da ultimo, si evidenzia che il legislatore europeo ha anche previsto un meccanismo di reclamo e ricorso in caso di disabilitazione di contenuti, a seguito del quale il fornitore di servizi deve avviare tempestivamente una procedura di verifica non automatizzata.

La Corte ha quindi rigettato il ricorso della Repubblica di Polonia, motivando la sentenza sulla base dell'analisi dell'articolo 17 effettuata dalle parti resistenti.

Tale provvedimento evidenzia come il legislatore sovranazionale abbia recepito le necessità ingenerate dal progresso tecnologico degli ultimi due decenni, dettando specifiche garanzie atte ad un corretto bilanciamento dei diritti fondamentali coinvolti nella diffusione di opere dell'ingegno in ambito digitale. Soltanto l'applicazione pratica e le prassi però, potranno decretare l'effettivo successo dell'intervento normativo.

In ogni caso, in considerazione del continuo sviluppo dell'ambiente digitale, è necessario che il legislatore europeo abbia una visione quanto più ampia possibile, in modo da dettare delle regole generali e armonizzate idonee a fornire la soluzione non soltanto ai nuovi problemi che l'era digitale ha già posto, ma anche a quelli che porrà nel prossimo futuro.

Agli albori del metaverso e di una definitiva deterritorializzazione della diffusione delle opere dell'ingegno, un sistema normativo virtuoso sarà volto non alla repressione pregiudizievole degli interessi della collettività, ma alla loro più ampia e continua regolamentazione in concomitanza con l'evoluzione digitale.

Alessandro Scenna  
Avvocato in Teramo