

CARLO ELIGIO MEZZETTI

## Qualche nota su fotografia, diritto d'autore e libere utilizzazioni

### Abstract

The legal issue of authorship in the field of photography is still unsettled. Italian and European courts which have assessed the relevant threshold have come up with somewhat conflicting decisions. Authorship, and consequently full copyright protection, have a natural impact on the dissemination and use of photographic works by third parties, touching fundamental rights like the freedom of speech and research. However, concerns like the narrowing of the role of photographs as tools for nurturing the public discourse should be better addressed on the ground of limitations and exceptions to the exclusive right to exploit photographic works, rather than in terms of access to copyright protection.

### Keywords

COPYRIGHT, COPYRIGHTABLE WORKS, FUNDAMENTAL RIGHTS,  
LIMITATIONS AND EXCEPTIONS

### **F**otografia e autorialità (giuridica)

Una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea <sup>-1</sup>, nel 2011, ha messo in crisi la tradizionale distinzione italiana tra fotografia 'autoriale' e fotografia 'semplice'. La Corte ha infatti sancito il principio per cui il carattere di 'riproduzione realistica' non osta alla qualificazione di una fotografia come opera dell'ingegno quando la sua realizzazione sia frutto di libere scelte creative che rispecchiano la personalità dell'autore; scelte che, nelle parole della Corte, possono concernere lo sfondo, la messa in posa della persona da fotografare o l'illuminazione, l'inquadratura, l'angolo di ripresa o l'"atmosfera" creata o, infine, la tecnica di sviluppo o l'impiego di programmi informatici.

Pochi giorni prima, la Corte di Cassazione italiana – pur con riferimento ad un libro composto di fotografie e testi – affermava che “il concetto giuridico di creatività [...] non coincide con quello di creazione,

originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività", concludendo così che "la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia"<sup>-2</sup>.

La giurisprudenza di merito ha perlopiù ignorato l'insegnamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, e prestatato un ossequio meramente formale a quello della Corte di Cassazione. Così il Tribunale di Torino, sent. 1 giugno 2012, nega l'autorialità a fotografie di paesaggio perché "non appaiono presentare una speciale ed originale rielaborazione fantasiosa dei suddetti elementi paesaggistico architettonici"<sup>-3</sup>. Il Tribunale di Bari, ord. 8 aprile 2013, anche riconoscendo che "la soglia minima di creatività richiesta [...] è andata nel tempo abbassandosi", la nega per la fotografia di due barche a vela "che, sebbene ritratte con professionalità, non sembrano esprimere creatività o comunque un *quid pluris* rispetto all'oggettività del fatto"<sup>-4</sup>. La Corte d'Appello di Milano, sent. 20 maggio 2013, la nega a 123 fotografie professionali di automobili da competizione perché "puntano sempre ad una riproduzione oggettiva e formale del soggetto, senza introdurre quel *quid pluris* tipico di una reinterpretazione originale"; e ciò nonostante il consulente tecnico d'ufficio avesse concluso per il carattere creativo delle stesse, alla luce sia della "ricerca della raffigurazione originale e personale", sia della notorietà del fotografo e del successo dei volumi da questi pubblicati<sup>-5</sup>. Il Tribunale di Roma, ord. 30 settembre 2013, la nega al ritratto realizzato da un fotoreporter "pur essendo caratterizzat[o] da una qualche attività personale del fotografo"<sup>-6</sup> e di nuovo, sent. 11.05.-01.06.2015, la nega a fotografie che "si esauriscono in una semplice riproduzione documentale di un determinato evento" senza rivelare la "capacità di intervenire sul soggetto in modo tale da evocare suggestioni"<sup>-7</sup>.

Liquidare questa giurisprudenza come ancora influenzata dall'estetica crociana – la cui impronta culturale peraltro certamente segnò la legge sul diritto d'autore all'epoca della sua emanazione – sarebbe riduttivo.

Mettere in pratica l'estensione del perimetro giuridico della fotografia autoriale, così come definito dalla Corte di Giustizia, comporterebbe infatti il passaggio, per un numero difficilmente calcolabile di fotografie, dalla protezione mediante il 'diritto connesso' sulle 'fotografie semplici', più tenui e improntata ad un certo favore per la circolazione e l'utilizzazione delle fotografie stesse, al diritto d'autore propriamente detto, il cui punto focale è invece la facoltà del titolare di determinare (e limitare) la cerchia dei fruitori dell'opera. È allora probabile che ad influenzare la giurisprudenza sopra richiamata sia piuttosto la preoccupazione di non innescare un processo di proliferazione ipertrofica di micro-monopoli sulle immagini, dettata anche dalla percezione che l'estensione dell'autorialità potrebbe porre delicate questioni quando il diritto dell'autore si ponga in antagonismo con diritti e libertà di altri, anche di rango costituzionale<sup>-8</sup>.

Ciò detto, quello della soglia di creatività non è probabilmente il terreno migliore per affrontare simili preoccupazioni. Esse andrebbero

infatti affrontate, e risolte, sul loro terreno naturale, per quanto quest'ultimo, come si vedrà in seguito, possa essere ostico specie con riferimento alla fotografia: quello delle cosiddette "utilizzazioni libere" delle opere dell'ingegno, cioè delle eccezioni o limitazioni al diritto d'autore che consentono di prescindere dal consenso del titolare del diritto in situazioni di particolare rilievo sociale, ovvero di innocuità per il titolare stesso.

### **La valenza 'costituzionale' delle utilizzazioni libere**

Il tema delle libere utilizzazioni e delle loro implicazioni 'costituzionali' è da diversi anni al centro di un vasto dibattito in Europa che non riguarda soltanto la fotografia, ma investe tutte le categorie di opere dell'ingegno.

La Direttiva 2001/29 sul Diritto d'autore nella società dell'informazione<sup>-9</sup> è stata probabilmente il primo atto normativo in materia di diritto d'autore nel quale emergesse la percezione dell'insufficienza, quali fondamenti della politica legislativa comunitaria in questo campo, dell'obiettivo immediato della "protezione degli investimenti" nella realizzazione di opere creative e di quello, mediato, del buon funzionamento del Mercato Unico europeo.

Più in particolare, scorrendo i *considerando* della Direttiva, risulta evidente la consapevolezza che il costante perseguimento di un "livello di protezione elevato" per i diritti di proprietà intellettuale non è 'costituzionalmente neutro', ma coinvolge diritti e principi fondamentali dell'ordinamento comunitario: "il rispetto dei principi fondamentali del diritto e segnatamente della proprietà, tra cui la proprietà intellettuale, della libertà d'espressione e dell'interesse generale"<sup>-10</sup>. La protezione delle opere dell'ingegno nella 'società dell'informazione' non viene quindi giustificata sulla base di mere considerazioni di efficienza economica (come era avvenuto nelle precedenti direttive), ma viene 'agganciata' ad un diritto fondamentale – il diritto di proprietà – di cui la proprietà intellettuale costituisce una specie.

Contemporaneamente, si riconosce che la protezione delle opere dell'ingegno si trova in un rapporto dialettico con la libertà d'espressione e l'interesse generale alla 'disseminazione' e accessibilità della cultura e dell'informazione<sup>-11</sup>, in qualche misura smentendo il classico assunto per cui tale protezione è priva di costi sociali perché è sempre possibile per il pubblico accedere ad opere 'sostitutive'.

A determinare tale mutamento di prospettiva rispetto alla precedente normativa comunitaria è stato, probabilmente, l'operare congiunto di due fattori, uno per così dire 'di diritto', l'altro 'di fatto'.

Il fattore 'di diritto' è consistito nell'influenza della proclamazione della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea avvenuta il 7 dicembre 2000, poco prima della definitiva approvazione della Direttiva. Nella Carta, infatti, la protezione della proprietà intellettuale è menzionata nel secondo comma dell'art. 17 che è appunto dedicato al diritto di proprietà. Si è trattato di un inquadramento non privo di incertezze<sup>-12</sup>, ma che ha consentito di dare al diritto d'autore una copertura

‘costituzionale’ e anzi uno *status* di diritto fondamentale. Il che non implica naturalmente una sua ‘assolutizzazione’, trovando anzi applicazione il generale principio per cui:

—  
i diritti fondamentali [...] non risultano essere prerogative assolute e devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società. È pertanto possibile operare restrizioni all’esercizio di detti diritti [...] purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità d’interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti <sup>-13</sup>.

—

Proprio sulla non assolutezza della tutela conferita dal diritto d’autore si fondano alcune recenti pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione europea relative al contemperamento di tale diritto con la libertà di espressione e d’impresa <sup>-14</sup>.

Il fattore ‘di fatto’ è da ravvisarsi nella circostanza che, per la prima volta in materia di diritto d’autore, i ‘controinteressati’ abbiano fatto valere le loro istanze in modo pressante e organizzato nel processo decisionale comunitario. Le associazioni delle biblioteche e dei portatori di handicap, in particolare, seppero valersi di incisivi strumenti di *lobbying* per portare avanti le loro istanze, sfatando il pregiudizio della tecnicità e marginalità di questa materia per l’opinione pubblica.

Il punto di congiuntura di tali due fattori è rappresentato, nell’intento del legislatore europeo, proprio dalla disciplina delle ‘eccezioni’ al diritto esclusivo di sfruttamento economico dell’opera (le cosiddette “libere utilizzazioni”), quasi un ‘regolamento dei confini’ dell’esclusiva reso necessario dall’ampliamento delle prerogative degli autori, affinché quest’ultimo non andasse a scapito dell’esercizio di diritti costituzionalmente garantiti negli ordinamenti degli Stati membri, oltre che dalla Carta.

Più in particolare, e limitandosi ad una rapida rassegna delle libere utilizzazioni contemplate dalla Direttiva che esplicitamente e direttamente coinvolgono valori costituzionali:

- l’utilizzazione di opere dell’ingegno “a favore di portatori di handicap” (art. 5.3.b) attiene al principio di eguaglianza;
- gli “atti di riproduzione specifici” effettuati da biblioteche, istituti di istruzione, musei o archivi (art. 5.2.b) e la messa a disposizione del pubblico, per fini di istruzione e di studio, di opere o materiali protetti effettuata da tali istituzioni a mezzo di “terminali dedicati” (art. 5.3.n), così come la riproduzione o comunicazione al pubblico effettuate a “fini illustrativi per uso didattico o di ricerca scientifica” (art. 5.3.a), attengono al diritto all’istruzione e alla libertà di ricerca scientifica, oltre che al generale principio di promozione della cultura;
- le citazioni di opere protette “per esempio a fini di critica o di rassegna” (art. 5.3.d) e l’utilizzazione a fini di caricatura o parodia (art. 5.3.k) coinvolgono la libertà di manifestazione del pensiero;

- la riproduzione o comunicazione al pubblico di articoli “su argomenti di attualità” o opere radiotelevisive o altri materiali analoghi (quindi, probabilmente, anche di fotografie – art. 5.3.c) ovvero di “allocuzioni politiche” o di “estratti di conferenze aperte al pubblico” a fini informativi (art.5.3.b) sono strumenti della libertà di informazione;
- l’impiego di opere protette per assicurare il corretto svolgimento di procedimenti amministrativi, parlamentari o giudiziari (art. 5.3.e) coinvolge il corretto esercizio dei poteri dello Stato, oltre che il diritto di difesa.

L’apertura del legislatore europeo è stata però solo parziale e contrassegnata dalla prudenza. Innanzi tutto, la direttiva non armonizza pienamente le libere utilizzazioni, ma ne delinea l’estensione massima: salvo per quella prevista dall’art. 5.1<sup>-15</sup>, l’introduzione o la conservazione delle stesse nelle legislazioni nazionali è meramente facoltativa, mentre non è consentito ai legislatori nazionali di crearne di nuove.

Poi, i legislatori nazionali hanno comunque un esplicito vincolo nel recepire le libere utilizzazioni previste dalla direttiva: il cosiddetto “three-step test”, di cui all’art. 5.5, secondo cui esse possono trovare applicazione esclusivamente in “determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell’opera o dei materiali” e che, comunque, “non arrechino ingiustificato pregiudizio” ai legittimi interessi del titolare dell’esclusiva. È questo un punto assai delicato, non essendo chiaro se il riferimento allo “sfruttamento normale dell’opera o dei materiali” comprenda soltanto le forme di sfruttamento attualmente e concretamente intraprese dall’autore o dai suoi aventi causa, ovvero anche quelle che siano astrattamente possibili, ma non intraprese dal titolare dei diritti perché, ad esempio, non ritenute tecnologicamente agevoli o economicamente profittevoli.

La Corte di Giustizia, peraltro, è intervenuta con alcune importanti precisazioni:

- è vero che gli Stati membri hanno la facoltà, e non l’obbligo, di introdurre o mantenere nei rispettivi ordinamenti le libere utilizzazioni previste dalla direttiva (o alcune soltanto di queste), ma una volta che tale scelta sia stata compiuta, essi non possono poi precisarne autonomamente i limiti<sup>-16</sup>;
- anche sul piano interpretativo, le espressioni delle disposizioni relative alle libere utilizzazioni di cui all’art. 5 della direttiva costituiscono “nozioni autonome del diritto dell’Unione che devono essere interpretate in modo uniforme in tutti gli Stati membri<sup>-17</sup>”;
- tale criterio di interpretazione uniforme, trattandosi di eccezioni o deroghe ai diritti conferiti dalla direttiva, deve essere restrittivo<sup>-18</sup>;
- esso però “deve consentire di salvaguardare l’effetto utile della eccezione così istituita e di rispettarne la finalità”, mantenendo un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi dei titolari di diritti, da un lato, e quelli degli utilizzatori delle opere, dall’altro<sup>-19</sup>, tenendo conto “di tutte le circostanze del caso di specie”<sup>-20</sup>.

### **Le utilizzazioni libere tra legislazione italiana e dell'Unione europea**

Alla luce delle sopra riportate precisazioni della Corte di Giustizia, è lecito chiedersi se alcune discrasie tra le norme europee e quelle italiane in materia di libere utilizzazioni siano effettivamente consentite dal diritto dell'Unione europea.

Così, ad esempio l'art. 5.3.a della Direttiva liberalizza la riproduzione e messa a disposizione del pubblico di opere "allorché l'utilizzo ha esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica, sempreché, salvo in caso di impossibilità, si indichi la fonte, compreso il nome dell'autore, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito".

La corrispondente norma italiana – l'art. 70 l. n. 633/1941 sul diritto d'autore (LDA) – fa però riferimento a "brani o parti di opere", e consente quindi solo un utilizzo parziale e non la riproduzione o comunicazione al pubblico dell'opera nel suo complesso, che invece la norma europea consentirebbe. Se ciò può essere ragionevole per opere in forma scritta, dove anche l'utilizzo parziale può consentire di raggiungere l'intento didattico o scientifico perseguito, ben difficilmente potrebbe sostenersi altrettanto per le fotografie, dove il mero uso di 'frammenti' o 'dettagli' ovviamente mal si presta all'insegnamento e alla ricerca.

Lo stesso dicasi per la libera utilizzazione di cui all'art. 5.3.d della Direttiva, che consente le "citazioni, per esempio a fini di critica o di rassegna, sempreché siano relative a un'opera o altri materiali protetti già messi legalmente a disposizione del pubblico, che si indichi, salvo in caso di impossibilità, la fonte, incluso il nome dell'autore e che le citazioni siano fatte conformemente ai buoni usi e si limitino a quanto giustificato dallo scopo specifico". Il citato art. 70 LDA anche in questo caso consente un utilizzo solo parziale dell'opera, mentre è ovvio che difficilmente può 'citarsi' una fotografia se essa non sia integralmente riprodotta nella parte illustrativa dell'opera critica.

Altra discrasia concerne la possibilità di digitalizzare le opere (diverse da videogrammi e fonogrammi) a fini di consultazione.

L'importanza del tema è stata sottolineata, in linea generale e non limitata alla fotografia, dalla Conferenza dei Rettori delle Università italiane nella risposta alla consultazione pubblica indetta il 5 dicembre 2013 dalla Commissione europea sulla revisione delle norme in materia di diritto d'autore. In tale documento si legge, tra l'altro:

—  
Academic libraries and archives have been almost entirely prevented from digitizing their collections by current copyright legislation without even any consideration to the purpose of their endeavour. [...] If they are not allowed to digitize their own collections [...], the academic libraries are also prevented from organizing their services in a modern way <sup>-21</sup>.  
—

L'art. 71-ter LDA in effetti liberalizza taluni atti di messa a disposizione degli utenti di biblioteche accessibili al pubblico ed archivi, a

scopo di ricerca o di attività privata di studio, di opere contenute nelle collezioni delle stesse biblioteche e archivi. La norma non prevede però la precedente (e necessaria) digitalizzazione dei materiali, così che essa finisce con l'essere applicabile in pratica soltanto alla messa a disposizione di opere o altri materiali (nel nostro caso, fotografie) che siano originariamente in formato digitale.

Nel disegno del legislatore comunitario, la corrispondente norma della direttiva 2001/29 (art. 5.3.n) presupponeva, invece, quella relativa agli "atti di riproduzione specifica effettuati da biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei o archivi" (art.5.2.c), così che si potesse, da un lato, procedere alla digitalizzazione dei materiali, dall'altro metterli a disposizione del pubblico tramite terminali dedicati <sup>-22</sup>. La norma sulla riproduzione è stata però trasposta nell'ordinamento italiano limitandola alle sole fotocopie (art. 68 co. 2 LDA), anziché mantenerne l'originaria estensione a tutti gli atti "di riproduzione specifica".

In alcuni casi, peraltro, le scelte del legislatore italiano riflettono quelle – quanto meno opinabili – del legislatore europeo. È così per la recentissima novellazione della legge sul diritto d'autore relativa a talune utilizzazioni delle cosiddette "opere orfane" <sup>-23</sup> (artt. 69-bis e ss. LDA) <sup>-24</sup>.

Essa infatti delimita il campo di applicazione della nuova libera utilizzazione riferendosi soltanto alle opere (i) "pubblicate sotto forma di libri, riviste, quotidiani, rotocalchi o altre pubblicazioni", (ii) cinematografiche o audiovisive e fonogrammi, (iii) cinematografiche o audiovisive e fonogrammi prodotti da emittenti di servizio pubblico fino al 31 dicembre 2002 e che siano conservati nei loro archivi, (iv) opere e "altri contenuti protetti" inclusi, incorporati o formanti parte integrante delle opere o fonogrammi ora menzionati. Le fotografie (così come le opere grafiche, ad esempio) non sono quindi prese in considerazione, salvo che non siano incluse o incorporate nelle opere elencate dalla legge (cosiddette "embedded illustrations"). Si tratta di un'esclusione poco comprensibile e certamente criticabile.

A ciò si aggiunga che la disposizione liberalizzatrice copre solo finalità conservative e consultative, ma non si estende alla possibilità di utilizzazione delle opere per trarne, o per inserirle in, altre opere, quali ad esempio pubblicazioni di carattere critico o scientifico. Il diritto di riproduzione è infatti rigidamente vincolato a specifiche finalità (appunto conservative e consultative), mentre neppure viene menzionato il diritto di elaborazione.

### **Prospettive di riforma**

Sin dall'adozione della direttiva 2001/29 i commentatori avevano unanimemente lamentato che, in materia di libere utilizzazioni, l'armonizzazione comunitaria è sembrata contrassegnata da una paradossale rinuncia ad armonizzare, visto l'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri, che consente una tale gamma di opzioni da aver fatto facilmente pronosticare sin dagli inizi un aggravarsi della frammentazione del mercato interno in questo settore <sup>-25</sup>.

Tale quadro sembra confermato dagli esiti della consultazione pubblica sulla revisione delle norme in materia di diritto d'autore, pubblicati dalla Commissione europea nel luglio 2014 <sup>-26</sup>. In particolare,

—  
representatives of academia, civil society or think-tanks generally consider that the optional nature of the exceptions is problematic and that exceptions should be further harmonised. A number of them point out that a further harmonisation of existing exceptions would lead to more legal certainty for cross-border business and non-commercial activities. Some draw attention in particular to exceptions related to the exercise of some fundamental rights, while others argue that the functioning of exceptions in cross-border situations (e.g. e-learning, disabilities) needs to be addressed <sup>-27</sup>.

—  
È altresì interessante notare il numero relevantissimo di risposte alla consultazione, poco meno di diecimila, che testimonia come una possibile riforma del diritto d'autore sia ben lungi dall'essere un tema giuridico a cui solo l'industria culturale e dell'intrattenimento si interessa, ma abbia una valenza culturale, politica ed economica di cui ampia parte dell'opinione pubblica è consapevole.

Nel *Work Programme* per l'anno 2015, pubblicato dalla Commissione europea il 16 dicembre 2014, si sono in effetti annunciate iniziative legislative volte alla “modernizzazione del diritto d'autore”, nell'ambito di un *Digital Single Market Package* i cui fini sono “to ensure that consumers enjoy cross-border access to digital services, create a level-playing field for companies and create the conditions for a vibrant digital economy and society” <sup>-28</sup>.

Poco dopo, il 15 gennaio 2015, la Commissione Affari Giuridici del Parlamento europeo ha pubblicato un *Draft Report on the implementation of Directive 2001/29/EC* <sup>-29</sup> contenente una bozza di mozione per una risoluzione parlamentare con cui si invita la Commissione europea ad assumere iniziative legislative volte, tra l'altro, a rendere obbligatoria l'adozione negli Stati membri delle libere utilizzazioni previste dalla direttiva, ampliare le libere utilizzazioni di cui beneficiano biblioteche ed enti di istruzione e ricerca, e ad introdurre una norma generale liberizzatrice sul modello della *fair use exemption* statunitense. La bozza prefigurava addirittura l'istituzione di un “diritto d'autore unitario” su scala continentale, obiettivo probabilmente troppo ambizioso e di incerto fondamento nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, anche per via della difformità delle versioni linguistiche dell'art. 118 che ne costituirebbe la ‘base giuridica’.

Se il *Draft Report* affronta *per se* il tema di una riforma organica del diritto d'autore, la successiva Comunicazione della Commissione europea del 6 maggio 2015 *A Digital Single Market Strategy for Europe* <sup>-30</sup> inquadra tale riforma nel quadro più ampio della realizzazione di un “mercato unico digitale”, e non ambisce ad una riforma organica, ma opera selettivamente individuando misure volte allo scopo specifico di

“migliorare l’accesso ai beni e servizi digitali in tutta Europa per i consumatori e le imprese”<sup>-31</sup>. Tra queste vi è anche un intervento in tema di libere utilizzazioni, ma l’approccio è assai più prudente di quello del *Draft Report* del Parlamento europeo: ad essere prese in considerazione sono infatti “adequate and well balanced changes to certain of the existing exceptions”<sup>-32</sup>, ed in particolare soltanto quelle attinenti alla dimensione transfrontaliera della didattica, della ricerca e della valorizzazione del patrimonio culturale.

Il contrapporsi dell’approccio fortemente innovativo, ma anche un poco velleitario, del *Draft Report*, a quello pragmatico, ma anche un poco ‘minimalista’, della Commissione europea, potrebbe suscitare nell’osservatore un certo disorientamento, che però si mitiga leggendo il testo definitivo della Risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 9 luglio 2015<sup>-33</sup>. Il testo adottato dall’Aula presenta infatti un taglio più realistico rispetto al *Draft Report*, tra l’altro insistendo in più punti sulla necessità che ogni riforma legislativa in questo campo sia preceduta da equilibrate e obiettive analisi di carattere sia economico che giuridico; esso però mantiene parte della spinta innovatrice iniziale, e può così contribuire ad orientare la Commissione europea verso prospettive di riforma meno settoriali e ‘funzionalistiche’. In un simile scenario, forse anche lo statuto giuridico della fotografia potrebbe godere di qualche beneficio, se non altro in termini di chiarezza e certezza del diritto.

-1 CG 2011b.  
 -2 Cass. 2011.  
 -3 Trib. Torino 2012, p. 200.  
 -4 Trib. Bari 2013.  
 -5 C. App. Milano 2013.  
 -6 Trib. Roma 2013.  
 -7 Trib. Roma 2015, con nota di D. Alovisio, *Diritto d’autore anche per le foto Facebook*.  
 -8 Un recente interessante esempio del rapporto tra diritti e principi di portata ‘costituzionale’ e libere utilizzazioni di opere dell’ingegno è dato dalla sentenza CG 2014b.  
 -9 *Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione*, in GUCE 2001, p. 10.

-10 *Ivi*, 3° *Considerando*.  
 -11 Cfr. anche il 14° *Considerando*.  
 -12 Cfr. sul punto Ballarino 2003, pp. 1 ss., che tra l’altro rileva come alcune caratteristiche del diritto d’autore, quali la temporaneità e il legame personalistico tra autore e opera, mal si concilino con quelle tipiche della proprietà, quali la perpetuità e l’oggettività.  
 -13 CGCE 1989.  
 -14 CGUE 2011; CGUE 2012; CGUE 2014, punto 46 e ss.  
 -15 L’unica libera utilizzazione ‘cogente’ prevista dalla Direttiva riguarda appunto “gli atti di riproduzione temporanea [...] privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, e parte integrante e essenziale di un

procedimento tecnologico, eseguiti all’unico scopo di consentire: a) la trasmissione in rete tra terzi con l’intervento di un intermediario o b) un utilizzo legittimo di un’opera o di altri materiali”. I beneficiari di tale libera utilizzazione sono, per quanto concerne l’ipotesi *sub a*), essenzialmente i fornitori di servizi internet per la realizzazione di copie *cache* o per altre “riproduzioni tecniche”; per quanto concerne l’ipotesi *sub b*), si tratta degli atti “autorizzati dal titolare del diritto o non limitati dalla legge”, il che vale a dire gli atti per i quali l’utilizzatore abbia ricevuto licenza dall’autore o dai suoi aventi causa, oppure non rientranti nella privativa di questi.  
 -16 CG 2010.

—  
 Note

– <sup>17</sup> *Ibid.*  
 – <sup>18</sup> CG 2009 e CG 2014a. Sulla più generale necessità di interpretazione restrittiva nei casi in cui una direttiva contenga una elencazione tassativa, cfr. CGCE 1990.  
 – <sup>19</sup> CG 2011a.  
 – <sup>20</sup> CG 2014b.  
 – <sup>21</sup> EC 2014x.  
 – <sup>22</sup> CG 2014c, con la quale la Corte di Giustizia ha avvallato l'interpretazione suesposta – tra l'altro suggerita anche dalla Corte Suprema tedesca – ritenendo che “tale diritto di comunicazione di opere riconosciuto alle istituzioni quali le biblioteche accessibili al pubblico [...] rischierebbe di essere svuotato di gran parte del suo contenuto, ossia del suo effetto utile, se tali istituzioni non disponessero del diritto accessorio di digitalizzazione delle opere di cui trattasi”. L'apertura è però contrassegnata da una certa cautela, aggiungendo la Corte che tale libera

utilizzazione va applicata, alla luce dell'art. 5.5 Dir., “solo in determinati casi speciali che non risultino in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi del titolare”. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che la legislazione nazionale applicabile (quella tedesca) rispettasse tali condizioni, atteso che essa (i) vieta che il numero di esemplari digitalizzati di ciascuna opera messa a disposizione degli utenti su terminali dedicati risulti superiore a quelli che la biblioteca abbia acquistato in formato analogico (così che la messa a disposizione in formato digitale non risulti in una manovra elusiva dell'acquisto dei volumi), e (ii) prevede che la messa a disposizione del pubblico, su terminali dedicati, dell'opera in formato digitale dia luogo al pagamento di un equo compenso.

– <sup>23</sup> Si intendono per tali le opere il cui titolare dei diritti di proprietà intellettuale non sia stato individuato o, anche se individuato, non sia stato rintracciato nonostante una ricerca diligente svolta secondo determinate modalità.  
 – <sup>24</sup> Introdotto dal d.lgs. 10 novembre 2014 n. 163 che ha novellato la legge italiana sul diritto d'autore dando attuazione alla direttiva 2012/28/UE del 4 ottobre 2013 su alcuni utilizzi consentiti delle opere orfane.  
 – <sup>25</sup> Cfr. sul punto il *Parere del Comitato economico e sociale* in GUCE 1998, p. 30 ss., nonché, implicitamente, il 32° *Considerando* della Direttiva.  
 – <sup>26</sup> EC 2014b.  
 – <sup>27</sup> *Ivi*, p. 33.  
 – <sup>28</sup> EC 2014c.  
 – <sup>29</sup> EP 2015a.  
 – <sup>30</sup> EC 2015.  
 – <sup>31</sup> *Ivi*, p. 3.  
 – <sup>32</sup> *Ivi*, p. 30.  
 – <sup>33</sup> EP 2015b.

## Bibliografia

- Ballarino 2003** Tito Ballarino, *Diritti dell'uomo e diritti d'autore e connessi*, in Luigi Carlo Ubertazzi (a cura di), *TV, Internet e new trends di diritti d'autore e connessi*, Milano, Giuffrè, 2003.
- C. App. Milano 2013** Corte d'Appello di Milano, sez. specializzata in materia di proprietà industriale ed intellettuale, 20.05.2013, reperibile online (con abbonamento) in <<http://www.iusexplorer.it>> (30.07.2015).
- Cass. 2011** Corte di Cassazione, sez. I civ., 28.11.2011 n. 25173.
- CG 2009** Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 16.07.2009, C-5/08, *Infopaq*.
- CG 2010** Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 21.10.2010, C-467/08, *Padawan*.
- CG 2011a** Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 04.10.2011, procedimenti riuniti C-403/08 e C-429/08, *Football Association Premier League*.
- CG 2011b** Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 01.12.2011, C-145/10, *Painer*.
- CG 2014a** Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 10.04.2014, C-435/12, *ACI Adam*.
- CG 2014b** Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 03.09.2014, C-201/13, *Deckmyn*.

- CG 2014c** Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11.09.2014, C-117/13, *Technische Universität Darmstadt c. Eugen Ulmer KG*.
- CGCE 1989** Corte di giustizia delle Comunità europee, 13.01.1989, C-5/88, *Wachauf*, in "Racc.", 1989.
- CGCE 1990** Corte di giustizia delle Comunità europee, 13.11.1990, C-106/89, *Marleasing*, in "Racc.", 1990, I-4135.
- CGUE 2011** Corte di giustizia dell'Unione europea, 24.11.2011, C-70/10, *Scarlet Extended*, in "Racc.", I-11959.
- CGUE 2012** Corte di giustizia dell'Unione europea, 16.02.2012, C-360/10, *SABAM*.
- CGUE 2014** Corte di giustizia dell'Unione europea, 27.03.2014, C-314/12, *UPC Telekabel c. Constantin Film*.
- EC 2014a** European Commission, *Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules*, 05.12.2013-05.03.2014, disponibile online in <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/index_en.htm)> (30.07.2015).
- EC 2014b** European Commission, Directorate General Internal Market and Services, *Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules*, luglio 2014, disponibile online in <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf)> (30.07.2015).
- EC 2014c** European Commission, *Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Commission Work Programme 2015 - A New Start*, 16.12.2014, disponibile online in <<http://eur-lex.europa.eu/>> [EUR-Lex 52014DC0910] (30.07.2015).
- EC 2015** European Commission, *Commission Staff Working Document - A Digital Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence*, 06.05.2015, disponibile online in <<http://ec.europa.eu/>> [SWD(2015) 100 final] (30.07.2015).
- EP 2015a** European Parliament, *Draft Report on the implementation of Directive 2001/29/EC*, 15.01.2015, disponibile online in <<http://www.europarl.europa.eu/>> [PE546.580v02-00] (30.07.2015).
- EP 2015b** European Parliament, *European Parliament resolution of 9 July 2015 on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*, disponibile online in <<http://www.europarl.europa.eu/>> [P8\_TA-PROV(2015)0273] (30.07.2015).
- GUCE 1998** Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, 28.12.1998, C-407.
- GUCE 2001** Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, 22.06.2001, L 167.
- Trib. Bari 2013** Tribunale di Bari, sez. specializzata in materia di proprietà industriale ed intellettuale, 08.04.2013, disponibile online (con abbonamento) in <<http://www.iusexplorer.it>> (30.07.2015).
- Trib. Roma 2013** Tribunale di Roma, sez. IX, 30.09.2013, in "Dir. Ind.", 2, 2014, p. 129, con nota di Dario Mastrelia.
- Trib. Roma 2015** Tribunale di Roma, sez. specializzata in materia di impresa, 11.05.-01.06.2015, disponibile online in <<http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>> (18.09.2015).
- Trib. Torino 2012** Tribunale di Torino, sez. specializzata in materia di proprietà industriale ed intellettuale, 01.06.2012, in "Foro padano", 2, I, 2013, p. 200.