

# L'impatto del recepimento della Direttiva 2019/790/UE sulla gestione collettiva dei diritti nel settore librario

*Piero Attanasio, Raffaella Pellegrino*

## Abstract

Il recepimento della Direttiva 2019/790/UE ha introdotto importanti novità in materia di utilizzazione in ambiente digitale di opere protette da diritti d'autore che possono aprire interessanti scenari in tema di gestione collettiva dei diritti nel settore librario. Si delineano, in particolare, nuovi equilibri tra gestione individuale diretta da parte dei titolari, che resta la prassi principale nel settore, e attività degli organismi di gestione collettiva. La previsione della prevalenza delle licenze volontarie sull'eccezione in ambito didattico e le modalità con cui è definita la gestione dei diritti sulle opere fuori commercio e, più in generale, nei casi di licenze collettive ad effetto esteso, prefigurano una coesistenza tra forme di gestione diretta e collettiva. Nel caso di eccezione didattica, i titolari dei diritti potranno, su base volontaria, affidare agli organismi di gestione collettiva la concessione di licenze a favore degli istituti di istruzione (*opt-in*); nel caso delle opere fuori commercio, i titolari potranno esercitare un *opt-out*, escludendo le proprie opere dal regime di gestione collettiva previsto dalle norme. Il nuovo quadro normativo prende atto delle nuove opportunità aperte dalle tecnologie in tema di gestione dei diritti d'autore e connessi in ambiente digitale dove la contestuale presenza di più regimi (dalle licenze *creative commons* ai servizi di intermediari diversi per la gestione di licenze commerciali) è sempre più la regola.

The transposition of Directive 2019/790/EU has introduced important novelties regarding the use in the digital environment of works protected by copyright that may open up interesting scenarios on the collective rights management in the book sector. In particular, new balances are emerging between direct individual management by rightholders, which remains the main practice in the sector, and the activities of collective management organisations. The provision for the prevalence of voluntary licences over the educational exception and the manner in which the management of

rights in out-of-commerce works and, more generally, in cases of extended collective licences, prefigure a coexistence of forms of direct and collective management. In the case of the educational exception, rightholders may, on a voluntary basis, mandate collective management organisations to grant licences to educational establishments (opt-in); in the case of out-of-commerce works, rightholders may exercise an opt-out, excluding their works from the collective management regime provided for by the rules.

The new regulatory framework takes note of the new opportunities opened up by technologies in the area of copyright and related rights management in the digital environment where the simultaneous presence of multiple regimes (from creative commons licences to the services of different intermediaries for the management of commercial licences) is increasingly the rule.

### *Introduzione*

Non è superfluo ricordare che, in linea generale, ciascun titolare dei diritti d'autore e connessi può sfruttare i diritti sull'opera o sul materiale protetto scegliendo tra una gestione individuale (diretta) ed una gestione collettiva: nel primo caso, il titolare stabilisce in autonomia le condizioni d'uso dell'opera e gestisce i diritti in prima persona o tramite un suo mandatario (per esempio un agente); nel secondo caso la gestione è affidata a un Organismo di gestione collettiva (OGC)<sup>1</sup> o in alcuni limitati casi a una Entità di gestione indipendente (EGI) che gestisce diritti per conto di più titolari, a vantaggio collettivo di questi<sup>2</sup>.

In questo articolo ci soffermeremo su alcuni nuovi casi di gestione dei diritti limitatamente a un settore, l'editoria libraria, in cui la gestione individuale è largamente prevalente. Si può stimare che in Italia gli autori e traduttori letterari ricavano dalla gestione collettiva circa l'1% dei loro redditi da diritto d'autore e una percentuale analoga può ipotizzarsi sui profitti lordi degli editori<sup>3</sup>.

---

1 Il termine *collecting societies* è divenuto scorretto nella realtà contemporanea, giacché fa riferimento a una mera attività di *raccolta*, più simile a un'esazione di imposte che non alla *gestione* dei diritti, tipica della realtà economica attuale.

2 La normativa di riferimento è data dalla Direttiva 2014/26/UE, attuata in Italia dal D.Lgs. 35/2017.

3 Stime dell'Associazione Italiana Editori (AIE). Cfr. Nota AIE sulle proposte di legge sulla gestione collettiva dei diritti, sett. 2021, raggiungibile all'indirizzo: <https://cutt.ly/U2nykUw> (Ultima consultazione: 3 feb. 2023).

Le ragioni economiche e storiche di questa differenza con altre tipologie di opere – specie quelle musicali – sono diverse. Ciò dipende dal fatto che le opere letterarie sono meno soggette a riusi unitariamente di valore ridotto da parte di una pluralità di soggetti. *In primis*, non richiedono una «fissazione» ad opera di esecutori e produttori diversi da autori ed editori ed è molto marginale l'esecuzione (o semplice lettura) in pubblico, la diffusione di una sua registrazione in pubblici esercizi o la trasmissione via radio o TV. I *petits droits*, piccoli diritti «*which, in general, are managed on a collective basis*»<sup>4</sup>, sono limitati a pochi casi, spesso legati a eccezioni o limitazioni. Nella nostra legislazione i più tipici sono legati alle eccezioni, ai diritti di riproduzione in fotocopia e al diritto di prestito a favore delle biblioteche<sup>5</sup>. Altre gestioni, quali i «piccoli diritti» per letture in pubblico o in radio e TV, hanno un peso estremamente marginale. Al di fuori di questi casi la cessione dei diritti avviene in modo diretto: per i diritti di traduzione o di adattamento cinematografico, televisivo o teatrale, per la produzione di audiolibri, per l'accesso ai contenuti scientifici o didattici da parte di editori accademici, per l'accesso da remoto alle collezioni delle biblioteche (cosiddetto prestito digitale), ecc.<sup>6</sup>

Le tecnologie digitali, a seguito della crescente domanda di riusi di opere letterarie in Internet e sui social media, hanno in parte modificato questo quadro. Tenendo conto di ciò, la Direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore e i diritti connessi nel mercato unico digitale (DSM) introduce norme volte a facilitare la gestione dei diritti in almeno cinque casi: in primo luogo nei due articoli più dibattuti in questi anni, quelli relativi ai rapporti (i) con le piattaforme di condivisione (art. 17) e (ii) con i motori di ricerca (art. 15), con norme ideate per rafforzare la posizione competitiva dei titolari dei diritti sul mercato del *licensing* nei confronti dei giganti del web; in secondo luogo con le norme che aprono a nuove modalità di sfruttamento delle opere tramite licenze digitali di cui (iii) all'art. 4 (eccezione per il *text and data mining* per scopi diversi

---

4 *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by Wipo and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, a cura di Mihály Ficsor, Ginevra: WIPO, 2004, p. 306.

5 Il primo regolato dagli artt. 68 e 181-ter LdA; il secondo regolato dall'art. 69 LdA e, limitatamente alle modalità di remunerazione dei titolari dei diritti, dall'art. 2, co. 132, del D.L. n. 262 del 2006 e successive modificazioni.

6 È significativo che nel testo di riferimento per gli operatori del settore in questo ambito (Lynette Owen, *Selling Rights*, Londra: Routledge, 2019<sup>8</sup>) tra i 18 ambiti di azione di un ufficio diritti di casa editrice solo uno riguarda la gestione collettiva.

dalla ricerca, con possibilità del titolare di riservare i diritti), (iv) all'art 5 (eccezione educativa con possibile prevalenza delle licenze) e (v) agli artt. 8-11 (licenze per la digitalizzazione delle opere fuori commercio). L'art. 12, infine, specifica le regole per l'introduzione delle licenze collettive a effetto esteso (*extended collective licenses*, ECL).

La Direttiva non prende posizione se queste nuove licenze debbano essere gestite in modo diretto o tramite organismi collettivi, tranne che per le opere fuori commercio, per le quali si propone una forma di ECL nella quale è comunque prevista la facoltà dei titolari di riservare i diritti per gestirli in proprio. Sarà dunque il mercato, tramite le scelte degli operatori, a tracciare il confine tra gestione diretta e collettiva con una probabile convivenza tra le due forme, verso cui tendono le norme relative ai sistemi di *opt-out* o di *opt-in*. Esempi del primo tipo (*opt-out*) sono la possibilità data al titolare, nell'eccezione per il *text and data mining* per scopi diversi dalla ricerca, di riservarsi i diritti per gestirli in proprio (art. 4), nonché la possibilità di escludere le proprie opere dalle licenze per la digitalizzazione delle opere fuori commercio (artt. 8-11) o da qualsiasi sistema di ECL (art. 12). Un esempio del secondo (*opt-in*) è la possibilità di offrire una licenza, a gestione diretta o collettiva, per scopi didattici (art. 5). Sono sempre gli operatori economici a scegliere tra l'una o l'altra modalità.

La Direttiva sembra suggerire che la «liberalizzazione» della gestione dei diritti, di cui si è molto discusso in Italia negli ultimi anni, debba avvenire più nel rapporto tra gestione diretta e gestione collettiva che non all'interno di quest'ultima. Va infatti tenuto conto che non di rado la gestione collettiva risponde all'esigenza della domanda di avere uno «sportello unico», il che indirizza il mercato verso un «monopolio naturale»<sup>7</sup>. Si pensi al caso dei diritti reprografici (art. 68 LdA): una biblioteca con un servizio di fotocopie paga una somma forfetaria per fotocopie di opere scelte dai propri utenti. Se esistessero più OGC per questo diritto, ciascuna con una propria politica di prezzo, la biblioteca non potrebbe sapere *ex ante* quanto pagare e a chi. Lo stesso si può dire nel caso del diritto di prestito (art. 69) o per i diritti di copia privata (art. 71-sexies e ss.), dove i produttori degli strumenti di copia pagano per le copie che i privati faranno in un secondo momento. Per questa ragione in tutta Europa le leggi prevedono (con pochissime eccezioni) che in

---

<sup>7</sup> Richard Watt, *Collective Management as a Business Strategy for Creators: An Introduction to the Economics of Collective Management of Copyright and Related Rights*, Ginevra: WIPO, 2016, cap. 3.

questi casi ciascun diritto sia gestito da un unico OGC, ma che possano esistere più OGC per i diversi diritti o tipi di opere, in ragione della loro capacità di rappresentare i rispettivi titolari. Tale compresenza di una pluralità di OGC genera una maggiore contendibilità di ciascun monopolio, giacché è più facile per i titolari ritirare i mandati concessi a un OGC per affidarli a un altro che ha già sufficienti competenze e capacità tecnico-finanziarie, sviluppate in un ambito affine.

Ci sembra che questi aspetti siano poco presenti nel dibattito italiano, tutto concentrato sull'esigenza di ampliare il numero di OGC sugli stessi diritti (scelta opportuna in taluni casi, ma non praticabile in presenza di monopoli naturali). Ciò ha prodotto esiti discutibili anche sul piano legislativo. Le liberalizzazioni operate in recepimento della Direttiva 2014/26 hanno lasciato il regime di monopolio legale in capo a SIAE nei casi di presenza di monopoli naturali, e in particolare nelle principali gestioni che riguardano il mondo del libro (fotocopie e diritto di prestito). Il fatto che tali monopoli naturali derivino da eccezioni al diritto d'autore non implica di per sé l'indicazione in legge dell'OGC chiamato a gestirne l'attuazione, circostanza non presente infatti nella gran parte dei paesi europei. Anche nelle ulteriori proposte liberalizzatrici della scorsa legislatura, la rimozione del monopolio SIAE si è immaginata o attraverso una sorta di «nazionalizzazione» delle gestioni, affidate a una nuova agenzia pubblica che rappresenterebbe un unicum nel panorama internazionale, o prevedendo la presenza di più OGC a gestire gli stessi diritti<sup>8</sup>. Alcune scelte nel recepimento della Direttiva in tema di opere fuori commercio e ECL vanno nella stessa direzione (v. *infra*).

Nel complesso, le nuove norme chiamano il settore editoriale e le società di gestione a nuove sfide, relative all'individuazione dei confini tra gestione collettiva e gestione diretta, nonché di nuovi modelli che tengano assieme le forme tradizionali di gestione e nuovi servizi.

Sotto il primo profilo, il criterio dei costi di transazione resta fondamentale. Ciò che conta, tuttavia, non sono i costi in termini assoluti, ma il rapporto tra il costo di transazione e il ricavo atteso dalla vendita del diritto. Se nella gestione diretta tale rapporto è maggiore di 1 (il costo è maggiore del ricavo), il titolare ha una perdita. La gestione collettiva è certamente più efficiente quando il ricavo potenziale è molto basso,

---

<sup>8</sup> Sul punto si vedano le Proposte di legge di cui agli Atti Camera nn. 1305, 1735 e 2716 (XVIII legislatura), primi firmatari rispettivamente on. Battelli, Lattanzio e Vacca. Per un commento v. *Nota AIE sulle proposte di legge sulla gestione collettiva dei diritti*, cit.

come ad esempio per le fotocopie legali, in cui il diritto ceduto riguarda una riproduzione singola (o in poche unità) di una porzione di opera. Il rapporto costo/ricavo della transazione spiega anche la preferenza delle licenze collettive per la digitalizzazione delle opere fuori commercio, cioè per un «grande diritto», come la pubblicazione online di un'opera intera, che però è fuori commercio proprio perché i titolari non si aspettano ricavi significativi dallo sfruttamento diretto.

Il digitale cambia il quadro in ragione della possibilità di moltiplicare le riproduzioni e gli accessi alle opere: la somma di molti bassi ricavi unitari può diventare interessante per l'avente diritto. Nei termini di Anderson<sup>9</sup>, la gestione collettiva nel settore librario è sì relegata alla funzione di sfruttamento della «coda lunga» nel mercato del *licensing*, ma in un contesto caratterizzato dal peso crescente della stessa «coda lunga» nei mercati digitali. La facilità di produzione di copie identiche accresce, allo stesso tempo, i pericoli di cannibalizzazione o al contrario - in talune circostanze - le opportunità promozionali che certi utilizzi parziali delle opere possono avere sulle vendite. In entrambi i casi, gli accessi alle opere generano dati che sono la leva fondamentale di una migliore conoscenza del mercato, rendendo utile monitorare i nuovi usi delle opere anche al di là dei valori monetari in gioco.

Sul lato dei costi, le tecnologie ICT consentono, per definizione, di ridurre quelli di informazione e comunicazione, che costituiscono una parte rilevante dei costi totali di transazione<sup>10</sup>. Anche questa evoluzione può modificare il rapporto tra costo e valore di una transazione.

Da queste considerazioni possono scaturire nuovi modelli di gestione collettiva, dove la gestione dei dati generati dal ciclo di vita dei riusi digitali - e i servizi che da questa possono scaturire - assumono una particolare importanza. In altri termini, la tradizionale descrizione delle funzioni della gestione collettiva lungo una linea retta composta da mandati, licenze, incassi, ripartizione tra gli aventi diritto, tende ad arricchirsi di nuove funzioni collegate alla gestione dei dati sui diritti (identificazione delle opere, dati sulle titolarità e sulle offerte di licenze), alla loro comunicazione (notifiche, riserva dei diritti, decisioni di *opt-out/opt-in*, messa a disposizione su risorse web, indicizzazione...) e al monitoraggio degli usi.

---

9 Chris Anderson, *La coda lunga*, Torino: Codice, 2007. Ed. Or. *The long tail*, Hyperion, 2006.

10 Marc Bide - Alicia Wise, *21st-Century Rights Management: Why Does It Matter and What Is Being Done?*, «*Learned publishing*», 23 (2010), 1, p. 23-31.

### *L'eccezione per uso in attività didattica e licenze volontarie*

Il D.Lgs. 177/2021, di attuazione della Direttiva DSM, ha apportato diverse ed importanti modifiche alla legge sulla protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi (L. 633/1941, di seguito «LdA») al fine di adeguare il quadro normativo alle nuove esigenze di tutela dei diritti nel mercato digitale, che si vuole «unico» e pertanto più armonizzato. Sono state introdotte novità in tema di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in ambiente digitale transfrontaliero, introducendo nuove fattispecie obbligatorie, rafforzate dall'inapplicabilità di disposizioni contrattuali contrarie (art. 7, par. 1, Direttiva DSM)<sup>11</sup>.

È di questa natura l'eccezione per l'utilizzo di opere e altri materiali in attività didattiche digitali e transfrontaliere, disciplinata dall'art. 70-bis LdA e in parte dall'art. 70-sexies LdA, trasposizione rispettivamente degli artt. 5 e 7 della Direttiva DSM. Il fine è garantire certezza giuridica agli istituti di istruzione che vogliono sviluppare attività di insegnamento su supporti digitali e forme innovative di apprendimento a distanza. L'obbligatorietà della previsione dovrebbe portare alla creazione di un quadro normativo uniforme a livello europeo e più chiaro, obiettivo che l'eccezione facoltativa per uso didattico già prevista dalla precedente direttiva 2001/29/CE (art. 5, par. 3, lett. a) non era riuscita a centrare.

Nel perseguire l'obiettivo di armonizzazione, la Direttiva passa da eccezioni facoltative con remunerazione obbligatoria (es. sui diritti reprografici, i cui beneficiari sono spesso gli istituti di istruzione), a un'eccezione obbligatoria con remunerazione facoltativa e con l'aggiunta dell'ulteriore facoltà di far prevalere sull'eccezione il rilascio di licenze che autorizzino gli stessi utilizzi. In sostanza, la Direttiva rovescia la precedente impostazione senza giungere però ad una maggiore armonizzazione, visto che è possibile prefigurare situazioni molto diverse in ciascun paese. È infatti perfettamente possibile avere nell'ordinamento «armonizzato» degli stati membri:

- un'eccezione senza remunerazione;
- un'eccezione con remunerazione
- un'eccezione senza remunerazione con prevalenza di licenze, quando esistenti;

---

11 Caterina Sganga, *Le mille sorti e progressive delle eccezioni nel diritto d'autore europeo tra obbligatorietà, discrezionalità e flessibilità*, «AIDA», XXX (2021), p. 449-506; Alberto Musso, *Eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore nella direttiva UE n. 790/2019*, «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», XXXV (2020), p. 411-464.

- un'eccezione con remunerazione con prevalenza di licenze, quando esistenti.

In una Direttiva che ha nel titolo il termine «Mercato» (unico digitale) è contraddittorio che l'armonizzazione riguardi gli effetti extra-mercato (la necessità per gli istituti di istruzione di aver accesso ad opere protette) e trascuri l'impatto sul mercato digitale. Si prospetta, sotto questo profilo, un livello di frammentazione ancor più ampia che nel passato, con potenziali effetti sulla concorrenza intra-europea, laddove soluzioni di maggior tutela dei diritti in alcuni stati possono rinforzare le posizioni competitive delle imprese locali nel mercato unico.

Ai sensi del nuovo art. 70-bis, co. 1, LdA sono liberi il riassunto, la citazione, la riproduzione, «*la traduzione e l'adattamento*» di brani o di parti di opere e di altri materiali<sup>12</sup> e la loro comunicazione al pubblico, se effettuati con mezzi digitali ed esclusivamente per finalità illustrative ad uso didattico, nei limiti giustificati da tale finalità e dallo scopo non commerciale perseguito. La norma si innesta quindi nel solco dell'eccezione di citazione (art. 70 LdA), di cui riprende larga parte della lettera, così richiamando le relative prassi attuative e giurisprudenziali.

In fase di recepimento il legislatore nazionale ha ampliato l'eccezione didattica oltre i limiti delineati dall'art. 5 della Direttiva che, per le opere in generale, riguarda i soli diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione, mentre solo per banche di dati e software fa riferimento anche ai diritti di traduzione, adattamento e modifica. La ratio del diverso trattamento è chiara, avendo i termini «traduzione e adattamento» di banche dati e software un significato molto diverso che per le opere letterarie o di altro genere. Il legislatore nazionale, invece, ha esteso l'eccezione ai diritti di traduzione e adattamento a qualsiasi tipo di opere e materiali, in contrasto con il principio generale secondo cui l'introduzione di un'eccezione è strettamente vincolata alla presenza della stessa nell'elenco tassativo previsto dalle norme europee<sup>13</sup>. Né si può ritenere, a nostro avviso,

---

12 La norma consente l'utilizzazione soltanto parziale di opere o altri materiali, come già nell'art. 70 LdA. Ciò in conformità con la Direttiva che, nel cons. 21, chiarisce che la nozione di finalità illustrativa implica l'uso limitato a parti o brani di opere, restando liberi gli stati membri di specificare per i diversi tipi di opere la proporzione utilizzabile a tale scopo.

13 Luigi Carlo Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Milano-Padova: Wolters Kluwer-CEDAM, 2019, p. 1882. Si veda anche quanto affermato dalla Corte di Giustizia dell'UE con sentenza del 29 luglio 2019,

che l'ampliamento sia giustificato dalla previsione dell'art. 25 della Direttiva, giacché questa restringe espressamente le possibilità di ampliare le eccezioni rispetto al quadro normativo europeo<sup>14</sup>.

L'errore, che si auspica sia presto corretto, lede in prevalenza diritti di titolari di altri stati membri, le cui opere potrebbero essere tradotte senza la necessaria autorizzazione, il che attiene non solo alla tutela dei diritti patrimoniali ma anche ai diritti morali dell'autore all'integrità dell'opera. Si segnala, inoltre, che nella legge di delegazione (L. 53/2021) non c'è traccia di tale attuazione estensiva, con la conseguenza che il Decreto delegato potrebbe altresì prefigurare un eccesso di delega.

Un'ulteriore anomalia è nel comma 2 secondo cui, stando al dato letterale della norma nazionale, in caso di traduzione e adattamento (inspiegabilmente) non sarebbero neanche richieste le menzioni d'uso qualora figurino sull'opera, benché si possano considerare che esse siano implicite.

La norma precisa che l'utilizzo deve essere effettuato sotto la responsabilità di un istituto di istruzione, in un luogo fisico (l'espressione «nei suoi locali o in altro luogo» dà libertà agli istituti sotto questo profilo) o in un ambiente elettronico sicuro, tale da garantire che le opere siano 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. Le modalità con cui ciò debba avvenire non sono prescritte, così da evitare la più che probabile obsolescenza di quanto oggi si è in grado di prevedere, anche se il considerando 22 della Direttiva propone, a titolo di esempio, i sistemi di autenticazione tramite user-name e password.

Come già nell'art. 70, co. 3, LdA, per l'eccezione per fini illustrativo-didattici è previsto l'obbligo di menzione del titolo dell'opera, dei nomi degli autori, dell'editore e del traduttore, qualora tali indicazioni figurino nell'opera (art. 70-bis, co. 2, LdA), il che rafforza

---

C-516/17, pubblicata in «Giurisprudenza Commerciale», 2021, p. 724-739, con nota di Bianca Trerè, *Eccezioni al diritto d'autore in materia di citazioni e resoconti di attualità*. In relazione alle eccezioni di cui all'art. 5 della Direttiva InfoSoc, la Corte chiarisce che «gli Stati membri sono tenuti ad applicare in modo coerente tali eccezioni e limitazioni» e pertanto non possono essere introdotte eccezioni «al di fuori di quelle espressamente previste dalla direttiva 2001/29», la cui portata non può essere ampliata.

14 «Gli Stati membri possono adottare o mantenere in vigore disposizioni più ampie, compatibili con le eccezioni e limitazioni di cui alle direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, per gli utilizzi o gli ambiti oggetto delle eccezioni o delle limitazioni di cui alla presente direttiva». Direttiva UE n. 790/2019, art. 25.

l'interpretazione sull'esistenza dell'obbligo anche in caso di applicazione dell'eccezione alla traduzione o altro adattamento.

A beneficiare di tale eccezione sono gli «istituti di istruzione», definiti dalla Direttiva nel considerando 20 come «gli istituti di istruzione primaria, secondaria, professionale e superiore riconosciuti da uno Stato membro [...] nella misura in cui gli utilizzi siano giustificati da fini non commerciali della particolare attività didattica», con la precisazione ulteriore che «la struttura organizzativa e i mezzi di finanziamento di un istituto di istruzione non dovrebbero essere fattori decisivi per stabilire la natura non commerciale dell'attività svolta».

Il considerando 22 delinea il contesto di riferimento, chiarendo che l'utilizzo per finalità illustrativa ad uso didattico riguarda: «attività di insegnamento e apprendimento [...], anche nel corso di esami o di attività di insegnamento che avvengano al di fuori dei locali degli istituti di istruzione, ad esempio in un museo, una biblioteca o un istituto di tutela del patrimonio culturale, e dovrebbe essere limitato a quanto necessario ai fini di tali attività». L'eccezione riguarda quindi sia «l'utilizzo di opere o altri materiali in classe o in altre sedi mediante strumenti digitali, ad esempio lavagne elettroniche o dispositivi digitali collegabili alla rete, sia l'utilizzo a distanza all'interno di un ambiente informatico sicuro, come nel contesto di corsi online o dell'accesso a materiale didattico complementare a un determinato corso». Di particolare rilievo i limiti posti in relazione alla finalità di «illustrazione»: le copie effettuate devono «illustrare», essere collegate al discorso didattico del docente e, pertanto, anche in ragione del rispetto della non concorrenzialità con lo sfruttamento normale dell'opera, sono *complementari* e non *sostitutive* dei testi di studio utilizzati nei corsi.

Di particolare importanza ai fini del nostro discorso è il co. 3 dell'art. 70-bis, che stabilisce che l'eccezione didattica non si applica per gli utilizzi di «materiale destinato principalmente al mercato dell'istruzione e agli spartiti e alle partiture musicali», qualora siano disponibili licenze volontarie che autorizzino gli stessi utilizzi e rispondano alle necessità e specificità degli istituti e siano facilmente conoscibili e accessibili.

Nella scelta del tipo di opere escluse dall'eccezione, il legislatore nazionale ha deciso di considerare solo quelle citate a titolo di esempio dal legislatore europeo, che lasciava agli Stati membri un ampio margine di autonomia in tale selezione. Tale scelta lascia a scuole e università l'onere di individuare cosa sia il «materiale destinato principalmente al mercato dell'istruzione», il che potrebbe essere un'operazione non semplice. In

ambito scolastico, per esempio, non sempre è chiaro il confine tra libri di testo, «parascolastica» (es. le edizioni ad uso scolastico di opere letterarie contenenti apparati didattici) e altri libri di «*varia*» (es. le stesse opere letterarie con apparati di note meno estesi); nell'istruzione universitaria, dove manca un processo di adozione formale dei libri di testo, i materiali destinati a fini didattici si dispiegano in un *continuum* di forme, dal manuale al saggio specialistico, di cui è spesso difficile individuare una destinazione principale. Poiché la *ratio* dell'esclusione di opere destinate al mercato dell'istruzione deriva dal principio generale di non concorrenza tra uso consentito dall'eccezione e sfruttamento normale della stessa opera, e per rendere meno onerosa la verifica, una linea guida per gli istituti di istruzione può essere quella di evitare – laddove esista l'alternativa di una licenza – di applicare l'eccezione ai testi adottati, in modo formale o informale, nelle scuole o università.

La Direttiva non obbligava gli Stati ad adottare un particolare sistema di licenze, pur citando espressamente nel considerando 23 la gestione collettiva e, in particolare, le ECL, per i vantaggi che hanno nell'agevolare il rilascio delle autorizzazioni. A fronte di tale autonomia decisionale, il legislatore nazionale ha optato per un sistema di licenze volontarie che, se da un lato rispetta l'autonomia del titolare del diritto, dall'altro può porre problemi di costi di transazione per gli istituti di istruzione. Non si è colta l'occasione di sperimentare le ECL in un ambito a prima vista particolarmente adatto al nuovo strumento.

Tale scelta lascia del tutto liberi i titolari dei diritti di scegliere tra una gestione diretta o collettiva e tra licenze a titolo gratuito o con remunerazione. Ad esempio, un autore o suo avente causa potrebbe scegliere di dare mandato a un OGC di gestire il proprio diritto, e ricevere in pagamento dati invece di denaro o una combinazione tra i due. Potrebbe essere il caso di editori scolastici che cedano il diritto d'uso in classe di propri materiali integrativi dei libri di testo in cambio di dati d'uso degli stessi. Si può dunque ritenere che, ai sensi dell'art. 70-bis, co. 3, LdA, l'eccezione didattica non si applica al materiale indicato dalla legge quando sono disponibili sul mercato licenze rilasciate direttamente dai titolari, ma anche se sono disponibili licenze volontarie rilasciate da OGC o EGI, che abbiano ricevuto mandato dai titolari (gestione collettiva su base volontaria).

In ogni caso è necessario che le licenze (i) autorizzino gli utilizzi previsti dall'art. 70-bis, co. 1, per le finalità ivi previste, (ii) rispondano alle necessità e specificità degli istituti di istruzione e (iii) siano da questi facilmente conoscibili ed accessibili. Sotto il primo profilo, si tratta di

requisiti da considerarsi come minimi, essendo libero il titolare dei diritti di offrire, direttamente o tramite gestione collettiva, licenze di carattere più ampio. Le «necessità e specificità degli istituti di istruzione» riguardano le funzionalità che devono essere garantite, che devono essere come minimo le medesime prescritte nell'eccezione. La norma non può essere interpretata in relazione ad eventuali difficoltà economiche in cui versano singole scuole o università, a meno che la tariffa che l'editore propone non sia palesemente un modo di aggirare la norma (es.: se la tariffa per un singolo accesso a un capitolo è pari al prezzo dell'acquisto del libro).

L'aspetto più interessante che può fungere da stimolo per l'innovazione nel sistema è quello relativo alla facile «*conoscibilità e accessibilità*» delle licenze. È stato un tema molto discusso nel corso dell'iter legislativo europeo, con proposte di emendamenti che prevedevano la creazione di banche dati di licenze a cura del settore pubblico o altre soluzioni basate su «registri» unici. Opportunamente la norma europea e il recepimento nazionale si sono fermati a enunciare il principio, senza suggerire soluzioni tecniche, giacché queste inevitabilmente sono soggette a obsolescenza. Certo, una gestione collettiva può aiutare giacché una società di gestione, o un numero limitato di società, costituirebbero una fonte informativa semplice da consultare. Tuttavia, le soluzioni più avanzate oggi sono basate su sistemi distribuiti all'interno di una cornice unica definita da una *Open Copyright Data Infrastructure*<sup>15</sup>. Le difficoltà di gestire le informazioni sui diritti e sulle licenze che il recepimento italiano propone - relative all'identificazione di quali siano le opere «educative»

---

15 Daniel J. Gervais - Alana Maurushat, *Fragmented Copyright, Fragmented Management: Proposals to Defrag Copyright Management*. «Canadian Journal of Law and Technology», 2 (2003), p. 15-23 parlano di un *Copyright Management System* in cui convivono la gestione dei dati sui diritti e la gestione dei diritti come due moduli di un sistema unico affidato alle società di gestione collettiva. Il primo modulo, nel dibattito successivo, ha acquisito una sua autonomia analitica, con denominazioni diverse, da *Rights Information Infrastructure* all'interno del progetto ARROW (Piero Attanasio, *Rights Information Infrastructures and Voluntary Stakeholders Agreements in Digital Library Programmes*, «JLIS», 1 (2010), 2, p. 237-261), a *Rights Data Network* nell'iniziativa Linked Content Coalition (Norman Paskin, *The Linked Content Coalition Project*, «D-Lib», (2014), May-June, <<http://www.dlib.org/dlib/may14/05inbrief.html>>), all'idea di *Copyright Infrastructure* lanciata nel 2019 (Consiglio Europeo, *Developing the Copyright Infrastructure*, (2019): <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15016-2019-INIT/en/pdf>>. L'esigenza di una *copyright infrastructure* aperta e limitata alla gestione dei dati è sottolineata in Commissione Europea, *Study on Copyright and New Technologies: Copyright Data Management and Artificial Intelligence*, 2022.

e, tra queste, quali siano offerte in licenza e a quali condizioni – sono una sfida per gli istituti di istruzione, ma possono essere un'opportunità di sperimentazione di soluzioni innovative per il settore editoriale italiano.

### *La gestione collettiva per le opere fuori commercio*

Una seconda novità introdotta dal recepimento della Direttiva DSM è la disciplina dell'utilizzo di opere e di altri materiali fuori commercio da parte degli istituti di tutela del patrimonio culturale, previo rilascio di una licenza collettiva al termine di una procedura prevista dalla legge (artt. 102-unidécies – 102-septiesdecies LdA).

Nel settore librario la disciplina mira a garantire alle biblioteche un quadro giuridico chiaro per la digitalizzazione di opere fuori commercio presenti nelle loro raccolte. La norma guarda a progetti di digitalizzazione su larga scala in cui è difficile negoziare individualmente i diritti con i singoli titolari, in ragione dell'età delle opere e del loro basso valore commerciale, e si applica anche alle opere che non sono mai state destinate a un uso commerciale (es. manifesti, volantini, opere audiovisive amatoriali), purché, va precisato, siano state comunque rese pubbliche secondo altre modalità. Non è infatti possibile ampliare l'ambito di applicazione al punto da comprendere opere che l'autore non ha voluto pubblicare, come precisato dal considerando 37 che sottolinea che l'utilizzazione deve avvenire «senza pregiudizio degli altri vincoli giuridici applicabili, come le disposizioni nazionali in materia di diritti morali».

In tale contesto, per agevolare la digitalizzazione di patrimoni culturali che altrimenti resterebbero congelati, la Direttiva ha scelto la strada delle licenze collettive con effetto esteso. La norma giunge al termine di un percorso molto lungo, che può esser fatto risalire al primo decennio del secolo<sup>16</sup>, e che ha avuto un'accelerazione all'annuncio nel 2008 dell'accordo di transazione (*settlement*) tra Google e le associazioni di autori ed editori statunitensi volto a chiudere una *class action* intentata da questi ultimi, seguita dalla reazione europea che ha portato

---

16 I programmi di digitalizzazione del patrimonio culturale sono stati oggetto di raccomandazioni della Commissione fin dal 2006. Si vedano, in particolare, le raccomandazioni 2006/585/UE sulla digitalizzazione e l'accessibilità on line del materiale culturale e sulla conservazione digitale, 2011/71/UE sul medesimo tema e 2021/1970 sullo spazio comune europeo di dati per il patrimonio culturale.

alla creazione di *Europeana*<sup>17</sup> e alla ricerca di strumenti legislativi idonei a regolare la materia. La norma della Direttiva ricalca il contenuto del *Memorandum of Understanding on out-of-print works* firmato nel settembre 2011 dai rappresentanti di autori ed editori librari europei da un lato e delle biblioteche dall'altro, al termine di uno *stakeholders dialogue* promosso dalla Commissione europea<sup>18</sup>. Gli otto anni trascorsi prima di giungere alla definizione della norma sono stati necessari perché questa doveva avere un carattere generale, che comprendesse tutti i tipi di opere, mentre il *memorandum* era limitato al settore librario.

Viene così consegnato agli istituti di tutela del patrimonio culturale uno strumento utile per dare attuazione alle politiche strategiche europee, che considerano la digitalizzazione e la conservazione del patrimonio culturale un importante ambito di azione.

La norma prevede una serie di adempimenti posti a carico di diversi soggetti, al fine di contemperare il legittimo sfruttamento dei beni e i diritti d'autore sulle opere oggetto di digitalizzazione. Tale procedimento presenta, da una parte, elementi tipici delle forme di gestione collettiva (presenza di un istituto/licenziatario e di un organismo di gestione collettiva/licenziante) e dall'altra elementi più tipici delle procedure di acquisto di alcuni titoli di proprietà industriale (pubblicazione della domanda, opposizione da parte dei titolari, pubblicazione della licenza in banche dati).

I soggetti che possono chiedere il rilascio di tali licenze sono gli istituti di tutela del patrimonio culturale, definiti come «le biblioteche [su cui concentriamo la nostra attenzione], i musei, gli 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, nonché gli istituti per la tutela del patrimonio cinematografico e sonoro e gli organismi di radiodiffusione pubblici» (art. 70-ter, co. 3, LdA).

Le opere e i materiali che possono formare oggetto di una licenza collettiva sono soltanto quelli presenti in modo permanente nelle raccolte delle biblioteche, da intendersi come gli esemplari delle opere di

---

17 Per un confronto tra il *Google Settlement* e il contesto europeo si veda Rita Matulionyte, *10 Years for Google Books and Europeana: Copyright Law Lessons that EU Could Learn from the USA*, «International Journal of Law and Information Technology», 24 (2016), 1, p. 44-71.

18 <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_11\\_619](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_619)> (Ultima consultazione: 3 feb. 2023). È significativo che il dialogo sia citato nell'*Explanatory memorandum* della Commissione alla proposta di Direttiva e trovi poi un riflesso nell'art. 11 che invita gli stati membri ad incoraggiare il dialogo tra gli *stakeholders*.

loro proprietà o stabilmente in loro possesso anche per effetto di accordo di licenza, deposito legale o accordi di custodia permanente (v. cons. 29 Direttiva DSM).

Individuata la raccolta e prima di chiedere il rilascio della licenza, l'istituto deve verificare che si tratti di opere fuori commercio. Nel farlo, gli istituti devono compiere «un ragionevole sforzo secondo i principi di buona fede e correttezza professionale mediante la consultazione delle fonti d'informazione appropriate, e tenendo conto delle caratteristiche dell'opera o degli altri materiali e di elementi sufficienti facilmente accessibili sulla loro futura disponibilità nei canali commerciali abituali» (art. 102-undecies, co. 2, LdA). Tale previsione, che non prescrive specifici obblighi ma richiama i canoni generali «di buona fede e correttezza professionale», può essere considerata una clausola generale<sup>19</sup> giacché indica un criterio di giustizia e delega al giudice la funzione di elaborare la regola con riferimento al caso concreto.

La verifica dello status commerciale deve essere svolta all'interno dell'Unione Europea e, in presenza di elementi che lo suggeriscano, anche in paesi terzi.

La documentazione relativa alla verifica effettuata deve essere allegata alla richiesta di licenza. Eventuali errori di valutazione comportano la violazione di diritti d'autore solo se dovuti a scarsa diligenza da parte dell'istituto, con possibili conseguenze sanzionatorie secondo quanto previsto dalla legge. Si tratta di verifiche che potrebbero richiedere investimenti in termini di tempo e lavoro, e pertanto finanziari, da svolgere sulla base di adeguate competenze da parte dei professionisti del patrimonio culturale. L'importanza di questo aspetto è affermata dalla stessa Commissione europea che, al fine di agevolare la trasformazione digitale, raccomanda di sostenere gli operatori nell'acquisizione di competenze su diritti d'autore e concessione di licenze (Racc. (UE) 2021/1970 punto 12, lett. c).

Secondo l'art. 102-undecies, co. 2, LdA le opere sono da considerare fuori commercio «quando si può presumere in buona fede che l'intera opera o gli altri materiali non sono disponibili al pubblico tramite i consueti canali commerciali all'interno dell'Unione europea, in qualsiasi versione o supporto di memorizzazione», con la precisazione che «si presumono fuori commercio le opere non disponibili nei canali

---

<sup>19</sup> Luca Nivarra, *Clausole e principi generali nel diritto della proprietà intellettuale*, «AIDA», XXX (2021), p. 3-15.

commerciali da almeno dieci anni». Con decreto del Ministero della cultura, previa consultazione con i soggetti interessati (es. titolari dei diritti e utilizzatori), è possibile individuare ulteriori requisiti specifici. Al momento della redazione di questo articolo il decreto non è stato emanato ma, trattandosi di criteri solo eventuali, ciò non blocca l'attuazione della norma.

Nel settore librario la procedura può trovare applicazioni pratiche puntuali grazie all'esistenza di banche dati delle opere in commercio (nel gergo editoriale: *BIP* – Books in Print) in grado di fornire l'informazione se una certa opera è in commercio e – laddove ritirata dal commercio – la data in cui questo è avvenuto. La presenza di un certo titolo in un BIP fornisce in modo certo la corretta determinazione del suo status commerciale (in commercio / fuori commercio e, in questo secondo caso, da quanti anni). La sua assenza può essere utilizzata come un significativo segnale del suo status di fuori commercio. Tuttavia, quando la quantità di libri da analizzare implica la necessità di affidarsi a sistemi automatici o, quanto meno, semiautomatici, devono essere tenuti nella dovuta considerazione altri fattori che possono rendere la ricerca più complessa:

- a. l'identificazione dell'opera parte, per i libri, da un record bibliografico presente nel catalogo della biblioteca. L'identificazione di *una edizione dell'opera* può dirsi certa quando il record contiene l'ISBN, che è un identificatore univoco del prodotto libro. Va tuttavia ricordato che l'ISBN è stato introdotto negli anni Settanta ed è possibile che anche in anni successivi non sia stato registrato nei cataloghi della biblioteca;
- b. in assenza di un ISBN, l'identificazione di un'edizione avviene tramite *matching* tra i record bibliografici della biblioteca e del BIP, per il quale occorre tener conto – oltre a possibili errori presenti nelle due banche dati – di modalità diverse di espressione dei dati (il software deve essere istruito a riconoscere, ad esempio, che «U. Eco, Il nome della rosa» è la stessa opera di «Eco, Umberto; Nome della rosa, Il»), anche in ragione dell'uso di standard diversi nelle biblioteche (MARC) e nelle catene commerciali del libro (ONIX);
- c. l'ISBN, o un record di metadati che dia un risultato certo sul BIP, è un identificatore di un'edizione di un'opera, non dell'opera in sé,

che è quanto rileva ai fini della norma<sup>20</sup>. Un'edizione può essere fuori commercio ma possono esistere altre in commercio, il che è molto frequente per i *long-sellers* (quei titoli divenuti classici del '900), ma non può escludersi a priori per qualsiasi opera. Occorre quindi individuare le altre edizioni della stessa opera per verificare che nessuna di queste sia in commercio, il che sconta ulteriori difficoltà (es.: modifiche nel titolo, specie nei testi tradotti)<sup>21</sup>;

- d. nel settore librario capita non di rado che un'opera non più in commercio singolarmente sia inserita in volumi di opere complete del suo autore. In questo caso il *matching* sui record bibliografici diviene inutile, ed è quindi necessario che il software utilizzato sia in grado di individuare i casi in cui per quel determinato autore possano esservi edizioni comprensive di più opere. La soluzione di tali casi dubbi dovrà essere affidata a un operatore umano, a meno che non sia accessibile nel BIP anche l'indice del volume di opere complete.

L'insieme di queste problematiche è stato analizzato all'interno dei progetti ARROW e ARROW-Plus che hanno sviluppato software che, nati per affrontare il problema delle opere orfane, si sono rivelati più utili nel gestire i programmi di digitalizzazione delle opere fuori commercio. Difatti, l'applicazione di più larga scala dei software ARROW è avvenuta nel programma di digitalizzazione RELIRE (*REgistre des Livres Indisponible en Réédition Electronique*) della biblioteca nazionale francese (<https://relire.bnf.fr>), progetto poi fermato dalla decisione della Corte di giustizia europea, che ha ritenuto il sistema non conforme alla normativa europea, in quanto eccedente il sistema di eccezioni e limitazioni esistente<sup>22</sup>.

---

20 Occorre, infatti, che tutte le edizioni dell'opera, in tutti i formati, siano fuori commercio. In tal senso il cons. 37 della Direttiva chiarisce che «quando un'opera [...] è disponibile in una delle sue diverse versioni, quali edizioni successive di opere letterarie [...] o in una delle sue diverse manifestazioni, quali il formato digitale e il formato stampato della stessa opera, [queste] non dovrebbero essere considerate fuori commercio».

21 AIE ha analizzato la determinazione delle opere fuori commercio di venti autori italiani di long-sellers da parte di Google Books in occasione del citato *Google Settlement* trovando che per l'81% delle 274 opere analizzate esisteva almeno un'edizione identificata erroneamente come fuori commercio. *Declaration of P. Attanasio to US District Court Southern District of New York*, Case No. 05 CV 8136-DC, 2010, scaricabile da <<https://cutt.ly/E2ejZif>> (Ultima consultazione: 3 feb. 2023).

22 Corte di Giustizia UE, sentenza del 16 novembre 2016, Solier e Doke, C-301/15; Giuseppe Carraro, *Libri «indisponibili» e violazione dell'esclusiva, «AIDA»*,

Oggi il sistema ARROW non è «in produzione». La sua nascita troppo anticipata rispetto all'emergere di un'effettiva domanda da parte delle biblioteche ha determinato tale scelta. Il software sviluppato ad inizio degli anni '10 richiede oggi un aggiornamento; TEL (The European Library), il database collettivo delle biblioteche nazionali UE, al quale il sistema era connesso, è stato a sua volta dismesso. Tuttavia, l'esperienza del progetto rimane una dimostrazione pratica che nel settore librario è possibile costruire un sistema funzionante, con margini di errore minimi<sup>23</sup>, che può dar vita a nuove attività commerciali legate all'attività di ricerca e verifica dello status commerciale delle opere<sup>24</sup>: un'altra dimostrazione di quanto si diceva in premessa sulla possibilità (o necessità) di combinare forme tradizionali di gestione dei diritti e nuovi servizi.

Un punto centrale del meccanismo introdotto dalle nuove norme è la corretta individuazione del soggetto al quale chiedere la licenza.

Qualora il titolare dei diritti abbia affidato il mandato a un determinato OGC, il rilascio della licenza sarà gestito da questo. In presenza di più autori che abbiano conferito il mandato a organismi diversi, la licenza dovrà essere rilasciata da ciascuno di essi, previa comunicazione agli altri (art. 102-duodecies LdA). È da ritenersi implicito, per i principi generali, che nel caso in cui il titolare gestisca i diritti in proprio, anche in assenza di *opt-out* (pur raccomandabile, v. *infra*), la biblioteca acquisirebbe legittimamente i diritti di digitalizzazione tramite una licenza diretta. In particolare, laddove un'opera sia licenziata con una licenza *Creative Commons*, la biblioteca ben potrebbe digitalizzarla senza utilizzare il meccanismo introdotto dalle nuove norme, nel rispetto dei termini e delle condizioni stabilite dalla licenza scelta. Sempre in tema di nuovi servizi, si può ipotizzare che numerosi autori siano disponibili ad offrire con licenze *Creative Commons* (in genere associate a edizioni nativamente digitali) opere pubblicate in edizione a stampa ma non più in commercio. Un OGC potrebbe offrire a tali autori un servizio di mera gestione dell'informazione, di cui beneficerebbero le biblioteche che potrebbero digitalizzare a titolo gratuito tali opere. La funzione di intermediazione tipica degli OGC si esplicherebbe su un piano diverso,

---

XXVI (2017), p. 754-769.

23 Nel caso di RELIRE erano analizzati blocchi di circa 500mila record bibliografici e i casi di contestazione della determinazione dello stato commerciale sono stati di poche unità.

24 In modo analogo si vedano i servizi di ricerca di anteriorità su marchi, titoli di opere dell'ingegno ed altro, offerti da società di servizi specializzate.

ma nel pieno rispetto delle decisioni del titolare sulle modalità di gestione dei propri diritti, che è un principio cardine del diritto d'autore, e quindi della sua gestione collettiva.

Per i titolari di diritti che non abbiano conferito mandato ad alcun organismo di gestione opera un meccanismo di estensione della rappresentanza che fa ricadere la licenza nell'ambito delle ECL<sup>25</sup>. In particolare, il rilascio della licenza compete all'OGC che, a livello nazionale, (a) sulla base dei mandati ricevuti, è sufficientemente rappresentativo dei titolari di diritti (b) nel pertinente tipo di opere e (c) nella tipologia di diritti oggetto della licenza. Si tratta delle tre modalità di individuazione della rappresentatività dell'organismo di gestione previste dalla Direttiva per le ECL anche se, come vedremo *infra*, nel recepimento della norma generale su queste il legislatore italiano si è mosso in direzioni diverse. Da sottolineare come il criterio principale sia relativo ai mandati ricevuti e come questi siano in relazione non solo al tipo di opere (essere rappresentativo di titolari di diritti su opere letterarie non ha effetti nella gestione di opere musicali) ma anche al tipo di diritti, per cui la gestione di altri diritti su opere letterarie non ha effetti nella rappresentatività in tema di fuori commercio.

Stabiliti i criteri per l'individuazione dell'OGC rappresentativo, la norma non definisce quale sia l'autorità che dovrà verificare la rappresentatività né la procedura per giungere in modo trasparente a tale decisione. Una lacuna che accomuna questa norma a quella attuativa delle ECL in generale e che potrebbe essere colmata da un provvedimento dell'AGCOM che attribuisca a sé tale funzione, considerate le diverse funzioni esecutive in materia che la norma di recepimento italiana le attribuisce. Tale soluzione sarebbe altresì in linea con le attività che l'AGCOM svolge *ex lege* in materia di gestione collettiva e, in particolare: l'accertamento del possesso dei requisiti da parte di OGC ed EGI e la tenuta del relativo elenco, i poteri di vigilanza sul rispetto delle disposizioni del D.Lgs. 35/2017.

L'organismo rappresentativo dovrà garantire parità di trattamento a tutti i titolari dei diritti - siano essi associati, solo mandanti o non mandanti - in riferimento alle condizioni di licenza. Sotto questo punto di vista, la norma estende anche a favore dei titolari non mandanti un obbligo già previsto dal D.Lgs. n. 35/2017 a carico degli organismi nel rapporto con i titolari non membri ma mandanti.

---

25 Davide Sarti, *Il licensing collettivo*, «AIDA», XXVIII (2019), p. 148-178.

L'articolo 102-duodecies, co. 2, LdA si chiude con un periodo che sembrerebbe in contrasto con i principi fissati dalla Direttiva e dallo stesso comma nel periodo precedente. In particolare: se – in coerenza con la Direttiva – il primo periodo, come sopra illustrato, prevede che «[q]uando il titolare dei diritti non ha conferito il mandato ad alcun OGC, il rilascio della licenza di cui al comma 1 compete *all'OGC* che a livello nazionale, sulla base dei mandati ricevuti, è sufficientemente rappresentativo dei titolari di diritti», dove l'uso del singolare suggerisce l'opportunità di individuare un singolo organismo, il secondo periodo recita «[n]el caso di pluralità di organismi di gestione collettiva, il rilascio della licenza compete ai tre organismi maggiormente rappresentativi per ciascuna categoria di titolari», riprendendo una possibilità citata nel cons. 33 della Direttiva che raccomanda di porre rimedio alle difficoltà derivante da tale compresenza («imponendo, ad esempio, licenze comuni o un accordo tra gli organismi interessati»).

Questa impostazione parrebbe contraddire l'impianto generale della norma europea, in cui l'agevole e pacifica individuazione dell'organismo legittimato a rilasciare la licenza, con il repertorio di opere e diritti gestiti, è un punto nodale. Il recepimento italiano sembra infatti prevedere la coesistenza di:

- casi in cui la licenza viene concessa (o negata) direttamente dal titolare del diritto, eventualmente tramite un agente o altro intermediario;
- gestioni affidate a OGC che – non raggiungendo una «sufficiente rappresentatività» – operano solo sulla base di mandati;
- fino a tre organismi di gestione «rappresentativi» che agiscono sia sulla base di mandati sia a favore di titolari non mandanti, tra i quali gli istituti culturali dovrebbero scegliere su criteri indefiniti.

Sembrerebbe di poter dire che l'obiettivo di semplificare i meccanismi di concessione delle licenze sia lontano dall'essere raggiunto.

Va per altro notato che la «maggiore rappresentatività», nel testo di recepimento, non si sostituisce ma si somma alla «sufficiente rappresentatività». Sul piano pratico, è difficile immaginare situazioni in cui vi sia più di un OGC «sufficientemente rappresentativo», giacché – come si osservava in premessa – i casi in cui si applica il meccanismo sono casi in cui il mercato spinge verso il monopolio naturale. Nei paesi del Nord Europa, dove l'istituto è nato e si è sviluppato, e in altri che lo hanno adottato in seguito, nel settore librario non esistono casi di ECL con più di un OGC che gode dell'estensione di rappresentanza.

Un ulteriore aspetto critico è relativo all'introduzione di un'eccezione<sup>26</sup> applicabile solo alle banche dati e ai programmi per elaboratore, qualora non esistano organismi sufficientemente rappresentativi con cui stipulare accordi di licenza: in tali casi gli istituti hanno la facoltà di riprodurre e comunicare al pubblico, nonché estrarre, tradurre, adattare, adeguare e modificare opere o altri materiali fuori commercio in regime di eccezione al diritto d'autore, entro gli stessi limiti posti per le licenze prima descritte (art. 102-duodecies, co. 4, LdA).

Va tuttavia notato come questa previsione contrasti con la lettera della Direttiva, secondo cui l'eccezione dovrebbe applicarsi in tutti i casi in cui non sia possibile individuare un OGC rappresentativo. La norma europea, proposta nel corso dell'iter legislativo dai rappresentanti di Europea e da altre associazioni di istituti culturali<sup>27</sup>, nasceva in tutt'altri ambiti, quali la digitalizzazione di collezioni di manifesti politici o pubblicitari, o di cartoline, opuscoli o in genere di opere di nessun valore commerciale, singolarmente prese, le cui raccolte, tuttavia, possono avere un elevato valore storico-culturale. Si tratta spesso di opere mai poste in commercio in quanto tali. È pertanto auspicabile che questo aspetto della norma sia corretto per renderla coerente con il dettato della Direttiva.

Una volta che la licenza è richiesta a un OGC, si instaura un procedimento in cui l'organismo che la riceve assume una serie di obblighi, in primo luogo informativi. In conseguenza di ciò, si instaura un complesso flusso di dati sui diritti che coinvolge il Ministero della cultura (MIC) e l'Ufficio dell'Unione Europea per la Proprietà Intellettuale (EUIPO). In particolare, secondo l'art. 102-terdecies LdA:

(i) l'organismo deve informare i titolari e accertare l'adeguatezza della valutazione sullo stato commerciale fatta dall'istituto e, se tale

---

26 Il fatto che la Direttiva preveda, a certe condizioni e in determinati casi, un'eccezione (art. 8, par. 2, e cons. 37 e 39) indica che le licenze sopra descritte non costituiscono un'eccezione al diritto d'autore, ma una forma di gestione collettiva a certe condizioni, come confermato dal fatto che l'art. 8 non è stato inserito nel Titolo II della Direttiva dedicato alle eccezioni e limitazioni. Carlo Meo, *Operatori digitali e licenze collettive nella direttiva 2019/790/UE: le licenze ad effetto esteso*, «AIDA», XXVIII (2019), p. 257-281.

27 Si veda, in particolare, il documento *Transposing the Directive on Copyright in the Digital Single Market*, consultabile al link <<https://zenodo.org/record/3552203#.Y53YQnbMLIX>>. Redatto nel novembre 2019, dopo l'approvazione della Direttiva e ai fini della sua migliore attuazione, ricalca le posizioni espresse nel corso dell'iter parlamentare.

- verifica non è considerata adeguata, la richiesta di licenza viene rigettata;
- (ii) se la verifica è considerata adeguata, la richiesta di licenza viene comunicata al MIC che la pubblica sul proprio sito istituzionale;
  - (iii) i titolari hanno poi la possibilità di opporsi entro 30 giorni;
  - (iv) in assenza di opposizioni l'OGC rilascia la licenza e ne dà comunicazione all'EU IPO che la pubblica sul suo portale;
  - (v) l'utilizzazione potrà essere effettuata solo decorsi sei mesi dalla data di pubblicazione sul portale EU IPO;
  - (vi) i titolari possono esercitare l'*opt-out* dal meccanismo in qualsiasi momento.

L'effettivo utilizzo delle opere avviene pertanto solo al termine di un articolato iter che si sviluppa per fasi successive, con il coinvolgimento di diversi attori. Il fine ultimo è garantire un livello di protezione elevato ai titolari, attraverso un'accurata pubblicità delle informazioni sui loro diritti, attraverso metodologie di gestione dei relativi dati rese ancor più complesse dalla natura trans-nazionale dei potenziali utilizzi.

Ne consegue altresì che l'utilizzo di tale strumento da parte degli istituti necessita di una opportuna programmazione dei tempi di realizzazione dei progetti, giacché il rilascio della licenza e l'utilizzazione delle opere può avvenire solo al termine di un percorso che dura alcuni mesi.

Come accennato, è sempre prevista la misura di salvaguardia dell'*opt-out*<sup>28</sup>, con la conseguenza che i titolari dei diritti possono in qualunque momento chiedere all'OGC che ha rilasciato la licenza di escludere le opere o gli altri materiali dall'autorizzazione concessa (art. 102-*quaterdecies* LdA). Se la richiesta di esclusione interviene dopo il rilascio della licenza, l'organismo revoca la licenza stessa e ne dà comunicazione all'istituto e al MIC. L'*opt-out* dà inizio a un flusso di comunicazioni e pubblicazioni identico al precedente.

La revoca non pregiudica il legittimo utilizzo effettuato dalla biblioteca fino alla ricezione della sua comunicazione, salva la possibilità da parte del titolare di chiedere un indennizzo.

Un altro aspetto da esaminare con attenzione è quello degli utilizzi transfrontalieri e dell'efficacia territoriale della licenza. La norma italiana, a nostro avviso opportunamente, prescrive una verifica della

---

<sup>28</sup> Sulla compatibilità del sistema di *opt-out* alla normativa in materia di diritto d'autore, ove vige il divieto di formalità costitutive, si veda Davide Sarti, *Il licensing collettivo*, cit., p. 148-168.

disponibilità commerciale a livello dell'Unione Europea e, qualora necessario, presso paesi terzi (art. 102-undecies, co. 3). La Direttiva, nel limitare la verifica al territorio dello stato membro ove è basato l'istituto, estendendola a livello transfrontaliero solo se opportuno («ad esempio in presenza di informazioni facilmente accessibili quanto al fatto che un'opera letteraria è stata pubblicata per la prima volta in una determinata versione linguistica in un altro Stato membro»: cons. 38), sembra in aperta contraddizione con l'idea di «mercato unico» richiamata dal titolo stesso della Direttiva, oltre che con l'utilizzo autorizzato che è invece esteso all'intera Unione.

Sul piano pratico, almeno nel settore librario, è difficile che ciò comporti differenze. Considerata la rilevanza che, in tutta Europa, ha il commercio elettronico, e la crescente diffusione delle edizioni digitali, non si vede come possa esservi differenza tra la presenza in commercio in un paese dell'Unione e quella dell'intera Unione. Sarebbe come ritenere che un libro in commercio in Sicilia possa non esserlo in Lombardia. La formulazione italiana rende esplicito questo concetto e sembra fornire maggiore chiarezza a tutte le parti.

In caso di opera tradotta in più lingue, la valutazione della disponibilità dovrà essere fatta solo in relazione alla lingua o alle lingue dell'edizione che si intende digitalizzare. Dal punto di vista del titolare di diritti che voglia esercitare l'*opt-out* sulla propria opera, ciò obbliga a farlo per ciascuna lingua in cui l'opera è stata tradotta.

La richiesta di licenza va presentata ad un OGC dello stato dove ha sede l'istituto, seguendo le regole di quel paese, ma la licenza potrà consentire l'utilizzo in qualsiasi stato membro, a meno che non siano posti limiti territoriali convenzionalmente pattuiti. Ciò può determinare criticità sul piano della gestione transnazionale dei diritti e delle licenze. Si consideri, per esempio, il caso di una biblioteca italiana che voglia digitalizzare un libro di un autore francese ma edito da un editore belga: la richiesta della licenza deve essere fatta a un OGC italiano e, se il titolare non ha conferito mandato ad alcun organismo italiano, la licenza potrà essere rilasciata da un OGC sufficientemente rappresentativo dei titolari dei diritti italiani, che può non avere alcun rapporto diretto con autori francesi o editori belgi, e seguendo la normativa italiana. Sembra che il legislatore europeo non abbia tenuto conto dell'esperienza del *Google Settlement*, che in principio estendeva gli effetti di un accordo siglato dalle associazioni di autori ed editori USA anche ai titolari del resto del mondo. A seguito di vigorose proteste di autori ed editori

europei, questo aspetto della transazione è stato bocciato dalla Corte di New York per mancanza di rappresentatività, restando valido per i soli titolari statunitensi<sup>29</sup>.

Emerge dunque che il buon funzionamento del meccanismo necessita di un dialogo tra gli operatori a livello europeo. In primo luogo, è auspicabile che gli OGC licenzino opere di titolari stranieri solo a seguito di accordi di rappresentanza con organismi di altri paesi. Allo stesso tempo torna l'esigenza della creazione di banche dati condivise e aperte ove confluiscono dati e informazioni sui diritti quanto meno relativi all'intero territorio UE.

Analoghe difficoltà potrebbero aversi rispetto all'esercizio dell'*opt-out*, qualora gli stati membri in sede di recepimento della norma stabiliscano condizioni particolari per il suo esercizio, che ha poi efficacia sull'intero territorio dell'Unione.

In questo contesto sarà decisivo il ruolo svolto dall'EU IPO e dal portale unico da questi allestito e gestito, tramite il quale saranno rese accessibili in modo «permanente, semplice ed efficace» una pluralità di informazioni sulle opere e sui titolari. In particolare, ai sensi dell'art. 10 della Direttiva, tramite il portale saranno rese accessibili, almeno sei mesi prima dell'utilizzazione, le informazioni provenienti da tutti gli Stati membri sugli istituti richiedenti le licenze e gli OGC che le hanno concesse, nonché sugli *opt-out* da parte dei titolari, il tutto a livello di singolo titolo. Sono dunque poste le condizioni affinché l'EU IPO faccia da catalizzatore di dati e informazioni sui diritti e diventi il creatore o il costituente di una banca dati centralizzata e accessibile per l'utilizzazione delle opere fuori commercio.

Per inciso, la banca dati EU IPO, nella parte in cui dà pubblicità agli *opt-out* ricevuti, è da considerarsi come una delle fonti di informazioni che le biblioteche dovranno consultare nella prima fase della loro ricerca: è infatti evidente che il meccanismo si applica a opere fuori commercio per cui il titolare non abbia esercitato il suo diritto di *opt-out*.

La gestione dei dati sulle opere oggetto di licenza, le determinazioni dello status commerciale e le dichiarazioni di *opt-out* è operazione complessa che richiede competenze e, in assenza di procedure automatizzate, costi elevati. Anche in questo caso un OGC che aiuti a gestire questa

---

<sup>29</sup> Il citato *Memorandum of Understanding* del 2011, per evitare questi effetti, prevedeva licenze negoziate nel paese di prima pubblicazione dell'opera, che doveva anche stabilire i criteri per decidere lo status di fuori commercio.

complessità attraverso servizi avanzati potrà avere un ruolo di rilievo, per esempio nel monitoraggio per conto dei titolari, di eventuali richieste di licenza da parte di biblioteche europee, di esercizio dell'*opt-out*, di correzioni di (sempre possibili) erronee determinazioni dello status commerciale di opere, ecc.

### *Le licenze collettive con effetto esteso nei casi previsti dalla legge*

Un'altra novità in tema di gestione collettiva è l'introduzione delle licenze collettive con effetto esteso (ECL), disciplinate dall'art. 12 della Direttiva, recepito in Italia dall'art. 180-ter LdA. A fronte di una norma europea articolata e puntuale, la trasposizione nazionale si presenta scarna e idonea a creare un quadro giuridico tutt'altro che certo e di facile attuazione pratica, principalmente dal punto di vista dei soggetti legittimati a rilasciare tali licenze. L'applicazione è demandata a un successivo regolamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed è quindi inapplicabile fino alla sua definitiva approvazione<sup>30</sup>.

Come detto, le ECL si caratterizzano per estendere i propri effetti anche ai diritti di titolari che non hanno dato mandato ad alcun OGC per la gestione dei propri diritti.

Il meccanismo – che integra altre gestioni basate sull'autorizzazione individuale, senza con ciò escluderle – ha il duplice vantaggio, da una parte, di offrire agli utilizzatori un quadro giuridico certo per l'utilizzo lecito di grandi quantità di opere e, dall'altra parte, di consentire ai titolari di percepire un compenso, anche se determinato e ripartito secondo regole definite collettivamente. I titolari, inoltre, possono sempre riprendere il controllo sulle loro opere esercitando l'*opt-out*.

La Direttiva DSM attribuisce il potere di negoziare licenze i cui effetti si estendono anche ai non mandanti ad un «organismo di gestione collettiva, che sia soggetto alle norme nazionali recanti attuazione della direttiva 2014/26/UE» (art. 12, par. 1). Anche in questo caso, come per

---

<sup>30</sup> Il testo del presente articolo è stato scritto prima della Delibera AGCOM n. 44/23/CONS che in allegato riporta uno schema di regolamento pubblicato ai fini della consultazione pubblica e pertanto non ancora definitivo. Ad una prima lettura, il regolamento, se approvato nella forma proposta, ci sembra risolva solo uno dei rilievi qui proposti, assumendosi la stessa AGCOM l'onere di selezionare gli OGC cui attribuire l'estensione di responsabilità. Gli altri punti critici – insiti nella formulazione della norma primaria – restano intatti.

le opere fuori commercio, la scelta del legislatore UE è stata di riservare tale attività agli OGC che, rispetto agli EGI, sono soggetti ad una normativa più rigorosa a tutela dei titolari.

L'uso di tali licenze è possibile «in settori di utilizzo ben definiti, quando l'ottenimento delle autorizzazioni dai titolari dei diritti su base individuale è generalmente oneroso e poco pratico». Casi in cui è improbabile, se non impossibile, la gestione individuale a causa (a) «della natura dell'utilizzo» e/o (b) delle «tipologie di opere» (art. 12, par. 2, DSM). Gli utilizzi scelti dal legislatore nazionale in sede di recepimento riguardano casi nei settori fonografico e audiovisivo ove è già in uso una gestione collettiva con pluralità di organismi. Le scelte operate possono tuttavia incidere anche sul settore librario, perché segnano un precedente per eventuali sviluppi normativi futuri, in particolare in relazione ai criteri di rappresentatività per l'individuazione dell'OGC e alle misure di salvaguardia a favore dei titolari dei diritti.

Sotto il primo aspetto, analogamente a quanto previsto per le opere fuori commercio, la Direttiva richiede che l'OGC sia «sufficientemente rappresentativo» (i) «sulla base dei mandati» (ii) per «tipo di opere» e (iii) «tipologia di diritti» (art. 12, par. 3, lett. a); il considerando 48 precisa che occorre tener conto altresì «della capacità dell'organismo di gestire efficacemente i diritti del settore creativo in cui opera». In ogni caso, in applicazione del three-steps test, tali licenze non possono incidere «negativamente sul valore economico dei diritti in questione» e non possono privare i titolari «di vantaggi commerciali significativi» (cons. 47).

L'art. 180-ter LdA attribuisce la legittimazione a negoziare tali licenze ai «tre organismi di gestione collettiva maggiormente rappresentativi per ciascuna categoria di titolari», a prescindere dal tipo di opere e di diritti in concreto gestiti. Le licenze hanno poi effetto anche «nei confronti di altri titolari di diritti *non associati*».

Se per le opere fuori commercio la scelta dei tre organismi *maggiormente* rappresentativi si somma al requisito della «*sufficiente* rappresentatività», per le ECL in generale sembra che anche un OGC con una insufficiente rappresentatività ma maggiore di quella di altri OGC possa concedere licenze senza un mandato esplicito dagli aventi diritto. Il tutto sembra in netto contrasto con la Direttiva.

Ancor più problematica è la definizione dei criteri di rappresentatività. A fronte dei tre criteri di rappresentatività sopra citati, obbligatori per la Direttiva, la norma italiana fa riferimento agli associati (invece che ai mandanti) e alle «categorie di titolari» (invece che ai tipi di opere

e tipologie di diritti). La norma sembra reiterare gli effetti di una diffusa malintesa idea della «liberalizzazione» della gestione collettiva come una mera moltiplicazione di soggetti operanti sui medesimi mercati, trascurando sia le esigenze degli utilizzatori di avere uno «sportello unico» cui rivolgersi, sia la possibilità di avere più OGC operanti su mercati affini, così da rendere contendibili i casi di monopolio naturale dando la possibilità concreta a un diverso OGC di sostituirsi al monopolista attuale, conquistando la fiducia dei titolari dei diritti per una specifica gestione. Infatti, se più OGC gestiscono diversi mercati, ciascuno in monopolio naturale, è molto più probabile che, in caso di inefficienza di uno di essi, ve ne siano altri in grado di prenderne il posto<sup>31</sup>.

Il compito non facile di definire i criteri per individuare gli OGC titolati a rilasciare licenze ad effetto esteso è stato demandato ad un regolamento dell'AGCOM. Al momento della stesura del presente contributo il regolamento non è stato ancora adottato. L'auspicio è che sia l'occasione per ricondurre la norma italiana al dettato inderogabile della Direttiva, reintroducendo il criterio di *sufficiente* rappresentatività da misurarsi sui mandati e non sugli associati e in relazione al tipo di opera e alla tipologia di diritti. Come già detto per le licenze sui fuori commercio, sarà anche necessario che l'AGCOM dia indicazioni sull'autorità che dovrà decidere in materia e sulle procedure con cui la decisione dovrà essere assunta. Tutti aspetti su cui l'art. 180-ter tace.

Come anche per le opere fuori commercio, le ECL non possono prescindere dalla misura di salvaguardia dell'*opt-out*, che richiede al titolare dei diritti di attivarsi per escludere l'opera dal repertorio gestito dall'OGC e ripristinare così la piena operatività dei principi che regolano la materia, primo fra tutti il divieto di formalità costitutive.

In relazione alle concrete modalità di esercizio dell'*opt-out* in Italia si dovrà attendere l'adozione del citato regolamento dell'AGCOM, con l'auspicio che sia in fase di redazione del regolamento che in fase di applicazione da parte degli OGC cui sia riconosciuta l'estensione di rappresentanza si faccia tesoro delle indicazioni presenti nella già citata sentenza della Corte di Giustizia nel caso Soulier-Doke, secondo cui il diritto di opporsi non deve prevedere condizioni gravose per i titolari. Le procedure

---

31 Ad esempio, in Francia: CFC gestisce alcuni diritti di riproduzione (in fotocopia, digitali per utilizzi didattici e di rassegna stampa); SOFIA i diritti di prestito, copia privata e per le opere fuori commercio; SCELFF, su base volontaria, gli adattamenti audiovisivi.

già sviluppate dall'EUIPO per le opere fuori commercio, che prevedono semplici moduli online da compilare, possono fungere da utile precedente.

Poiché le licenze riguardano anche titolari non noti agli OGC, in base ai principi generali, questi dovranno fare i migliori sforzi per individuarli al fine di distribuire correttamente le somme incassate. La norma di recepimento precisa che se ciò si rivela impossibile, gli importi non distribuiti seguono le regole già stabilite dall'art. 19 del D.Lgs. n. 35/2017: devono essere accantonati per un periodo di tre anni dalla fine dell'esercizio finanziario in cui sono stati riscossi; decorso tale termine, previa delibera dell'assemblea dell'organismo, sono utilizzabili, «in modo separato e indipendente», per finanziare attività sociali, culturali ed educative a beneficio dei titolari dei diritti.

La Direttiva chiarisce che la licenza potrà riguardare solo l'utilizzo sul territorio dello stato membro (art. 12, par. 1), senza estendersi agli utilizzi transfrontalieri come previsto per le opere fuori commercio (art. 9). Questo aspetto non è ripreso dalla norma di attuazione, dovendo comunque applicarsi la previsione di cui alla Direttiva.

### *Conclusioni*

L'eccessiva concentrazione del dibattito su due soli articoli della Direttiva DSM (il 15 e il 17), ha fatto sì che fossero trascurati altri aspetti, che pure hanno un potenziale impatto nel mercato unico digitale, quanto meno in alcuni settori. Certo, gli articoli 15 e 17 sono i più innovativi – anche per l'utilizzo delle norme sul diritto d'autore come strumenti di politica della concorrenza<sup>32</sup> –, ma ciò non toglie che una direttiva così articolata e complessa non possa stimolare un confronto più approfondito sugli altri aspetti, che è forse mancato nella fase di attuazione.

Proprio a causa di questa assenza il Decreto attuativo contiene alcune imprecisioni che sarà opportuno correggere, eventualmente utilizzando lo strumento del Decreto correttivo di cui alla legge n.

---

<sup>32</sup> Per un approfondimento, e la relativa bibliografia, ci permettiamo di rinviare a Piero Attanasio – Liliana Del Plato – Giulia Marangoni, *European copyright, competition and innovation policy in the creative sectors*, «Economia della Cultura», XXIX (2019), 2, p. 209-220.

234/2012<sup>33</sup>. Sui temi affrontati da questo articolo ciò parrebbe opportuno relativamente:

- all'estensione ai diritti di traduzione e adattamento dell'eccezione a fini educativi;
- alla limitazione ai soli software e banche dati dell'eccezione per le opere fuori commercio nei casi in cui non esista un OGC rappresentativo;
- ai criteri di rappresentatività delle ECL.

Al di là di queste considerazioni, sembra di poter concludere che in tema di gestione collettiva per il settore librario le norme attuative siano state, in parte, un'occasione mancata. Avrebbero potuto far fare un salto di qualità a una «liberalizzazione» del mercato che finora ha tenuto poco conto del rapporto tra gestione collettiva e gestione diretta da un lato e dei casi di monopolio naturale determinate dall'esigenza di uno sportello unico per gli utilizzatori. Il caso delle ECL, strumento che nelle prassi europee e nello spirito della Direttiva è pensato per casi di monopolio naturale, viene concepito per stimolare la presenza di più OGC in mercati già liberalizzati, e non si è pensato ad applicarlo ai casi in cui sopravvive, anacronisticamente, un monopolio legale (es. reprografia e diritto di prestito). Né si è ipotizzato, come suggerito dalla stessa Direttiva, di introdurlo nel caso delle licenze educative introdotte dal Decreto di recepimento.

Resiste un atteggiamento quasi iconoclasta anti-SIAE nel perseguire l'abolizione del suo monopolio e si rinuncia a regolarne invece il funzionamento rendendolo contendibile. L'unica eccezione è nella norma sulle opere fuori commercio, dove la Direttiva dettava più nel dettaglio i termini del recepimento. Anche in questo caso, tuttavia, non si rinuncia a prevedere la presenza di più OGC, in un mercato dai valori economici così risibili che si farà fatica a trovarne uno.

La Direttiva DSM ha una portata così ampia che il suo impatto potrà manifestarsi in futuro in nuove norme e nelle prassi attuative. Le ECL sono entrate nella legislazione italiana in modo forse maldestro, ma è comunque un passo importante che potrà avere effetti nei prossimi anni. Ed è al futuro che le critiche qui espresse pensano, non solo per alcuni

---

33 In tema di attuazione delle Direttive UE, l'art. 1, c. 5, prevede la possibilità, entro 24 mesi dall'entrata in vigore del Decreto legislativo (quindi, nel nostro caso, entro il 12 dicembre 2023), di ricorrere all'emanazione di «disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi» sulla base della delega già ottenuta dal Parlamento.

necessari correttivi, ma per iniziare a progettare forme nuove di gestione collettiva, che combinino gestione dei diritti e servizi digitali, con particolare attenzione alle necessità di gestire le informazioni sui diritti all'interno di una infrastruttura digitale aperta basata su standard condivisi.

La necessità di gestire dati sui diritti è infatti un filo conduttore che attraversa l'intera Direttiva ed è evidente: nel caso delle licenze tra titolari e grandi piattaforme web (artt. 15 e 17), o nelle informazioni da fornire per il *notice and stay down* (art. 17, par. 4, lett. c); nella riserva dei diritti per impedire l'applicazione dell'eccezione per il *text and data mining* per scopi diversi da quelli di ricerca (art. 4); nell'assicurare la «conoscibilità e accessibilità» delle licenze educative (art. 5); nel complesso sistema informativo imprescindibile per una corretta applicazione delle nuove licenze sulle opere fuori commercio (artt. 7-11).

L'esistenza di queste nuove esigenze potrà stimolare la nascita di nuovi servizi e aprire ambiti di investimenti produttivi. Sul piano politico, l'attuazione della Direttiva potrà, e a nostro avviso dovrà essere accompagnata dal sostegno agli investimenti per realizzare quella *open copyright data infrastructure* al centro oggi del dibattito europeo e internazionale<sup>34</sup> ma ancora troppo poco presente nel nostro paese.

### *Bibliografia*

- Piero Attanasio, *Rights Information Infrastructures and Voluntary Stakeholders Agreements in Digital Library Programmes*, «JLIS», 1 (2010), 2, p. 237-261.
- Piero Attanasio - Liliana Del Plato - Giulia Marangoni, *European copyright, competition and innovation policy in the creative sectors*, «Economia della Cultura», XXIX (2019), 2, p. 209-220.
- Marc Bide - Alicia Wise, *21st-Century Rights Management: Why Does It Matter and What Is Being Done?*, «Learned publishing», 23 (2010), 1, p. 23-31.
- Giuseppe Carraro, *Libri «indisponibili» e violazione dell'esclusiva*, «AIDA», XXVI (2017), p. 754-769.
- Commissione Europea, *Study on Copyright and New Technologies: Copyright Data Management and Artificial Intelligence*, 2022: <<https://www.tech-nopolis-group.com/report/study-on-copyright-and-new-technologies-copyright-data-management-and-artificial-intelligence/>> (Ultima consultazione: 3 feb. 2023).

---

<sup>34</sup> È significativo che WIPO ha dedicato un ampio ciclo di *webinar* al tema, disponibili su <[https://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group\\_id=346](https://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=346)>.

- Consiglio Europeo, *Developing the Copyright Infrastructure*, (2019): <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15016-2019-INIT/en/pdf>> (Ultima consultazione: 3 feb. 2023).
- Daniel J. Gervais - Alana Maurushat, *Fragmented Copyright, Fragmented Management: Proposals to Defrag Copyright Management*, «Canadian Journal of Law and Technology», 2 (2003), p. 15-23.
- Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by Wipo and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, a cura di Mihály Ficsor, Ginevra: WIPO, 2004, <<https://doi.org/10.34667/tind.28722>>.
- Rita Matulionyte, *10 Years for Google Books and Europeana: Copyright Law Lessons that EU Could Learn from the USA*, «International Journal of Law and Information Technology», 2016, p. 44-71.
- Carlo Meo, *Operatori digitali e licenze collettive nella direttiva 2019/790/UE: le licenze ad effetto esteso*, «AIDA», XXVIII (2019), p. 257-281.
- Alberto Musso, *Eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore nella direttiva UE n. 790/2019*, «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», XXXV (2020), p. 411-464.
- Luca Nivarra, *Clausole e principi generali nel diritto della proprietà intellettuale*, «AIDA», XXX (2021), p. 3-15.
- Lynette Owen, *Selling Rights*, London: Routledge, 2019<sup>8</sup>
- Norman Paskin, *The Linked Content Coalition Project*, «D-Lib», (2014), May-June, <<http://www.dlib.org/dlib/may14/05inbrief.html>> (Ultima consultazione: 3 feb. 2023).
- Davide Sarti, *Il licensing collettivo*, in «AIDA», XXVIII (2019), p. 148-168.
- Caterina Sganga, *Le mille sorti e progressive delle eccezioni nel diritto d'autore europeo tra obbligatorietà, discrezionalità e flessibilità*, «AIDA», XXX (2021), p. 449-506.
- Bianca Trerè, *Eccezioni al diritto d'autore in materia di citazioni e resoconti di attualità*, «Giurisprudenza Commerciale», 48 (2021), p. 724-741.
- Luigi Carlo Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Milano-Padova: Wolters Kluwer-CEDAM, 2019.
- Richard Watt, *Collective Management as a Business Strategy for Creators: An Introduction to the Economics of Collective Management of Copyright and Related Rights*, Ginevra: WIPO, 2016.