

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di laurea magistrale in Giurisprudenza



TESI DI LAUREA IN DIRITTO INDUSTRIALE

LE MISURE DI PROTEZIONE TECNOLOGICA DELLE OPERE E IL

DIRITTO D'AUTORE

RELATORE

Chiar.mo Prof. Marco RICOLFI

CANDIDATO

Bianca BONINI

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

# INDICE SOMMARIO

## CAPITOLO I

### LE MISURE DI PROTEZIONE TECNOLOGICA: NOZIONE

1. LE MISURE DI PROTEZIONE TECNOLOGICA (TPM) .....	4
2. LE INFORMAZIONI SUL REGIME DEI DIRITTI (RMI) .....	12
3. IL DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT (RMI+TPM=DRM) .....	19

## CAPITOLO II

### LE NORME INTERNAZIONALI

1. LE FONTI INTERNAZIONALI: WIPO INTERNET TREATIES .....	27
1.1. Art. 11 del WCT e art. 18 del WPPT – Obblighi in materia di misure tecnologiche .....	34
1.2. Art. 12 del WCT e art. 19 del WPPT – Obblighi in materia di informazioni sul regime dei diritti .....	43
2. L'ESPERIENZA STATUNITENSE: IL DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT .....	49
2.1. <i>Section</i> 1201 – Circumvention of Copyright Protection Systems .....	51
2.2. <i>Section</i> 1202 – Integrity of Copyright Management Information .....	62
2.3. Qualche osservazione sul diritto all'accesso.....	67

## CAPITOLO III

### IL DIRITTO COMUNITARIO E NAZIONALE

1. LE FONTI COMUNITARIE: LA DIRETTIVA 2001/29/CE.....	72
1.1. Le misure protette (art. 6.3) .....	75
1.2. La protezione contro l'elusione di efficaci misure tecnologiche (art. 6.1).....	82
1.3. La protezione contro dispositivi e/o strumenti di elusione (art. 6.2) .....	86
1.4. Protezione legale delle misure tecnologiche ed eccezioni al diritto d'autore (art. 6.4).....	90
1.4.1. Le eccezioni e le limitazioni al diritto d'autore e il <i>three-step test</i> (art. 5).....	106
1.5. Obblighi relativi alle informazioni sul regime dei diritti (art. 7).....	114
2. LE DIFFERENTI SOLUZIONI NAZIONALI ALL'OBBLIGO DI ATTUAZIONE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE NORME ITALIANE .....	118
Considerazioni conclusive .....	132
Bibliografia .....	135

## CAPITOLO I

### LE MISURE DI PROTEZIONE TECNOLOGICA: NOZIONE

SOMMARIO: 1. *Le misure di protezione tecnologica (TPM)*. – 2. *Le informazioni sul regime dei diritti (RMI)*. – 3. *Il Digital Rights Management (RMI+TPM=DRM)*.

#### 1. LE MISURE DI PROTEZIONE TECNOLOGICA (TPM)

Il fondamento ultimo della disciplina sulle misure tecnologiche di protezione può essere riassunto con una nota frase: “the answer to the machine is in the machine”<sup>1</sup>. Con quest’affermazione Charles Clark ha lanciato l’idea secondo cui il diritto d’autore entrerà in una nuova era in cui la tecnologia potrà essere utilizzata per tutelare i diritti di proprietà intellettuale minacciati dalla tecnologia stessa. Cioè si combatte la tecnologia di riproduzione delle opere protette con la tecnologia.

Storicamente l’avvento della tecnologia ha messo in crisi, o quanto meno in discussione, il paradigma tradizionale del diritto d’autore secondo cui la tutela è volta a garantire al titolare il controllo sullo sfruttamento dell’opera. Questo diritto è infatti continuamente minacciato dall’evoluzione delle tecnologie, ed in particolare, da ultimo, di quella digitale che permette la riproduzione, la modificazione e la trasmissione di opere in modo sempre più semplice e veloce, con o senza l’autorizzazione dell’autore<sup>2</sup>. Questa dinamica è operante a più livelli.

Anzitutto, l’avvento della tecnologia digitale ha portato a compimento il processo di separazione tra contenuto e supporto materiale delle opere iniziato

---

<sup>1</sup> C. CLARK, *The answer to the machine is the machine*, in P. B. HUGENHLOTZ ed., *The future of copyright in a digital environment*, Kluwer Law International, 1996, pp. 139 ss.

<sup>2</sup> In questo senso si veda in particolare P. AKESTER, *The new challenges of striking the right balance between copyright protection and access to knowledge, information and culture*, in *EIPR*, 2010, p. 373; si vedano in proposito anche P. CERINA, *Protezione tecnologica delle opere e sistemi di gestione dei diritti d’autore nell’era digitale: domande e risposte*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2002, pp. 85 ss.; L. LESSIG, *The future of ideas*, Random House, 2001.

secoli fa con Gutenberg (inventore della stampa a caratteri mobili). Più precisamente, la digitalizzazione dei contenuti ha determinato una trasformazione completa dei processi di creazione e di diffusione delle opere, facendo sorgere nuovi interrogativi circa le modalità attraverso cui gestire i diritti di proprietà intellettuale<sup>3</sup>. Proprio la grande facilità con cui si possono riprodurre e far circolare i contenuti protetti dal diritto d'autore ha spezzato gli equilibri e spinto, per reazione, verso una maggiore protezione della proprietà intellettuale. Si parla in questo senso di “deriva protezionistica” del diritto della proprietà intellettuale. Infatti, con le nuove regole si proteggono fra l'altro creazioni che non troverebbero invece tutela nella dicotomica classica, perché non sono opere dell'ingegno né hanno l'altezza inventiva richiesta per le invenzioni<sup>4</sup>.

Le peculiarità della tecnologia digitale rendono tuttavia assai difficile per i titolari dei diritti d'autore l'esercizio di quei diritti, vecchi e nuovi, che sono loro riconosciuti dalla legge. Si trovano così a confrontarsi con una nuova realtà<sup>5</sup>.

Da un lato, la figura dell'intermediario rischia di scomparire dal momento che l'autore può diffondere in rete testi, immagini e suoni, cioè può consegnare le copie digitali direttamente all'utente finale<sup>6</sup>. In questo nuovo contesto, dominato dall'infrastruttura di rete, le opere potranno essere messe a disposizione dai loro creatori al pubblico senza ricorrere ad editori, teatri o case discografiche. Tenendo conto dell'importanza che sempre ha avuto la figura dell'intermediario nell'applicazione del diritto d'autore, si capisce l'importanza dello sviluppo: per i titolari dei diritti d'autore è molto più facile “attaccare” l'intermediario non autorizzato rispetto ad intraprendere operazioni lunghe e costose per identificare tutti gli utenti finali che abbiano operato accessi non autorizzati ai contenuti protetti<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> M. G. JORI, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, Giuffrè Editore, 2013, pp. 4 ss.; M. FABIANI, *La sfida delle nuove tecnologie ai diritti degli autori*, in *Il Diritto d'Autore*, 1993, pp. 519 ss.; P. AUTERI, *Internet ed il contenuto del diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, pp. 83 ss.

<sup>4</sup> M. RICOLFI, *La tutela della proprietà intellettuale: fra incentivo all'innovazione e scambio ineguale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2002, I, pp. 516 ss.; si veda anche G. GHIDINI, *Prospettive “protezioniste” nel diritto industriale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1995, I, pp. 73 ss.

<sup>5</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione, software e interoperabilità nell'era digitale*, in *Il Diritto d'Autore*, 2008, pp. 341-342.

<sup>6</sup> P. SPADA, *Copia privata ed opera sotto chiave*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2002, I, pp. 591-601.

<sup>7</sup> M. RICOLFI, *A copyright for cyberspace? The European dilemmas*, in *AIDA*, 2000, pp. 443-445.

Dall'altro lato la figura del consumatore assume nuovi contorni. I consumatori, infatti, tramite dispositivi a basso costo (basta disporre di attrezzature minimali come un PC, un telefono, un masterizzatore) che consentono una riproduzione rapida e di ottima qualità dei contenuti in formato digitale, si possono facilmente trasformare in "pirati" informatici. In questo senso possiamo constatare che le sfide poste dalla tecnologia digitale e dalla rete al diritto d'autore sono sostanzialmente due:

1. La prima consiste nella possibilità di realizzare delle copie identiche all'originale un numero infinito di volte, e nella possibilità di distribuire, attraverso reti digitali, una stessa opera a costi bassi o inesistenti. In sostanza si possono realizzare copie infinite, perfette (tutte uguali) e senza costi di produzione e distribuzione.
2. La seconda sfida riguarda invece il comportamento degli utenti/consumatori che pongono in atto la c.d. pirateria altruistica. Essi diventano dei potenziali produttori e distributori non autorizzati di contenuti protetti, andando così a ledere significativamente gli interessi economici e morali dei titolari dei diritti, a prescindere da quali siano le loro reali intenzioni. Cioè, grazie al diffondersi di tecnologie a prezzi accessibili gli utenti si trasformano, senza sostenere alcuna spesa, in potenziali concorrenti del fornitore.

In sintesi quindi, in assenza di restrizioni legali, qualsiasi utente di contenuti digitali (canzoni, immagini, testi e così via) può tramutarsi in un potenziale produttore di copie infinite, perfette e senza costi<sup>8</sup>.

Le opere messe a disposizione in formato digitale, pertanto, sono vulnerabili e possono essere copiate e distribuite senza autorizzazione dell'autore. Come già osservato proprio all'inizio di questo lavoro, la soluzione a questi problemi si può peraltro ritrovare, od almeno ricercare, nella tecnologia stessa che è in grado di fornire gli strumenti necessari per proteggere gli autori. Per fronteggiare il problema relativo alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale nell'ambiente digitale, si è quindi favorita l'adozione di differenti tipi di misure

---

<sup>8</sup> *Ibidem*; si veda anche R. PENNISI, *Gli utilizzatori*, in *AIDA*, 2005, p. 191.

tecnologiche di protezione (TPM: *Technological Protection Measures*) volte ad ostacolare l'accesso alle opere e la loro riproduzione a chi non disponga delle chiavi d'accesso, consentendo ai titolari di dettare le condizioni ed i limiti all'accesso e alla fruizione dell'opera<sup>9</sup>.

L'uso di tali misure può essere qualificato come una manifestazione dell'esigenza di una più forte tutela del diritto di proprietà intellettuale. Si tratta, insomma, di una tutela *ex ante* basata sul controllo ed il blocco tecnologico dei contenuti in formato digitale, in virtù della quale l'utente si trova di fatto (e non più solo di diritto) impossibilitato a compiere operazioni che possano essere lesive dei diritti d'autore<sup>10</sup>. Sono cioè venuti alla ribalta software e dispositivi che consentono al titolare di controllare l'accesso all'opera digitale o di restringerne gli usi consentiti (compresa la duplicazione).

Possiamo distinguere quattro grandi categorie di misure di protezione tecnologica delle opere<sup>11</sup>:

1. Le misure che controllano l'accesso.

Si tratta di misure tecnologiche volte in generale ad impedire l'accesso e l'uso delle informazioni, spesso definite tecnologie antiaccesso. Questa prima categoria può, a sua volta, essere suddivisa in altri quattro tipi di misure. Il primo tipo riguarda le tecnologie che controllano l'accesso ai servizi online, quale ad esempio l'accesso ad un sito, nel qual caso l'utente per poter accedere dovrà inserire la password corretta. Il secondo tipo comprende le tecnologie che controllano l'accesso con riferimento agli utenti e ai destinatari delle informazioni. Si può trattare ad esempio di protezione all'accesso ad una pay-TV mediante un decoder cioè un dispositivo che consente di

---

<sup>9</sup> P. AUTERI, G. FLORIDA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli Editore, 2012, p. 618; si vedano anche J. C. GINSBURG, *Copyright and control over new technologies of dissemination*, in *Colum. L. Rev.*, 2001, pp. 1613 ss.; L. LESSIG, *Code and other laws*, Basic Books, 1999, pp. 46 ss. e pp. 127 ss.

<sup>10</sup> M. G. JORI, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, cit., p. 28; si veda anche G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza*, Giuffrè Editore, 2008, p. 168.

<sup>11</sup> K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, in P.B. HUGENHOLTZ ed., *Copyright and electronic commerce: legal aspects of electronic copyright management*, 2000, pp. 165 ss.

decifrare il segnale. Queste misure quindi consentono l'accesso solo ai soggetti autorizzati, e possono applicarsi sia ad un servizio che ad un contenuto. Il terzo tipo di misure, invece, impedisce l'accesso alle copie di opere già acquisite, cioè protegge ad esempio la fruizione del contenuto di un CD-ROM attraverso la registrazione. La nozione di accesso in questo caso può avere un duplice significato: può essere inteso sia nel senso che l'accesso iniziale è dato dall'installazione del prodotto sul computer dell'utente, sia nel senso che l'utente accede alle informazioni ogni volta che consulta il contenuto di una copia. La grande differenza di questa categoria dalle due precedenti risiede nel fatto che essa non protegge i servizi ma solo i contenuti. Infine, l'ultima tipologia di misure controlla gli accessi successivi al primo, richiedendo un codice ad ogni accesso. Si pensi alla pratica di postare online una nuova versione di un programma per elaboratore cosicché i consumatori possano scaricarla e provarla per un periodo di tempo predeterminato, scaduto il quale sono liberi di acquistare oppure no una copia del programma che duri di più.

2. Le misure che impediscono determinati usi, come la copia, la stampa, la trasmissione e così via.

La funzione predominante di questa seconda categoria di misure tecnologiche è quella di limitare il numero di copie che possono essere effettuate; si parla quindi di misure anticopia. Un esempio è costituito dai sistemi di gestione per la generazione di copie seriali (SCMS: *Serial Copy Management System*) progettati per impedire sia copie iniziali sia copie delle copie. Ma si pensi anche all'uso di software al fine di bloccare la copia o la stampa di prodotti nella loro interezza.

3. Le tecnologie che proteggono l'integrità dell'opera, impedendone le modifiche.

Queste misure, nonostante impediscano determinati usi, sono state collocate in una categoria a sé stante partendo dal presupposto che la dottrina distingue tra diritti morali e patrimoniali. Non si tratta, però, di misure molto usate nell'ambito della tutela del diritto d'autore.

#### 4. Le tecnologie che “misurano” l’uso delle opere.

L’ultima categoria comprende quelle misure tecnologiche che non impediscono l’accesso o l’uso, ma misurano e tracciano la frequenza con cui si accede a un’opera, o la durata dall’accesso, o ancora monitorano gli altri usi che ne vengono effettuati (come la copia). Queste misure non proteggono direttamente l’opera, ma semplicemente facilitano lo sfruttamento dei diritti d’autore, ad esempio commisurando i pagamenti dovuti all’intensità dell’uso rilevato. Il titolare attraverso queste tecnologie potrebbe, ad esempio, analizzare gli usi che vengono effettuati dell’opera, ed individuarne più facilmente le violazioni od in alternativa pretendere il pagamento di un corrispettivo commisurato agli usi tracciati. Inoltre, queste misure potrebbero promuovere la cosiddetta “superdistribuzione” delle informazioni<sup>12</sup>, ad esempio fornendo al titolare dei diritti d’autore dei ricavi continui a prescindere da chi detiene la copia dell’opera (compresi i soggetti che la ottengono dopo la prima vendita). Così, nel caso in cui l’acquirente distribuisca la propria copia, il titolare avrebbe accesso ai dati sulla distribuzione della copia stessa e potrebbe, inoltre, ricevere automaticamente un corrispettivo per ogni uso dell’opera da parte dei successivi possessori della copia.

In sintesi, quindi, mentre in passato i titolari dei diritti il più delle volte usavano delle barriere fisiche per controllare la riproduzione e la distribuzione dei loro beni, ad esempio pretendendo il pagamento di un biglietto per accedere al concerto, alla rappresentazione teatrale od alla proiezione di un film, oggi si ricorre sempre più spesso ad avanzate misure tecnologiche che consentono da un lato, di prevenire eventuali utilizzi non consentiti delle opere dell’ingegno, e dall’altro, di disciplinarne l’uso legittimo. Cioè, si assiste ad un passaggio dalla tutela della tecnologia da parte della proprietà intellettuale alla tutela di quest’ultima tramite la tecnologia.

---

<sup>12</sup> T. W. BELL, *Fair use v.s. fared use: the impact of automated rights management on copyright’s fair use doctrine*, in *North Carolina Law Review*, 1998, p. 557.

Questa evoluzione non è scevra di difficoltà. Un primo problema deriva dal fatto che vi è sempre chi cerca di violare e aggirare i sistemi di protezione tecnologica delle opere. Da qui la necessità di introdurre nuove norme, questa volta finalizzate ad impedire non l'uso non autorizzato delle opere ma, specificatamente, l'utilizzazione e la commercializzazione di tecnologie dirette ad aggirare le misure tecnologiche di protezione<sup>13</sup>.

La risposta legislativa a questo fenomeno è stata molto forte. I legislatori, sia a livello comunitario che internazionale, non solo hanno rafforzato le prerogative dei titolari dei diritti, ma hanno anche introdotto una disciplina *ad hoc* relativa all'elusione delle misure di protezione tecnologica. Il primo riconoscimento giuridico risiede nei Trattati WIPO (*World Intellectual Property Organization*) stipulati a Ginevra nel 1996: il WIPO Copyright Treaty (WCT) e il WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)<sup>14</sup>. In particolare l'art. 11 del WCT dispone che gli Stati contraenti devono fornire una protezione giuridica adeguata e rimedi giuridici efficaci contro l'elusione delle misure tecnologiche. Analoga previsione è contenuta nell'art. 18 del WPPT per i diritti degli artisti interpreti ed esecutori e dei produttori di fonogrammi<sup>15</sup>. Le disposizioni dei Trattati WIPO sono state accolte ed integrate dalla legislazione introdotta dagli Stati Uniti, con il *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) del 1998<sup>16</sup>, e dall'Unione Europea con la Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione<sup>17</sup>. In sostanza tutte queste iniziative, come si vedrà analiticamente più avanti, si

---

<sup>13</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right: the Berne convention and beyond*, Oxford University Press, 2006, vol. II, p. 967.

<sup>14</sup> Il testo completo è reperibile al link <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12740>

<sup>15</sup> S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence: the legal protection of technological measures for protecting copyright*, in *EIPR*, 1999, pp. 285 ss.; si veda anche J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: ready to come into force*, in *EIPR*, 2002, pp. 199 ss.; M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet. The WIPO Treaties and their implementation*, Oxford University Press, 2002.

<sup>16</sup> M. RICOLFI, *La tutela della proprietà intellettuale*, cit., pp. 516 ss.; si vedano anche V. MCEVEDY, *DMCA and the E-Commerce Directive*, in *EIPR*, 2002, pp. 65 ss.; N. BRAUN, *The interface between the protection of technological measures and the exercise of exceptions to copyright and related rights: comparing the situation in United States and in European Community*, in *EIPR*, 2003, pp. 496 ss.

<sup>17</sup> *Ibidem*; su questa Direttiva fra i molti si vedano anche M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, Kluwer Law International, 2009, pp. 136 ss.; M. HART, *The copyright in the Information Society Directive: an overview*, in *EIPR*, 2002, pp. 58 ss.

basano sul divieto di elusione e, fatta eccezione per i Trattati WIPO, sul divieto di fabbricare o distribuire dispositivi che abbiano lo scopo di eludere le misure tecnologiche (le cosiddette attività preparatorie).

Grazie a questo sistema, i titolari dei diritti d'autore godono di una protezione su tre livelli: il primo è quello della protezione derivante dalle leggi nazionali sul diritto d'autore; il secondo è quello tecnologico, dato dagli strumenti di protezione che la tecnologia stessa è in grado di offrire; il terzo, infine, è quello legale introdotto dai Trattati WIPO, contro l'elusione delle misure tecnologiche<sup>18</sup>.

Tuttavia le difficoltà non si fermano qui: il riconoscimento di una tutela eccessivamente forte può a sua volta presentare il duplice rischio di estendere la protezione a materiali non protetti dal diritto d'autore o dai diritti connessi (o perché essi non presentano i requisiti cui la protezione è subordinata o perché caduti in pubblico dominio) e di rendere inoperanti le eccezioni e le limitazioni al diritto d'autore<sup>19</sup>.

Proprio per queste ragioni, sin da quando sono state introdotte, le TPMs sono state fortemente criticate da parte degli utenti finali. È stato subito notato come gli spazi di libertà riservati agli utenti siano stati notevolmente ristretti attraverso le misure tecnologiche che vengono spesso usate per controllare le scelte degli utenti e per limitarne le azioni. Tali sistemi pongono quindi anche problemi di tutela della privacy e della riservatezza dei consumatori; si pensi inoltre a quelle misure che consentono di controllare gli usi privati, forzando gli utenti a stipulare accordi contrattuali prima di poter copiare o usare l'opera, visto che, nel caso in cui gli stessi non accettino le condizioni, non potranno ottenere i codici per superare i blocchi tecnologici<sup>20</sup>. In passato, i libri ed i dischi si acquistavano senza firmare alcun contratto scritto; oggi l'accesso online

---

<sup>18</sup> P. CERINA, *Protezione tecnologica delle opere*, cit., pp. 86-87; in questo senso si veda anche G. GHIDINI, M. MONTAGNANI, *Esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi in ambiente digitale e dispositivi tecnologici di controllo dell'accesso ai contenuti*, in P. SPADA ed., *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, Quaderni di AIDA n. 16, Giuffrè Editore, 2006, p. 127.

<sup>19</sup> P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale: diritti d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, Egea, 2006, pp. 40 ss.; in questo senso si vedano anche L. BENTLY, B. SHERMAN, *Intellectual property law*, Oxford University Press, 2009, pp. 272-273; P. AUTERI, G. FLORIDA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale*, cit., p. 618.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

presuppone l'adesione a condizioni contrattuali unilateralmente predisposte e spesso assai gravose, che talora comprimono le prerogative di libertà degli utenti in modo inaudito<sup>21</sup>.

Non altrettanto diffusa è però la percezione dei rischi per la disseminazione delle idee e per la stessa libertà di espressione che accompagnano l'espansione del diritto d'autore alle reti digitali interattive. I libri, una volta venduti, circolavano liberamente grazie al principio dell'esaurimento; ma l'esclusiva sulle copie digitali scaricate dalla rete non si esaurisce mai<sup>22</sup>.

Pertanto, se da un lato è vero che la riduzione in formato digitale delle opere ha aumentato i rischi di violazione dei diritti esclusivi, dall'altro ha però ampliato le modalità di sfruttamento e, soprattutto, gli strumenti di controllo dello sfruttamento medesimo da parte dei titolari dei diritti, riducendo di conseguenza gli spazi agli utenti per un utilizzo legittimo delle opere (basti pensare, come si vedrà meglio in seguito, alle limitazioni alla copia privata, all'impossibilità di eseguire copie digitali delle opere ai fini di conservazione da parte delle biblioteche, all'applicazione generalizzata del *three-step test* che può fortemente limitare l'esercizio del *fair use*).

## **2. LE INFORMAZIONI SUL REGIME DEI DIRITTI (RMI)**

Le misure di protezione tecnologica delle opere vanno tenute distinte dalle cosiddette informazioni sul regime dei diritti (RMI: *Rights Management Information*). Con questo termine ci s'intende riferire a tutte quelle informazioni, in forma elettronica o non, che identificano i contenuti protetti dal diritto d'autore o dai diritti connessi, i titolari dei diritti, nonché qualsiasi altra informazione che possa facilitare la gestione dei diritti, come i termini e le condizioni d'uso<sup>23</sup>. Tutto ciò che può essere visto sullo schermo di un computer, che sia un'opera musicale, letteraria o un film, può avere un RMI codificato in esso. La loro importanza

---

<sup>21</sup> M. RICOLFI, *La tutela della proprietà intellettuale*, cit., p. 521.

<sup>22</sup> *Ibidem*; si veda anche R. PENNISI, *Gli utilizzatori*, cit., pp. 193-194.

<sup>23</sup> L. BENTLY, B. SHERMAN, *Intellectual property law*, cit., p. 327.

risiede nel ruolo che giocano per la gestione online del diritto d'autore e dei diritti connessi. Inoltre, gli RMI costituiscono la base dei nuovi sistemi di licenze poiché servono per certificare l'integrità e l'autenticità di opere e fonogrammi<sup>24</sup>.

Il fine perseguito attraverso le informazioni sul regime dei diritti è quello di innalzare il più possibile il numero degli utenti autorizzati, accordando ad essi termini e condizioni per l'utilizzo delle opere sia nel momento in cui acquistano i contenuti sia successivamente. Per questo motivo, comunemente, ci si riferisce a tali sistemi con l'espressione "*positive licensing*", in contrapposizione alle misure di protezione tecnologica qualificate invece "*negative licensing*" in quanto la protezione del diritto d'autore avviene attraverso la prevenzione materiale dell'utilizzo non autorizzato delle opere protette<sup>25</sup>.

Molteplici tecniche sono destinate all'identificazione delle opere. A questo riguardo può essere utile distinguere da un lato i c.d. "identificatori", cioè le informazioni che identificano un oggetto digitale, e dall'altro le tecniche che consentono l'apposizione delle informazioni ai contenuti.

Per quanto concerne i sistemi d'identificazione digitale, essi hanno la forma di codici inseriti all'interno delle opere, il cui scopo è d'identificare gli elementi costitutivi dell'opera nei vari stadi del processo creativo, le parti (titolari, autori, produttori o editori) e i contratti tra essi stipulati<sup>26</sup>. L'esempio più significativo è sicuramente il c.d. *Digital Object Identifier* (DOI)<sup>27</sup>, standard che consente l'identificazione duratura di qualsiasi contenuto cui vengono associati i relativi dati di riferimento (i metadati). In generale il sistema DOI comprende tre diversi componenti: un identificatore (appunto il DOI), un elenco (c.d. *directory*), e una banca dati centrale. La funzione principale è quella di facilitare i titolari dei diritti nella ricerca, all'interno delle banche dati, attraverso codici digitali presenti

---

<sup>24</sup> M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 131-134.

<sup>25</sup> D. GERVAIS, *E-commerce and intellectual property: lock-it up or license*, 2002, p. 6, al link <http://aix1.uottawa.ca/~dgervais/publications/Lock%20It%20Up%20or%20License.pdf>

<sup>26</sup> S. DUSOLLIER, *Some reflections on Copyright Management Information and moral rights*, in *25 Colum. J.L. & Arts*, 2001-2002, pp. 380 ss.

<sup>27</sup> Si veda il sito della fondazione DOI (IDF) <https://www.doi.org/>

sulle opere<sup>28</sup>. Probabilmente il modo più semplice per capire la logica alla base del DOI è paragonarlo all'URL (*Uniform Resource Locator*), cioè il sistema d'identificazione delle pagine Web; questo identifica la localizzazione di un determinato contenuto digitale e non il contenuto in sé. Di conseguenza se un documento viene spostato in Internet l'URL iniziale non sarebbe più in grado di identificarlo (e il messaggio "404 File not found" apparirà sullo schermo del computer). Il DOI invece è permanente ed indipendente dalla collocazione fisica del contenuto<sup>29</sup>. Si parla in questo senso di persistenza del DOI<sup>30</sup>.

L'esistenza di informazioni sul regime dei diritti non costituisce però un fenomeno recente. Gli identificatori erano infatti già presenti nel mondo analogico; si pensi al noto "numero di riferimento internazionale del libro" (ISBN: *International Standard Book Number*)<sup>31</sup>, un sistema d'identificazione che consente l'elaborazione degli ordini da parte di editori, biblioteche, università e distributori. In passato esso veniva usato solo con riferimento ai libri, oggi invece ha una maggiore portata e comprende anche altri supporti quali le cassette audio e video. Precisamente si tratta di una sequenza numerica di tredici cifre che identifica il titolo o l'edizione del titolo di un determinato editore. Più nel dettaglio le cifre rappresentano il gruppo linguistico, l'editore, il titolo e il carattere di controllo che serve a verificare la regolarità del codice. È quindi molto usato nell'industria editoriale poiché facilita la comunicazione aziendale tra l'editore e il librario e l'identificazione dei materiali da parte delle biblioteche<sup>32</sup>.

Dall'altro lato abbiamo invece le tecniche digitali che consentono l'apposizione d'identificatori alle opere con cui le informazioni vengono fissate in maniera duratura e indelebile sulle copie digitali. Le possibilità sono innumerevoli e dipendono dal tipo di tecnica usata per fissare le informazioni. Possiamo qui ricordare il *watermarking* e il *fingerprinting*.

---

<sup>28</sup> A. M. E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, in P.B. HUGENHOLTZ ed., *Copyright and electronic commerce: legal aspects of electronic copyright management*, Kluwer Law International, 2000, pp. 234 ss.

<sup>29</sup> R. CASO, *Digital Rights Management: il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, CEDAM, 2006, p. 38.

<sup>30</sup> S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., pp. 380 ss.

<sup>31</sup> <http://www.isbn.it/>

<sup>32</sup> A. M. E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, cit., pp. 229 ss.

Le informazioni sul regime dei diritti spesso prendono la forma del *digital watermark* (letteralmente: filigrana digitale), metodo con cui un identificatore può essere fissato in modo permanente ai contenuti aggiungendo una sorta di “tatuaggio” digitale all’opera<sup>33</sup>. Si tratta insomma di una tecnica di “protezione - identificazione”, che consiste nell’inserimento all’interno del contenuto digitale che si vuole proteggere (con tecniche diverse a seconda che si tratti di testi, immagini, file audio o video) di alcune informazioni che lo caratterizzano come l’autore, il proprietario, il titolare del diritto d’autore e così via. A seconda che le informazioni inserite all’interno dell’opera siano evidenti o meno all’utente, il *watermarking*, sarà qualificato come visibile o invisibile<sup>34</sup>. Precisamente è visibile quando la fonte di provenienza dell’opera è immediatamente visualizzabile, come ad esempio nel caso dell’apposizione del logo dell’autore sulla copia da distribuire. Il vantaggio principale sarà quello di scoraggiare l’utilizzo illecito dell’immagine contrassegnata dal segno distintivo dell’autore, andando però così a diminuirne il valore commerciale. Lo strumento svolge quindi una funzione preventiva e deterrente con riguardo alla distribuzione e alla duplicazione non autorizzata dell’opera. Tuttavia proprio perché visibile esso è maggiormente esposto al rischio di essere rimosso<sup>35</sup>.

Generalmente, però, il *watermark* è invisibile ed impercettibile dall’utilizzatore. Ad esempio nel caso d’immagini si agirà in maniera pressoché invisibile sui pixel inserendo dati riguardanti il produttore, l’acquirente, il tipo di licenza, ecc. Qualora esso venga alterato renderà possibile il riconoscimento dell’opera all’insaputa di chi la utilizza; esso è quindi idoneo a lasciare traccia del materiale protetto che circola illecitamente e svolge una funzione probatoria (c.d. *tracking*). La finalità sarà quindi quella di reprimere l’illecito permettendo di individuare l’autore della condotta illecita e di perseguirlo<sup>36</sup>.

Per potersi dire efficace, il *watermaking digitale*, deve rispondere alle seguenti caratteristiche:

---

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d’autore: la tutela della proprietà intellettuale nella società dell’informazione*, Maggioli Editore, 2014, p. 317.

<sup>35</sup> S. LAI, *Digital copyright and watermarking*, in *EIPR*, 1999, pp. 171 ss.

<sup>36</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici per la protezione del diritto d’autore*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2001, pp. 735 ss.

1. L'impercettibilità: la filigrana non deve essere rilevabile attraverso la normale fruizione del contenuto digitale;
2. L'efficienza: il proprietario o un'autorità di controllo devono poter estrarre e controllare i dati contenuti nel codice nel più breve tempo possibile;
3. La robustezza: la filigrana non deve essere rimovibile e deve resistere alle manipolazioni (come la compressione del formato);
4. La capacità: deve contenere il maggior numero possibile di dati, garantendo così che non vi sia ambiguità nell'identificazione dell'opera;
5. La sicurezza: la filigrana deve essere indelebile e resistere ai tentativi di cancellazione<sup>37</sup>.

Come accennato tra le tecniche di protezione vi è anche il *fingerprinting*. Il *fingerprint digitale* (letteralmente: impronta digitale) è volto ad identificare un determinato file o meglio è un'impronta codificata in un messaggio indissolubilmente associato al file sia esso costituito da un video, da un audio, da un testo o da altro. Chiaramente, per funzionare, l'impronta deve essere unica per ogni singolo file, cioè è associata ad uno specifico oggetto licenziato a una determinata persona. Così, se si rinviene una copia in capo ad un terzo, il proprietario del bene (o il legittimo distributore) è in grado di ottenere informazioni ed identificare il responsabile della condotta illecita. Ad esempio se si acquista un film online, questo prima di essere trasferito al cliente viene marchiato con un codice identificativo specifico per quel cliente. Se successivamente viene rinvenuta una copia abusiva, è possibile, estraendo il *fingerprinting*, risalire all'utente che l'ha acquistato per primo e successivamente distribuito<sup>38</sup>. Si tratta, quindi, di una tecnologia molto meno invasiva rispetto a quella del *watermark*, essa infatti non è incorporata nel file a cui si rapporta. Anche in questo caso, però, si tratta di un sistema che non impedisce tecnicamente

---

<sup>37</sup> B. ROSENBLATT, B. TRIPPE, S. MOONEY, *Digital Rights Management: business and technology*, John Wiley & Sons, Inc., 2001, pp. 98 ss.; si veda anche G. ZICCARDI, *Crittografia e diritto*, Giappichelli Editore, 2003, pp. 286 ss.

<sup>38</sup> G. ZICCARDI, *Crittografia e diritto*, cit., pp. 294 ss.

la duplicazione ma mira a scoraggiare l'utente dal porre in essere comportamenti elusivi. Sia il *watermarking* che il *fingerprinting* possono comunque interagire con altre tecnologie andando ad identificare e tracciare le copie dei contenuti digitali e gli utenti, dimostrando di essere strumenti efficaci contro la violazione del diritto d'autore<sup>39</sup>.

Alla luce di quest'analisi possiamo quindi constatare l'importanza e il sempre maggiore ricorso a sistemi di marchiatura delle opere che ne permettano l'identificazione a prescindere da eventuali modifiche o alterazioni. Il titolare dei diritti d'autore ne necessita al fine di qualificare/etichettare il proprio lavoro e per consentire agli utenti di identificare l'opera e le connesse condizioni d'uso; ciò vale in particolar modo nell'ambiente digitale in cui è facile che le opere siano oggetto di modifiche, di appropriazioni indebite o siano distribuite senza il consenso del titolare<sup>40</sup>. In questo senso sia i titolari sia i consumatori possono beneficiare degli RMI. I primi, grazie alle informazioni presenti sulle copie, possono monitorare e dimostrare le attività illegali. I consumatori, invece, possono essere certi dell'autenticità della provenienza dell'opera o del fonogramma, e delle condizioni per poterla usarla. Gli RMI sono però vulnerabili, così qualsiasi modifica delle informazioni può condurre i consumatori a giungere a conclusioni sbagliate sugli usi consentiti, operando dei comportamenti che hanno effetti economici equivalenti alla frode<sup>41</sup>.

Come le misure tecnologiche di protezione, quindi, anche le informazioni sul regime dei diritti non sono infallibili potendo essere eluse o anche rimosse. Per questo motivo i titolari dei diritti d'autore hanno spinto affinché fosse riconosciuta una tutela legale adeguata proprio per evitarne la manipolazione e la distorsione deliberata.

Queste preoccupazioni, concernenti la necessità di proteggere gli RMI, hanno portato all'adozione di una seconda nuova obbligazione (la prima è quella

---

<sup>39</sup> R. CASO, *Digital Rights Management*, cit., pp. 16 ss.

<sup>40</sup> IFPI, *The WIPO Treaties: protection of rights management information*, 2003, al link <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf>; si veda anche P. AKESTER, *The new challenges*, cit., p. 373; P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale*, cit., pp. 40 ss.

<sup>41</sup> IFPI, *The WIPO Treaties: protection of rights management information*, cit., 2003.

concernente le TPMs) che i Trattati WIPO impongono agli Stati contraenti<sup>42</sup>. Così, è stata posta in essere la prima forma di protezione finalizzata a tutelare questi nuovi metodi d'identificazione delle opere. In particolare con l'adozione di due nuove previsioni: l'art. 12 del WIPO Copyright Treaty (WCT) e l'art. 19 del WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) ai sensi dei quali gli Stati contraenti sono tenuti a prevedere una protezione legale adeguata contro la cosciente rimozione od alterazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti. Inoltre, ai sensi dei due Trattati, per usufruire della protezione le informazioni devono essere o fisicamente fissate a una copia dell'opera (ad esempio, sull'imballaggio di un CD-ROM), oppure apparire in relazione con la comunicazione dell'opera al pubblico (ad esempio, incorporati in un file comunicato)<sup>43</sup>.

La tutela è stata accordata anche a livello europeo dall'art. 7 della già citata Direttiva Info. Soc. (2001/29/CE) che traspone quanto previsto dai Trattati WIPO, con le modifiche e gli adattamenti necessari al fine di adeguarlo alla legislazione europea. Normativa poi a sua volta attuata dai vari Stati Membri<sup>44</sup>.

L'introduzione di queste norme, sia a livello nazionale che internazionale, ha quindi lo scopo di proteggere le informazioni sul regime dei diritti attraverso delle disposizioni volte a vietare la rimozione o l'alterazione di tali informazioni. Tali norme intendono inoltre favorire la diffusione digitale delle opere, non solo proteggendo i contenuti digitali contro l'elusione di misure tecnologiche, ma anche tutelando le informazioni che identificano le opere, i termini e le condizioni d'uso.

---

<sup>42</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 983 ss.

<sup>43</sup> *Ibidem*; su tale normativa si vedano anche M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 131-134; J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: ready to come into force*, cit., pp. 199 ss.

<sup>44</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 131-134; si vedano anche M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., pp. 58 ss.; E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 344 ss.

### 3. IL DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT (RMI+TPM=DRM)

Diversamente da quanto previsto per le misure tecnologiche di protezione e per le informazioni sul regime dei diritti non esiste una definizione normativa né una nozione univocamente accettata nella prassi di “sistemi di gestione dei diritti digitali” (*Digital Rights Management* o DRM). Nel linguaggio informatico ed economico il termine può quindi assumere vari significati. L’espressione, comunque, è generalmente utilizzata per indicare un complesso sistema di *software* e *hardware* attraverso cui, agendo direttamente o indirettamente sui contenuti oggetto dei diritti, è possibile gestire i diritti che spettano e che sono concessi a un determinato soggetto su tali contenuti<sup>45</sup>.

Così, nel novero dei sistemi di DRM vi rientreranno ipotesi tra le più diverse a seconda della portata più o meno ampia che si desidera riconoscere all’espressione. Nell’accezione più ampia denota sistemi tecnologici in grado di definire, gestire e tutelare le regole di accesso e di utilizzo dei contenuti digitali quali testi, suoni, immagini e video. Nell’accezione più stretta, invece, comprende tutte quelle tecnologie volte a proteggere i file tramite crittografia e che consentono l’accesso solo dopo che l’utente sia stato identificato e si siano verificati i suoi diritti per quello specifico accesso. Solitamente si conferisce a tali sistemi la qualifica di “*persistent protection*” (protezione permanente) nel senso che la protezione tecnologica rimane in vigore per tutta la vita del contenuto digitale, dalla creazione fino alla fruizione da parte dell’utente finale<sup>46</sup>.

In sintesi, quindi, l’espressione Digital Rights Management si riferisce alla protezione, o meglio, alla gestione dei diritti d’autore in ambiente digitale. Tale protezione si realizza attraverso una qualsiasi delle tecnologie che vengono usate per controllare l’accesso e l’utilizzo di dati digitali o hardware come, ad esempio, la crittografia, i meccanismi di sorveglianza o le misure tecnologiche di

---

<sup>45</sup> M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione e la gestione dei diritti nell’ambiente digitale*, in *Giur. It.*, 2011, pp. 2195 ss.; per una serie di definizioni dei DRM si veda, tra gli altri, R. CASO, *Digital Rights Management*, cit., pp. 5 ss.

<sup>46</sup> B. ROSENBLATT, G. DYKSTRA, *Integrating content management with digital rights management: imperatives and opportunities for digital content lifecycles*, 2003, pp. 4-5 disponibile al sito web: [www.giantstepsmts.com](http://www.giantstepsmts.com)

protezione. Le TPMs sono, quindi, solo un tipo di DRM<sup>47</sup>. In altre parole, il DRM non può essere ridotto ad un'unica tecnologia, esso è piuttosto basato sull'interazione di diverse tecnologie che, come intuibile, sono in costante e rapida evoluzione<sup>48</sup>.

Alla luce di quanto detto possiamo constatare che le misure tecnologiche di protezione e le informazioni elettroniche sul regime dei diritti sono strettamente strumentali ai sistemi di gestione dei diritti sulle opere dell'ingegno nell'ambiente digitale, appunto il Digital Rights Management. In effetti, come analizzato nei primi due paragrafi, la definizione di TMP e RMI è molto ampia e prescinde dal fatto che tali tecnologie siano applicate o incorporate ai file che intendono proteggere. Così ampia che spesso diventa difficile distinguere le misure tecnologiche di protezione dai sistemi di gestione dei contenuti digitali<sup>49</sup>.

Le principali componenti di un sistema di DRM sono:

- le componenti come i *content packagers*, volti ad assemblare contenuti e metadati in file sicuri, e i *DRM controllers* volti ad autenticare l'identità degli utenti che richiedono l'accesso ai contenuti, a verificare la natura dell'accesso, a decifrare il contenuto e, se necessario, possono anche effettuare delle transazioni finanziarie;
- i protocolli di comunicazione tra componenti;
- i formati dei file nei quali sono riversati i contenuti;
- i metadati, cioè informazioni sui contenuti (come ad esempio le informazioni relative alle regole contrattuali);
- le componenti che garantiscono la protezione del contenuto<sup>50</sup>.

Proprio su quest'ultimo elemento poggia l'intero sistema. Come già detto le tecnologie di protezione sono molteplici: le tecnologie di controllo della copia, di controllo dell'accesso, di autenticazione, e così via. Esse però possono essere

---

<sup>47</sup> D. DESROCHES, *Rights or Restrictions? An examination of several key issues and debates surrounding the use and potential legislative protection of DRM systems*, Canadian Association of Research Libraries, 2007, pp. 2-3.

<sup>48</sup> R. CASO, *Digital Rights Management*, cit., p. 7.

<sup>49</sup> M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 2195 ss.

<sup>50</sup> R. CASO, *Digital Rights Management*, cit., pp. 16 ss.

ridotte ad alcune tecnologie di base, che sono essenzialmente il *watermaking*, il *fingerprinting*<sup>51</sup> e la crittografia; su quest'ultima conviene soffermarsi.

Essa può essere definita come quella tecnica che consente di trasmettere informazioni in maniera riservata. Precisamente consente la trasformazione d'informazioni leggibili (c.d. testo in chiaro) in informazioni non decifrabili da parte di terzi in modo che possano essere lette – e capite – solo dal destinatario. Questo processo viene definito “crittazione” o “cifratura”. Mentre l'operazione di estrazione del messaggio, a partire da quello cifrato, prende il nome di “decrittazione” o “decifratura”<sup>52</sup>. Ogni sistema di crittografia si compone di due parti essenziali: un algoritmo (per cifrare e decifrare) e una chiave, la quale si compone di alcune informazioni che vengono combinate con il testo in chiaro. Nella cifratura l'algoritmo opera sul testo in chiaro e sulla chiave restituendo il messaggio cifrato. Mentre nella decifratura l'algoritmo opera sul testo cifrato e sulla chiave, restituendo il testo in chiaro. Bisogna comunque tenere presente che al variare della chiave lo stesso testo in chiaro produce differenti testi cifrati<sup>53</sup>. In sintesi, quindi, la crittografia serve ad alterare il contenuto originale in modo da renderlo inutilizzabile da parte di chi non sia in possesso del codice di decifrazione<sup>54</sup>.

Seguendo l'evoluzione tecnologica, possiamo distinguere tre generazioni di sistemi di Digital Rights Management. La prima generazione visualizzava le informazioni relative all'opera e al titolare dei diritti in metadati. La seconda, invece, ha aggiunto caratteristiche funzionali relative alla protezione, all'identificazione e all'accesso ai contenuti, nonché funzioni di Content Management (CM). Infine, la terza generazione consente non solo d'identificare e proteggere un'opera, ma anche di gestire i rapporti tra tutti i soggetti coinvolti nell'amministrazione di questa e dei diritti ad essa connessi<sup>55</sup>. Cioè mentre

---

<sup>51</sup> Il tema è stato affrontato più ampiamente al paragrafo 2 del presente lavoro, a cui pertanto si rinvia.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> C. A. DE ROSA, *Sistemi di cifratura. Storia, principi, algoritmi e tecniche di crittografia*, Maggioli Editore, 2010, p. 31.

<sup>54</sup> G. TRIPALDI, *Digital Rights Management: come affrontare la salvaguardia del copyright nell'era digitale*, 2002, pp. 8 ss., al link <http://www.borsaitaliana.it/opsmedia/pdf/11656.pdf>

<sup>55</sup> A. M. RICCI, *Digital Rights Management: definire per essere ottimisti*, 2005, al link [http://www.interlex.it/forum10/relazioni/8am\\_ricci.htm](http://www.interlex.it/forum10/relazioni/8am_ricci.htm)

inizialmente i DRM erano semplicemente diretti a controllare le copie, successivamente sono utilizzati anche per controllare la visione, la copia, la stampa, l'alterazione o qualsiasi altro uso che può essere fatto dei contenuti digitali<sup>56</sup>. I DRM, quindi, non si limitano a gestire solo gli aspetti di sicurezza rispetto all'accesso e alle duplicazioni illegali, ma sovrintendono anche alla descrizione, all'identificazione, alla protezione, al controllo e alla tracciatura di tutte le forme di cessione del diritto all'uso di uno specifico contenuto digitale protetto. Di conseguenza possiamo costatare che la materia del DRM si occupa della gestione in forma digitale di tutti i diritti e non solo della gestione dei diritti di opere digitali<sup>57</sup>. In altre parole, l'uso di tali tecnologie non riguarda solo il diritto d'autore ma in generale la gestione in forma digitale di numerosi altri diritti. Si pensi ad esempio alla gestione dei diritti aziendali (Enterprise Rights Management), alla gestione delle informazioni (Information Rights Management), e ancora ai contenuti relativi a dati sensibili (Privacy Rights Management)<sup>58</sup>.

Essenzialmente i sistemi di Digital Rights Management consentono due tipologie di servizio: da un lato, la protezione dei diritti di proprietà intellettuale attraverso il sistema di criptaggio e, dall'altro, la gestione delle licenze attraverso Internet. Sostanzialmente il funzionamento del sistema è il seguente: il contenuto di una determinata opera viene criptato e inserito all'interno di un file unitamente alle regole che ne disciplinano l'uso. Quando l'utente accede al file, viene indirizzato, attraverso un apposito link, al sito del titolare dei diritti o a quello di un intermediario che offre sistemi di gestione dei diritti digitali e contenente un database che registra le licenze relative ai file criptati. Una volta giunto su questo sito, l'utente può scegliere la licenza che preferisce, potendo così accedere in seguito al contenuto del file decriptato ed utilizzarlo secondo le condizioni indicate nella licenza. Tipicamente le licenze regolano il corrispettivo, la durata (per quanto tempo si può, ad esempio, ascoltare un brano), la frequenza dell'accesso (quante volte si può ascoltare il brano nell'arco del periodo),

---

<sup>56</sup> M. CHAVES, *Technological protection measures for digital works: a legal analysis*, 2010, pp. 43 ss. al link <https://www.squ.edu.om/Portals/65/Documents/Resources/WIPO%20Publication.pdf>

<sup>57</sup> A. M. RICCI, *Digital Rights Management*, cit.

<sup>58</sup> *Ibidem*; si veda anche A. FLORIO, *I sistemi di Digital Rights Management*, 2009, al link <http://www.dirittodellinformatica.it/diritto-autore/copyright-focus/i-sistemi-di-digital-rights-management-drm.html>

l'utilizzo (il contenuto si può copiare, stampare, salvare, ecc.) e il trasferimento a terzi (può essere concesso, negato o anche limitato). Inoltre, alcuni sistemi di Digital Rights Management consentono di effettuare il pagamento dei corrispettivi della licenza tramite Internet, e persino di distribuire le *royalties* all'autore e in generale al titolare dei diritti<sup>59</sup>. Ad esempio, Magex.com<sup>60</sup> ha previsto un sistema in base al quale l'utente si registra al sito fornendo delle informazioni personali, tra cui il numero della propria carta di credito, potendo così aprire un conto elettronico. L'utente può poi accedere a un elenco di fornitori (librerie, negozi musicali, ecc.), tra i quali può scegliere quelli che preferisce e acquistare i prodotti offerti. Tutti questi prodotti, insieme alle regole che ne disciplinano l'uso e il prezzo, sono contenuti in una "busta digitale", il cosiddetto *Digibox*. A questo punto, il prezzo relativo ad ogni acquisto viene direttamente ed automaticamente dedotto dal conto elettronico aperto dall'utente<sup>61</sup>.

Alcune imprese che producono sistemi di DRM offrono delle dimostrazioni online (ad esempio vi veda <http://www.breakertech.com>) o programmi pilota (sempre a titolo d'esempio si veda <http://www.cranberrygrove.com>) o forniscono descrizioni dettagliate dei loro servizi (si vedano ad esempio <http://www.info2clear.com>, <http://www.magex.com>)<sup>62</sup>.

In sostanza, quindi, tramite il DRM il titolare dei diritti d'autore può controllare ciò che i terzi possono o non possono fare, a prescindere da dove sia collocata l'opera. Proprio per questa ragione i sistemi di DRM sono stati impiegati in moltissimi prodotti quali l'iPod della Apple, l'Xbox e anche la PlayStation, con lo scopo di limitare l'uso e il trasferimento dei contenuti digitali protetti. Si pensi ad esempio ad iTunes, applicazione introdotta dalla Apple che consente di riprodurre ed organizzare file musicali e video; essa è scaricabile gratuitamente, ma al contempo è dotata di molte restrizioni proprio tramite l'uso di Digital Rights Management. Precisamente, i file audio acquistati dagli utenti sono

---

<sup>59</sup> G. ZICCARDI, *Crittografia e diritto*, cit., pp. 301-302.

<sup>60</sup> <http://www.magex.com>

<sup>61</sup> G. ZICCARDI, *Crittografia e diritto*, cit., pp. 301-302; si veda anche P. CERINA, *Protezione tecnologica delle opere*, cit., p. 86.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

compressi nel formato Advanced Audio Coding (AAC) e il DRM viene applicato tramite il FairPlay, che codifica i file audio (nel formato AAC) ed impedisce agli utenti di riprodurre questi file sui computer non autorizzati. Inoltre, la Apple si riserva il diritto di modificare le restrizioni DRM sulla musica scaricata dagli utenti<sup>63</sup>.

Alla luce di quanto detto i sistemi di DRM sembrano costituire un modello efficace per la distribuzione delle informazioni e dei contenuti nell'ambiente digitale. Essi, infatti, consentono ai titolari di mantenere ancora un certo grado di controllo sulla distribuzione e sulla riproduzione delle copie delle loro opere in un'epoca in cui Internet ha reso possibili, e apparentemente inarrestabili, accessi illegali e violazioni del diritto d'autore<sup>64</sup>.

Per contro, le misure tecnologiche di protezione e i sistemi di gestione dei diritti digitali alterano drasticamente le modalità con le quali gli utenti possono accedere alle opere che acquistano; secondo molti utilizzatori delle opere protette, questi sistemi non hanno nulla a che fare con la tutela dei diritti. Alcuni autori hanno infatti evidenziato come tali sistemi pongano, oltre a problemi strettamente connessi al diritto d'autore (esaurimento del diritto, eccezioni e limitazioni, limitazione temporale del diritto d'autore, compensi per le copie private), anche alcuni gravi problemi di tutela dei consumatori e della loro privacy<sup>65</sup>. Le tecnologie DRM possono, infatti, identificare e "tracciare" gli utenti monitorando e registrando i contenuti che leggono, guardano o ascoltano.

Come si può rilevare vi sono differenti esigenze, quella degli autori alla protezione delle loro privative e quella degli utenti ad un libero accesso alle opere, da sempre in precario equilibrio e che, negli ultimi anni, sono state messe maggiormente in crisi dall'avvento della tecnologia digitale<sup>66</sup>.

Con particolare riferimento al mondo musicale, lo stesso Steve Jobs, in una nota lettera diretta alle quattro major discografiche (EMI, Warner Music

---

<sup>63</sup> D. DESROCHES, *Rights or Restrictions?*, cit., p. 2.

<sup>64</sup> La questione è stata affrontata più ampiamente al paragrafo 1.

<sup>65</sup> A. OTTOLIA, *Preserving user's rights in DRM: dealing with "juridical particularism" in Information Society*, in *IIC*, 2004, pp. 491 ss.; si veda anche A. FLORIO, *I sistemi di Digital Rights Management*, cit.; P. AKESTER, *The impact of Digital Rights Management on freedom of expression: the first empirical assessment*, in *IIC*, 2010, pp. 31 ss.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

Group, Sony BMG, Universal Music Group)<sup>67</sup>, aveva sostenuto la necessità che esse licenziassero la loro musica alla Apple priva della tutela derivante dai DRM. Secondo quanto dichiarato da Jobs, gli accordi di licenza sottoscritti da Apple con le major per la distribuzione di contenuti musicali in rete che prevedevano l'obbligo di applicazione di tecnologie DRM sui contenuti venduti da iTunes, non solo non hanno funzionato, e potrebbero non funzionare mai per fermare la pirateria musicale, ma sono stati anche dannosi per i consumatori, per l'innovazione e per gli artisti<sup>68</sup>.

A pochi giorni di distanza da questo discorso la EMI e la Apple hanno annunciato la possibilità di acquistare, su iTunes, parte del catalogo discografico della EMI in un formato di migliore qualità rispetto al precedente e privo di DRM, ma ad un prezzo sensibilmente più alto (del 30%) rispetto a quello dei contenuti incorporanti le restrizioni di Fairplay<sup>69</sup>. Successivamente anche le altre major hanno fatto questo passo, per ultima la Sony che, all'inizio del 2008, ha abbandonato le restrizioni DRM per i download musicali (almeno per una parte del suo catalogo)<sup>70</sup>.

Da quel momento si è di fatto realizzato un parziale abbandono dell'utilizzo dei DRM nell'ambito della musica digitale (non solo per i downloads, ma anche per CD e streaming). Ciò ha reso ancora più evidente come le etichette discografiche utilizzassero i DRM al fine di riuscire a strappare delle concessioni commerciali alle Apple (e non solo), a riprova, se ancora ve ne fosse bisogno, che i DRM non si sono dimostrati capaci di fermare la pirateria, ma sono stati strumentalmente utilizzati per influenzare i distributori autorizzati<sup>71</sup>.

Che l'equilibrio tra i diritti e gli interessi di tutti i soggetti coinvolti sia ancora precario è poi provato dalla circostanza che la stessa Apple ricorre tuttora a

---

<sup>67</sup> Nel 2012 la EMI è stata assorbita dalla UMG; le major sono quindi rimaste tre: Universal Music Group, Warner Music Group e Sony Music Entertainment.

<sup>68</sup> EFF, *Steve Jobs: DRM is bad for consumers, innovators and artists*, 2007, al link <https://www.eff.org/deeplinks/2007/02/steve-jobs-drm-bad-consumers-innovators-and-artists>

<sup>69</sup> EFF, *EMI begins licensing DRM-free music downloads*, 2008, disponibile al seguente link <https://www.eff.org/deeplinks/2007/04/emi-begins-licensing-drm-free-music-downloads>

<sup>70</sup> EFF, *Last major label gives up DRM*, 2008, al link <https://www.eff.org/deeplinks/2008/01/last-major-label-gives-drm>

<sup>71</sup> EFF, *Apple shows us DRM's true colors*, 2009, <https://www.eff.org/deeplinks/2009/01/apple-shows-us-drms-true-colors>

sistemi di gestione dei diritti digitali, ad esempio per evitare che gli iPod siano sincronizzati con software diversi da iTunes o anche per continuare a bloccare film, programmi Tv e audiolibri<sup>72</sup>.

In questo senso, nel 2011, è stata effettuata una ricerca da parte della Rice University e della Duke University che ha esaminato, analiticamente, se e come la pirateria sia influenzata dalla presenza o dall'assenza di restrizioni DRM. Dalla stessa emerge che la rimozione delle restrizioni ha reso più conveniente utilizzare il prodotto digitale rispetto a quello in formato tradizione (CD), che è privo di restrizioni, intensificando così la concorrenza con quest'ultimo; ciò lo si è dedotto dal decremento dei prezzi sia per i download che per i CD incentivando così i consumatori ad acquistare musica legalmente. Questo interessante lavoro è poi giunto addirittura alla conclusione che la pirateria potrebbe effettivamente diminuire qualora le aziende permettessero di effettuare legalmente download senza restrizioni (DRM free download)<sup>73</sup>. A riprova del precario equilibrio tra il diritto degli autori di proteggere i contenuti digitali e la lesione dei diritti che si verifica, di fatto, in capo agli utenti legittimi.

I dibattiti e le critiche sono ancora molto accesi, al centro dei quali troviamo la Free Software Foundation (FSF); organizzazione no profit fondata da Richard Stallman nel 1985, che si occupa di promuovere lo sviluppo e l'uso del software libero e di eliminare tutte le restrizioni che minacciano la libertà degli utenti, tra cui appunto il Digital Rights Management<sup>74</sup>. Nella lotta contro i sistemi di gestione delle opere digitali non si può certamente non nominare Cory Doctorow che da anni lavora con ricercatori e accademici per cercare di abrogare le leggi che supportano il DRM, tra cui la *Section 1201* del Digital Millennium Copyright Act<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> *Ibidem*; in questo senso si veda anche R. CASO, *Digital Rights Management: problemi teorici e prospettive applicative. Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 21 ed il 22 marzo 2007*, 2008, pp. 242 ss.

<sup>73</sup> D. VERNIK, P. DESAI, D. PUROHIT, *Music downloads and the flip side of Digital Rights Management protection*, in *Marketing Science*, 2011, disponibile al seguente link <http://static.arstechnica.net/2011/10/10/2011-10-10-VernikDRM.pdf>

<sup>74</sup> Si veda il sito della fondazione: <https://www.fsf.org>

<sup>75</sup> In questo senso si veda il dibattito tenuto al Berkman Center for Internet & Society lo scorso 13 ottobre dal titolo: *"Kill all DRM in the world forever, within a decade"*, al link <https://cyber.law.harvard.edu/events/luncheon/2015/10/Doctorow>

## CAPITOLO II

### LE NORME INTERNAZIONALI

SOMMARIO: *1. Le fonti internazionali: WIPO Internet Treaties. – 1.1. Art. 11 del WCT e art. 18 del WPPT – Obblighi in materia di misure tecnologiche. – 1.2. Art. 12 del WCT e art. 19 del WPPT – Obblighi in materia di informazioni sul regime dei diritti. – 2. L’esperienza statunitense: il Digital Millennium Copyright Act. – 2.1. Section 1201 – Circumvention of Copyright Protection Systems. – 2.2. Section 1202 – Integrity of Copyright Management Information. – 2.3. Qualche osservazione sul diritto all’accesso.*

#### 1. LE FONTI INTERNAZIONALI: WIPO INTERNET TREATIES

Nell’adeguare la protezione del diritto d’autore all’era della tecnologia digitale, la normativa internazionale ha preceduto gli sforzi intrapresi a livello nazionale. Il 20 dicembre del 1996, le delegazioni di oltre 120 paesi presero parte alla Conferenza Diplomatica ospitata dalla WIPO a Ginevra che portò all’adozione di due nuovi trattati in materia di diritto d'autore e diritti connessi: il WIPO Copyright Treaty (WCT) e il WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)<sup>76</sup>.

Essi sono conosciuti insieme con il nome di “Internet Treaties”: la ragione risiede nel ruolo centrale che gli stessi hanno avuto per la tutela del diritto d’autore nel nuovo ambiente digitale. In effetti, il WCT e il WPPT hanno consentito di aggiornare ed integrare, alla luce dei recenti sviluppi tecnologici ed economici, rispettivamente la Convenzione di Berna del 1886 per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, e la Convenzione internazionale per la

---

<sup>76</sup> S. VON LEWINSKI, *WIPO Diplomatic Conference results in two new treaties*, in *IIC*, 1997, pp. 203 ss.; si veda anche G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002, pp. 286 ss.; P. CERINA, *Protezione tecnologica delle opere*, cit., 85 ss.

protezione degli artisti interpreti ed esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione del 1961, comunemente denominata Convenzione di Roma<sup>77</sup>. In sostanza, quindi, sebbene già in passato i diritti d'autore fossero oggetto di tutela a livello internazionale, è con la nascita della società dell'informazione che l'esigenza di una maggiore uniformazione giuridica si è fatta più pressante: la possibilità di sfruttamento delle opere dell'ingegno nell'ambiente digitale non conosce confini nazionali, e di conseguenza risulta necessario concordare degli standard minimi di tutela a livello internazionale<sup>78</sup>.

A tali problematiche hanno cercato di dare risposta i due Trattati WIPO. Essi miravano, da un lato, ad un'ulteriore armonizzazione dei diritti di proprietà intellettuale e, dall'altro, ad un loro adeguamento ai nuovi rischi della società dell'informazione.

L'estrema importanza di questi due Trattati risiede non solo nel loro contenuto precettivo, ma anche nel notevole sforzo di mediazione compiuto dalla WIPO nella ricerca di soluzioni normative che fossero accette da un numero il più alto possibile di delegazioni e gruppi d'interesse. Pare quindi opportuno analizzarli più nel dettaglio, concentrando l'attenzione sui profili oggetto di questo lavoro.

Il WCT, insieme con il WPPT, è il primo trattato internazionale che si occupa delle questioni concernenti il diritto d'autore derivati dallo sviluppo delle tecnologie digitali. Esso contiene norme concernenti l'oggetto della tutela (compresi i programmi per elaboratore e le banche dati), i diritti esclusivi (diritto di distribuzione, di prestito e di comunicazione al pubblico, il quale comprende anche il diritto di messa a disposizione del pubblico), la durata della protezione e per la prima volta – per quanto qui interessa – una tutela giuridica contro

---

<sup>77</sup> In questo senso si veda il sito della World Intellectual Property Organization, al link [http://www.wipo.int/copyright/en/activities/internet\\_treaties.html](http://www.wipo.int/copyright/en/activities/internet_treaties.html); ma si vedano anche J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: ready to come into force*, cit., pp. 199 ss.; M. SCIALDONE, *I profili internazionali del diritto d'autore*, 2008, al link <http://www.altalex.com/documents/news/2010/03/24/i-profil-internazionali-del-diritto-d-autore#sdfootnote23sym>

<sup>78</sup> *Ibidem*.

l'elusione delle misure tecnologiche di protezione e delle informazioni sul regime dei diritti<sup>79</sup>.

Come già accennato, il WCT ha consentito l'ammodernamento della Convenzione di Berna. Quest'ultima, soprattutto grazie a regolari revisioni effettuate approssimativamente ogni venti anni (l'ultima nel 1971), è sempre rimasta il punto di riferimento per la protezione a livello mondiale dei diritti degli autori. Già a partire dagli anni settanta e ottanta, però, si iniziò ad assistere ad un costante proliferare di nuove innovazioni tecnologiche, si pensi alla diffusione dei sistemi di videoregistrazione e della televisione cablata, alla messa appunto di nuovi prodotti che facilitavano la riproduzione di audiovisivi, e all'imminente nascita di Internet<sup>80</sup>. In questo nuovo contesto, la consueta revisione della Convenzione di Berna è risultata assai ardua, se non addirittura impossibile; ciò anche a causa delle complesse procedure previste al riguardo, che richiedevano il voto unanime delle parti contraenti (ex art. 27 comma 3)<sup>81</sup>.

Si diffuse, così, nella comunità internazionale la convinzione della necessità di nuove norme cogenti che disciplinassero i vari aspetti del diritto d'autore nell'ambiente digitale. I lavori di preparazione della nuova disciplina, che furono portati avanti da alcune commissioni di esperti istituite presso la WIPO, furono, però, inizialmente rallentati a causa della volontà dei governi di evitare interferenze con le più complesse negoziazioni relative alla preparazione dei TRIPs (*Trade Related Intellectual Issues agreements*)<sup>82</sup>.

Malgrado l'indubbio rilievo assunto dai TRIPs, lo scenario internazionale non conosceva ancora convenzioni in grado di dare una risposta chiara all'avvento della tecnologia. Così, proprio mentre erano in corso gli ultimi incontri

---

<sup>79</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, Kluwer Law International, 2006, pp. 87 ss.; M. SCIALDONE, *I profili internazionali*, cit.

<sup>80</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies: il digital copyright nei Trattati OMPI, nel DMCA e nella normativa comunitaria*, Giuffrè Editore, 2005, pp. 14 ss.; M. ROMANI, D. LIAKOPOULOS, *La globalizzazione telematica: regolamentazione e normative nel diritto internazionale comunitario*, Giuffrè Editore, 2009, pp. 122 ss.

<sup>81</sup> Art. 27, comma 3 – *Con riserva delle disposizioni dell'art. 26 applicabili alla modificazione degli articoli 22 a 26, qualsiasi revisione del presente Atto, incluso l'Annesso, esige l'unanimità dei voti espressi*. Il testo integrale della Convenzione è reperibile al seguente link: <http://www.interlex.it/testi/convberna.htm>

<sup>82</sup> M. ROMANI, D. LIAKOPOULOS, *La globalizzazione telematica*, cit., pp. 122 ss.; in questo senso si veda anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 16-17.

internazionali che portarono all'adozione dei TRIPs, l'Assemblea e la Conferenza dell'Unione dei paesi aderenti alla Convenzione di Berna iniziarono alcune prime sedute volte a pianificare l'ammodernamento delle norme della Convenzione di Berna, attraverso la costituzione del “*Committee of Experts on a Possible Protocol to the Bern Convention*”, riunitosi per la prima volta nel 1991<sup>83</sup>. Questa Commissione di esperti doveva valutare se fosse possibile iniziare la preparazione del protocollo. Non era dunque programmata una revisione, ma soltanto un protocollo, che doveva chiarire le disposizioni esistenti ed elaborare nuove norme internazionali laddove vi fossero dubbi sulla portata della Convenzione di Berna.

La proposta di ammettere alla tutela nel protocollo di Berna i produttori di fonogrammi fu però respinta da una netta maggioranza di Stati, si decise quindi di istituire, nel 1993, una seconda Commissione di esperti con riferimento a un trattato separato per la tutela dei produttori di fonogrammi ed esecutori<sup>84</sup>.

Sin dalle prime sedute, su raccomandazione delle Commissioni di esperti e su invito del Presidente della WIPO, anche gli Stati presentarono proprie proposte<sup>85</sup>. Soprattutto all'inizio, però, le proposte della WIPO risultarono essere molto dettagliate, troppo per poter ottenere un largo consenso; tanto che la Commissione di esperti deliberò in totale sette volte un possibile protocollo di Berna, prima di iniziare direttamente i preparativi per la Conferenza Diplomatica<sup>86</sup>.

Nel febbraio del 1996 comunque le Commissioni di esperti consigliarono di affidare ad una commissione e agli organi dirigenti della WIPO allora in carica la preparazione di una Conferenza Diplomatica da tenersi dal 2 al 20 dicembre dello stesso anno. Oggetto di trattazione dovevano essere bozze di testi di trattati, le cosiddette “basic proposal”, elaborate dai Presidenti delle Commissioni di

---

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> S. VON LEWINSKI, *WIPO Diplomatic Conference*, cit., pp. 203 ss.; J. REINBOTHE, M. MARTIN-PRATT, S. VON LEWINSKI, *The New WIPO Treaties: A First Résumé*, in *EIPR*, 1997, pp. 171 ss.

<sup>85</sup> Proposte scritte furono inviate da numerosi paesi tra cui Argentina, Giappone, Cina, Corea, Comunità europea e Stati Membri, Sudafrica, USA e Canada.

<sup>86</sup> S. VON LEWINSKI, *Il diritto d'autore fra GATT/WTO e WIPO*, in *AIDA*, 1997, pp. 429 ss.; J. REINBOTHE, M. MARTIN-PRATT, S. VON LEWINSKI, *The New WIPO Treaties*, cit., p. 171; il testo della proposta definitiva è reperibile al seguente link: [http://www.wipo.int/mdocsarchives/BCP\\_CE\\_VII\\_1\\_INR\\_CE\\_VI/BCP\\_CE\\_VII\\_1-INR\\_CE\\_VI\\_1\\_E.PDF](http://www.wipo.int/mdocsarchives/BCP_CE_VII_1_INR_CE_VI/BCP_CE_VII_1-INR_CE_VI_1_E.PDF)

esperti. Le discussioni di tali documenti all'interno di distinti gruppi di paesi costituirono la base per la preparazione dei contenuti della Conferenza. Così nel dicembre del 1996 furono adottati, all'unanimità, il WIPO Copyright Treaty e il WIPO Performances e Phonograms Treaty<sup>87</sup>.

Il WCT venne qualificato come un accordo particolare (“*special agreement*”) tra Stati ex art. 20 della Convenzione di Berna<sup>88</sup>. Secondo quanto previsto dallo stesso articolo i paesi dell'Unione di Berna avrebbero potuto stipulare accordi internazionali (sia tra di loro che con paesi terzi), purché volti a migliorare le disposizioni contenute nella Convenzione madre, quella di Berna appunto. Di conseguenza, il Trattato deve essere interpretato come un accordo volto a garantire agli autori diritti più ampi rispetto a quelli garantiti dalla Convenzione stessa, o comunque contenente altre previsioni non contrarie a quelle della Convenzione<sup>89</sup>.

In aggiunta, ai sensi dell'art. 1 (4) del WCT, gli Stati Membri sono obbligati a conformarsi agli articoli dall'1 al 21 e all'Annesso della Convenzione di Berna; ciò significa che i principi di protezione della Convenzione (trattamento nazionale, assenza di formalità di registrazione, ecc.) dovranno essere applicati *mutatis mutandis* nel rispetto del WIPO Copyright Treaty<sup>90</sup>.

Va inoltre sottolineato che, in base alla seconda parte dell'art. 1 (1), il WCT “*non rimanda ad alcun altro trattato, salvo alla Convenzione di Berna, e lascia del tutto impregiudicati i diritti e gli obblighi nascenti da altri trattati*”. Rispetto agli altri trattati internazionali, quindi, il rapporto è di assoluta

---

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Art. 20 – *I Governi dei Paesi dell'Unione si riservano il diritto di concludere tra loro accordi particolari, in quanto questi conferiscano agli autori diritti più estesi di quelli concessi dalla Convenzione, ovvero contengano altre stipulazioni che non siano in contrasto con la presente Convenzione. Rimangono applicabili le disposizioni degli accordi esistenti che soddisfino le condizioni precisate.*

<sup>89</sup> S. VON LEWINSKI, *WIPO Diplomatic Conference*, cit., pp. 203 ss.; in questo senso si veda anche J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: ready to come into force*, cit., p. 200; J. REINBOTHE, M. MARTIN-PRATT, S. VON LEWINSKI, *The New WIPO Treaties*, cit., p. 171.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

indipendenza ed autonomia, restando del tutto impregiudicati i diritti e gli obblighi dagli stessi scaturenti<sup>91</sup>.

Invece, per quanto riguarda il WPPT, esso è il primo trattato internazionale ad occuparsi delle questioni concernenti i diritti connessi al diritto d'autore sollevate dalle tecnologie digitali.

Come già accennato, esso era destinato alla revisione della Convenzione di Roma del 1961 e fu elaborato dalla seconda Commissione di esperti. Tuttavia, a differenza della Convenzione di Berna, l'esigenza di provvedere ad una revisione era divenuta ancor più pressante, non solo per la sempre maggiore applicazione di nuove tecnologie soprattutto nel settore fonografico, ma anche perché la Convenzione non era mai stata fatta oggetto di revisioni<sup>92</sup>.

I lavori s'incentrarono fin da subito sull'aggiornamento delle sole norme relative ai produttori di fonogrammi ed agli artisti interpreti ed esecutori, con l'esclusione di quelle inerenti gli enti di radiodiffusione, cui pure è rivolta la Convenzione di Roma<sup>93</sup>.

Per quanto riguarda il legame tra i due Trattati, invece, questo è ribadito nell'art. 1, comma 1 del WPPT in base al quale: *“nessuna disposizione del presente trattato pregiudica gli obblighi reciproci incombenti alle Parti contraenti in forza della Convenzione di Roma”*<sup>94</sup>. Tale situazione si riflette anche sul piano interpretativo, laddove si afferma che nessuna disposizione potrà essere interpretata come lesiva della protezione accordata al diritto d'autore sulle opere letterarie ed artistiche (art. 1, comma 2 WPPT)<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> M. SCIALDONE, *I profili internazionali*, cit.; S. VON LEWINSKI, *Il diritto d'autore fra GATT/WTO e WIPO*, cit., 1997, p. 436.

<sup>92</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 18 ss.; si veda anche R. PELLEGRINO, *La tutela internazionale del produttore di fonogrammi*, 2014, al link <https://dirittodautore.it/la-guida-al-diritto-dautore/i-diritti-connessi/il-produttore-di-fonogrammi/la-tutela-internazionale-del-produttore-fonografico/#.VIawSHYve00>

<sup>93</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 19; si veda anche M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., pp. 74 ss.; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 87 ss.

<sup>94</sup> Art. 1, comma 1 – *Nessuna disposizione del presente trattato pregiudica gli obblighi reciproci incombenti alle Parti contraenti in forza della Convenzione internazionale sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, firmata a Roma il 26 ottobre 1961 (nel seguito: «Convenzione di Roma»)*. Il testo completo è reperibile al link [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295578](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295578)

<sup>95</sup> Art. 1, comma 2 – *La protezione prevista dal presente trattato lascia intatta la protezione del diritto d'autore sulle opere letterarie e artistiche e non influisce in alcun modo su di essa. Di*

Durante i lavori di preparazione della Conferenza Diplomatica, il compito più importante che le Commissioni WIPO si trovarono ad affrontare fu quello di fornire chiarificazioni sull'interpretazione delle norme esistenti in relazione ai problemi posti dall'avvento delle nuove tecnologie digitali e di Internet e, contestualmente, di creare norme ad hoc relativamente agli aspetti della materia ancora carenti di disciplina<sup>96</sup>. A queste attività ci si riferisce normalmente con l'espressione “*digital agenda*”. Le previsioni dei Trattati WIPO che affrontano i temi sulla “*digital agenda*” sono mirate a:

- fornire nuove definizioni giuridiche idonee a ricomprendere gli sviluppi introdotti dalle tecnologie digitali nella materia del diritto d'autore;
- fornire regole certe in relazione alla memorizzazione e alla trasmissione delle opere nei sistemi digitali;
- riconoscere particolari eccezioni e limitazioni al diritto d'autore nell'ambiente digitale, per permettere, ad esempio, l'uso delle opere nelle biblioteche oppure a scopo educativo<sup>97</sup>.

La Conferenza Diplomatica ha considerato le questioni come un campo d'azione prioritario. Le varie delegazioni accettarono, inoltre, l'introduzione, in entrambi i Trattati, di alcune disposizioni chiave finalizzate a garantire l'applicazione di mezzi tecnologici considerati indispensabili per la protezione, l'esercizio e lo sfruttamento del diritto d'autore nell'ambiente digitale<sup>98</sup>. La prima di queste disposizioni, prevista all'art. 11 del WCT e all'art. 18 del WPPT, ha ad oggetto la protezione giuridica delle misure tecnologiche. La seconda, prevista dall'art. 12 del WCT e dall'art. 19 del WPPT, concerne, invece, la protezione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti. Precisamente, il WIPO

---

*conseguenza, nessuna disposizione del presente trattato potrà essere interpretata come lesiva di tale protezione.*

<sup>96</sup> M. ROMANI, D. LIAKOPOULOS, *La globalizzazione telematica*, cit., pp. 127 ss.; si veda anche T. C. VINJE, *The new WIPO Copyright Treaty: a happy result in Geneva*, in *EIPR*, 1997, pp. 230 ss.; J. REINBOTHE, M. MARTIN-PRATT, S. VON LEWINSKI, *The New WIPO Treaties*, cit., p. 171.

<sup>97</sup> *Ibidem*; si veda anche S. LAI, *Digital copyright and watermarking*, cit., pp. 171 ss.

<sup>98</sup> S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., pp. 380 ss.; in questo senso si veda anche M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., p. 544; M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 137 ss.

Performances and Phonograms Treaty riprende agli artt. 18 e 19 le medesime disposizioni degli artt. 11 e 12 del WCT, estendendone l'applicazione anche ai titolari dei diritti connessi quali produttori, artisti interpreti ed esecutori<sup>99</sup>.

Tali disposizioni, oltre a costituire il nucleo centrale della “*digital agenda*”, non erano mai state inserite in alcun trattato internazionale prima d'ora. Il fatto che siano state incluse in questi due nuovi Trattati riflette il ruolo, sempre più importante, svolto dalle misure tecnologiche al fine di proteggere, identificare e controllare opere e fonogrammi<sup>100</sup>.

È tuttavia opportuno sottolineare fin d'ora che i due Trattati non entrano nel merito degli effetti giuridici derivanti dall'impiego di dette tecnologie, ad esempio sotto il profilo probatorio. Essi, per lo più, si limitano a prendere atto del rischio connesso all'esistenza di attività illegali volte a consentire l'elusione delle misure tecnologiche e prevedono all'uopo una protezione giuridica per venire incontro alle esigenze di sicurezza del mercato<sup>101</sup>.

### **1.1. Art. 11 del WCT e art. 18 del WPPT – Obblighi in materia di misure tecnologiche**

Durante il corso dei lavori della Conferenza Diplomatica, il dibattito intorno al contenuto di tali norme fu particolarmente acceso, sia a livello nazionale che internazionale, soprattutto per quanto riguarda la portata che avrebbero dovuto assumere tali disposizioni. Infatti, mentre c'era un ampio consenso sulla necessità di accordare una tutela giuridica alle misure tecnologiche di protezione, c'erano opinioni divergenti su quali attività elusive dovessero

---

<sup>99</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 964-965; si veda anche M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 2194 ss.; G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 288-289.

<sup>100</sup> J. REINBOTHE, M. MARTIN-PRATT, S. VON LEWINSKI, *The New WIPO Treaties*, cit., p. 173; S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence*, cit., p. 287; K. J. KOELMAN, *A hard nut to crack, the protection of Technological Measures*, in *EIPR*, 2000, p. 272.

<sup>101</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 737.

essere vietate (ad es. la produzione, l'importazione, la distribuzione, ecc.) e quali rimedi dovessero essere adottati (ad es. il grado di consapevolezza richiesto)<sup>102</sup>.

Le "basic proposals" che contenevano le bozze di quelli che sarebbero diventati il WCT e il WPPT prevedevano, per le misure tecnologiche di protezione, disposizioni sostanzialmente identiche, rispettivamente all'art. 13 e all'art. 22<sup>103</sup>.

Come già accennato, sin dalle prime sedute le delegazioni dei vari Stati presentarono proprie proposte. In particolar modo, le delegazioni di alcuni paesi asiatici in via di sviluppo richiesero una limitazione delle attività vietate, e quindi di non prendere in considerazione le attività di produzione e di commercializzazione di prodotti *high-tech* che in qualche modo potessero essere considerati pro-elusione<sup>104</sup>. Altre delegazioni invece, quali quella statunitense e dell'Unione Europea, sostenevano proposte che avrebbero disciplinato la materia più incisivamente, sanzionando principalmente le attività di fabbricazione e commercializzazione di dispositivi che avessero lo scopo di eludere le misure tecnologiche<sup>105</sup>.

In questo contesto di intensa attività diplomatica, la proposta più vicina a quella poi adottata, fu formalmente presentata dalla delegazione dei Paesi Africani. Essa individuò tre caratteristiche fondamentali a cui la nuova normativa avrebbe dovuto essere improntata:

---

<sup>102</sup> J. REINBOTHE, M. MARTIN-PRATT, S. VON LEWINSKI, *The New WIPO Treaties*, cit., p. 173.

<sup>103</sup> Tali articoli disponevano quanto segue:

1) *Contracting Parties shall make unlawful the importation, manufacture or distribution of protection-defeating devices, or the offer or performance of any service having the same effect, by any person knowing or having reasonable grounds to know that the device or service will be used for, or in the course of: the exercise of rights provided under this Treaty that is not authorized by the right holder or the law.*

2) *Contracting Parties shall provide for appropriate and effective remedies against the unlawful acts referred to in paragraph 1.*

3) *As used in this Article, "protection-defeating device" means any device, product or component incorporated into a device or product, the primary purpose or primary effect of which is to circumvent any process, treatment, mechanism or system that prevents or inhibits any of the acts covered by the rights under this Treaty.*

<sup>104</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 198; M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., pp. 396 ss.; il testo delle varie proposte è reperibile al link [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_348e\\_v1.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_348e_v1.pdf)

<sup>105</sup> *Ibidem*; si veda anche T. C. VINJE, *The new WIPO Copyright Treaty*, cit., p. 234; S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 966-967.

1. le misure tecnologiche avrebbero dovuto essere efficaci;
2. tali misure avrebbero dovuto essere usate dai titolari in connessione con l'esercizio dei loro diritti sotto la Convenzione di Berna;
3. si dovrebbe impedire che vengano commessi atti non autorizzati dai titolari stessi o vietati per legge<sup>106</sup>.

L'emendamento che seguì riprese strettamente tale proposta. Così, il 19 dicembre, fu presentato e adottato il testo dell'art. 11 WCT (art. 13 nella "basic proposal"); fu adottato anche l'art. 18 WPPT con la precisazione che i due testi sarebbero stati identici (*mutatis mutandis*)<sup>107</sup>.

È però opportuno rilevare che, in entrambi i Trattati, il riconoscimento giuridico delle misure tecnologiche di protezione non è oggetto di un'autonoma disposizione, ma è desumibile dalle norme concernenti la protezione giuridica contro l'elusione delle misure stesse (c.d. *anti circumvention provisions*) appunto all'art. 11 WCT e art. 18 WPPT<sup>108</sup>.

Essendo il loro contenuto pressoché identico farò riferimento solo al testo previsto dal WCT, il quale dispone quanto segue:

*“Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law”*<sup>109</sup>.

Data l'importanza di questa norma, sulla base della quale sono poi state elaborate le normative dei singoli Stati, procederò qui di seguito ad analizzare le parti più significative della stessa.

1. *“Effective technological measures”*. Come si può rilevare oggetto della tutela sono le misure tecnologiche efficaci (*“effective”*). Il WCT però non è giunto

---

<sup>106</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 970-971.

<sup>107</sup> M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., pp. 405; M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 2194.

<sup>108</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 737.

<sup>109</sup> Il testo completo dei due Trattati è reperibile sul sito della WIPO al link [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295166](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166)

a formulare una definizione di “misure tecnologiche di protezione”, ciò con molta probabilità è dovuto al rapido progresso tecnologico ed alla costante evoluzione che le misure medesime possono e devono subire per adattarsi ai continui attacchi da parte degli hacker<sup>110</sup>.

Inoltre, non è stata formulata neppure una definizione di misure “efficaci”. Le interpretazioni dei commentatori sono state molteplici, chi sosteneva che le TPM che potessero essere facilmente eluse non avrebbero dovuto essere giuridicamente protette<sup>111</sup>, chi invece sosteneva che non dovessero essere tutelate le TPM che potessero essere eluse “accidentalmente”<sup>112</sup>, chi ancora sosteneva che le misure tecnologiche mal funzionanti non dovessero essere protette<sup>113</sup>.

Tuttavia, tale requisito non deve essere frainteso nel senso che una misura tecnologica deve essere qualificata inefficace se può essere elusa; questo ragionamento circolare renderebbe la disposizione inutile. Ciononostante, il requisito di efficacia rende evidente la necessità di far rispettare degli standard minimi di protezione; non è infatti sufficiente che un dispositivo sia semplicemente qualificato come TPM<sup>114</sup>.

In ogni caso, tenuto conto dell’ampia gamma di possibili interpretazioni, i legislatori nazionali hanno attuato il termine “efficaci” in modi diversi<sup>115</sup>.

2. “*Used by authors*”. La norma prevede inoltre, che la tutela giuridica delle misure tecnologiche di protezione sia concessa solo alle tecnologie utilizzate dagli autori in occasione dell’esercizio dei diritti previsti dal Trattato stesso o dalla Convenzione di Berna.

---

<sup>110</sup> U. GASSER, *Legal framework and technological protection of digital content: moving forward towards a best practice model*, in *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, 2006, p. 45; M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 137.

<sup>111</sup> A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, p. 274.

<sup>112</sup> K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 172.

<sup>113</sup> J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. Commentary and legal analysis*, Butterworths Lexis Nexis, 2002, p. 145.

<sup>114</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 113; J. DE WERRA, *The legal system of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, 2002, p. 10, disponibile al seguente link [file:///C:/Users/utente/Downloads/unige\\_31866\\_attachment01.pdf](file:///C:/Users/utente/Downloads/unige_31866_attachment01.pdf)

<sup>115</sup> In questo senso si veda, nei capitoli successivi, quando previsto dal DMCA e dalla Direttiva Info. Soc.

In questo contesto, il termine *authors* corrisponde al generale uso che viene fatto del termine nel WCT e nella Convenzione di Berna, pertanto, ai sensi dell'art. 2 (6) BC, esso include anche gli aventi causa<sup>116</sup>. Per quanto riguarda i licenziatari (editori, case discografiche, ecc.), invece, la situazione appare meno chiara, tuttavia non avrebbe alcun senso escluderli. Il testo del WCT non dovrebbe quindi essere interpretato nel senso di limitare la protezione delle misure tecnologiche solamente a quelle effettivamente applicate dall'autore, perciò il requisito che siano “*utilizzate dagli autori*” deve essere inteso nel senso di “*utilizzate da qualunque titolare dei diritti*”<sup>117</sup>.

3. “*In connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention*”. Questa frase si riferisce al tipo di misure tecnologiche coperte. Sono considerate rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo tutte quelle misure volte ad impedire od ostacolare qualsiasi atto, ricompreso nella Convenzione di Berna o nel presente Trattato, lesivo dei diritti patrimoniali o morali dell'autore<sup>118</sup>. Così, saranno coperte le misure di protezione contro le copie non autorizzate (art. 9 BC), gli adattamenti (art. 12 BC), la distribuzione di copie, anche mediante noleggio (art. 6 WCT), la comunicazione al pubblico (artt. 11 e 14 BC e art. 8 WCT), e di protezione contro le violazioni del diritto all'integrità e alla paternità dell'opera (art. 6 bis BC)<sup>119</sup>.

Tuttavia, così come formulato, il testo porta con sé un dubbio interpretativo: non è infatti chiaro se nelle misure anti-elusive siano da intendersi ricomprese le TPM che regolano l'accesso alle opere. Alcuni autori hanno sostenuto che le misure volte ad impedire l'accesso sono escluse, poiché né la Convenzione di Berna né i Trattati WIPO disciplinano l'accesso<sup>120</sup>. Altri invece hanno sostenuto che queste tecnologie rientrano nell'ambito di applicazione dei

---

<sup>116</sup> Art 2 (6) – *Le opere sopraindicate sono protette in tutti i Paesi dell'Unione. Tale protezione si esercita nell'interesse dell'autore e dei suoi aventi causa.*

<sup>117</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 113; si veda anche S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., p. 973; M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., p. 547.

<sup>118</sup> J. DE WERRA, *The legal system*, cit., pp. 10-11.

<sup>119</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 973-974; si veda anche J. C. GINSBURG, *Legal Protection of Technological Measures Protecting Works of Authorship: International Obligations and the US Experience*, in *3 Colum. Pub. Law Rev.*, 2005, pp. 5-6.

<sup>120</sup> K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., pp. 171-172.

Trattati WIPO, in quanto l'accesso a un lavoro in formato digitale implica il diritto di riproduzione ai sensi della Convenzione di Berna: ogni apprensione del lavoro digitale comporta necessariamente la creazione di una copia temporanea nella memoria RAM degli utenti<sup>121</sup>. Inoltre, è stato sostenuto che il controllo dell'accesso sia alla base dei diritti di comunicazione e distribuzione. Pertanto il controllo dell'accesso si pone alla base del diritto di riproduzione, di comunicazione e di distribuzione<sup>122</sup>.

Anche l'attuazione da parte dei vari legislatori nazionali, come si vedrà analiticamente più avanti, conferma quest'ultimo approccio.

4. Atti vietati. “*The circumvention*”. La condotta che viene presa in considerazione è quella dell'aggiramento delle misure anti-elusione. Dunque, mentre nelle precedenti bozze l'attenzione s'incentrava sul divieto di fabbricare o distribuire dispositivi che abbiano lo scopo di eludere le misure tecnologiche (le cosiddette attività preparatorie), qui il legislatore internazionale focalizza la propria attenzione sulla condotta finale, e cioè sull'atto di elusione in quanto tale<sup>123</sup>.

Tuttavia, nulla impedisce agli Stati contraenti di prendere in considerazione non solo la condotta attuata dall'utente (più difficile da rintracciare), ma anche quella realizzata da chi mette a disposizione dei dispositivi che consentono di eludere le misure tecnologiche (più evidente). In effetti, limitare il divieto ai soli atti di elusione significherebbe che i titolari dovrebbero provare che tali atti sono stati commessi, anche se questi vengono spesso posti in essere dall'utente “in privato”, nella propria casa. Inoltre, vietare la fornitura di dispositivi potrebbe avere un maggiore impatto; sembra infatti più facile perseguire un minor numero di fornitori di dispositivi rispetto a un più ampio numero di loro clienti<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> J. C. GINSBURG, *Legal Protection of Technological Measures*, cit. pp. 5-6.

<sup>122</sup> *Ibidem*; U. GASSER, *Legal framework*, cit., pp. 47-48.

<sup>123</sup> T. C. VINJE, *The new WIPO Copyright Treaty*, cit., p. 235; si veda anche T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 113; K. J. KOELMAN, *A hard nut to crack*, cit., p. 272.

<sup>124</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 976-977; J. C. GINSBURG, *Legal Protection of Technological Measures*, cit., p. 8.

In questo senso, Ficsor ha osservato come le Parti contraenti possano adempiere ai loro obblighi derivanti dall'art. 11 solamente prevedendo protezione e rimedi:

- sia contro atti di elusione non autorizzati sia contro le c.d. attività preparatorie;
- contro tutti gli atti in materia di misure tecnologiche usate per controllare l'accesso e per controllare l'esercizio dei diritti, quali i dispositivi che controllano le copie;
- non solo contro quei dispositivi il cui unico scopo è di eludere, ma anche contro quei dispositivi che siano stati principalmente progettati e prodotti con la finalità di rendere possibile l'elusione, e che non abbiano, se non in misure limitate, altra finalità o uso commercialmente rilevante oltre quello di eludere<sup>125</sup>.

4. Atti vietati. L'elusione di misure tecnologiche "*that restricts acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law*". Le misure tecnologiche possono essere destinate ad impedire il compimento di quegli atti che non siano stati espressamente autorizzati dagli autori o che non siano consentiti dalla legge. Quindi non tutti gli atti di elusione sono vietati dall'art. 11. In primo luogo, è evidente che gli Stati Membri non hanno alcun obbligo di vietare gli atti di elusione nel caso in cui gli utenti siano stati autorizzati dall'autore (o da qualsiasi altro titolare dei diritti d'autore). In secondo luogo, non c'è nessun obbligo di fornire una protezione legale adeguata e mezzi di ricorso efficaci contro gli atti che siano consentiti dalla legge<sup>126</sup>.

L'applicazione più significativa di tale frase si riferisce, però, alle eccezioni e alle limitazioni al diritto d'autore riconosciute dalle varie leggi nazionali. In altre parole, le Parti contraenti non devono disporre una tutela contro l'elusione se l'uso è consentito da una limitazione o eccezione al diritto

---

<sup>125</sup> M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., pp. 549-550.

<sup>126</sup> U. GASSER, *Legal framework*, cit., pp. 48-49; in questo senso si veda anche J. DE WERRA, *The legal system*, cit., pp. 11-12.

d'autore<sup>127</sup>. Alcuni commentatori hanno sottolineato che le maggiori difficoltà nell'attuazione dell'art. 11 WCT sorgono con riferimento al divieto di dispositivi e servizi che consentono l'elusione, perché questi dispositivi e servizi, da un lato, sono necessari per eludere legalmente le TPM (ad esempio per accedere ad un'opera in pubblico dominio), e dall'altro lato, possono essere usati anche per scopi leciti<sup>128</sup>.

Inoltre, i Trattati WIPO non forniscono alcuna indicazione su come gli Stati Membri debbano risolvere queste questioni. Emerge, quindi, come il WCT (così come il WPPT) adotta un approccio ancora prudente nel formulare l'obbligo degli Stati di proteggere le misure tecnologiche e i sistemi di DRM. Così, l'art. 11 rivendica soltanto una protezione contro un comportamento che non sia stato autorizzato dal titolare dei diritti d'autore e, tenendo conto delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore, che non sia consentito dalla legge. Come si vedrà meglio in seguito, c'è molta differenza tra i più aperti Trattati WIPO e le misure più severe successive<sup>129</sup>.

Alla luce della formulazione dell'art. 11 WCT appare chiaro, comunque, che le delegazioni alla Conferenza Diplomatica volessero raggiungere un equilibrio tra l'applicazione delle TPM da parte dei titolari dei diritti, e l'esercizio delle limitazioni da parte degli utenti. Questo aspetto viene confermato anche dall'ultimo considerando del preambolo del WCT, il quale identifica chiaramente l'obiettivo principale e scopo del Trattato come la *“necessità di un equilibrio fra i diritti degli autori e un superiore pubblico interesse, in particolare in materia di istruzione, ricerca e accesso all'informazione, quale si desume dalla Convenzione di Berna”*<sup>130</sup>. Il WCT crea quindi uno spazio giuridico in cui dovrebbe essere

---

<sup>127</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 112. Si tenga presente che i Trattati WIPO, seguendo l'impostazione normativa della Convenzione di Berna, prevedono l'uso del *three-step test* quale criterio generale per l'amministrazione delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore. Come si vedrà meglio in seguito, esso è diventato uno standard internazionale che consente di vagliare la legittimità delle eccezioni e delle limitazioni, sia a livello nazionale che europeo.

<sup>128</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 977-978; J. C. GINSBURG, *Legal Protection of Technological Measures*, cit., pp. 8-9.

<sup>129</sup> In questo senso si veda P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale*, cit., pp. 55 ss.

<sup>130</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 137-138.

possibile bilanciare gli interessi commerciali e privati di autori, editori e titolari dei diritti, al fine di ottenere libero accesso alle informazioni<sup>131</sup>.

6. “*Adequate legal protection and effective legal remedies*”. La disposizione è alquanto elastica nel descrivere i compiti affidati agli Stati contraenti; ad essi è infatti rimesso il compito di predisporre, nelle proprie legislazioni, norme che garantiscano un’adeguata tutela giuridica e un sistema efficace di rimedi di legge.

Quanto al concetto di adeguatezza, esso consente un bilanciamento tra gli interessi tenendo conto del principio di proporzionalità<sup>132</sup>. In particolare, una parte della dottrina ha evidenziato che esso dovrebbe essere elaborato commisurando, da un lato, gli interessi dell’autore e, dall’altro, gli interessi di altre industrie, quali quelle dell’*high-tech*, su cui non potrà pertanto gravare un generale obbligo di sviluppare prodotti informatici in grado di interagire con ogni misura di protezione concepibile. Si tratta dunque di predisporre norme che non impongano al settore industriale l’onere di adattare il proprio sviluppo alle mutevoli pratiche adottate dall’industria dell’intrattenimento<sup>133</sup>.

La normativa, inoltre, richiede agli Stati Membri di predisporre mezzi di ricorso efficaci contro l’elusione delle TPM, senza però specificare in dettaglio quali tipi di rimedi debbano essere applicati; molto dipenderà dalle tradizioni e dai principi alla base dei sistemi giuridici delle varie Parti contraenti. Comunque, è stato suggerito che sarebbe opportuno fare riferimento alle disposizioni contenute nei TRIPs le quali potrebbero costituire linee guida efficaci<sup>134</sup>.

Appare tuttavia ovvio che, in generale, i rimedi civili sono indispensabili, ma che sono necessarie anche misure sanzionatorie al fine di scoraggiare le condotte illecite<sup>135</sup>. In questo senso, secondo alcuni autori, il metro dell’efficienza

---

<sup>131</sup> A. MASON, *Development in the law of copyright and public access to information*, in *EIPR*, 1997, p. 637.

<sup>132</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 113.

<sup>133</sup> P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., pp. 200-201; in questo senso si veda anche J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996*, cit., p. 143.

<sup>134</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 978-979; J. C. GINSBURG, *Legal Protection of Technological Measures*, cit., p. 9.

<sup>135</sup> M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., p. 550; si veda anche U. GASSER, *Legal framework*, cit., p. 50.

della misura sanzionatoria deve essere basato sulla speditezza dell'intervento giudiziario e sulla dissuasività delle sanzioni erogabili<sup>136</sup>.

In sintesi, quindi, l'ampia formulazione dell'art. 11 WCT (e dell'art. 18 WPPT) lascia molta libertà agli Stati Membri nell'elaborazione delle loro legislazioni nazionali, purché la tutela giuridica sia adeguata e i mezzi di ricorso siano efficaci. Com'è ovvio, però, quest'ampia formulazione lascia aperte alcune questioni<sup>137</sup>. È opportuno che le norme nazionali vietino solo gli atti elusivi, piuttosto che le sole attività preparatorie, oppure sarebbe necessario regolamentare entrambe? Quali misure tecnologiche vanno tutelate? Tutti i tipi, comprese quelle volte a impedire l'accesso all'opera, oppure solo quelle che ne controllano gli usi?

Appare quindi chiaro, come la libertà lasciata alle Parti contraenti rispetto all'attuazione dei Trattati abbia portato a soluzioni nazionali differenti.

Infine, può ancora essere osservato che in alcuni Stati la tutela giuridica accordata alle misure tecnologiche ha assunto la qualifica di diritto esclusivo, ponendosi sullo stesso piano del diritto esclusivo di riproduzione e di comunicazione al pubblico riconosciuto all'autore. Nella maggior parte degli Stati, invece, tale tutela appare come una forma aggiuntiva di protezione, volta ad integrare i diritti concessi dalla legge sul diritto d'autore<sup>138</sup>.

## **1.2. Art. 12 del WCT e art. 19 del WPPT – Obblighi in materia di informazioni sul regime dei diritti**

La tutela delle misure tecnologiche di protezione sarebbe incompleta se non fossero previsti anche degli obblighi concernenti le informazioni sul regime dei diritti, per le ragioni indicate a suo tempo<sup>139</sup>. La “digital agenda” ha cercato di favorire la diffusione delle opere in ambiente digitale non solo prevedendo una tutela contro l'elusione delle TPM, ma anche tutelando gli RMI. Di conseguenza,

---

<sup>136</sup> J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996*, cit., p. 145; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 200-201.

<sup>137</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 137-138.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> V. Cap. I, par. 2 del presente lavoro.

gli artt. 12 WCT e 19 WPPT, salvaguardando le informazioni elettroniche sul regime dei diritti contro la rimozione o l'alterazione, si pongono a completamento degli artt. 11 WCT e 18 WPPT.

Le disposizioni in essi contenute non hanno fatto insorgere i numerosi dubbi interpretativi che, invece, erano emersi per la protezione delle misure tecnologiche. Già nelle prime bozze della Conferenza Diplomatica del 1996, infatti, erano state proposte solo delle modifiche minori, concernenti principalmente il livello di consapevolezza del terzo richiesto per commettere una violazione. Anche in questo caso la proposta più vicina a quella poi adottata venne avanzata dalla delegazione Africana, il cui testo fu successivamente approvato e adottato per consenso<sup>140</sup>.

Atteso che l'art. 19 WPPT riprende le medesime disposizioni dell'art. 12 WCT farà riferimento solo a quest'ultimo, il quale dispone quanto segue:

1. *“Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate or conceal an infringement of any right covered by this Treaty or the Berne Convention:*
  - i. *to remove or alter any electronic rights management information without authority;*
  - ii. *to distribute, import for distribution, broadcast or communicate to the public, without authority, works or copies of works knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.*
2. *As used in this Article, “rights management information” means information which identifies the work, the author of the work, the owner of any rights in the work, or information about the terms and conditions of use of the work, and any numbers or codes that represent such*

---

<sup>140</sup> M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., pp. 400 ss.; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 199; S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 983 ss.; il testo della proposta è reperibile al link [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_348e\\_v1.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_348e_v1.pdf)

*information, when any of these items of information is attached to a copy of a work or appears in connection with the communication of a work to the public”*<sup>141</sup>.

Seppure il testo dell’articolo sia abbastanza chiaro e dettagliato, affronterò nelle pagine che seguono i punti di maggior interesse e che hanno dato luogo ad alcune discussioni dottrinali.

1. “*Adequate and effective legal remedies*”. Anzitutto, va evidenziato che il sopra commentato art. 11 fa riferimento all’obbligo di adottare “*adequate legal protection and effective legal remedies*”; l’articolo in esame, invece, obbliga le Parti contraenti a prevedere “*adequate and effective legal remedies*”. La dottrina ritiene, tuttavia, che la disparità tra i due testi sia il risultato di una mera disattenzione al momento della redazione, e che, quindi, la natura degli obblighi in capo agli Stati Membri sia sostanzialmente la stessa: fornire un tutela giuridica adeguata e mezzi di ricorso efficaci<sup>142</sup>.

Inoltre, mentre con riferimento all’art. 11 è stato importante e necessario elaborare un’univoca interpretazione del concetto di adeguatezza, la struttura più completa e dettagliata dell’art. 12 ha reso la sua interpretazione più semplice con conseguente maggiore facilità, per gli Stati Membri, di attuazione nei propri ordinamenti; sembra addirittura possibile riproporlo tale e quale nelle leggi nazionali senza dover apportare alcun cambiamento sostanziale<sup>143</sup>.

2. *Prohibited acts*. Le fattispecie disciplinate sono essenzialmente due. La prima consiste nella consapevole rimozione, totale o parziale, di informazioni sul regime dei diritti esistenti, ovvero, nella consapevole alterazione, totale o parziale, di tali informazioni. Pertanto, com’è stato osservato da molti, essa non copre l’ipotesi in cui le informazioni appaiano su una copia in relazione alla quale non viene utilizzata nessuna di queste informazioni; in altre parole non copre

---

<sup>141</sup> Il testo dell’articolo è reperibile sul sito della WIPO al seguente link [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295166](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166)

<sup>142</sup> M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., p. 564; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 113.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

l'aggiunta d'informazioni prima non presenti all'interno dell'opera o della sua copia<sup>144</sup>.

La seconda fattispecie, invece, concerne la distribuzione e l'importazione per la distribuzione, la diffusione o la comunicazione al pubblico, senza averne diritto, di opere o copie di opere, sapendo che le informazioni sul regime dei diritti sono state da esse rimosse o alterate senza averne il diritto. L'enumerazione di tali atti nel paragrafo 1 (ii) può essere interpretata in modo estensivo nel senso che, il riferimento alla distribuzione comprende anche il noleggio e il prestito e la comunicazione al pubblico comprende la c.d. comunicazione interattiva, che consiste nel caricare l'opera nella memoria di un computer collegato in rete e nel consentire a terzi di accedere alla stessa su richiesta (*on-demand*), visionandola ed eventualmente scaricandola sul proprio computer<sup>145</sup>. A ciò si aggiunga che la persona che pone in essere tali atti deve avere conoscenza non solo della rimozione o dell'alterazione delle informazioni sul regime dei diritti, ma anche della circostanza che la rimozione o l'alterazione erano state attuate senza averne il diritto<sup>146</sup>.

3. *Knowledge requirements*. Va poi notato che, per poter applicare le previsioni dell'art. 12 (1) WCT, è richiesta la sussistenza di tre livelli di consapevolezza.

Primo, la persona che rimuove o altera gli RMI dovrebbe essere a conoscenza del fatto che compie uno qualsiasi degli atti di cui ai punti (i) e (ii); pertanto gli atti meramente accidentali o involontari non sono coperti dall'art. 12. Secondo, la persona dovrebbe sapere ovvero, ai fini dei rimedi civili, dovrebbe ragionevolmente sapere che il suo agire può indurre, consentire, facilitare o occultare una violazione dei diritti. Terzo, nel caso di atti elencati al punto (ii), la persona inoltre dovrebbe sapere che le informazioni sul regime dei diritti sono

---

<sup>144</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 115-116; si veda anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 203; J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: ready to come into force*, cit., pp. 199 ss.

<sup>145</sup> P. AUTERI, G. FLORIDA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale*, cit., p. 616; si veda anche T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 115; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 203.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

state rimosse o alterate senza previa autorizzazione del titolare (“*without authority*”)<sup>147</sup>.

Mentre il primo elemento sembra piuttosto lineare e ragionevole, la prova del secondo e del terzo elemento può far sorgere qualche difficoltà<sup>148</sup>. Infatti, può non essere sempre evidente per un utente che la rimozione o l’alterazione degli RMI si sia verificata senza previo consenso del titolare, ovvero che essa possa indurre, consentire, facilitare od occultare una violazione. Pertanto, con riferimento al requisito di consapevolezza applicabile a queste violazioni è sufficiente, per quanto riguarda i rimedi civili, che la persona abbia ragionevolmente motivo di ritenere che gli atti che ha posto in essere potranno indurre, consentire, facilitare od occultare una violazione. In questo senso, la nozione di negligenza può servire come punto di riferimento<sup>149</sup>.

In sintesi quindi, la responsabilità per la manipolazione delle informazioni o per le attività finalizzate alla commercializzazione delle informazioni manipolate concernenti il diritto d’autore sussiste solo quando in capo al soggetto che pone in essere tali attività vi sia la consapevolezza o la conoscibilità che il loro espletamento facilita o realizza la violazione dei diritti protetti dai Trattati WIPO e dalla Convenzione di Berna<sup>150</sup>. Ciò comporta che la violazione degli RMI non ha rilevanza di per sé, come nel caso delle misure tecnologiche di protezione, ma solo ove ciò porti alla violazione dei diritti d’autore; dunque una sorta di responsabilità che accompagnerà e sarà condizionata dall’effettivo atto elusivo<sup>151</sup>.

4. *Definizione*. La definizione delle “informazioni elettroniche sul regime dei diritti” prevista al paragrafo 2 è molto chiara. Esse sono definite come le informazioni che identificano l’opera, l’autore, il titolare dei diritti, così come le informazioni sui termini e sulle condizioni di utilizzo dell’opera. Si deve però

---

<sup>147</sup> M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 133-134; M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., pp. 564-565.

<sup>148</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., p. 988.

<sup>149</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 115-116.

<sup>150</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 740.

<sup>151</sup> P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., p. 204.

notare che è indicata semplicemente la portata minima di tali informazioni, le leggi nazionali potranno perciò prevedere una definizione più ampia<sup>152</sup>.

Inoltre, ai sensi dell'art. 12 paragrafo 2, per usufruire della protezione le informazioni devono essere o fisicamente fissate a una copia dell'opera (ad esempio, sull'imballaggio di un CD-ROM), oppure apparire in relazione con la comunicazione dell'opera al pubblico (ad esempio, incorporati in un file comunicato)<sup>153</sup>. Infine, va osservato che la definizione evita qualsiasi riferimento ai sistemi di DRM; essa è limitata a quegli elementi d'informazione che un tale sistema può contenere<sup>154</sup>.

All'articolo in esame segue poi un apposito *Agreed Statement* che chiarisce quali sono i diritti che potranno essere danneggiati dall'alterazione degli RMI; in particolare esso dispone quanto segue:

*“It is understood that the reference to “infringement to any right covered by this Treaty or the Berne Convention” includes both exclusive rights and rights of remuneration.*

*It is further understood that Contracting Parties will not rely on this Article to devise or implement rights management information systems that would have the effect of imposing formalities which are not permitted under the Berne Convention or this Treaty, prohibiting the free movement of goods or impeding the enjoyment of rights under this Treaty”.*

Dunque, la prima parte dell'*Agreed Statement* chiarisce ulteriormente ciò che emerge già chiaramente dal testo dell'art. 12 paragrafo 1; cioè che “ogni diritto riconosciuto dal presente Trattato o dalla Convenzione di Berna” include non solo i diritti esclusivi, ma anche il diritto ad un equo compenso. In altri termini, impedisce la manipolazione delle informazioni sul regime dei diritti apposte ad opere o copie rispetto al cui utilizzo i titolari vantano sia diritti

---

<sup>152</sup> M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., pp. 564-565; M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 133-134.

<sup>153</sup> S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., pp. 986-987.

<sup>154</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 116.

esclusivi sia meri diritti ad un equo compenso<sup>155</sup>. La seconda parte, invece, è volta a chiarire l'esatta portata di tale disposizione: essa non potrà essere impiegata per imporre delle formalità (v. art 5, comma 2 CB), né per limitare la libera circolazione di opere dell'ingegno ovvero per limitare il libero godimento dei diritti d'autore o dei diritti connessi<sup>156</sup>.

Alla luce di quanto detto, quindi, ci si rende conto dell'importanza che hanno avuto e che rivestono tuttora il WCT e il WPPT. Essi, di fatto, hanno aggiornato la Convenzione di Berna e la Convenzione di Roma adattandole alle esigenze della nuova era digitale. Ancor prima di essere entrati in vigore (nel 2002) entrambi i Trattati WIPO hanno completamente cambiato il panorama internazionale concernente la tutela della proprietà intellettuale; tanto che molti paesi, in particolare l'Unione Europea e gli Stati Uniti, hanno iniziato i lavori di attuazione nelle legislazioni nazionali solo pochi mesi dopo l'adozione dei Trattati.

## **2. L'ESPERIENZA STATUNITENSE: IL DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT**

Il *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), approvato il 28 ottobre 1998, ha dato attuazione alle disposizioni contenute nei Trattati WIPO in materia di diritto d'autore, introducendo nuove norme di legge nell'U.S. Code. In particolare, il titolo I del DMCA denominato "WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act" ha aggiunto il Capitolo 12 "Copyright Protection and Management Systems" al Titolo 17 dell'U.S. Code<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 204; A.M.E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, cit., pp. 250 ss.; S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., pp. 382 ss.; S. LAI, *Digital copyright and watermarking*, cit., pp. 171 ss.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> Il DMCA è diviso in cinque titoli; per questa schematizzazione si veda U.S. Copyright Office, *The Digital Millennium Copyright Act of 1998: U.S. Copyright Office Summary*, al link <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

Esso, quindi, costituisce parte dello sforzo di adattare le leggi nazionali statunitensi all'era del digitale.

Due sono le priorità, tra loro bilanciate, perseguite dal *Digital Millennium Copyright Act*. In primo luogo, esso mira a garantire al titolare dei diritti d'autore la tutela giuridica e i rimedi legali contro l'elusione delle misure tecniche poste a protezione delle opere. Al contempo, esso si propone di salvaguardare, attraverso un articolato sistema di eccezioni al divieto di elusione delle misure tecnologiche, le attività che non costituiscono violazione dei diritti d'autore ai sensi delle vigenti leggi in materia<sup>158</sup>.

La disciplina contenuta nel nuovo Capitolo 12 del Titolo 17 dell'U.S. Code si compone di cinque *Section* (da 1201 a 1205)<sup>159</sup> di cui le prime due sono rispettivamente relative all'elusione dei sistemi di protezione del diritto d'autore (*circumvention of copyright protection systems*) ed all'integrità delle informazioni concernenti la gestione del diritto d'autore (*integrity of copyright management information*). Si è voluto in questo modo rispettare l'ordine e la suddivisione della disciplina di cui ai Trattati WIPO<sup>160</sup>.

Nell'ambito di queste, viene inoltre disciplinata e criminalizzata la produzione e la diffusione di tecnologie, servizi o dispositivi utilizzati per aggirare i sistemi di DRM. Oltre a questo viene ulteriormente regolato e criminalizzato l'atto di eludere le tecnologie che controllano l'accesso, anche quando non vi è alcuna violazione del diritto d'autore. La violazione del diritto d'autore in Internet è così soggetta a sanzioni intensificate<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> *Senate Judiciary Committee*, Senate Report n. 105-190, 1998, p. 8. Disponibile al link <http://digital-law-online.info/misc/SRep105-190.pdf>

<sup>159</sup> Le altre *Section* contenute nel Capitolo 12 del Titolo 17 dell'U.S. Code riguardano i rimedi civilistici (*Section* 1203), i reati penali e le sanzioni (*Section* 1204) conseguenti alla violazione dei divieti posti dalla disciplina in oggetto. L'ultima *Section* 1205 contiene invece una clausola generale di chiusura.

<sup>160</sup> N. LUCCHI, *I contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Springer, 2009, pp. 76 ss.; J. BAND, *The Digital Millennium Copyright Act: a balanced result*, in *EIPR*, 1999, pp. 92 ss.

<sup>161</sup> D. DESROCHES, *Rights or Restrictions?*, cit., pp. 8-9.

## 2.1. *Section 1201 – Circumvention of Copyright Protection Systems*

La *Section 1201*, come sopra accennato, è dedicata all’elusione dei sistemi di protezione del copyright. In particolare, il legislatore statunitense ha dato attuazione agli artt. 11 del WCT e 18 del WPPT in materia di misure tecnologiche di protezione, sulla base di tre principi:

1. La *Section 1201 (a) (1)* proibisce l’elusione di efficaci misure tecnologiche usate dai titolari dei diritti per controllare l’accesso alle proprie opere (c.d. *anti circumvention provision*);
2. La *Section 1201 (a) (2)* vieta le condotte volte alla commercializzazione di prodotti che consentono l’aggiramento dei sistemi che controllano l’accesso alle copie (c.d. *anti-trafficking provision*);
3. La *Section 1201 (b) (1)* vieta a chiunque di realizzare, importare o mettere in commercio apparecchi o strumenti la cui funzione principale o effettiva, sia quella di eludere una misura tecnologica posta a protezione di un diritto riservato al titolare dei diritti d’autore (c.d. *additional violation*)<sup>162</sup>.

I citati principi sono stati elaborati con modalità innovative e tali da suddividere le misure tecnologiche di protezione in due differenti gruppi, diversificando anche la disciplina ad esse applicabile.

Il primo gruppo è costituito dalle misure tecnologiche che impediscono l’accesso non autorizzato alle opere protette (c.d. *access control measures*), la cui funzione è appunto quella di controllare l’accesso alle opere<sup>163</sup>. Riguardo ad esse, la *Section 1201 (a) (1) (A)* introduce un generale divieto di elusione (c.d. *anti*

---

<sup>162</sup> P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., p. 223; si veda anche U. GASSER, *Legal framework*, cit., pp. 62-63; N. LUCCHI, *I contenuti digitali*, cit., pp. 80 ss.; D. NIMMER, *A riff on fair use in the Digital Millennium Copyright Act*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, pp. 684-685.

<sup>163</sup> *Report of the House Committee on Commerce on the Digital Millennium Copyright Act of 1998*, House of Representatives Report n. 105-551, 1998, pp. 36-37. Disponibile al link <http://digital-law-online.info/misc/HRep105-551pt2.pdf>

*circumvention provision*)<sup>164</sup>. La portata di tale disposizione è molto ampia perché l'elusione di misure tecnologiche che controllano l'accesso è considerata illegale anche se effettuata per fini che sono del tutto legali, come l'accesso ad opere cadute in pubblico dominio<sup>165</sup>.

È altresì introdotto il divieto di fabbricare, importare, offrire al pubblico, fornire ed in generale commercializzare tecnologie, prodotti, servizi, dispositivi, componenti o parti di essi che siano stati appositamente progettati per eludere le misure tecnologiche che controllano l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore, o che comunque abbiano come scopo primario, tra gli altri, l'attività di elusione<sup>166</sup>. In ogni caso, ai fini della violazione dei divieti in questione, i sistemi di elusione devono essere posti sul mercato da soggetti che siano a conoscenza del loro utilizzo per eludere le misure tecnologiche che controllano l'accesso alle opere<sup>167</sup>. Perciò, il DMCA vieta tutti quegli strumenti che, sulla base della loro progettazione, possono essere utilizzati per scopi di elusione, indipendentemente dal fatto che siano effettivamente utilizzati per usi illeciti (c.d. *anti trafficking provision*)<sup>168</sup>.

Le disposizioni in questione hanno dato vita ad un veemente dibattito dottrinale; esse, infatti, vanno notevolmente oltre gli standard minimi stabiliti dai due Trattati WIPO. Anzitutto, la *Section 1201 (a)* conferisce un più ampio potere di ottenere protezione legale per le misure che controllano l'accesso alle opere e non solo, dunque, gli atti di riproduzione, distribuzione, elaborazione e comunicazione. Essa, inoltre, non protegge le misure che controllano l'accesso a

---

<sup>164</sup> § 1201 (a) (1) (A) – *No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title (...)*.

<sup>165</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 139.

<sup>166</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 742.

<sup>167</sup> § 1201 (a) (2) – *No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that:*

*a) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title;*

*b) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; or*

*c) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.*

<sup>168</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 139; si veda anche U. GASSER, *Legal framework*, cit., p. 63.

una copia dell'opera, ma solo quelle misure che disciplinano l'accesso all'opera stessa; la differenza tra questi due casi è notevole.

Nel primo, qualora l'accesso a una copia dell'opera sia avvenuto legittimamente, ogni successiva fruizione dell'opera in essa contenuta è nel pieno controllo del possessore di quella copia; l'accesso, quindi, è inteso come diritto di distribuire le copie dell'opera. Nel secondo, invece, ogni singolo atto di accesso all'opera contenuta in quella copia permane nella sfera di controllo del titolare dei diritti d'autore, cioè esso continua a governare ogni singolo successivo atto di godimento dell'opera stessa<sup>169</sup>.

Ciò inoltre, come si analizzerà meglio in seguito, ha portato gli esperti in materia a domandarsi se la *Section* 1201 (a) non avesse indirettamente sancito la nascita di un nuovo (e sproporzionato) “*right of access*”.

In ogni caso, la normativa stessa definisce in che cosa consiste l'attività di elusione: eludere un meccanismo di protezione significa decodificare un'opera codificata, decrittare un'opera crittata, o altrimenti invalidare, aggirare, rimuovere, disattivare o menomare una misura tecnologica, senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore<sup>170</sup>. La varietà delle operazioni descritte rende il divieto di elusione applicabile a qualsiasi misura tecnica impiegata per il controllo dell'accesso ad un'opera<sup>171</sup>.

Di particolare rilevanza per l'attuazione delle *anti circumvention provisions* è la capacità di controllo delle misure tecnologiche, che, come espressamente disposto, deve essere “efficace”. A tal fine la normativa in esame stabilisce che una misura tecnologica controlla efficacemente l'accesso ad un'opera se, nell'ordinario svolgimento delle sue funzioni, richiede l'applicazione di informazioni, di una procedura o di un trattamento, subordinati all'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, al fine di ottenere l'accesso

---

<sup>169</sup> J. C. GINSBURG, *Copyright legislation for the “digital millennium”*, in 23 *Colum.-VLA J.L. & Arts*, 1999, p. 140; si veda anche U. GASSER, *Legal framework*, cit., pp. 62-63; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 225.

<sup>170</sup> § 1201 (a) (3) (A) – *To “circumvent a technological measure” means to descramble a scrambled work, to decrypt an encrypted work, or otherwise to avoid, bypass, remove, deactivate, or impair a technological measure, without the authority of the copyright owner.*

<sup>171</sup> K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 180; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 734.

all'opera stessa<sup>172</sup>. In altre parole, una TM si presume efficace se, grazie a tali misure, l'accesso non può essere normalmente ottenuto senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore. Tale disposizione, inoltre, si riferisce solo all'accesso iniziale, anche se non è chiaro che cosa significhi esattamente<sup>173</sup>.

A differenza dei Trattati WIPO, quindi, l'efficacia delle misure tecnologiche è in questa sede oggetto di un'apposita disposizione. Si osservi, inoltre, che nella normativa statunitense è contenuto un riferimento, seppur generico, ad alcuni parametri tecnici: la misura tecnologica garantisce il controllo dell'accesso all'opera se prevede l'impiego di una procedura d'accesso subordinata all'autorizzazione del titolare del diritto. Tale procedura può consistere nell'applicazione di determinate informazioni in possesso del titolare dei diritti (ad es. dei codici), o di un particolare trattamento o di un altro procedimento che solo con il consenso del titolare è possibile porre in essere<sup>174</sup>.

Quanto detto finora concerne il primo gruppo di misure tecnologiche di protezione prese in considerazione dalla *Section* 1201; il secondo gruppo è, invece, costituito dalle misure tecnologiche di protezione anticopia o, per dirlo in altri termini, dalle misure di controllo della riproduzione (c.d. *copy control measures*). Si tratta di quelle misure che mirano a proteggere un qualsiasi diritto del titolare afferente alla tutela ad esso accordata dalla legge, tra cui, a titolo esemplificativo, il diritto a che l'opera od una parte di essa non venga duplicata, distribuita indebitamente, ovvero pubblicamente eseguita senza autorizzazione del titolare dei diritti d'autore<sup>175</sup>.

In questo caso, l'elusione in sé non è vietata, mentre sono vietate le attività di produzione o di commercializzazione dei prodotti per l'elusione<sup>176</sup>. In altri

---

<sup>172</sup> § 1201 (a) (3) (B) – *A technological measure “effectively controls access to a work” if the measure, in the ordinary course of its operation, requires the application of information, or a process or a treatment, with the authority of the copyright owner, to gain access to the work.*

<sup>173</sup> *Report of the House Committee on Commerce on the Digital Millennium Copyright Act of 1998*, cit., p. 39; si veda anche K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 175.

<sup>174</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 734.

<sup>175</sup> In questo senso si veda la distinzione effettuata tra le diverse tipologie di TPM al primo paragrafo del primo capitolo del presente lavoro.

<sup>176</sup> § 1201 (b) (1) – *No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that:*

termini, è vietato il commercio di strumenti volti ad aggirare le tecnologie che tutelano efficacemente i diritti del titolare sull'opera o su parte di essa. Così come per le misure tecnologiche che controllano l'accesso, anche in questo caso per esserci una violazione delle norme, il dispositivo deve essere stato principalmente progettato allo scopo di eludere misure tecnologiche, o deve avere un utilizzo commercialmente limitato al di fuori dell'elusione, o deve essere stato commercializzato allo scopo di aggirare la tecnologia in questione<sup>177</sup>.

Come già accennato, si parla in questo senso di violazioni aggiuntive; esse, insieme al divieto di *trafficking* previsto dalla *Section 1201 (a) (2)*, rappresentano due tipologie differenti di disposizioni *anti-trafficking*. La prima si riferisce ai supporti e ai servizi che aggirano i sistemi di controllo dei diritti, la seconda invece si riferisce ai supporti e ai servizi che aggirano i sistemi di controllo dell'accesso<sup>178</sup>.

In ogni caso, anche in relazione a questa seconda categoria di misure, la protezione offerta dalle TM deve essere efficace. A tal fine, la normativa in esame stabilisce che una misura tecnologica protegge efficacemente un diritto del titolare se la misura, nell'ordinario svolgimento delle sue operazioni, impedisce, restringe o comunque limita l'esercizio di un diritto del titolare dei diritti d'autore<sup>179</sup>. In altri termini, una misura si presume efficace se, a causa delle TM, la capacità di compiere atti che violano il diritto d'autore è limitata<sup>180</sup>.

Invece, contrariamente a quanto previsto per le misure tecnologiche che controllano l'accesso all'opera, la legge si limita a vietare l'attività di

---

a) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof;

b) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof; or

c) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof.

<sup>177</sup> U. GASSER, *Legal framework*, cit., p. 63.

<sup>178</sup> *Ibidem*; si veda anche N. LUCCHI, *I contenuti digitali*, cit., p. 81.

<sup>179</sup> § 1201 (b) (2) (B) – A technological measure “effectively protects a right of a copyright owner under this title” if the measure, in the ordinary course of its operation, prevents, restricts, or otherwise limits the exercise of a right of a copyright owner under this title.

<sup>180</sup> K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 175.

fabbricazione o di vendita di dispositivi o servizi utilizzati per la loro elusione; non viene quindi vietato l'atto di elusione in sé<sup>181</sup>.

La *ratio* della diversità della disciplina tra misure tecniche che controllano l'accesso all'opera, e le misure che ne proteggono in generale la copia, risiede nell'esigenza di contemperare il divieto di elusione delle TM con il diritto dell'utilizzatore dell'opera, ove ammesso, di riprodurre l'opera od una parte di essa a fini personali, didattici o scientifici (il cosiddetto *fair use*). In sostanza quindi, si è cercato di ristabilire un equilibrio tra i vari interessi in gioco, facendo in modo che la tutela delle TPM non finisse per ridurre eccessivamente gli spazi d'azione degli utenti di Internet<sup>182</sup>.

Pertanto, mentre l'attività di elusione posta in essere al fine di ottenere l'accesso non autorizzato ad un'opera protetta dal diritto d'autore è sempre vietata dalla legge, salvo che non siano previste eccezioni, contrariamente si è ritenuto non opportuno vietare l'attività di elusione in sé delle misure tecnologiche che proteggono la riproduzione dell'opera, in considerazione del fatto che la riproduzione delle opere è comunque, in certe circostanze, ammessa dalla legge<sup>183</sup>.

I divieti contenuti nella *Section* 1201 sono soggetti ad alcune specifiche eccezioni che consentono di eludere le tecnologie che controllano l'accesso alle opere; in sostanza quindi, tali esenzioni si riferiscono tutte al divieto di eludere le misure che controllano l'accesso. Alcune di esse, però, riguardano il divieto di commercializzare dispositivi che consentono l'aggiramento dei sistemi che controllano l'accesso (§ 1201 (a) (2)), ovvero il divieto di commercializzare dispositivi che consentono di eludere una misura tecnologica posta a protezione di un diritto riservato al titolare (§ 1201 (b)), ovvero entrambi<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> § 1201 (b) (2) (A) – *To “circumvent protection afforded by a technological measure” means avoiding, bypassing, removing, deactivating, or otherwise impairing a technological measure.*

<sup>182</sup> T. MALAGO, *Diritto d'autore e tutela delle misure tecnologiche di protezione*, 2001, al link <http://www.interlex.it/copyright/malago1.htm>; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 744.

<sup>183</sup> P. MARZANO, *Sistemi anticopiaggio, tatuaggi elettronici e responsabilità online: il diritto d'autore risponde alle sfide di Internet*, in *Il Diritto d'Autore*, 1998, pp. 174-175; Z. EFRONI, *Access-right. The future of digital copyright law*, Oxford University Press, 2011, pp. 355-356; L. LUCCHI, *I contenuti digitali*, cit., p. 83.

<sup>184</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 140; D. NIMMER, *A riff on fair use*, cit., pp. 700-701.

Le esenzioni riguardano:

1. biblioteche senza scopo di lucro, archivi ed istituzioni educative in modo che possano decidere se acquistare un'opera;
2. attuazione delle norme di legge, attività di spionaggio ed altre attività governative tra cui, a fini esemplificativi, quella di *information security*<sup>185</sup>;
3. *reverse engineering*;
4. ricerche crittografiche;
5. tutela dei minori;
6. tutela dei propri dati personali;
7. *security testing*<sup>186</sup>.

Ovviamente, la disciplina relativa a ciascuna esenzione è dettagliatamente prevista; tra queste pare opportuno soffermarsi sul *reverse engineering*. Esso è consentito nel caso in cui un soggetto eluda le TPMs al solo scopo d'identificare e analizzare quegli elementi del programma necessari per raggiungere l'interoperabilità di un programma indipendente verso altri programmi, che non siano stati prima resi disponibili per quel soggetto<sup>187</sup>.

Si pensi, però, al recente scandalo Volkswagen. Come noto gli ingegneri della società avevano posizionato nel motore di alcune serie di auto diesel un software, detto "defeat device", che consentiva di mascherare le vere prestazioni durante i test sulle emissioni inquinanti. Tale condotta illecita ha potuto protrarsi per lungo tempo poiché i software delle auto, essendo protetti da sistemi di DRM e tutelati dal DMCA, non sono liberamente ispezionabili dai ricercatori indipendenti, anzi è considerato illegale persino effettuare analisi approfondite e *reverse engineering*. Così se un privato o un ente di ricerca avesse accertato l'illegittimità della condotta attuata da Volkswagen, denunciando l'accaduto

---

<sup>185</sup> L'attività di *information security* è definita come "attività svolta allo scopo di identificare e stabilire la vulnerabilità di un elaboratore elettronico, di un sistema o di una rete di appartenenza del governo". Cfr. § 1201 § 1201 (e).

<sup>186</sup> § 1201 dal (d) al (j). Riguarda anche la § 1201 (a) (2).

<sup>187</sup> G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 292. Cfr. § 1201 (f).

avrebbe potuto essere ritenuto responsabile della violazione delle leggi federali in materia<sup>188</sup>.

Sapere che il software è ispezionabile avrebbe sicuramente trattenuto Volkswagen dall'adottare comportamenti illeciti. Come spiega l'Electronic Frontier Foundation, infatti, ci sono diversi motivi per cui sarebbe auspicabile poter ispezionare i software delle auto, oltre a permettere d'individuare problemi di sicurezza che possono portare ad accelerazioni improvvise o vulnerabilità che permettono agli hacker di prendere il controllo dell'auto, consentirebbe anche di lasciare più libera la concorrenza nel settore delle riparazioni delle auto. Paradossalmente, invece, i produttori hanno affermato che se le persone avessero avuto accesso al codice sorgente, lo avrebbero alterato violando le norme antinquinamento<sup>189</sup>.

Di particolare rilievo è, poi, l'esenzione stabilita con riferimento alla tutela dei dati personali di persone fisiche impiegati dalle misure tecnologiche che controllano l'accesso alle opere protette o contenute nelle opere stesse. La normativa in esame stabilisce che non costituisce violazione l'elusione di una TM suscettibile di raccogliere o diffondere dati personali idonei a rivelare l'attività in rete dell'utente persona fisica, ovvero di una TM che raccoglie o diffonde i dati personali senza che l'utente interessato sia messo al corrente delle operazioni effettuate o sia posto nella condizione di impedire o limitare la raccolta dai dati o la loro diffusione. È chiaro, comunque, che l'elusione delle misure tecnologiche è consentita nei casi sopra descritti solo quando sia finalizzata esclusivamente alla tutela dei propri dati personali e non sia vietata da altre norme di legge. In ogni caso, l'elusione della misura tecnologica non deve favorire l'accesso non autorizzato da parte di altri soggetti<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> A. GRASSI, *Come funziona il software Volkswagen che inganna i test di emissione*, 2015, <http://www.cwi.it/come-funziona-il-software-volkswagen-che-inganna-i-test-di-emissione> 80042/; A. DAVIES, *The EPA opposes rules that could've exposed Vw's cheating*, 2015, al link <http://www.wired.com/2015/09/epa-opposes-rules-couldve-exposed-vws-cheating/>

<sup>189</sup> EFF, *Researchers could have uncovered Volkswagen's emissions cheat if not hindered by the DMCA*, 2015, al link <https://www.eff.org/it/deeplinks/2015/09/researchers-could-have-uncovered-volkswagens-emissions-cheat-if-not-hindered-dmca>

<sup>190</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 746. Cfr. § 1201 (i).

Il DMCA, inoltre, si caratterizza per l'aver predisposto un procedimento amministrativo di monitoraggio (c.d. *administrative rulemaking procedure*)<sup>191</sup>, attraverso il quale è possibile creare ulteriori eccezioni al divieto di elusione. Il procedimento in questione riguarda esclusivamente la categoria delle misure tecnologiche che controllano l'accesso all'opera (nella *Section 1201 (a) (1) (A)*).

La disposizione (§ 1201 (a) (1) (B-E)) attribuisce alla *Library of Congress* il compito di determinare, attraverso il procedimento amministrativo, una o più categorie di opere i cui utilizzatori non sono soggetti al generale divieto di elusione delle misure tecnologiche; in altri termini l'autorità governativa può sottrarre una o più categorie di opere dall'applicazione delle norme sulle misure tecnologiche<sup>192</sup>.

Nell'effettuare tale determinazione, che viene ripetuta ogni tre anni, l'autorità governativa deve tenere conto di alcuni fattori, tra cui l'impatto che il divieto di elusione delle misure tecnologiche ha prodotto sull'opinione pubblica, nonché gli effetti dell'attività di elusione sul mercato delle opere soggette alla tutela del diritto d'autore. Il monitoraggio del reale impatto dell'utilizzo delle misure tecniche sul mercato ha come scopo primario quello di stabilire se la protezione tecnologica, con riguardo a particolari categorie di opere, tenda a diminuire la capacità dei soggetti fruitori di utilizzare le opere protette secondo modalità che sono già di per sé legali; cioè se renda impraticabili le libere utilizzazioni di alcune categorie di opere tutelate dal diritto d'autore<sup>193</sup>. Qualora la valutazione avesse esito positivo, ad essa conseguirebbe una revisione delle disposizioni di legge vigenti. Per questo motivo il meccanismo di monitoraggio è stato denominato "*fail-safe mechanism*"<sup>194</sup>.

In sintesi, quindi, si tratta di un procedimento amministrativo di monitoraggio periodico del mercato al fine di verificare l'impatto dell'utilizzo

---

<sup>191</sup> § 1201 (a) (1) (B-E).

<sup>192</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 140-141; si veda anche R. CASO, "Modchips" e diritto d'autore. La fragilità del manicheismo tecnologico nelle aule della giustizia penale, 2006, p. 8, al link [http://eprints.biblio.unitn.it/1134/1/Roberto.caso\\_drm\\_mod.chips.pdf](http://eprints.biblio.unitn.it/1134/1/Roberto.caso_drm_mod.chips.pdf)

<sup>193</sup> *Ibidem*; si veda anche *Report of the House Committee on Commerce on the Digital Millennium Copyright Act of 1998*, cit., pp. 36 ss.

<sup>194</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., pp. 745-746; si veda anche D. NIMMER, *A riff on fair use*, cit., pp. 692 ss.

delle misure tecnologiche di protezione sull'esercizio dei diritti che competono al fruitore delle opere, e di contemperare in sede normativa gli eventuali squilibri rilevati. Sotto questo profilo, le disposizioni contenute nel *Digital Millennium Copyright Act* risaltano per la loro completezza<sup>195</sup>.

Dall'emanazione del DMCA si sono svolti tre procedimenti di *rulemaking*, rispettivamente nel 2000, nel 2003 e nel 2006. Nonostante il fatto che, da un procedimento all'altro, la lista delle categorie di opere esenti sia aumentata, alcuni commentatori ritengono che questi procedimenti siano inadeguati per raggiungere lo scopo a cui sono destinati<sup>196</sup>. Una delle principali critiche concerne la portata limitata delle procedure di *rulemaking*, in particolare con riferimento al fatto che esse non sono in grado di creare delle esenzioni alle *anti-trafficking provision* (§ 1201 (a) (2) o § 1201 (b))<sup>197</sup>.

Il DMCA costituisce una legge assai discussa negli Stati Uniti. In particolare, si teme che esso possa causare una compressione della dottrina del *fair use*, finendo per "blindare" anche le opere cadute in pubblico dominio ed incidere negativamente sul settore della ricerca e dello sviluppo. Ancor più significativo è il fatto che si ritiene che il DMCA abbia distorto l'equilibrio del diritto d'autore a favore dei titolari privati, a scapito dell'interesse pubblico<sup>198</sup>.

Si può quindi notare come, specialmente negli Stati Uniti, la tutela legislativa accordata ai sistemi di DRM sia stata eccessiva. Infatti, non solo agli individui è vietato eludere i sistemi di DRM, ma, in alcuni noti casi, essi hanno anche subito pesanti sanzioni legali per aver messo in discussione le tecnologie

---

<sup>195</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 741.

<sup>196</sup> B. D. HERMAN, O. H. GANDY, *Catch 1201: a legislative history and content analysis of the DMCA exemption proceeding*, in *24 Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 2006, pp. 122 ss.; W. N. HARTZOG, *Falling on deaf ears: is the "fail-safe" triennial exemption provision in the Digital Millennium Copyright Act effective in protecting fair use?*, in *J. Intell. Prop. L.*, 2005, pp. 309 ss.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> D. DESROCHES, *Rights or Restrictions?*, cit., p. 9; si veda anche J. COHEN, *WIPO Copyright Treaty implementation in the United States: will fair use survive?*, in *EIPR*, 1999, pp. 236 ss. T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation: preserving the public's privileges in the digital age?*, in *EIPR*, 2002, pp. 525 ss.; Z. EFRONI, *Access-right*, cit., pp. 358-360.

anti-elusione<sup>199</sup>. Emblematico in questo senso è stato, tra gli altri, il caso Sklyarov<sup>200</sup>.

Nel 2001, Dmitry Sklyarov, dottorando di ricerca e programmatore russo, fu arrestato dalle forze dell'ordine americane con l'accusa di aver violato l'articolo 1201 (b) del Titolo 17 del DMCA: l'elusione di misure tecnologiche di protezione a tutela di opere protette dal diritto d'autore. L'anno precedente infatti, Sklyarov, aveva collaborato, nell'azienda russa presso cui era impiegato, la *ElcomSoft*, alla realizzazione di un software denominato *Advanced eBook Processor*. Il programma consente la trasposizione del formato protetto *eBook* al formato PDF (così leggibile con diversi *reader* anche *open source*), al fine di poter effettuare una copia di riserva dei documenti protetti. E, sebbene l'Adobe stessa avesse deciso di ritirare la denuncia, il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti decise comunque di proseguire la causa.

È importante notare che Sklyarov, in realtà, non aveva commesso nessuna violazione mentre si trovava sul suolo americano. Allo stesso modo, la creazione e l'uso del software erano pienamente legali in Russia, dimora sia di Sklyarov che della *ElcomSoft*. Essenzialmente quindi, Sklyarov è stato arrestato per aver commesso un fatto che era perfettamente legale nella sua giurisdizione.

La notizia suscitò un notevole clamore mediatico, e numerosi gruppi di attivisti misero in atto proteste reclamando contro l'ingiustizia dell'incriminazione; numerosi programmatori stranieri minacciarono di abbandonare lo sviluppo di progetti che potessero essere condizionati o limitati dalle norme statunitensi.

Il 6 agosto 2001, Sklyarov fu rilasciato dietro il pagamento di 50 mila dollari di cauzione, ma costretto a rimanere negli Stati Uniti. Le accuse sono poi state lasciate cadere, e il processo si chiuse alla fine del 2002 con il proscioglimento di Sklyarov e anche della *ElcomSoft*<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 294; si veda anche T. MALAGO, *Diritto d'autore e tutela delle misure tecnologiche di protezione*, cit.

<sup>200</sup> Caso *United States of America v. ElcomSoft e Dmitry Sklyarov*, United States District Court for the Northern District of California, San Jose Division, n. CR 01-20138 RMW, 2002.

<sup>201</sup> G. ZICCARDI, *Informatica giuridica. Privacy, sicurezza informatica, computer forensics e investigazioni giuridiche*, Giuffrè Editore, 2012, vol. II, pp. 79-80; D. DESROCHES, *Rights or Restrictions?*, cit., p. 6; F. MANJOO, *Judge: Elcomsoft case can proceed*, 2002, in

L'eco che ha avuto questo caso è giustificato dal fatto che è stato il primo esempio di applicazione delle pesanti sanzioni penali previste dal DMCA.

Sul piano pratico, tuttavia, il risultato non può essere altro che la concentrazione del potere di ricerca – e, quindi, di innovazione – nelle mani di quelle poche società fornitrici di soluzioni di DRM, le quali supportano gli interessi dell'industria della cultura tradizionale. Ma quale peggiore risultato per una società libera ed alla continua ricerca del miglioramento tecnologico?

## 2.2. *Section 1202 – Integrity of Copyright Management Information*

La *Section 1202* del *Digital Millennium Copyright Act*, dedicata alla tutela dell'integrità delle informazioni concernenti la gestione del diritto d'autore (c.d. CMI: *Copyright Management Information*), è volta ad attuare le disposizioni contenute negli artt. 12 WCT e 19 WPPT.

Anzitutto, va notato che la normativa in questione non impone l'uso di *copyright management information* ma si limita a tutelarne l'integrità vietando l'uso di CMI falsi, così come la rimozione o l'alterazione intenzionale delle informazioni.

In primo luogo, quindi, essa mira a punire chi consapevolmente o con l'intento di indurre una violazione diffonde false CMI ovvero distribuisce o importa per la distribuzione false informazioni<sup>202</sup>.

Inoltre, la norma punisce chi, senza il consenso del titolare dei diritti o al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, rimuove o altera intenzionalmente le informazioni sull'opera, chi distribuisce informazioni sull'opera sapendo che sono state rimosse o alterate e, chi distribuisce copie dell'opera sapendo che le informazioni sono state rimosse o alterate<sup>203</sup>. La disposizione è sostanzialmente

---

<http://archive.wired.com/politics/law/news/2002/05/52404>; EFF, *US. v. ElcomSoft Sklyarov*, 2011, al link <https://www.eff.org/cases/us-v-elcomsoft-sklyarov>

<sup>202</sup> § 1202 (a) – *No person shall knowingly and with the intent to induce, enable, facilitate, or conceal infringement:*

1) *provide copyright management information that is false, or*

2) *distribute or import for distribution copyright management information that is false.*

<sup>203</sup> § 1202 (b) – *No person shall, without the authority of the copyright owner or the law:*

1) *intentionally remove or alter any copyright management information,*

identica a quella prevista dall'art. 12 (1) WCT, ma con un'importante differenza: non copre solo le informazioni elettroniche sul regime dei diritti, ma qualsiasi informazione sul regime dei diritti<sup>204</sup>.

Le disposizioni citate hanno principalmente ad oggetto la consapevole introduzione online di false informazioni relativamente ad opere protette in formato digitale. Rilevate in questo senso è il presupposto normativo di un elevato grado di coscienza e volontà in capo al soggetto agente (*knowledge requirement*). La disposizione richiede non solo la consapevolezza di alterare sistemi di informazione, ma anche che tale attività sia volta alla violazione dei diritti d'autore; di conseguenza la falsificazione, la rimozione e l'alterazione delle CMI che siano involontarie o accidentali non costituiscono una violazione<sup>205</sup>. Ciò, da un lato, salvaguarda gli atti di rimozione ed alterazione posti in essere dagli utenti online per ragioni di studio o di ricerca, e dall'altro, esime da ogni responsabilità giuridica anche quanti compiano delle alterazioni di carattere minimo o si adoperino per fornire ulteriori informazioni<sup>206</sup>.

La stessa *Section 1202*, inoltre, fornisce una definizione di *copyright management information*. Precisamente, per sistemi di gestione delle informazioni s'intende l'insieme delle informazioni fornite in connessione con copie o fonogrammi di un'opera, anche in formato digitale, che include, fra gli altri:

1. il titolo dell'opera e altre informazioni identificative dell'opera;
2. il nome e altre informazioni identificative dell'autore;
3. il nome e altre informazioni identificative del titolare dei diritti (patrimoniali) dell'opera;
4. i termini e le condizioni per l'utilizzo dell'opera;

---

2) *distribute or import for distribution copyright management information knowing that the copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law, or*

3) *distribute, import for distribution, or publicly perform works, copies of works, or phonorecords, knowing that copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law, knowing, or, with respect to civil remedies under section 1203, having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any right under this title.*

<sup>204</sup> M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., p. 565.

<sup>205</sup> A. M. E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, cit., p. 257; in questo senso si veda anche D. NIMMER, *Copyright, sacred text, technology and the DMCA*, Kluwer Law International, 2003, pp. 342-343.

<sup>206</sup> P. MARZANO, *Sistemi anticopiaggio*, cit., pp. 177 ss.

5. simboli e codici d'identificazione che forniscono informazioni o che consentono di risalire alle informazioni in questione, così come i links a tali informazioni;
6. ogni altra informazione che il Registro del Copyright riterrà utile, ad eccezione del nome dell'utente dell'opera<sup>207</sup>.

È evidente, che la portata delle informazioni ricomprese in tale definizione è molto ampia. Si noti che nella definizione si fa riferimento anche ai links a un CMI, e questo perché, come osservato da alcuni autori, eliminare o modificare un link alle informazioni avrebbe lo stesso dannoso effetto che eliminare o modificare il CMI stesso<sup>208</sup>.

Bisogna, però, tenere conto del fatto che, coerentemente con la disposizione contenuta al punto sei, sono esplicitamente escluse le informazioni sul regime dei diritti che contengano anche dati personali del soggetto fruitore dell'opera<sup>209</sup>.

Inoltre, è disposto che le norme del presente capo non sono interpretabili nel senso di limitare o proibire qualsiasi attività di investigazione, sorveglianza o

---

<sup>207</sup> § 1202 (c) – *As used in this section, the term “copyright management information” means any of the following information conveyed in connection with copies or phonorecords of a work or performances or displays of a work, including in digital form, except that such term does not include any personally identifying information about a user of a work or of a copy, phonorecord, performance, or display of a work:*

- 1) *The title and other information identifying the work, including the information set forth on a notice of copyright.*
- 2) *The name of, and other identifying information about, the author of a work.*
- 3) *The name of, and other identifying information about, the copyright owner of the work, including the information set forth in a notice of copyright.*
- 4) *With the exception of public performances of works by radio and television broadcast stations, the name of, and other identifying information about, a performer whose performance is fixed in a work other than an audiovisual work.*
- 5) *With the exception of public performances of works by radio and television broadcast stations, in the case of an audiovisual work, the name of, and other identifying information about, a writer, performer, or director who is credited in the audiovisual work.*
- 6) *Terms and conditions for use of the work.*
- 7) *Identifying numbers or symbols referring to such information or links to such information.*
- 8) *Such other information as the Register of Copyrights may prescribe by regulation, except that the Register of Copyrights may not require the provision of any information concerning the user of a copyrighted work.*

<sup>208</sup> D. NIMMER, *Copyright, sacred text, technology and the DMCA*, cit., p. 340; A. M. E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, cit., p. 257.

<sup>209</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 747; Cfr. § 1202 (c).

controllo svolte da organi esecutivi o giurisdizioni federali<sup>210</sup>. In altri termini, la sottosezione (d) crea un'eccezione per ufficiali, agenti e dipendenti degli Stati Uniti quando la rimozione o l'alterazione dei CMI sia necessaria al fine di svolgere un'attività d'investigazione, controllo o sorveglianza legalmente autorizzata<sup>211</sup>.

La normativa in esame è stata criticata per non aver adempiuto pienamente agli obblighi sanciti dai Trattati WIPO. Questi, infatti, impongono di dare tutela alle informazioni sul regime dei diritti contro la rimozione o l'alterazione, laddove esse diano luogo alla violazione di uno dei diritti riconosciuti dai Trattati stessi o dalla Convenzione di Berna. Inoltre, tale Convenzione, oltre a riconoscere agli autori i vari diritti patrimoniali, accorda ad essi anche i c.d. diritti morali: il diritto alla paternità e all'integrità dell'opera.

Tuttavia, sebbene anche gli Stati Uniti abbiano aderito all'Unione di Berna, tale adesione ebbe luogo senza che si introducessero nel diritto d'autore le facoltà relative ai diritti morali. Nell'ordinamento statunitense, dunque, la mancata attribuzione della paternità dell'opera e l'effettuazione di variazioni dell'opera che comportino una lesione dell'onore e della reputazione dell'autore non costituiscono ipotesi di *copyright infringement*<sup>212</sup>.

La *Section 1202*, sanzionando quelle condotte di alterazione o rimozione che indurranno, consentiranno o agevoleranno la violazione di uno dei diritti previsti dalla presente legge, proibisce solo quelle, rare, ipotesi che diano luogo anche alla violazione di uno dei diritti patrimoniali, risultando pertanto non pienamente conforme al dettato dei Trattati WIPO<sup>213</sup>.

Inoltre, occorre notare che il diritto all'integrità dell'opera consente di garantire all'autore una protezione contro quelle ipotesi di cambiamento che,

---

<sup>210</sup> § 1202 (d) – *This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, information security, or intelligence activity of an officer, agent, or employee of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or a person acting pursuant to a contract with the United States, a State, or a political subdivision of a State. For purposes of this subsection, the term “information security” means activities carried out in order to identify and address the vulnerabilities of a government computer, computer system, or computer network.*

<sup>211</sup> C. WOLF, *Digital Millennium Copyright Act: text, history, and caselaw*, Pike & Fischer, 2003, p. 37.

<sup>212</sup> J. C. GINSBURG, *Have moral rights come of (digital) age in the United States?*, in *19 Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 2001, pp. 9-13.

<sup>213</sup> *Ibidem*; si veda anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 234.

seppur non comportino la creazione di un'opera derivata, in violazione, dunque, di uno dei diritti patrimoniali dell'autore, comunque determinano una lesione dell'onore e della reputazione dell'autore stesso. Ebbene, la *Section 1202*, non si ricollega alla violazione di tali interessi<sup>214</sup>.

Malgrado i limiti insiti nella struttura stessa della *Section 1202*, Ginsburg ha osservato che “*the DMCA may contain the seeds of a more general attribution right: with sufficient ingenuity and effort, these seeds might be made to germinate*”<sup>215</sup>.

Sebbene senz'altro la tutela dei CMI agevoli l'interesse dell'autore al riconoscimento della paternità dell'opera, probabilmente i contesti digitali in cui tali informazioni saranno utilizzate finiranno per non essere utili all'interesse dell'autore. In effetti, è stato osservato che il diritto all'attribuzione dell'opera appare soddisfatto laddove vi sia uno stretto legame tra l'indicazione dell'autore e l'opera stessa<sup>216</sup>.

Tuttavia, nonostante l'uso di strumenti quali il *watermarking* o gli identificatori digitali<sup>217</sup> possa conferire una maggiore efficienza al diritto alla paternità dell'opera, bisogna tenere presente che alcune di queste tecniche non consentono di fissare direttamente il nome dell'autore (ad esempio può essere visualizzato solo attraverso codici digitali), identificando così l'autore solo indirettamente. Saranno quindi preferibili le tecnologie che allegano il nome dell'autore alla riproduzione dell'opera in modo tale che non possa essere dissociato dall'opera stessa. In altre parole, quando si ricorre a strumenti quali il *watermarking* o gli identificatori digitali, la tenuità del legame potrebbe non aiutare a sufficienza gli interessi protetti dal diritto alla paternità dell'opera<sup>218</sup>.

In ogni caso, oltre all'identificazione del prodotto digitale da parte del suo autore, il contenuto stesso è identificato e protetto. Inoltre, l'identità del produttore spesso accompagna il nome dell'autore, e in alcuni casi addirittura lo

---

<sup>214</sup> MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 234; si veda anche J. C. GINSBURG, *Copyright legislation*, cit., p. 158-159.

<sup>215</sup> J. C. GINSBURG, *Have moral rights come of (digital) age*, cit., p. 11.

<sup>216</sup> A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, cit., p. 237.

<sup>217</sup> In questo senso si veda alle pp. 8 ss. del presente lavoro la distinzione tra i c.d. “identificatori”, cioè le informazioni che identificano un oggetto digitale, da un lato, e le tecniche che consentono l'apposizione delle informazioni ai contenuti, dall'altro.

<sup>218</sup> S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., pp. 391-392.

sostituisce; aggiungere il nome del produttore ovvero sostituire quello dell'autore fa sorgere nuove domande sulla presunzione di paternità dell'opera<sup>219</sup>.

Si può allora ipotizzare che le informazioni sul regime dei diritti, essendo volte a mantenere intatto quel legame tra opera e regime di informazioni utili o necessarie per una sua più efficiente commercializzazione, più che soddisfare l'interesse dell'autore, soddisfino gli interessi (economici) in capo al produttore, all'editore ovvero all'utilizzatore dell'opera<sup>220</sup>.

### 2.3. Qualche osservazione sul diritto all'accesso

Come si è visto nel corso di questo capitolo, nel dare attuazione alle norme relative alle misure tecnologiche di protezione previste dai Trattati WIPO, gli Stati Uniti (e come si vedrà anche l'Unione Europea) hanno riconosciuto, in maniera più o meno esplicita, un diritto, o meglio un potere, degli autori di controllare l'accesso alle proprie opere. Il DMCA, infatti, protegge sia le misure tecnologiche di protezione antiaccesso sia quelle anticopia.

Il panorama legislativo che si è così venuto a creare ha dato vita ad un ampio dibattito in merito alla correttezza del riconoscimento indiretto di un *right of access* per mezzo delle norme che proteggono le misure antiaccesso<sup>221</sup>.

Le moderne tecnologie di cui si è sinora parlato consentono all'autore, anzitutto di impedire un accesso indiscriminato alla propria opera, quando essa, ad esempio, venga diffusa online, ma vanno anche oltre. È infatti possibile inserire una misura antiaccesso anche sulle copie dell'opera così che il titolare dei diritti possa continuare a governare l'accesso alla propria opera anche dopo l'acquisto di una copia della stessa da parte di un consumatore<sup>222</sup>.

Queste due diverse possibilità richiedono una trattazione differente.

Quando si tratta di riconoscere al titolare dei diritti d'autore il potere di controllare il primo accesso del pubblico alla propria opera, non si fa altro che

---

<sup>219</sup> *Ibidem*.

<sup>220</sup> J. C. GINSBURG, J. A. BAUMGARTEN, *Panel discussion: are there moral rights in Cyberspace?*, in 3 *Inter. Intel. Prop. Law & Policy*, 1998, p. 6.

<sup>221</sup> In questo senso si veda ALAI 2001 Congress, *Adjuncts and alternatives to copyright*, 2001.

<sup>222</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 236.

riconoscere ciò che già da tempo è stato accordato dalle leggi in materia di diritto d'autore e non. Così, ad esempio, mentre diversi ordinamenti riconoscono un diritto morale dell'autore alla divulgazione dell'opera (è il caso, tra gli altri, di Francia e Italia) altri, invece, riconoscono tale diritto come insito nel diritto di prima pubblicazione, avente natura patrimoniale (è il caso degli Stati Uniti)<sup>223</sup>.

Il potere di controllare il primo accesso all'opera, dunque, già esiste e non è mai stato messo in discussione. Questo diritto è, a titolo d'esempio, quello stesso riconosciuto ai gestori di cinema e teatri: l'opera sarà godibile solo previo pagamento del prezzo d'ingresso<sup>224</sup>.

Dunque, l'applicazione di misure antiaccesso appare fin qui incontestabile. Né appare, in questo contesto, potersi affermare che l'applicazione diffusa di tali misure porterebbe i titolari dei diritti d'autore a mettere sotto chiave opere o porzioni di opere non protette o non proteggibili, quali le opere in pubblico dominio.

È ad esempio il caso di un editore che decida di pubblicare un testo che raccolga antiche ricette di cucina, con la mera aggiunta di una prefazione al contenuto dell'opera. In tal caso, proteggendo con una misura antielusione l'intera opera, si finirebbe per far rientrare in uno *ius excludendi alios* ciò che in realtà sarebbe nella libera disponibilità di tutti poiché caduto in pubblico dominio (le singole ricette). Così se l'accesso all'opera per via elettronica diventasse la regola, e se l'unico modo con cui la rete consentisse agli utenti di visualizzare l'intestazione del libro fosse tramite il pagamento di una quota, allora il pagamento di *royalties* all'editore del libro di cucina in formato digitale diventerebbe essenzialmente obbligatorio<sup>225</sup>. In questo caso, quindi, si richiede un pagamento per accedere ad opere che normalmente sarebbero di pubblico dominio, anche solo per scopi concessi dalla legge.

Quanto appena analizzato concerne le tecnologie che controllano il primo accesso all'opera, ma l'analisi diventa più complessa quando la misura in questione è concepita in modo tale da continuare a permettere al titolare dei diritti

---

<sup>223</sup> *Ibidem*.

<sup>224</sup> T. HEIDE, *Copyright in the E.U. and United States: what "access right"?*, in *EIPR*, 2001, p. 470.

<sup>225</sup> D. NIMMER, *A riff on fair use*, cit., pp. 712-713.

sull'opera di governare ogni singolo successivo atto di godimento dell'opera stessa. In sostanza, è come se le barriere antitaccheggio accompagnassero il cliente anche dopo la sua uscita dal negozio e fossero in grado di disciplinare il godimento del libro o del CD per sempre<sup>226</sup>. Ma allora l'autore sta ancora esercitando i diritti a lui riconosciuti dalla legge oppure gli è stato riconosciuto un potere che si aggiunge e supera, stravolgendoli, i suoi diritti esclusivi?

Sostanzialmente, gli studiosi si sono collocati su due posizioni contrapposte. Una parte della dottrina ha sostenuto che il diritto all'accesso è un naturale sviluppo dell'insieme dei diritti d'autore una volta che di essi si faccia applicazione nella società dell'informazione. In questo nuovo contesto, in cui l'atto di fruizione dell'opera non è più rappresentato dall'apprensione di una copia materiale della stessa, ma da un atto di diretta fruizione dell'opera resa disponibile online, il potere del titolare di controllare ogni singolo atto di accesso diventa fondamentale, in quanto diritto di godere dei benefici derivanti dalla commercializzazione dell'opera<sup>227</sup>. Il diritto in questione affonda così le proprie radici all'interno dei diritti patrimoniali d'autore.

Quest'orientamento è però stato messo in discussione da un'altra parte della dottrina, secondo cui il riconoscimento di un diritto all'accesso è del tutto arbitrario e frutto di un'artificiosa interpretazione dell'attuale rapporto tra i titolari dei diritti e gli utenti. Nello specifico, essa sostiene che il *right of access* sia erede naturale dei tradizionali schemi del diritto d'autore, ma nel limite in cui l'accesso sia volto al compimento di atti riservati all'autore in base ai "comuni" diritti patrimoniali. È stato infatti osservato che: "*a copyright has the right against the gaining of unauthorized access where such access is undertaken for the purpose of engaging in any of the uses reserved to the rightholder*". Ne consegue che il titolare ha il potere di controllare l'accesso all'opera nel momento in cui l'utente provi a sfruttarne gli usi riservati al titolare stesso<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 239.

<sup>227</sup> J. C. GINSBURG, *From having copies to experiencing works: the development of an access right in U.S. copyright law*, in *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2003, p. 7, disponibile al link [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=222493](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=222493)

<sup>228</sup> T. HEIDE, *Copyright in the E.U. and United States*, cit., pp. 470-471.

Qualunque sia l'impostazione che si ritenga preferibile seguire, in ogni caso rimangono aperte alcune questioni. Occorre infatti chiarire quale sia il rapporto tra il *right of access* e l'insieme delle eccezioni e delle limitazioni relative agli usi legittimi. Questo problema ha spinto alcuni autori ad affermare che l'uso indiscriminato di misure antiaccesso determinerà la creazione di una "*pay-per-use-society*", cioè una società in cui ogni accesso all'informazione e alla cultura sarebbe inesorabilmente condizionato al pagamento di una *royalty*. Dal diritto d'autore si passerebbe in tal modo a tutelare un indiscriminato *access right*<sup>229</sup>.

In effetti, mentre il problema del rispetto degli usi legittimi non si pone nel caso di un accesso iniziale all'opera, esso potrebbe invece presentarsi qualora i sistemi antiaccesso regolino ogni singolo atto di fruizione dell'opera. Alcuni di questi atti potrebbero infatti essere qualificabili come usi legittimi, ma essere impediti (o resi complicati) da misure antiaccesso.

In realtà alcuni autori hanno sostenuto che la nascita di una "*pay-per-use-society*" abbia anche degli effetti positivi. Anzitutto essa è in grado di offrire una più vasta gamma di scelta ai consumatori: l'utente in rete ha la possibilità di accedere ad un numero sempre maggiore di opere rispetto a quanto non fosse possibile in passato. Inoltre, la società dell'informazione offre all'utente la possibilità di selezionare il prodotto gradito come anche le modalità e l'intensità del suo uso<sup>230</sup>.

Il risultato che ne emerge è che vi potrebbe essere più materiale, a minor costo, disponibile per tutti, ma correlativamente la scomparsa di alcune eccezioni e limitazioni al diritto d'autore.

Anzitutto, non sembra che la "*pay-per-use-society*" determinerà la scomparsa delle biblioteche o dei luoghi di pubblica consultazione delle opere

---

<sup>229</sup> V. M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno. Le opere letterarie e scientifiche, le opere musicali e le opere informatiche*, Giuffrè Editore, 2003, p. 215; G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., p. 118; si ricordi anche quanto affermato dal Senatore Ashcroft, secondo cui l'uso indiscriminato di misure antiaccesso determinerà "the specter of moving our nation towards a pay-per-use-society", Cfr. Statement of Sen. Ashcroft, 144 Cong. Rec. S11887, 1998.

<sup>230</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 243; M. A. EINHORN, *Digital Rights Management and access protection: an economic analysis*, Proceedings of the ALAI Congress, 2001, pp. 89-91; Z. EFRONI, *Access-right*, cit., pp. 404 ss.

dell'ingegno. Sicuramente anch'esse stanno subendo uno stravolgimento strutturale ed organizzativo, proiettandosi verso una realtà online che renderà più facile l'accesso ad esse, seppur dovranno garantire che la fruizione delle opere non interferisca con il pieno esercizio dei diritti di sfruttamento economico riconosciuti all'autore<sup>231</sup>. Quest'orientamento è confermato anche dalle disposizioni del DMCA e, come si vedrà, della Direttiva 29/2001/CE.

Ciò, tuttavia, non risolve appieno il problema degli usi legittimi, in particolar modo per quanto concerne gli usi esercitati sul piano individuale. Supponiamo ad esempio che io ottenga legalmente l'accesso a una canzone pagando per ascoltarla, ma senza la possibilità di fare delle copie. Dato che sono anche un musicologo decido che mi piacerebbe studiare gli schemi armonici della canzone. In questo caso, a meno che io non abbia una memoria incredibile, dovrò pagare almeno per un altro ascolto e più probabilmente per ascoltare e poter effettuare una copia al fine di poter esaminare la musica. Così l'esercizio dei miei privilegi derivanti dal *fair use* può sembrare più costoso in un contesto in cui l'accesso sia tutelato<sup>232</sup>. Ciò che dunque si rende necessario è garantire che il controllo dell'accesso da parte del legittimo fruitore dell'opera dell'ingegno non impedisca il pieno esercizio degli usi legittimi, individuali, riconoscendo una compressione del *right of access* in favore di quanti pretendano di esercitare usi legittimi dell'opera<sup>233</sup>.

La questione è quindi tuttora aperta trattandosi di dover bilanciare interessi e diritti entrambi legittimi, che si collocano però in un contesto di rapidissima evoluzione tecnologica e quindi di difficile regolamentazione.

---

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> J. C. GINSBURG, *From having copies to experiencing works*, cit., p. 13.

<sup>233</sup> *Ibidem*; si veda anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 244.

## CAPITOLO III

### IL DIRITTO COMUNITARIO E NAZIONALE

SOMMARIO: 1. *Le fonti comunitarie: la Direttiva 2001/29/CE.* – 1.1. *Le misure protette (art. 6.3).* – 1.2. *La protezione contro l’elusione di efficaci misure tecnologiche (art. 6.1).* – 1.3. *La protezione contro dispositivi e/o strumenti di elusione (6.2).* – 1.4. *Protezione legale delle misure tecnologiche ed eccezioni al diritto d’autore (art. 6.4).* – 1.4.1. *Le eccezioni e le limitazioni al diritto d’autore e il three-step test (art. 5).* – 1.5. *Obblighi relativi alle informazioni sul regime dei diritti (art. 7).* 2. *Le differenti soluzioni nazionali all’obbligo di attuazione con particolare riferimento alle norme italiane.*

#### 1. LE FONTI COMUNITARIE: LA DIRETTIVA 2001/29/CE

Il legislatore comunitario ha affrontato il tema delle misure tecnologiche di protezione sostanzialmente in tre differenti direttive<sup>234</sup>.

La prima direttiva europea ad occuparsi della protezione delle TPM è stata la Direttiva sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore<sup>235</sup>, la quale prevede, all’art. 7, l’obbligo per gli Stati Membri di stabilire appropriate misure nei confronti del soggetto che compia un qualunque “atto di messa in circolazione, o la detenzione a scopo commerciale, di qualsiasi mezzo unicamente inteso a facilitare la rimozione non autorizzata o l’elusione di dispositivi tecnici eventualmente applicati a protezione di un programma”.

Il secondo strumento è la Direttiva sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato<sup>236</sup>, che ha il generale scopo di proteggere l’accesso e la remunerazione dei servizi online.

---

<sup>234</sup> J. DE WERRA, *The legal system*, cit., pp. 25-26.

<sup>235</sup> Direttiva 1991/250/CEE del 14 maggio 1991.

<sup>236</sup> Direttiva 1998/84/CE del 20 novembre 1998.

Infine, il terzo strumento, che è quello che qui interessa, è la Direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (c.d. Direttiva sulla società dell'informazione o Direttiva Info. Soc.)<sup>237</sup>, emanata il 22 maggio 2001 dopo più di quattro anni di lavori, durante i quali hanno visto la luce quattro versioni, e tre testi sostanzialmente diversi, della Direttiva medesima.

Come si può notare, quindi, l'interesse manifestato a livello comunitario per la problematica concernente la tutela giuridica delle misure tecnologiche di protezione precede di diversi anni l'emanazione della Direttiva 2001/29/CE, la cui novità risiede, invece, nell'aver introdotto una tutela giuridica ad hoc per tali dispositivi, tutela che, come vedremo, si va ad aggiungere a quella autoriale e da questa prescinde<sup>238</sup>.

Una visione più ampia sulla tematica in esame è stata resa possibile, però, grazie all'emanazione, nel luglio del 1995, del Libro Verde della Commissione Europea intitolato "*Il diritto d'autore ed i diritti connessi nella società dell'informazione*"<sup>239</sup>, con il quale l'azione comunitaria sembra orientarsi verso un'estensione generalizzata del divieto di importazione o detenzione a scopo commerciale dei dispositivi tecnologici volti all'elusione delle misure di protezione<sup>240</sup>.

Un approccio ancor più generale emerge, poi, dalla Comunicazione della Commissione (c.d. *follow up paper*)<sup>241</sup> pubblicata nel 1996 ed avente ad oggetto le iniziative da assumere a seguito del Libro Verde, in cui si prefigurano gli elementi centrali concernenti la disciplina delle misure tecnologiche<sup>242</sup>.

La Commissione Europea ha presentato la sua proposta per una direttiva europea il 10 dicembre 1997 sotto la procedura di co-decisione del Parlamento

---

<sup>237</sup> Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001.

<sup>238</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 345; si veda anche M. WINKLER, *Brevi note intorno alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2001, pp. 705 ss.

<sup>239</sup> Documento COM (95) 382 del 19 luglio 1995.

<sup>240</sup> A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, cit., p. 132; S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence*, cit., p. 287; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 22.

<sup>241</sup> Documento COM (96) 568 del 20 novembre 1996.

<sup>242</sup> S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence*, cit., pp. 287-288; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 192 e p. 204.

Europeo e del Consiglio Europeo dei Ministri. All'inizio del 1999 il Parlamento ha emendato detta proposta a cui sono seguiti altri emendamenti, fino al 22 maggio 2001 quando la Direttiva è stata definitivamente adottata<sup>243</sup>.

Tuttavia, le forti pressioni delle industrie, ma anche degli editori, degli autori e degli utenti, a portare a termine il lavoro il più velocemente possibile, non hanno consentito agli Stati Membri, e nemmeno al Parlamento Europeo, di riflettere adeguatamente su tutte le questioni. Così, in soli quattro anni di lavori, la Direttiva è stata emanata<sup>244</sup>.

Gli obiettivi della Direttiva Info. Soc. sono essenzialmente due<sup>245</sup>. Anzitutto, fornire un quadro giuridico adeguatamente armonizzato per il diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione, adottando e completando la normativa esistente, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno<sup>246</sup>. In secondo luogo, trasporre a livello comunitario i principali obblighi internazionali derivanti dai due Trattati WIPO, così come confermato dal considerando 15 della Direttiva medesima<sup>247</sup>.

Per raggiungere tali obiettivi la Direttiva prevede<sup>248</sup>:

1. l'armonizzazione dei tre principali diritti esclusivi, ovvero il diritto di riproduzione, il diritto di comunicazione al pubblico e il diritto di distribuzione (rispettivamente agli artt. 2, 3 e 4);
2. una lista esaustiva di eccezioni e limitazioni alle norme sul diritto d'autore (art. 5);
3. l'obbligo per gli Stati Membri di tutelare le misure tecnologiche di protezione e le informazioni sul regime dei diritti (artt. 6 e 7).

---

<sup>243</sup> L. CHIMIENTI, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore: direttive comunitarie e normativa interna*, Giuffrè Editore, 2006, pp. 262 ss.; si veda anche A. M. CASELLATI, *Protezione legale delle misure tecnologiche ed usi legittimi. L'articolo 6.4 della Direttiva europea e la sua attuazione in Italia*, in *Il Diritto d'Autore*, 2003, pp. 394 ss.; M. HART, *The copyright in the Information Society*, cit., p. 58.

<sup>244</sup> B. HUGENHOLTZ, *Why the Copyright Directive is unimportant, and possibly invalid*, in *EIPR*, 2000, p. 499-500; M. HART, *The copyright in the Information Society*, cit., p. 58; T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation*, cit., p. 534.

<sup>245</sup> *Ibidem*; in questo senso si veda anche U. GASSER, *Legal framework*, cit., pp. 57-58.

<sup>246</sup> Cfr. Considerando n. 7; in questo senso si veda P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 24.

<sup>247</sup> Cfr. Considerando n. 15.

<sup>248</sup> M. HART, *The copyright in the Information Society*, cit., p. 58.

Si deve inoltre ricordare che, se non altrimenti disposto, la Direttiva si applica fatte salve le disposizioni vigenti concernenti la protezione giuridica dei programmi per elaboratore, il diritto di noleggio e di prestito, il diritto d'autore e i diritti connessi applicabili alla radiodiffusione di programmi via satellite e alla ritrasmissione via cavo, la durata della protezione del diritto d'autore e, infine, la tutela giuridica delle banche dati<sup>249</sup>.

In sintesi quindi, per quello che qui interessa, sulle orme dei menzionati Trattati WIPO (art. 11 WCT e art. 18 WPPT), la Direttiva articola la protezione giuridica delle tecnologie impiegate per la tutela del diritto d'autore distinguendo tra misure tecnologiche di protezione e informazioni sul regime dei diritti. Più nel dettaglio, la disciplina di TPM e RMI è specificatamente contenuta nell'apposito Capo III, rispettivamente agli artt. 6 e 7, su cui mi soffermerò nelle pagine che seguono.

### **1.1. Le misure protette (art. 6.3)**

In conformità agli artt. 11 WCT e 18 WPPT, l'articolo 6 della Direttiva Info. Soc. accorda una tutela giuridica alle TPMs "efficaci": solo quelle misure tecnologiche che soddisfano il criterio dell'efficacia beneficeranno della tutela accordata dalla Direttiva medesima. Tuttavia, a differenza di quanto previsto dai Trattati WIPO, in cui, come visto, manca una definizione, l'art. 6 (3) della Direttiva non solo chiarisce che cosa s'intende con il termine "efficaci", ma fornisce anche una definizione generale di "misure tecnologiche"<sup>250</sup>.

Secondo quanto disposto dalla prima parte dell'art. 6 (3), per "misure tecnologiche" s'intendono:

*“Tutte le tecnologie, i dispositivi o componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti, su opere o altri materiali*

---

<sup>249</sup> *Ibidem*; si veda anche N. LUCCHI, *I contenuti digitali*, cit., p. 87.

<sup>250</sup> L. CHIMIANTI, *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione. La disciplina europea e italiana*, Giuffrè Editore, 2005, p. 75; in questo senso si veda anche M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 154; K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., pp. 172-173.

*protetti, non autorizzati dal titolare del diritto d'autore o del diritto connesso al diritto d'autore, così come previsto dalla legge o dal diritto sui generis previsto al Capitolo III della Direttiva 96/9/CE.”*

Come si può rilevare, la definizione normativa è molto ampia, il che ha dato luogo ad alcune questioni interpretative e discussioni dottrinali sulle quali conviene soffermarsi.

Anzitutto, va notato che la Direttiva fornisce una definizione funzionale di misura tecnologica di protezione, attraverso la descrizione degli obiettivi che questa intende raggiungere. La TPM, dunque, è intesa come qualsivoglia tecnologia, congegno o componente diretto ad impedire o limitare atti di fruizione su opere o altri materiali protetti non autorizzati dal titolare dei diritti. Tali atti possono essere materialmente esclusi, proprio in quanto possono essere legittimamente vietati, sulla base delle esclusive riconosciute dalle legislazioni nazionali sul diritto d'autore al titolare dei diritti. La stessa possibilità è data anche al creatore di una banca dati, titolare del diritto *sui generis* che, come titolare dell'esclusiva, può vietare le operazioni di estrazione o di reimpiego di tutta o parte della banca dati (Capitolo III della Direttiva 96/9/CE)<sup>251</sup>.

In questo senso, alcuni autori hanno osservato che, le limitazioni al diritto d'autore limitano anche la portata della tutela delle TM. In altri termini, i limiti del diritto d'autore costituiscono altresì i limiti entro i quali trovano tutela le misure tecnologiche di protezione<sup>252</sup>.

Ovviamente, le misure tecnologiche sono tutelate dall'art. 6 (3) solamente se sono destinate a impedire o limitare atti che rientrano nel potere di autorizzazione posto in capo al titolare. Se, invece, una misura tecnologica impedisce certe attività che non sono protette né dalle norme in materia di diritto d'autore o di diritti connessi né dalle norme concernenti il diritto *sui generis* delle banche dati, l'art. 6 non ne vieta l'elusione, indipendentemente dal fatto che il titolare abbia autorizzato queste attività. Ad esempio, se un'opera è caduta in

---

<sup>251</sup> L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 75; E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 344; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 27.

<sup>252</sup> K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 173; si veda anche G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore nella normativa italiana e comunitaria*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, p. 544.

pubblico dominio perché i termini di protezione sono scaduti, nessuna misura tecnologica che ne impedisce la riproduzione gode della tutela ex art. 6<sup>253</sup>.

La lettera dell'articolo in questione, anche alla luce di quanto disposto dai considerando 47 e 48 della Direttiva, sembra dunque suggerire come criterio discretivo fondamentale per distinguere tra misure tutelate e non, il fatto che esse siano in grado di limitare efficacemente gli atti non autorizzati dal titolare dei diritti<sup>254</sup>.

Marginale, invece, appare allora, nelle intenzioni del legislatore, la circostanza che gli atti in questione rientrino nell'esercizio di atti riservati ai titolari dei diritti esclusivi. Il riferimento alla legge ed al diritto *sui generis* delle banche dati vale infatti, in questo caso, non a caratterizzare l'ambito degli atti il cui esercizio può essere impedito dai titolari grazie all'impiego delle misure tecnologiche (come nel caso dei Trattati WIPO), bensì il novero dei soggetti che possono autorizzare o impedire tali atti, i quali, secondo quanto indicato dalla Direttiva, sono appunto i titolari dei diritti d'autore, dei diritti connessi e del diritto *sui generis* delle banche dati<sup>255</sup>.

Dall'analisi dell'articolo, pertanto, non sembra potersi concludere che le misure tecnologiche che godono della protezione accordata dalla Direttiva siano unicamente quelle a protezione dei diritti esclusivi degli autori, dei titolari dei diritti connessi e dei costitutori di una banca dati. Mancando, infatti, ogni riferimento, secondo quanto espressamente indicato dai Trattati WIPO, alla Convenzione di Berna, agli stessi Trattati, o ad altra fonte normativa che conferisca dei diritti esclusivi che le TM sono destinate a proteggere, appare giocoforza per l'interprete concludere che tali misure sono tutelate dal legislatore comunitario solamente nel caso in cui esse limitino o impediscano atti non autorizzati dai titolari dei diritti esclusivi in discorso<sup>256</sup>.

---

<sup>253</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 387; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 27.

<sup>254</sup> Cfr. Considerando n. 47 e 48; S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique : droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, 2005, pp. 130 ss.; in questo senso si veda anche T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 387.

<sup>255</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 544-546.

<sup>256</sup> *Ibidem*.

Inoltre, è interessante osservare che la definizione contenuta nella Direttiva non coincide con quella data dalla Commissione Europea nella proposta iniziale. Originariamente, infatti, la definizione era articolata in maniera tale che la funzione esclusiva attribuita alle misure fosse quella di prevenire o impedire la violazione dei diritti d'autore e dei diritti connessi previsti dalla legge<sup>257</sup>. Nell'attuale formulazione, invece, il riferimento alle violazioni previste dalla legge è stato eliminato e sostituito da un generale rimando agli atti non autorizzati dal titolare dei diritti d'autore e diritti connessi, allargando così notevolmente lo spazio d'azione dei titolari e accendendo polemiche e dibattiti<sup>258</sup>.

Va infine notato che, evidentemente, la definizione non distingue in modo esplicito tra misure di controllo dell'accesso e misure di controllo della riproduzione (a differenza del DMCA), ma copre qualsiasi tipo di misure tecnologiche utilizzate dai titolari dei diritti. L'ambiguità della disposizione per quanto riguarda la tutela di particolari tipologie di misure tecnologiche ha portato a soluzioni nazionali differenti da parte dei diversi Stati Membri nel processo di recepimento della Direttiva<sup>259</sup>. La mancanza di armonizzazione in questo senso non contribuisce alla creazione di un quadro giuridico coerente per la protezione delle TPMs all'interno dell'Unione Europea e dà luogo a un'incertezza giuridica, come si vedrà meglio in seguito.

La seconda parte del terzo comma, invece, chiarisce che cosa s'intende per misure efficaci:

*“Le misure tecnologiche sono considerate “efficaci” nel caso in cui l'uso dell'opera o di altro materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un controllo di accesso o di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell'opera o di*

---

<sup>257</sup> Cfr. *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, del 10 dicembre 1997, art.6.

<sup>258</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 749.

<sup>259</sup> U. GASSER, *Legal framework*, cit., p. 59; in questo senso di veda anche M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 155; S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures in the European Copyright Directive of 2001 – An empty promise*, in *IIC*, 2003, p. 69; T. MALAGO, *Diritto d'autore e tutela delle misure tecnologiche di protezione*, cit.

*altro materiale protetto, o di un meccanismo di controllo delle copie, che realizza l'obiettivo di protezione.”*

Il legislatore comunitario specifica che non tutte le misure beneficiano della nuova tutela, ma solo quelle efficaci.

Pertanto, secondo quanto disposto dall'articolo in esame, le misure tecnologiche di protezione sono considerate efficaci nella misura in cui prevedono un meccanismo che realizza l'obiettivo di protezione, e che quindi, nel normale funzionamento, sono destinate ad impedire o limitare atti non autorizzati. In altre parole, l'efficacia delle misure tecnologiche è rapportata alla capacità di controllo dell'accesso all'opera e di protezione nei confronti delle copie<sup>260</sup>.

Tale criterio di efficacia è stato finora interpretato nel senso che riflette l'intenzione del legislatore di non concedere protezione ai dispositivi obsoleti, o a quei dispositivi la cui elusione è troppo facile, accidentale o semplicemente possibile. Le TPM completamente inutili non sono protette, mentre le misure che raggiungono l'obiettivo di tutela e che esercitano un qualche controllo sull'uso dell'opera sono protette, anche se alla fine vengono eluse. Inoltre, si ritiene che tale criterio esprima l'intenzione del legislatore che le TPMs siano proporzionate all'obiettivo che esse perseguono, cioè la protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi su un'opera<sup>261</sup>.

Un'interpretazione in senso stretto porterebbe a concludere che il fatto stesso di eludere una misura tecnologica, rende tale misura inefficace e, quindi, non tutelabile giuridicamente. Tuttavia, sarebbe privo di significato proteggere una TPM solo se essa è infallibile, poiché tale misura non avrebbe bisogno di protezione giuridica<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 2195; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 388; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 748.

<sup>261</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 155; S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., p. 69; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 28.

<sup>262</sup> In questo senso si rinvia a quanto detto con riferimento ai Trattati WIPO (v. Cap. II, par. 1.1 del presente lavoro); si veda anche A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 394; N. BRAUN, *The interface between the protection*, cit., p. 499.

Pertanto, una misura tecnologica non diventa inefficace una volta che essa sia stata elusa; la disposizione antielusione di cui all'art. 6 è destinata a coprire proprio quest'ipotesi<sup>263</sup>.

Appare quindi più ragionevole, per determinare l'efficacia di una misura tecnologica, considerare le caratteristiche tecnologiche intrinseche di tale misura e non se essa sia realmente capace di proteggere gli interessi degli aventi diritto ovvero di raggiungere sempre e comunque l'obiettivo della protezione<sup>264</sup>.

Inoltre, il riferimento a particolari tecniche di protezione, quali la cifratura, la distorsione, o altra trasformazione dell'opera, deve ritenersi puramente esemplificativo, come attesta l'utilizzo del termine "quali". Ciò che rileva, pertanto, è che la misura tecnologica di protezione sia costituita da un dispositivo di accesso, da un procedimento di protezione o da un meccanismo di controllo delle copie<sup>265</sup>.

Ancora una volta, gli Stati Membri hanno interpretato questo generico concetto di efficacia in modi diversi con, ovviamente, delle conseguenze per il concreto livello di protezione accordato alle misure tecnologiche nei diversi paesi dell'Unione Europea<sup>266</sup>.

Il corrispondente articolo del DMCA, 1201 (a) (2) (B), è molto simile, ma va notato che la Direttiva è stata redatta in senso più ristretto, dato che alle misure tecnologiche è richiesto non solo di offrire protezione nel normale corso di funzionamento, ma anche di raggiungere l'obiettivo di protezione<sup>267</sup>. Inoltre, come già si è accennato, a differenza del DMCA, la Direttiva non distingue esplicitamente tra le misure che controllano l'accesso e quelle che controllano le copie. Tuttavia, emerge chiaramente, dalla definizione di "efficacia", la quale menziona esplicitamente il controllo dell'accesso, e dal generale tono della Direttiva, che essa ricomprende entrambi i tipi di tecnologie<sup>268</sup>.

---

<sup>263</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 388.

<sup>264</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 396-397; S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence*, cit., p. 290.

<sup>265</sup> G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 282; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 748.

<sup>266</sup> U. GASSER, *Legal framework*, cit., p. 59; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 28.

<sup>267</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 393.

<sup>268</sup> T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation*, cit., p. 535; N. BRAUN, *The interface between the protection*, cit., pp. 498-499.

Si noti che, conformemente a quanto stabilito dall'art. 6 (3), la tutela giuridica è garantita alle TPMs che siano deputate a prevenire o restringere attività non autorizzate dal titolare dei diritti. Questo significa che, almeno in teoria, la protezione dovrebbe essere accordata fintantoché consenta ai titolari dei diritti di esercitare, in misura più efficace, le facoltà esclusive loro concesse dalla legge. Di fatto, invece, la nuova protezione giuridica attribuita alle TPMs, nel consentire ai titolari di perseguire ogni atto (e/o la distribuzione di ogni dispositivo) volto semplicemente ad aggirare le misure apposte all'opera protetta, finisce per codificare una vera e propria forma di *access right*, che pare aggiungersi al fascio di diritti esclusivi tradizionalmente attribuiti all'autore<sup>269</sup>.

In sintesi, solo nella Direttiva in commento, a differenza dei Trattati WIPO e della normativa statunitense le misure tecnologiche ricevono una specifica definizione. Tuttavia, ciò non significa che esse vengano definite direttamente: il legislatore comunitario, come già accennato, si avvale di una tecnica definitoria indiretta, cioè attraverso la descrizione degli obiettivi che la misura serve. Le TPM, dunque, sono presentate come strumenti in mano al titolare dei diritti, per proibire materialmente le attività da esso non consentite con riferimento alle sue opere<sup>270</sup>.

Non a caso il carattere indiretto del riconoscimento giuridico delle misure tecnologiche palesa una certa prudenza nell'affrontare il tema della loro efficacia e della liceità del loro impiego, in quanto il riconoscimento stesso si è rivelato configgente con altri interessi tutelati dall'ordinamento: un utilizzo indebito di tali misure potrebbe infatti limitare la piena fruizione dell'opera da parte di coloro che la hanno acquisita a pieno titolo, sia sul piano del diritto di riproduzione dell'opera per fini personali, sia sul piano del diritto dei fruitori all'accesso all'opera<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> Come notato in dottrina, la possibilità di monitorare ogni singolo uso dell'opera compiuto dal consumatore ha innescato una pericolosa virata verso nuovi modelli di business (c.d. *pay-per-use*) che sono in grado di assoggettare ogni accesso ed ogni utilizzazione, anche privata, dell'opera ad autorizzazione e, dunque, al pagamento di *royalty*. In questo senso v. Cap. II, par. 2.3 del presente lavoro.

<sup>270</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 748; si veda anche E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 344.

<sup>271</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., pp. 749-750.

Non si dimentichi, infine, che l'utilizzo delle misure tecnologiche in questione è suscettibile di configgersi con interessi superiori di ordine pubblico, quali ad esempio l'attuazione delle norme sulla pubblica sicurezza o la tutela dei dati personali dei soggetti fruitori. Come si vedrà meglio in seguito, il bilanciamento tra l'esigenza di protezione giuridica delle misure tecnologiche e i contrapposti interessi di natura sia privata che pubblica ha costituito uno degli argomenti più discussi della Direttiva ed ha accompagnato l'elaborazione delle norme relative alle eccezioni e alle limitazioni al diritto d'autore (art. 5), nonché dell'art. 6 (4) che assicura l'operatività di tali eccezioni anche sul piano pratico dell'utilizzo delle misure tecnologiche<sup>272</sup>.

## **1.2. La protezione contro l'elusione di efficaci misure tecnologiche (art. 6.1)**

I primi due commi dell'art. 6 individuano le condotte vietate che le normative degli Stati Membri devono sanzionare. Più nel dettaglio, il primo comma proibisce le attività di elusione delle misure tecnologiche. A differenza delle precedenti versioni della Direttiva, in cui era vietato solo il commercio di dispositivi che consentissero l'elusione, si è deciso di vietare anche l'atto di elusione in sé<sup>273</sup>.

Il testo finale dell'art. 6 (1) dispone quanto segue:

*“Gli Stati Membri prevedono un'adeguata protezione giuridica contro l'elusione di efficaci misure tecnologiche, svolta da persone consapevoli, o che si possano ragionevolmente presumere consapevoli, di perseguire tale obiettivo.”*

In esso è fatto obbligo agli Stati Membri di approntare un'adeguata protezione giuridica contro l'elusione di misure tecnologiche efficaci.

---

<sup>272</sup> *Ibidem*.

<sup>273</sup> J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 28; si veda anche M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 157.

Va anzitutto rilevato che tale disposizione introduce un generale divieto di elusione (c.d. *anti circumvention provision*). Più nel dettaglio, essa richiede agli Stati Membri di vietare gli atti di elusione delle TPMs da parte di qualunque persona che sia consapevole o abbia ragionevolmente motivo di sapere che sta ponendo in essere un atto di elusione<sup>274</sup>.

A differenza del DMCA, c'è un elemento soggettivo coinvolto (la consapevolezza); una formale violazione del divieto non sarà sufficiente, ci deve essere anche un qualche tipo di malafede<sup>275</sup>. In altre parole, l'attività di elusione, per essere sanzionabile, deve essere sorretta da un atteggiamento del soggetto agente costituito dalla coscienza dell'effetto elusivo, o quando meno, dalla ragionevole possibilità che egli abbia compreso che la propria condotta determinerà l'elusione: pertanto, dolo o colpa grave<sup>276</sup>.

Così, un atto di elusione "innocente", realizzato senza la consapevolezza o senza avere ragionevole motivo di sapere che si sta perseguendo l'obiettivo di eludere, non rientra nel divieto della Direttiva. In sostanza, quindi, affinché la protezione giuridica sia applicabile, l'attività elusiva deve essere svolta da una persona che con consapevolezza eluda la misura di protezione o che ragionevolmente si possa e debba presumere che effettivamente sia consapevole di star eludendo detta misura<sup>277</sup>. È tuttavia chiaro come questa formulazione possa creare problemi applicativi, esiste infatti una profonda differenza fra la persona definita come consapevole e quella ragionevolmente reputata tale<sup>278</sup>.

Si noti come l'elemento soggettivo riguarda appunto la percezione che l'atto di aggiramento della misura tecnologica costituisca, di per sé, un illecito. Non si richiede, invece, che la persona che aggira la misura abbia la percezione di

---

<sup>274</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 208; si veda anche T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 388-389; M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., p. 62.

<sup>275</sup> T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation*, cit., p. 535; S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence*, cit., p. 292.

<sup>276</sup> P. ZATTI, V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, CEDEM, 2009, p. 664; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 208.

<sup>277</sup> J. DE WERRA, *The legal system*, cit., pp. 28-29; M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 157; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 747; G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 299.

<sup>278</sup> L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 76.

compiere un atto preparatorio ad una potenziale violazione del diritto d'autore, né tantomeno che la persona eluda la protezione tecnologica al preciso scopo di violare una delle facoltà esclusive attribuite dal diritto di privativa<sup>279</sup>.

È inoltre opportuno sottolineare che la disciplina statunitense appare più specifica e determinata, in quanto, come si è visto, le misure tecnologiche sono suddivise in due gruppi: le misure che impediscono l'accesso alle opere e le misure che proteggono l'opera dalle riproduzioni indebite. Più nel dettaglio, la *Section 1201 (a) (1) (A)* vieta soltanto l'elusione di efficaci misure tecnologiche usate dai titolari dei diritti per controllare l'accesso alle proprie opere; quindi, solo con riferimento alle prime è vietata l'attività di elusione in sé<sup>280</sup>. Anche se, come già accennato, appare evidente dalla formulazione della Direttiva che essa ricomprende entrambe le tecnologie.

L'art. 6 (1) richiede, poi, agli Stati Membri di prevedere una "adeguata" protezione giuridica contro l'elusione. È evidente che non è imposto alcun obbligo, né agli Stati Membri né ai titolari dei diritti, di applicare una misura tecnologica. Le relative sanzioni si applicheranno solo una volta che la persona abbia effettivamente aggirato una TPM<sup>281</sup>.

Quanto al concetto di adeguatezza si può, quindi, rimandare a quanto detto con riferimento all'art. 11 WCT. In breve, come notato da alcuni autori, si deve tenere conto di quell'insieme di interessi giuridici che circondano i diritti dei titolari. Così, dovrà tenersi in debito conto l'interesse delle industrie informatiche a non subire l'imposizione *ex lege* di obblighi di fabbricare i propri prodotti in modo tale da renderli adatti ad interagire con le varie misure antielusione adottate o adottabili<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 346.

<sup>280</sup> T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation*, cit., p. 535; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 747; N. BRAUN, *The interface between the protection*, cit., pp. 498-499.

<sup>281</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 157; K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 187.

<sup>282</sup> *Ibidem*; in questo senso si veda anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 208.

Il testo dell'art. 6 (1), però, si discosta in due aspetti sostanziali dalle disposizioni dei Trattati WIPO<sup>283</sup>:

- non specifica, così come nemmeno l'art. 6 (3), che le misure tecnologiche devono essere usate dagli autori "*in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention*". Secondo l'Unione Europea, il legame tra la tutela delle TPM e l'esercizio dei diritti esclusivi deve essere dedotto dall'espressione "*atti non autorizzati dal titolare*" contenuta nell'art. 6 (3). Ciò implica, che l'art. 6 (3) protegge solo le misure tecnologiche che limitano gli atti che rientrano nell'ambito di applicazione dei diritti esclusivi.

Tuttavia, tale interpretazione non tiene conto del fatto che l'espressione "*atti non autorizzati dal titolare*" potrebbe avere una portata più ampia rispetto al semplice "*exercise of their rights*", ovvero potrebbe non essere necessariamente collegata ad atti rilevanti per il diritto d'autore.

- non precisa che le misure tecnologiche devono essere destinate ad impedire il compimento di quegli atti che non siano stati espressamente autorizzati dagli autori o che non siano consentiti dalla legge (si ricordi che il testo dell'art. 11 WCT fa riferimento a misure tecnologiche "*that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law*"). Questa omissione elimina la necessità di stabilire una connessione tra l'elusione delle TPMs e la violazione del diritto d'autore. Ciò significa che la Direttiva non mette in chiaro che aggirare una TPM per scopi legittimi non è vietato. Al massimo, l'art. 6 (3), come già visto, dispone che una siffatta protezione giuridica dovrebbe essere accordata alle misure tecnologiche che limitano in modo efficace atti non autorizzati dai titolari del diritto d'autore, dei diritti connessi o del diritto *sui generis* delle banche dati, senza tuttavia

---

<sup>283</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 158-159; G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 544- 545.

impedire il normale funzionamento delle attrezzature elettroniche ed il loro sviluppo tecnologico<sup>284</sup>.

Il duplice riferimento alle facoltà esclusive riconosciute nei trattati internazionali e, genericamente, alle condotte non vietate dalla legge (sul diritto d'autore) era ovviamente volto, da una parte, a limitare il ricorso alla speciale tutela garantita alle TPM solo nel caso in cui queste venissero utilizzate in modo strumentale all'esercizio di facoltà esclusive espressamente riconosciute; dall'altra parte, ad evitare l'impiego di dette misure al fine d'impedire ai consumatori l'esercizio delle eccezioni e limitazioni consentite appunto dalla legge<sup>285</sup>.

Secondo alcuni autori, la logica conseguenza di queste due omissioni è lo sganciamento della sanzionabilità delle mere condotte di aggiramento dalla prova dell'avvenuta contraffazione del diritto d'autore. Per questo motivo, la Direttiva si sarebbe discostata dagli obblighi internazionali derivanti dai Trattati WIPO<sup>286</sup>.

### **1.3. La protezione contro dispositivi e/o strumenti di elusione (art. 6.2)**

A completamento della tutela accordata a norma dell'art. 6 (1), il secondo comma, andando oltre il testo dei due Trattati WIPO, vieta una vasta gamma di attività preparatorie. Nel dettaglio l'art. 6 (2) dispone quanto segue:

*“Gli Stati Membri prevedono un'adeguata protezione giuridica contro la fabbricazione, l'importazione, la distribuzione, la vendita, il noleggio, la pubblicità per la vendita o il noleggio o la detenzione a scopi commerciali di attrezzature, prodotti o componenti o la prestazione di servizi, che:*

- a) siano oggetto di una promozione, di una pubblicità o di una commercializzazione, con la finalità di eludere, o*

---

<sup>284</sup> Cfr. Considerando n. 48.

<sup>285</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 351-352.

<sup>286</sup> *Ibidem*; L. GUIBAULT, G. WESTKAMP, T. RIEBER-MOHN, *Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society*, 2007, pp. 78-79. Disponibile al link <file:///C:/Users/utente/Downloads/SSRN-id2006358.pdf>

- b) *non abbiano, se non in misura limitata, altra finalità o uso commercialmente rilevante, oltre quello di eludere, o*
- c) *siano principalmente progettate, prodotte, adattate o realizzate con la finalità di rendere possibile o di facilitare l'elusione di efficaci misure tecnologiche.*”

Gli Stati Membri devono predisporre un'adeguata protezione giuridica contro alcune attività non autorizzate che abbiano come fine ultimo quello di eludere.

Possiamo notare che il legislatore comunitario ha inteso introdurre una norma dalla portata piuttosto ampia, vietando non solo la fabbricazione, l'importazione e la messa a disposizione del pubblico in qualsiasi modo, di dispositivi che abbiano finalità elusive, ma anche la pubblicità per la vendita e il noleggio di tali strumenti, nonché la mera detenzione, sia pure a scopo commerciale degli stessi (c.d. *anti trafficking provisions*). Perché possa sorgere una qualche forma di responsabilità poi, i dispositivi in discorso devono, alternativamente, rientrare in una delle ipotesi previste dai punti a), b) e c)<sup>287</sup>.

Essendo la portata della disposizione molto ampia, si può trovare qualche precisazione al considerando 48, secondo il quale la tutela accordata alle misure tecnologiche non deve “*impedire il normale funzionamento delle attrezzature elettroniche ed il loro sviluppo tecnologico*”, né implicare “*alcuna obbligazione di adeguare i dispositivi, i prodotti, le componenti o i servizi a tali misure tecnologiche*”<sup>288</sup>.

Tuttavia, come nel caso dell'art. 6 (1) sopra citato, il legame tra la tutela del diritto d'autore e la protezione giuridica contro alcuni atti commerciali non è evidente. A parte quanto previsto dall'art. 6 (3), secondo cui le TPMs sono destinate ad impedire o limitare atti su opere o altri materiali protetti, la disposizione nulla dice se tali dispositivi devono facilitare la violazione del diritto

---

<sup>287</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 550-551; T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation*, cit., pp. 535-536; A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, cit., p. 366.

<sup>288</sup> Cfr. Considerando n. 48; in questo senso si veda M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., p. 62.

d'autore ovvero se tutte le tecnologie che facilitano l'elusione delle TPMs devono essere coperte<sup>289</sup>.

Fondamentale, a questo punto, risulta comprendere quando un dispositivo debba ritenersi non avere, se non in misura limitata, altra finalità o uso commercialmente rilevante se non quello di eludere<sup>290</sup>. Ciò costituirà la linea di demarcazione al di là della quale determinati strumenti o tecnologie saranno considerati illegali.

Giova notare, a tal proposito, come ancora il considerando 48 faccia riferimento al principio di proporzionalità della tutela giuridica delle misure tecnologiche ed alla necessità di non vietare “*i dispositivi o le attività che hanno una finalità commerciale significativa o un'utilizzazione diversa dall'elusione della protezione tecnica*”. Pertanto, a rigore, non dovrebbero vietarsi i dispositivi e le attività aventi anche solo un'utilizzazione diversa rispetto a quella di elusione. Così, interpretando la norma alla luce di quanto espresso nei relativi considerando della Direttiva, sembrerebbe plausibile qualificare come rilevante ogni finalità, diversa da quella elusiva, che sia in qualche modo significativa<sup>291</sup>.

Il requisito di cui al paragrafo b) è sicuramente la parte più controversa della disposizione, infatti, non si fa riferimento né alle qualità soggettive dei soggetti interessati che pongono in essere le attività vietate, né al loro stato di consapevolezza o conoscibilità del divieto in questione<sup>292</sup>.

Come osservato da alcuni commentatori, poi, la disposizione mette in ombra le tecnologie a doppio uso<sup>293</sup>. Bisogna, infatti, tenere presente che molti strumenti di elusione possono essere utilizzati non solo per aggirare le TPM, ma anche per scopi legittimi. L'art. 6 (2) (b) tenta di risolvere questo problema

---

<sup>289</sup> M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 162.

<sup>290</sup> Art. 6 (2) par. b). In questo senso si veda G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 551.

<sup>291</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 552; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 390; K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 182.

<sup>292</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 748; K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, cit., p. 185.

<sup>293</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres*, cit., p. 60; si veda anche M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 162; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 390.

esonando tali strumenti a duplice uso dall'art. 6 (2). Tuttavia, va notato che la soluzione così trovata esenta solo quegli strumenti che abbiano un'altra finalità commerciale rilevante; gli strumenti con finalità diverse da quelle di rilevanza commerciale, come ad esempio gli strumenti di ricerca con rilevanza scientifica, non sono necessariamente coperti dall'articolo<sup>294</sup>.

Inoltre, l'assenza di linee guida rende estremamente difficile l'interpretazione. Quando un dispositivo o un software ha, se non in misura limitata, altra finalità o uso commercialmente rilevante, oltre quello di eludere? È quando può essere usato il sessanta, il cinquanta o il dieci per cento del tempo per eludere? L'espressione "commercialmente rilevante" come deve essere valutata? Secondo il reddito generato? In assenza di qualsiasi tipo d'indicazione nella Direttiva, spetta ai Tribunali decidere la questione<sup>295</sup>.

Da ultimo, vale la pena osservare, confrontando il testo finale con quello precedentemente elaborato dalla Commissione Europea, come il legislatore comunitario sembra aver accresciuto il livello di tutela offerto ai titolari dei diritti. La precedente bozza della Direttiva, infatti, sanzionava solo le c.d. attività preparatorie, l'attuale versione, invece, colpisce sia queste ultime sia gli atti di elusione, seppur introducendo un elemento soggettivo, volto a moderare la portata del disposto del primo comma<sup>296</sup>.

Resta da verificare quanto, in effetti, sarà possibile accertare il compimento di atti di elusione compiuti da utenti "in privato", nella propria casa; una sfida ancor più difficile se solo si pensa alla decisa volontà dell'Unione Europea di proteggere la privacy. La normativa comunitaria, infatti, non prende in esame l'ambito delle violazioni che avvengono in privato ma consente, sulla base di quanto previsto al considerando 49, che con norma interna gli Stati Membri possano introdurre apposite norme sanzionatorie per le violazioni delle misure tecnologiche fatte da privati<sup>297</sup>.

Si noti che il linguaggio utilizzato dal legislatore comunitario si avvicina molto a quello utilizzato nei Trattati WIPO: entrambe le norme prevedono il

---

<sup>294</sup> *Ibidem*.

<sup>295</sup> S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence*, cit., p. 291.

<sup>296</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 209.

<sup>297</sup> Cfr. Considerando n. 49; L. CHIMIANTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 81.

dovere, in capo agli Stati Membri, di fornire una protezione legale adeguata contro l'aggiramento di una TPM. Tuttavia, entrambi gli articoli dei citati Trattati WIPO (art. 11 WCT e art. 18 WPPT) non sanzionano le condotte c.d. di *trafficking* di apparecchi e servizi realizzati allo scopo di rendere possibile o facilitare l'elusione. L'estensione anche alle condotte preparatorie all'elusione delle misure tecnologiche potrebbe, però, giustificarsi in considerazione del fatto che pochi individui sarebbero in grado di aggirare la protezione se sprovvisti di un apposito strumento<sup>298</sup>.

Infine, paragonando il testo della norma con la disciplina statunitense, si ricordi che, nonostante siano molto simili, il DMCA, al fine di preservare uno spazio riservato alle eccezioni al diritto d'autore, proibisce le attività di elusione ed i relativi atti preparatori solo per le misure antiaccesso, mentre, per le misure anticopia, sanziona solo le condotte preparatorie<sup>299</sup>.

#### **1.4. Protezione legale delle misure tecnologiche ed eccezioni al diritto d'autore (art. 6.4)**

La disposizione contenuta al quarto comma dell'art. 6 della Direttiva Info. Soc., concernente la protezione legale delle TPMs, si è rivelata essere la più controversa dell'intera Direttiva, specialmente per quando riguarda la sua interazione con le limitazioni ed eccezioni al diritto d'autore (previste dall'art. 5).

La soluzione adottata a livello europeo per l'integrazione tra la tutela delle misure tecnologiche ed il godimento delle eccezioni è alquanto singolare in quanto attribuisce preferenza alla libertà di accordo tra le parti. È certamente la prima volta che gli autori sono stati invitati a facilitare l'esercizio delle eccezioni ai loro diritti<sup>300</sup>.

---

<sup>298</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 346; in questo senso si veda anche S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right*, cit., p. 976; U. GASSER, *Legal framework*, cit., p. 59.

<sup>299</sup> S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence*, cit., p. 291; N. BRAUN, *Protection of technological measures*, cit., p. 498; P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 209.

<sup>300</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 367 ss.; in questo senso si veda anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 210-211; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 29.

In questo senso, mentre gli Stati Uniti hanno solamente considerato la soluzione a tale questione a livello di sanzioni per l'elusione, l'Unione Europea ha deciso di regolare la materia a partire da un momento precedente. La Direttiva, infatti, cerca di spostare l'equilibrio a favore degli utenti non a livello delle sanzioni per l'elusione, ma al precedente esercizio delle eccezioni limitate dalle misure tecnologiche<sup>301</sup>. A tal fine è stato introdotto l'art. 6 (4).

L'art. 6 (4) cerca, quindi, di bilanciare gli interessi dei titolari dei diritti e dei legittimi fruitori delle opere. Più nel dettaglio, tale articolo rappresenta il tentativo di trovare un punto di equilibrio tra la posizione del Parlamento, secondo cui la protezione giuridica delle misure tecnologiche avrebbe sempre dovuto prevalere sulle eccezioni ai diritti esclusivi dei titolari, e la posizione della Commissione la quale, conformemente alle indicazioni provenienti dai Trattati WIPO, richiedeva che godessero di tutela giuridica solo le misure tecnologiche che prevenivano o impediscono gli atti commessi in violazione dei diritti d'autore e dei diritti connessi<sup>302</sup>.

Nonostante le buone intenzioni, l'articolo risulta essere poco chiaro e molto complesso; conviene quindi soffermarci separatamente sui singoli sottoparagrafi.

1. *Articolo 6.4 sottoparagrafo 1*. Esso dispone quanto segue:

*“In deroga alla tutela giuridica di cui al paragrafo 1, in mancanza di misure volontarie prese dai titolari, compresi accordi fra titolari e altre parti interessate, gli Stati Membri prendono provvedimenti adeguati affinché i titolari mettano a disposizione del beneficiario di un'eccezione o limitazione, prevista dalla normativa nazionale in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2, lettere a), c), d), e), o dell'articolo 5, paragrafo 3, lettere a), b) o e), i mezzi per fruire della stessa, nella misura necessaria per poter fruire di tale eccezione o limitazione e purché il beneficiario abbia accesso legale all'opera o al materiale protetto in questione.”*

---

<sup>301</sup> S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., p. 63 e p. 70; si veda anche N. BRAUN, *Protection of technological measures*, cit., p. 499.

<sup>302</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 555.

Anzitutto, va notato che l'articolo apre con l'espressione “*in deroga alla tutela giuridica di cui al paragrafo 1*”. Questa formulazione indica chiaramente che l'obbligo di fornire i mezzi per esercitare una limitazione si applica solo all'atto di elusione tutelato ex art. 6 (1) della Direttiva, e non alla fornitura di dispositivi o servizi che consentono di eludere ex art. 6 (2)<sup>303</sup>.

In secondo luogo, si può notare che il legislatore incentiva l'adozione di “misure volontarie” da parte dei titolari dei diritti al fine di realizzare concretamente gli obiettivi delle eccezioni o limitazioni, comprese la conclusione e l'attuazione di accordi fra i titolari e le altre parti interessate. L'intervento dello Stato, invece, si giustifica solo in mancanza di accordi tra privati in merito alla concreta attuazione delle eccezioni e limitazioni stabilite dalla normativa nazionale, secondo quanto previsto dalla Direttiva<sup>304</sup>. In altre parole, solo ove i titolari non abbiano volontariamente reso fruibili le eccezioni e le limitazioni, gli Stati Membri sono obbligati a prendere “provvedimenti adeguati” affinché questi, ossia i titolari dei diritti, mettano a disposizione del beneficiario di un'eccezione o limitazione i mezzi per fruire della stessa<sup>305</sup>.

Il principio che emerge da questa formulazione è, dunque, di riconoscimento ed incentivazione della libertà contrattuale tra aventi diritto ed altre parti interessate, le quali possono essere, ad esempio, associazioni di utenti, di consumatori, altre entità pubbliche o private, società collettive o anche, forse, altri organismi che gestiscono il diritto d'autore e i diritti connessi. Essendo però che non è specificato da nessuna parte quali tipi di misure volontarie sono richieste (a parte il riferimento agli accordi fra titolari e altre parti interessate), spetta ai titolari decidere come adempiere al loro obbligo giuridico<sup>306</sup>. Va comunque notato che, le negoziazioni contrattuali sono realistiche solo nel caso in

---

<sup>303</sup> M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 164.

<sup>304</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751; R. CASO, *Digital Rights Management*, cit., p. 161; E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 356; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., pp. 29-30.

<sup>305</sup> *Ibidem*.

<sup>306</sup> S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres*, cit., p. 175; si veda anche S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., p. 63.

cui gli utenti siano facilmente identificabili, quali biblioteche o archivi, enti pubblici, gruppi di persone disabili, ecc.<sup>307</sup>.

In questo regime normativo gli aventi diritto saranno quindi incoraggiati a concludere accordi per evitare l'intervento statale, che resta appunto limitato all'ipotesi in cui gli accordi non si perfezionino ovvero falliscano.

Appare peraltro evidente, in quest'ambito, un'ampia disparità di trattamento tra l'approccio normativo usato per garantire la tutela degli interessi e dei diritti esclusivi dei titolari e quello dedicato alla salvaguardia delle legittime aspettative dei fruitori delle opere. Questi ultimi, lungi dal poter giovare di una tutela effettiva predisposta a livello comunitario, non sembrano avere altra possibilità se non fare affidamento sulla cortese disponibilità dei titolari dei diritti o, al più, sulla solerzia del legislatore nazionale<sup>308</sup>.

Diverse aree d'incertezza sono sorte a seguito dell'attuazione di questo sottoparagrafo nelle diverse legislazioni nazionali<sup>309</sup>. La prima area d'incertezza deriva dal fatto che la Direttiva non definisce che cosa costituisce un "provvedimento adeguato" da parte degli Stati Membri; tale provvedimento deve prendere la forma di una disposizione di legge ovvero gli Stati possono lasciare alle parti di risolvere la questione dinanzi alle Corti? In mancanza di linee guida in questo senso, gli Stati Membri hanno attuato tale obbligo con modalità differenti. La seconda area d'incertezza, invece, concerne la natura degli obblighi che gli Stati Membri imporranno ai titolari dei diritti. La terza area riguarda il lasso di tempo che uno Stato deve attendere prima di agire; secondo il considerando 51 il lasso di tempo deve essere "congruo"<sup>310</sup>. Infine, è anche poco chiaro, a quali condizioni la mera facoltà di imporre degli obblighi si converta in un dovere.

---

<sup>307</sup> M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 165.

<sup>308</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 557; G. GHIDINI, *Exclusion and access in copyright law: the unbalanced features in the Infosoc Directive*, in G. Dinwoodie ed., *Methods and Perspectives in Intellectual Property*, Edgar Elgar, 2013, p. 320.

<sup>309</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 393; si veda anche M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 166; S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., p. 71; B. HUGENHOLTZ, *Why the Copyright Directive is unimportant*, cit., p. 500.

<sup>310</sup> Cfr. Considerando n. 51.

Sotto diverso ed ulteriore profilo, va rilevato come l'obbligo in questione sia previsto solo per l'esercizio di alcune eccezioni e limitazioni, ed a condizione che le stesse siano state recepite dal legislatore nazionale. Più nel dettaglio, si tratta di una selezione di eccezioni e limitazioni comprese negli artt. 5 (2) e 5 (3), concernenti l'interesse pubblico. L'intervento dello Stato Membro, quindi, è limitato solo alla tutela dei beneficiari delle seguenti sette eccezioni:

1. Art. 5 (2) (a): le riproduzioni su carta o supporto simile, mediante l'uso di qualsiasi tipo di tecnica fotografica o altro procedimento avente gli effetti analoghi (reprografia);
2. Art. 5 (2) (c): gli atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei o archivi;
3. Art. 5 (2) (d): le registrazioni effimere di opere realizzate da organismi di diffusione radiotelevisiva;
4. Art. 5 (2) (e): le riproduzioni di emissioni radiotelevisive effettuate da istituzioni sociali pubbliche;
5. Art. 5 (3) (a): la riproduzione o comunicazione al pubblico per uso didattico o di ricerca scientifica;
6. Art. 5 (3) (b): la riproduzione o comunicazione al pubblico per uso a favore di soggetti portatori di handicap;
7. Art. 5 (3) (e): la riproduzione o comunicazione al pubblico per uso per fini di pubblica sicurezza o per assicurare il corretto svolgimento di un procedimento amministrativo, parlamentare o giudiziario.

Questa lista ha dato luogo a diversi commenti. Anzitutto, va notato che né la Direttiva né i lavori preparatori spiegano come mai alcune eccezioni sono state selezionate per tale trattamento preferenziale, mentre altre no. Pertanto, paragonandola al numero totale di eccezioni e limitazioni elencate negli artt. 5 (2) e 5 (3), la lista sembra sorprendentemente breve e la scelta delle disposizioni casuale. Così, con riferimento alle limitazioni non menzionate all'art. 6 (4), i

titolari dei diritti hanno piena facoltà di superarle utilizzando le misure tecnologiche<sup>311</sup>.

Tra le più importanti eccezioni lasciate fuori dalla previsione dell'art. 6 (4) (1) possiamo ricordare quelle relative all'uso parodistico, alle citazioni e all'inserimento occasionale di un'opera altrui in quella propria<sup>312</sup>.

Inoltre, i titolari dei diritti e, allo stesso modo, gli Stati Membri sono tenuti a fornire i mezzi per poter esercitare tali limitazioni solo nella misura in cui esse siano state recepite nell'ordinamento nazionale<sup>313</sup>. Ciò significa che, laddove una legislazione nazionale contenga un'eccezione al diritto d'autore figurante nella lista di cui all'art. 5, ma non espressamente richiamata dall'art. 6 (4) – come avviene ad esempio con la parodia – i titolari dei diritti non avrebbero alcun obbligo di mettere i consumatori in condizione di beneficiare dell'eccezione. Da ciò consegue che il consumatore colto nell'atto di aggirare la misura di protezione, seppure allo scopo di esercitare un'eccezione prevista dalla legge nazionale sul diritto d'autore, sarebbe comunque responsabile di aver violato le norme antielusione<sup>314</sup>. Secondo parte della dottrina, infatti, le disposizioni della Direttiva non conferiscono ai consumatori il diritto di aggirare essi stessi le misure tecnologiche al fine di beneficiare delle limitazioni<sup>315</sup>. La lista delle limitazioni soggette all'obbligo rischia, dunque, di essere in realtà ancora più breve.

Ciò sottolinea la stranezza dell'intero art. 6 (4), il quale rende la salvaguardia delle eccezioni obbligatoria sebbene l'attuazione in sé non lo sia<sup>316</sup>.

In altre parole, la Direttiva ha creato un significativo squilibrio tra il mondo analogico, in cui i consumatori sono liberi di godere delle eccezioni e limitazioni previste dalle proprie leggi nazionali, ed il mondo digitale, dove le sole eccezioni “garantite” sono quelle espressamente richiamate dall'art. 6 (4), mentre

---

<sup>311</sup> M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 167; S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., pp. 73-74; A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 368.

<sup>312</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 293-294.

<sup>313</sup> *Ibidem*; E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 356.

<sup>314</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 357; N. ABRIANI, *Le utilizzazioni libere nella società dell'informazione: considerazioni generali*, in *AIDA*, 2002, p. 98.

<sup>315</sup> *Ibidem*; si veda anche P. SPADA, *Copia privata*, cit., p. 598; P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale*, cit., p. 57 e p. 165.

<sup>316</sup> S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., p. 74.

l'esistenza delle restanti dipenderà dal fatto che l'opera sia, o meno, protetta da una misura di protezione tecnologica<sup>317</sup>.

L'art. 6 (4) (1), infine, chiarisce alcune condizioni per i beneficiari delle suddette eccezioni:

- che l'uso sia concesso nella misura necessaria per poter fruire di tale eccezione o limitazione;
- purché l'accesso all'opera o al materiale protetto sia avvenuto legalmente.

Per quanto concerne il requisito dell'accesso legale, in sostanza, solo le persone che hanno già avuto accesso alle opere dovrebbero essere autorizzate ad esercitare le eccezioni legittime<sup>318</sup>. È il caso di un'opera che è stata legittimamente acquistata e che è tecnicamente protetta nella misura in cui alcuni usi legittimi non possono essere realizzati. Ad esempio, il blocco tecnologico di un CD-ROM contenente la storia degli Stati Uniti, legittimamente acquistato da un'insegnante, potrebbe impedire all'insegnante medesima di farne delle copie per l'uso in classe<sup>319</sup>.

Tale requisito, quindi, più che costituire una modalità di esercizio dell'eccezione, opera piuttosto come un pre-requisito per i beneficiari di tali eccezioni. Se ne deduce che, la regola contro l'elusione delle misure tecnologiche non si applica allorché un soggetto abbia accesso legale all'opera e sia beneficiario di una delle sette eccezioni sopra elencate<sup>320</sup>.

In ogni caso, la norma non concede ai beneficiari alcun diritto di accesso iniziale all'opera, né concede alcun diritto a coloro che hanno ottenuto delle copie illegali<sup>321</sup>.

È infine opportuno sottolineare che non vi è alcuna definizione di "accesso legale", né nel testo né nei considerando della Direttiva. La definizione, dunque, si

---

<sup>317</sup> E. SBARBARO, *Note sulla disciplina delle libere utilizzazioni tra mondo analogico e mondo digitale*, in *DigItalia, Rivista del digitale nei beni culturali*, 2012, p. 36. Disponibile al link <http://digitalia.sbn.it/article/view/515>

<sup>318</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751.

<sup>319</sup> S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., p. 71.

<sup>320</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 367-368; T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation*, cit., p. 537.

<sup>321</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 393.

deve ricavare dai termini e dalle condizioni utilizzate dagli aventi diritto e dai beneficiari, ovvero dagli accordi contrattuali<sup>322</sup>.

In conclusione quindi, la previsione è ancora più complessa di quel che può sembrare, perché, anche se l'articolo 6 (4) crea un obbligo di fornire i mezzi per esercitare una limitazione, quest'obbligo è imposto al titolare dei diritti e non dà agli utenti alcun potere di porre in essere atti di elusione. In altri termini, questa disposizione non introduce deroghe alla responsabilità per aver eluso le misure tecnologiche in un senso tradizionale, ma piuttosto introduce un particolare meccanismo il quale prevede una responsabilità finale in capo al titolare di favorire alcune eccezioni al diritto d'autore<sup>323</sup>.

2. *Articolo 6.4 sottoparagrafo 2.* Altra questione molto dibattuta nella Direttiva Info. Soc. concerne la relazione tra le misure tecnologiche di protezione e la copia privata.

Inizialmente, la discussione verteva sull'opportunità di vietare la copia privata digitale in assenza di efficaci misure tecnologiche ovvero se far coesistere la protezione legale delle TPM e la copia privata digitale utilizzando un meccanismo di compensazione<sup>324</sup>.

La norma dispone quanto segue:

*“Uno Stato Membro può inoltre adottare siffatte misure [quelle volte ad imporre al titolare dei diritti di consentire al pubblico la fruizione di determinate eccezioni e limitazioni] nei confronti del beneficiario di un'eccezione o di una limitazione prevista in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), a meno che i titolari non abbiano già consentito la riproduzione per uso privato nella misura necessaria per poter beneficiare dell'eccezione o limitazione in questione e in conformità delle disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), e paragrafo 5, senza impedire ai titolari di adottare misure adeguate relativamente al numero di riproduzioni conformemente alle presenti disposizioni.”*

---

<sup>322</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 378; Z. EFRONI, *Access-right*, cit., p. 375.

<sup>323</sup> N. BRAUN, *The interface between the protection*, cit., p. 499; M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 164.

<sup>324</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 370.

L'analisi del testo rileva come nessuna delle sopracitate opzioni sia stata adottata. Come emerge dall'*incipit* della norma, infatti, l'Unione Europea non è riuscita a raggiungere un accordo al riguardo; il termine "può" sta a significare che gli Stati Membri sono liberi di scegliere ciò che vogliono, non hanno alcun obbligo di adottare delle misure per consentire ai beneficiari dell'eccezione di copia privata di goderne<sup>325</sup>.

Per quando concerne le eccezioni, la norma copre solo quella prevista all'art. 5 (2) (b)<sup>326</sup>, relativa, appunto, alla riproduzione effettuata da una persona fisica per uso privato e per fini non commerciali, e secondo la quale l'equo compenso riconosciuto ai titolari dei diritti in caso di eccezioni e limitazioni deve tenere conto dell'eventuale utilizzo di misure tecnologiche<sup>327</sup>.

Un intervento degli Stati Membri è, quindi, previsto al fine di consentire ai legittimi fruitori delle opere di poter effettuare una copia privata per fini non commerciali delle medesime, ove non vi abbiano già provveduto direttamente i titolari dei diritti. Così, anche se gli Stati Membri hanno previsto un diritto di riproduzione privata, il secondo sottoparagrafo dell'art. 6 (4) stabilisce che gli stessi Stati a propria discrezione possono decidere se fare in modo che gli utenti privati possano beneficiare di tale diritto<sup>328</sup>.

Inoltre, l'uso del verbo "può" (nel testo inglese "*may*") sembra indicare una logica differente rispetto a quella sottesa nell'art. 6 (4) (1), ove uno Stato "deve" (nel testo inglese "*shall*") adottare provvedimenti adeguati. Il verbo "può" sottintende che, al riguardo, è riconosciuta ad ogni Stato discrezionalità, cioè gli stessi Stati hanno la facoltà e non l'obbligo di adottare i provvedimenti adeguati, mentre il verbo "deve" suggerisce che la soluzione a tale problema sia lasciata agli accordi tra le parti<sup>329</sup>.

---

<sup>325</sup> M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., p. 63.

<sup>326</sup> Art 5 (2) (b) – *Le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati.*

<sup>327</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751.

<sup>328</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 558; T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation*, cit., p. 537.

<sup>329</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 371; si veda anche E. SBARBARO, *Note sulla disciplina delle libere utilizzazioni*, cit., p. 36; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751.

L'intervento statale appare, poi, ancora più ridotto rispetto a quanto previsto nell'art. 6 (4) (1), poiché, oltre ad essere consentito solo nella misura necessaria a realizzare la finalità dell'eccezione, tale intervento non impedisce ai titolari dei diritti di adottare misure tecnologiche al fine di limitare in senso quantitativo l'attività di riproduzione delle opere in conformità alle disposizioni degli artt. 5 (2) (b) e 5 (5)<sup>330</sup>. Si riferisce cioè ai dispositivi anticopia, un esempio dei quali è costituito dai, già citati, sistemi di gestione per la generazione di copie seriali (SCMS), che permettono di estrarre copie solo dall'originale ma non da altre copie<sup>331</sup>.

In sintesi quindi, gli Stati Membri non hanno alcun obbligo di intervenire rispetto all'eccezione di copia privata. Inoltre, se il titolare dei diritti progetta le sue TPM in modo tale che le copie private siano possibili, allora gli Stati Membri non sono autorizzati ad intervenire sulla base dell'art. 6 (4). In ogni caso, come esplicitato dal considerando 52, l'intervento facoltativo dello Stato non può impedire ai titolari di adottare misure adeguate relativamente al numero di riproduzioni consentite, in conformità con gli artt. 5 (2) (b) e 5 (5)<sup>332</sup>.

Il riferimento agli artt. 5 (2) (b) e 5 (5) riduce ulteriormente l'intervento statale. E ciò perché ogni eccezione prevista dall'art. 5 deve uniformarsi alla verifica di tre condizioni dell'art. 5 (5), il c.d. *three-step test*, che affronterò nel paragrafo successivo.

3. *Articolo 6.4 sottoparagrafo 3.* Il terzo paragrafo dell'art. 6 (4) estende la protezione legale prevista dall'art. 6 (1) a quelle misure tecnologiche applicate in base all'art. 6 (4) paragrafi uno e due; esso dispone quanto segue:

*“Le misure tecnologiche applicate volontariamente dai titolari, anche in attuazione di accordi volontari e le misure tecnologiche attuate in applicazione dei provvedimenti adottati dagli Stati Membri, godono della protezione giuridica di cui al paragrafo 1.”*

---

<sup>330</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 393; in questo senso si veda anche G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 558.

<sup>331</sup> V. Cap. I, par. 1 del presente lavoro.

<sup>332</sup> Cfr. Considerando n. 52; M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 168; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751.

L'oggetto di tale disposizione è costituito dalle misure tecnologiche fornite volontariamente dai titolari dei diritti o per attuare accordi tra le parti, o, in assenza di tali accordi, su richiesta degli Stati Membri.

Quindi, in conformità con gli artt. 6 (4) (1) e (2), i titolari dei diritti possono utilizzare delle misure tecnologiche che consentono ai beneficiari delle limitazioni al diritto d'autore di svolgere determinate attività. Essi possono, ad esempio, consentire un certo numero di riproduzioni per uso privato, ma anche impedire la riproduzione al di là di quel numero. Ai sensi dell'art. 6 (4) (3), quindi, le TPM utilizzate per controllare il numero di riproduzioni sono tutelate contro l'elusione<sup>333</sup>.

Godono quindi di protezione giuridica tutte le misure tecnologiche efficaci, nonché le misure tecnologiche anche non efficaci adottate sulla base di un vincolo contrattuale<sup>334</sup>.

Chiarendo la *ratio* della norma, il considerando 51, sottolinea che “*per scongiurare abusi relativamente alle misure prese dal titolare (...) tutte le misure tecnologiche attuate in applicazione delle suddette misure dovrebbero godere di tutela giuridica*”. Senza l'art. 6 (4) (3), quindi, la protezione giuridica prevista dall'art. 6 (1) sarebbe rimasta frustrata<sup>335</sup>.

4. *Articolo 6.4 sottoparagrafo 4*. La comprensione di tale sottoparagrafo è fondamentale per cogliere il significato dell'intero art. 6 (4), atteso che si è in presenza in un'importante eccezione all'approccio adottato negli artt. 6 (4) (1) e (2).

Esso dispone quanto segue:

*“Le disposizioni di cui al primo e secondo comma del presente paragrafo non si applicano a opere o altri materiali a disposizione del pubblico sulla base di clausole contrattuali conformemente alle quali i componenti del pubblico possono accedere a dette opere e materiali dal luogo e nel momento scelti individualmente.”*

---

<sup>333</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 394.

<sup>334</sup> G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 299.

<sup>335</sup> Cfr. Considerando n. 51; in questo senso si veda anche A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 380.

La norma in esame stabilisce che nel caso in cui le opere dell'ingegno siano state rese disponibili *on-demand*, cioè in modo che ciascun utente possa accedervi dal luogo e nel momento desiderato, attraverso appositi accordi contrattuali, i titolari dei diritti non sono obbligati ad intraprendere alcuna attività al fine di assicurarsi che gli utenti possano beneficiare delle eccezioni, seppur garantire loro dalla legge<sup>336</sup>.

Pertanto, per quanto concerne la portata normativa del sottoparagrafo in esame, esso specifica che in caso di comunicazione al pubblico *on-demand*, il principio della libertà contrattuale prevale sulle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore; la norma costituisce quindi un'esclusione inconfutabile delle eccezioni previste agli artt. 6 (4) (1) e (2)<sup>337</sup>. In altre parole, gli Stati Membri non sono autorizzati ad adottare i "provvedimenti adeguati" di cui agli artt. 6 (4) (1) e (2) se l'opera o altri materiali sono messi a disposizione del pubblico sulla base di clausole contrattuali in modalità *on-demand*<sup>338</sup>.

In termini generali, questa disposizione significa che l'applicazione effettiva delle eccezioni al diritto d'autore è fondamentalmente indebolita, poiché questo tipo di distribuzione è uno dei più comuni sistemi di commercializzazione dei contenuti digitali<sup>339</sup>.

In passato non era chiaro se gli aventi diritto che offrirono le loro opere su base contrattuale, ad esempio per mezzo di licenze online, potessero completamente proibire l'applicazione delle eccezioni. Ciò non era possibile in paesi come il Belgio o la Danimarca, nei quali le eccezioni sono considerate obbligatorie nella loro applicazione. La Direttiva Info. Soc., tuttavia, ha chiarito ogni dubbio: le disposizioni di cui agli artt. 6 (4) (1) e (2) non si applicano ai servizi interattivi *on-demand*. Ne discende che gli accordi contrattuali dovranno prevalere anche sulle eccezioni obbligatorie della legge belga e danese<sup>340</sup>.

---

<sup>336</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 358; P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale*, cit., p. 158.

<sup>337</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 558; A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 382-383; M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., p. 63.

<sup>338</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 394; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 30.

<sup>339</sup> N. LUCCHI, *I contenuti digitali*, cit., p. 96.

<sup>340</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 383.

Inoltre, le opere o gli altri materiali devono essere offerti per l'accesso online, così come descritto dal diritto di messa a disposizione del pubblico ex art. 3 (2)<sup>341</sup> della Direttiva in esame, e cioè in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente<sup>342</sup>.

Secondo l'ultima frase del considerando 53, poi, *“le forme di uso non interattivo online dovrebbero rimanere soggette a quelle disposizioni”*, ossia alle disposizioni del primo e del secondo comma art. 6 (4); le stesse, pertanto, rimangono soggette alla rimozione delle misure tecnologiche in caso di conflitto con le eccezioni e limitazioni. Che cosa costituisca una forma di uso non interattivo però non è chiaro. Secondo alcuni commentatori, solo live webcasting, webradio e trasmissioni simili in cui l'utente non può scegliere il tempo di trasmissione sono idonei per una trasmissione non interattiva<sup>343</sup>.

In sintesi, quindi, una specifica eccezione all'applicazione del divieto di elusione e di fabbricazione o commercializzazione di dispositivi per l'elusione delle misure tecnologiche è prevista per la fornitura di servizi interattivi su richiesta (*on-demand*) quando siano regolati da accordi contrattuali. Le altre forme di uso non interattivo online, invece, rimangono soggette alle disposizioni della Direttiva<sup>344</sup>.

Il testo del considerando 53, inoltre, tende spesso a creare confusione con l'espressione *“laddove i servizi siano regolati da accordi contrattuali”*,

---

<sup>341</sup> Cfr. art 3 (2) Direttiva Info. Soc. – *Gli Stati Membri riconoscono ai soggetti sotto elencati il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la messa a disposizione del pubblico, su filo o senza filo, in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente:*

a) *gli artisti interpreti o esecutori, per quanto riguarda le fissazioni delle loro prestazioni artistiche;*

b) *ai produttori di fonogrammi, per quanto riguarda le loro riproduzioni fonografiche;*

c) *ai produttori delle prime fissazioni di una pellicola, per quanto riguarda l'originale e le copie delle loro pellicole;*

d) *agli organismi di diffusione radiotelevisiva, per quanto riguarda le fissazioni delle loro trasmissioni, siano esse effettuate su filo o via etere, comprese le trasmissioni via cavo o via satellite.*

<sup>342</sup> S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., p. 74.

<sup>343</sup> Cfr. Considerando n. 53; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 394; si veda anche M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 169-170; M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., p. 63; V. M. DE SANCTIS, *Misure tecnologiche di protezione e libere utilizzazioni*, in *Il Diritto d'Autore*, 2003, p. 10.

<sup>344</sup> E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751.

suggerendo la possibilità che i servizi *on-demand* potrebbero non essere regolati da accordi contrattuali. Così interpretato il considerando finirebbe per aggiungere ulteriori incertezze ad un articolo di per sé già molto complesso; si consideri che sarebbero applicabili ai servizi *on-demand* due differenti regimi a seconda dell'esistenza, o meno, di un contratto. Inoltre, è difficile immaginare, in concreto, che un servizio *on-demand* sia fornito in modo diverso da un accordo contrattuale<sup>345</sup>.

Assumendo, quindi, che ogni servizio *on-demand* sia regolato da contratti, la protezione delle misure tecnologiche è stata criticata in quanto iper-protezione degli aventi diritto a danno dei consumatori: l'avente diritto beneficerebbe non solo delle TM e della loro protezione giuridica, ma anche degli accordi stipulati in sede contrattuale<sup>346</sup>.

Va notato che il testo dell'art. 6 (4) (4) nella sua versione inglese utilizza specificatamente le parole "*agreed contractual terms*". Il termine "*agreed*" sembra suggerire che le parti devono aver manifestato il loro comune consenso ad essere vincolate da termini elaborati congiuntamente. Di conseguenza, l'eccezione alla regola ex art. 6 (4) della Direttiva può essere interpretata come applicabile solo per quanto riguarda la fornitura di servizi online per i quali le parti contraenti hanno negoziato i termini di utilizzo. In tal caso, l'eccezione di cui all'art. 6 (4) (4) non si applicherebbe in ipotesi di servizi offerti in base a termini di una licenza in formato standard non negoziata, quale iTunes, ove il licenziatario non può influenzare il contenuto dei termini<sup>347</sup>.

Tuttavia, una tale interpretazione potrebbe non riflettere pienamente la realtà poiché oggi i contratti in formato standard, piuttosto che quelli negoziati, governano la stragrande maggioranza delle transazioni nel settore delle reti digitali. Pertanto, molto spesso, i contratti online, sono presentati sotto forma

---

<sup>345</sup> Cfr. Considerando n. 53; A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 384; J. DE WERRA, *The legal system*, cit., p. 30.

<sup>346</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 384-385.

<sup>347</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 170.

di accordi non negoziabili, mediante la formula del “take it or leave it” (c.d. “prendi o lascia”)<sup>348</sup>.

L’uso di sistemi di DRM in combinazione con i contratti online in formato standard può accentuare asimmetrie informative, cioè i consumatori potrebbero essere disinformati riguardo al contenuto degli accordi, ma può anche determinare alti costi di transazione, che possono portare ad un fallimento di mercato impedendo in tal modo una concorrenza ben funzionante. Essendo assenti degli specifici limiti alla libertà contrattuale, i legittimi utenti finali potrebbero essere costretti a rinunciare ad alcuni dei privilegi riconosciuti dalla legge, per essere in grado di utilizzare materiali protetti<sup>349</sup>.

In vista del silenzio della Direttiva Info. Soc. su questo punto, gli unici rimedi attualmente disponibili contro le clausole contrattuali abusive si trovano nelle generali disposizioni di legge. In questo senso, si ricordino la Direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e la Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza<sup>350</sup>. Si tratta però di soluzioni che non soddisfano le necessità degli utenti di materiali protetti nell’ambiente digitale<sup>351</sup>.

La disposizione in esame rischia, pertanto, di mettere a repentaglio l’equilibrio, già piuttosto precario, che la Direttiva aveva cercato di stabilire tra gli interessi degli utenti e quelli dei titolari. Inoltre, il crescente aumento di servizi che forniscono contenuti “su richiesta” fa temere l’avvento di un’era in cui le opere potranno essere sì liberamente, e magari anche gratuitamente, accessibili, ma ne sarà inibita ogni forma di elaborazione creativa e di riproduzione, anche se in ambito privato e per fini non commerciali<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> Perché all’utente online non è dato né di negoziare termini diversi con il primo provider né di stipulare condizioni migliori dagli altri: l’opera che gli interessa è unica e quindi egli non ha altra alternativa se non “prendere o lasciare”. In questo senso N. ABRIANI, G. COTTINO, M. RICOLFI, *Trattato di diritto commerciale*, CEDAM, 2001, vol. II, pp. 466-467; G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 559; si veda anche A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 403.

<sup>349</sup> *Ibidem*; M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 108-109 e p. 170.

<sup>350</sup> Cfr. Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993; Direttiva 97/7/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997.

<sup>351</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 385.

<sup>352</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 358.

5. *Articolo 6.4 sottoparagrafo 5.* L'ultimo sottoparagrafo concerne la relazione tra l'art. 6 (4) e le altre direttive. Esso dispone quanto segue:

*“Quando il presente articolo si applica nel contesto delle direttive 92/100/CEE e 96/9/CE, il presente paragrafo si applica mutatis mutandis.”*

Risulta in maniera chiara che la Direttiva Info. Soc. prevarrà sia sulla Direttiva sul diritto di noleggio e di prestito sia sulla Direttiva relativa alla tutela giuridica delle banche dati, ma nulla viene detto sulla relazione tra la protezione legale delle TPM ex art. 6 e la Direttiva sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore (Direttiva 91/250/CEE).

La questione è risolta dal considerando 50 da cui emerge che la Direttiva sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore continuerà ad essere applicata. Cioè, la protezione giuridica delle misure tecnologiche lascia impregiudicate le disposizioni specifiche di protezione previste dalla Direttiva 91/250/CE; in particolare la Direttiva in esame non si applica alla tutela delle misure tecnologiche usate in relazione ai programmi per elaboratore<sup>353</sup>.

Tale considerando, inoltre, identifica le conseguenze dell'applicazione nell'ambiente digitale: gli Stati Membri non possono ostacolare né impedire lo sviluppo o l'utilizzo di qualsiasi mezzo atto ad eludere una misura tecnologica se necessario per l'esecuzione degli atti da compiere ai sensi dell'art. 5 (3) (deroghe alle attività riservate, il c.d. *reverse engineering*), e dell'art. 6 (decompilazione) della Direttiva 91/250/CEE. Ciò significa, quindi, che non sarà possibile eliminare in via contrattuale l'eccezione di *reverse engineering*<sup>354</sup>.

Pertanto, l'applicabilità di tale Direttiva anche dopo l'adozione della Direttiva Info. Soc. sembra creare un'eccezione all'art. 6 (1), che proibisce l'elusione delle misure tecnologiche; tale elusione è invece permessa nella protezione giuridica dei programmi per elaboratore<sup>355</sup>.

La Direttiva 2001/29/CE, quindi, è chiara nel distinguere le misure tecnologiche usate in relazione ai programmi per elaboratore, che rimangono

---

<sup>353</sup> Cfr. Considerando n. 50; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 751; si veda anche M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 2198.

<sup>354</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 388-389 e p. 392.

<sup>355</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 389.

disciplinate dalla relativa Direttiva 92/250/CEE. Il software, infatti, può essere lo strumento attraverso il quale si applicano i controlli alle opere dell'ingegno, ovvero può essere esso stesso oggetto di sistemi di controllo. Consapevole di tali profili il legislatore comunitario ha rilevato che dovrebbero essere incoraggiate la compatibilità e l'interoperabilità dei diversi sistemi di protezione delle opere, così come lo sviluppo di sistemi globali (considerando 54)<sup>356</sup>.

#### **1.4.1. Le eccezioni e le limitazioni al diritto d'autore e il *three-step test* (art. 5)**

Alla luce di quanto detto, emerge chiaramente come il problema principale sia quello di determinare le ipotesi nelle quali i titolari dei diritti che abbiano apposto misure tecnologiche siano tenuti alla loro rimozione. Il controllo effettuato mediante le TPM, infatti, può determinare la lesione delle c.d. "eccezioni e limitazioni" al diritto d'autore, cioè di quelle previsioni legislative relative a situazioni nelle quali l'utente può svolgere tutta una serie di attività altrimenti vietate dal diritto d'autore, senza la necessità di una preventiva autorizzazione da parte del titolare dei diritti. In sostanza, tramite la disciplina delle eccezioni e limitazioni il diritto d'autore stabilisce un equilibrio fra l'interesse alla protezione dell'opera in capo al titolare e l'interesse degli utenti e dei consumatori a fare uso dell'opera stessa<sup>357</sup>.

La Direttiva Info. Soc., all'art. 5, dedica ampio spazio al tema delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore. Il legislatore comunitario sembra, però, seguire un approccio radicalmente diverso rispetto a quello seguito a livello internazionale. Mentre, infatti, i vari trattati sono andati verso un progressivo abbandono di un sistema elencativo delle eccezioni e limitazioni dei diritti

---

<sup>356</sup> Cfr. Considerando n. 54; in questo senso si veda anche M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 2198.

<sup>357</sup> P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale*, cit., p. 56; N. ABRIANI, G. COTTINO, M. RICOLFI, *Trattato di diritto commerciale*, cit., pp. 458 ss.; P. AUTERI, G. FLORIDA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale*, cit., pp. 627 ss.

esclusivi, la Direttiva, invece, contiene un ampio elenco di eccezioni e limitazioni<sup>358</sup>.

Come si evince dai considerando preposti alla Direttiva, le disposizioni in tema di eccezioni e limitazioni sono ispirate ad un duplice proposito: esse mirano, da un lato, a completare l'armonizzazione delle discipline nazionali sul diritto d'autore, onde prevenire barriere all'interno del mercato; dall'altro, ad adeguare la disciplina in materia, rimasta ancorata ad assetti tradizionali, al nuovo contesto digitale, preservando adeguati spazi di libertà agli utilizzatori<sup>359</sup>.

Da ciò la scelta di non introdurre un sistema elastico di eccezioni e limitazioni, ma di ricorrere piuttosto ad un'elencazione esaustiva delle varie eccezioni e limitazioni già in vigore tra i paesi dell'Unione, cui aggiungere, quale ulteriore criterio generale di verifica, il *three-step test*<sup>360</sup>.

Sul punto il considerando 32 specifica che la lista delle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore e ai diritti connessi presenta carattere esaustivo, impedendo dunque la possibilità di prevedere altre limitazioni oltre a quelle specificatamente contenute nell'art. 5<sup>361</sup>. In realtà, però, la Direttiva non prevede inequivocabilmente un elenco chiuso di limitazioni. Infatti, nonostante quanto disposto dal citato considerando 32, gli Stati Membri hanno la facoltà, ai sensi dell'art. 5 (3) (o), di disporre eccezioni e limitazioni per taluni usi di scarsa rilevanza, in cui le limitazioni già esistono nel diritto nazionale, purché esse riguardino solo utilizzi analogici e non incidano sulla libera circolazione delle merci e dei servizi all'interno della Comunità (c.d. *grandfather clause*)<sup>362</sup>.

L'apparente decisione del legislatore comunitario di limitare le eccezioni ai soli casi elencati all'art. 5 ha dato vita a diverse critiche. L'argomento decisivo contro un elenco esaustivo di limitazioni è che un elenco fisso manca di una flessibilità sufficiente per tener conto degli sviluppi tecnologici futuri. Un mercato

---

<sup>358</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 283-284.

<sup>359</sup> Cfr. Considerando n. 6, n. 32 e n. 31; in questo senso N. ABRIANI, *Le utilizzazioni libere*, cit., pp. 102-103; B. HUGENHOLTZ, *Why the Copyright Directive is unimportant*, cit., p. 499.

<sup>360</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 284; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 369.

<sup>361</sup> Cfr. Considerando n. 32.

<sup>362</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 103; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 369.

in continuo sviluppo, come quello dei contenuti online, richiede un quadro giuridico flessibile che consenta uno sviluppo senza dover ricorrere ad un costante aggiornamento della Direttiva che potrebbe richiedere anni<sup>363</sup>.

Inoltre, va rilevato che la maggior parte delle limitazioni ed eccezioni elencate all'art. 5 ha natura facoltativa. L'unica ad avere carattere obbligatorio è quella concernente le copie temporanee prevista all'art. 5 (1). Tutte le altre venti eccezioni e limitazioni, dal diritto di riproduzione ex art. 5 (2), al diritto di riproduzione e comunicazione al pubblico ex art. 5(3) fino al diritto di distribuzione ex art. 5 (4), sono facoltative: gli Stati Membri le possono prevedere o meno<sup>364</sup>. Più precisamente, gli Stati Membri, non solo sono liberi di attuare le limitazioni che vogliono dalla lista, ma sono anche liberi di decidere come dare attuazione a ciascuna di esse<sup>365</sup>.

Dal punto di vista dell'armonizzazione delle eccezioni, possiamo pertanto affermare che l'obiettivo non è stato raggiunto. Il progressivo ridimensionamento delle originarie aspirazioni armonizzatrici si può cogliere ripercorrendo la genesi della disposizione in esame. Mentre, infatti, la versione originaria dell'art. 5 prevedeva un elenco di sole nove eccezioni, di carattere tassativo e tendenzialmente omogenee per oggetto e portata, nel corso dei lavori preparatori si è, invece, assistito ad una progressiva dilatazione tanto delle fattispecie quanto del loro oggetto e della loro portata; si è così passati a una lista di ben ventuno eccezioni, delle quali una sola è obbligatoria<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> M. VAN EECHOU, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 103; B. HUGENHOLTZ, *Why the Copyright Directive is unimportant*, cit., p. 501; M. RICOLFI, *Le utilizzazioni libere dell'IP nei social network*, in *AIDA*, 2011, p. 302 il quale sostiene che sarebbe necessario un elenco chiuso di eccezioni e limitazioni, ma anche la flessibilità del *fair use*. Più nel dettaglio l'autore osserva che un elenco di libere utilizzazioni all'europea varrebbe solo *prima facie* conferendo una presunzione di legittimità alle utilizzazioni che vi si conformassero. Le utilizzazioni che non avessero successo in questo primo test, però, potrebbero essere rimesse in gioco dalla flessibilità aggiuntiva derivante dai criteri ampi e generali del *fair use*.

<sup>364</sup> L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., pp. 50-51; in questo senso anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 284 ss.; M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., pp. 59-60.

<sup>365</sup> N. BRAUN, *The interface between the protection*, cit., p. 500; M. HART, *The proposed Directive for copyright in the Information Society: nice rights, shame about exceptions*, in *EIPR*, 1998, p. 169.

<sup>366</sup> N. LUCCHI, *I contenuti digitali*, cit., p. 92; S. DUSOLLIER, *Exceptions and technological measures*, cit., pp. 65-66; N. ABRIANI, *Le utilizzazioni libere*, cit., p. 108; B. HUGENHOLTZ,

In sintesi, quindi, gli Stati non possono prevedere limitazioni che non siano incluse negli artt. dal 5 (1) al 5 (3). Le limitazioni esistenti a livello nazionale devono essere modificate o eliminate nella misura in cui non rientrano nella lista esaustiva dell'art. 5<sup>367</sup>. Da ciò consegue che gli Stati Membri hanno dato attuazione agli artt. 5 (2) e 5 (3) con modalità differenti. In alcuni Stati tali limitazioni hanno ricevuto una portata molto più ristretta rispetto a quella riconosciuta nella Direttiva, e anche nel caso in cui una specifica limitazione sia stata attuata con termini più o meno simili nei diversi Stati Membri, c'è il rischio che i giudici nazionali diano a tale limitazione interpretazioni divergenti<sup>368</sup>.

Inoltre, per soddisfare i requisiti specifici stabiliti dagli artt. 5 (1) al 5 (4), tutte le limitazioni al diritto d'autore attuate dagli Stati Membri, compresa la limitazione obbligatoria ex art. 5 (1), devono superare, come già accennato nel paragrafo precedente, il c.d. *three-step test* dell'art. 5 (5), che in questa sede merita una trattazione più estesa.

Questo fu codificato per la prima volta all'art. 9 (2) dalla Convenzione di Berna, e successivamente adottato all'art. 13 dei TRIPs, all'art. 10 del WCT, all'art. 16 del WPPT e infine, per ciò che qui interessa, all'art. 5 (5) della Direttiva Info. Soc. Così, il suo meccanismo di funzionamento è divenuto metodo generale di elaborazione e vaglio di legittimità delle eccezioni e limitazioni per tutti i diritti d'autore e connessi; è stato cioè assunto come standard internazionale<sup>369</sup>.

Rispetto all'art. 9 (2) BC, la portata del *three-step test* cui all'art. 5 (5) della Direttiva è considerevolmente più ampia. L'art. 9 (2) BC, infatti, riduce solamente l'esercizio del diritto di riproduzione e si riferisce solo agli interessi dell'autore, ovvero, per dirlo in altri termini, detta solo i criteri generali che

---

*Why the Copyright Directive is unimportant*, cit., p. 500; D. DESROCHES, *Rights or Restrictions?*, cit., pp. 10-11.

<sup>367</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 369; G. GHIDINI, *Exclusion and access in copyright law*, cit., p. 317.

<sup>368</sup> M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 105-106; K. J. KOELMAN, *Fixing the three-step test*, in *EIPR*, 2006, p. 408.

<sup>369</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 255-256; M. HART, *The copyright in the Information Society Directive*, cit., p. 61; M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., p. 113; T. HEIDE, *The Berne three-step test and the proposed Copyright Directive*, in *EIPR*, 1999, pp. 105 ss.

consentono l'individuazione dei casi specifici in cui la riproduzione non consentita dall'autore possa ritenersi lecita. L'art. 5 (5), invece, così come già l'art. 13 TRIPs, si applica a tutti i diritti di sfruttamento e si riferisce in generale agli interessi del titolare dei diritti<sup>370</sup>.

L'articolo in esame dispone quanto segue:

*“Le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare.”*

Pertanto, ne deriva che i tre requisiti richiesti dal test sono:

1. le eccezioni e le limitazioni devono essere applicate in determinati casi speciali,
2. non può esservi contrasto con il normale sfruttamento dell'opera o degli altri materiali, e
3. non ci deve essere un ingiustificato pregiudizio agli interessi del titolare.

Pur costituendo una delle soluzioni normative più felici e di maggior successo, il *three-step test* rimane di complessa interpretazione, conviene quindi analizzare il significato dei tre criteri sopra indicati. Si tenga conto, comunque, che la Commissione per la risoluzione dei conflitti del WTO (*World Trade Organization*, cioè l'Organizzazione Mondiale per il Commercio) ha affrontato la questione della legittimità della sezione 110 (5) del DMCA rispetto all'art. 13 TRIPs, che, come la Direttiva Info. Soc., applica il *three-step test* a tutte le eccezioni<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 381-382; N. ABRIANI, *Le utilizzazioni libere*, cit., p. 110; M. SENFTLEBEN, *Copyright, limitations and the three-step test: an analysis of the three-step test in international and EC Copyright Law*, Kluwer Law International, 2004, p. 82.

<sup>371</sup> Cfr. WTO Panel, United States – *Section 110 (5) of the US Copyright Act*, 2000, disponibile al link [www.wto.org](http://www.wto.org). Esso riguarda l'interpretazione del *three-step test* nel contesto dell'art. 13 TRIPs con riferimento alla *homestyle and business exemption*, prevista dallo US Copyright Act per l'esecuzione in pubblico di musiche protette. In questo senso M. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, in *AIDA*, 2007, p. 194. Per un'analisi della decisione della Commissione si veda J. C. GINSBURG, *Toward supranational copyright law? The WTO Panel decision and the “three-*

1. *Determinati casi speciali*. Con riguardo al primo criterio, e precisamente al termine “determinati”, la Commissione ha concluso che le eccezioni dovrebbero essere chiaramente definite dalla legge nazionale. In merito al termine “speciali”, invece, la Commissione ha sostenuto che l’eccezione deve essere limitata nel suo ambito di applicazione o eccezionale nel suo oggetto<sup>372</sup>.

Anteriormente a tale decisione, la dottrina aveva offerto una definizione dell’espressione “determinati casi speciali” segnalando due caratteristiche<sup>373</sup>:

- l’uso deve essere per uno specifico e delineato proposito, e
- tale proposito deve essere determinato, ovvero giustificato dall’interesse pubblico o da altra circostanza eccezionale.

La Commissione del WTO, tuttavia, non ha completamente aderito a tale interpretazione, osservando che il fine del pubblico interesse può essere d’importanza marginale per individuare l’ambito di applicazione di un’eccezione e per una sua chiara definizione<sup>374</sup>.

Se si considerasse l’interesse pubblico quale requisito necessario, la copia digitale privata potrebbe non superare il test “in determinati casi speciali”. Se infatti, da un lato, la logica sottesa al riconoscimento di molte eccezioni e limitazioni è il pubblico interesse, dall’altro è difficile scorgere un pubblico interesse nel contesto della copia privata digitale<sup>375</sup>.

Tale interpretazione, pertanto, porta alla conclusione che la copia privata digitale non supera il primo requisito del *three-step test*. Diversamente l’approccio della Commissione consente la copia privata digitale laddove l’eccezione sia chiaramente definita e ristretta nel suo ambito di applicazione o eccezionale nel suo oggetto<sup>376</sup>.

---

*step test” for copyright exemptions*, in *Revue Internationale du Droit d’Auteur*, 2001, pp. 3 ss. [http://www.law.columbia.edu/center\\_program/law\\_economics/wp\\_listing\\_1/wp\\_listing?exclusive=filemgr.download&file\\_id=64212&rtcontentdisposition=filename%3DWP207.pdf](http://www.law.columbia.edu/center_program/law_economics/wp_listing_1/wp_listing?exclusive=filemgr.download&file_id=64212&rtcontentdisposition=filename%3DWP207.pdf)

<sup>372</sup> J. C. GINSBURG, *Toward supranational copyright law?*, cit., pp. 11-12; A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 372.

<sup>373</sup> J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: ready to come into force*, cit., p. 124; M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet*, cit., p. 284.

<sup>374</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 373; P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., p. 259; K. J. KOELMAN, *Fixing the three-step test*, cit., p. 409.

<sup>375</sup> M. HART, *The proposed Directive for copyright*, cit., pp. 169-170; A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 373.

<sup>376</sup> *Ibidem*.

2. *Non in contrasto con il normale sfruttamento.* La Commissione ha chiaramente affermato che, per determinare il significato di “normale sfruttamento” del diritto d’autore, bisogna mettersi nella prospettiva del titolare dei diritti, nel senso che l’eccezione è legittima, dal punto di vista del test, quando essa non è in contrasto con il normale sfruttamento economico che il titolare del diritto patrimoniale può perseguire, mentre non rileva il normale sfruttamento dell’utilizzatore (ad es. il normale godimento di un esemplare dell’opera da parte dell’acquirente stesso)<sup>377</sup>.

In sostanza, nessuna limitazione deve privare il titolare dei generali benefici del diritto in questione<sup>378</sup>.

Tutto ruota intorno al concetto di “normale sfruttamento”, il quale è stato interpretato in due significati diversi, non necessariamente contrapposti, ma comunque distinti. In un primo significato, si deve prendere in considerazione l’ordinaria forma di sfruttamento dell’opera, cioè il termine “normale” rinvia a quello che può essere uno sfruttamento consueto, usuale, frequente e tecnicamente od economicamente possibile. Corollario di tale impostazione è che non è possibile ritenere un’eccezione o limitazione compatibile con il *three-step test* solo perché altre forme di sfruttamento dell’opera, non comprese da tale eccezione o limitazione, garantiscono considerevoli fonti di guadagno per l’autore<sup>379</sup>. In un secondo senso, però, la normalità dello sfruttamento del diritto presenta un aspetto normativo, che va al di là dell’aspetto economico o fattuale ed esprime l’esigenza che lo sfruttamento del diritto d’autore sia conforme alla sua funzione, cioè tenga presente le finalità di pubblico interesse che la legge sul diritto d’autore cerca di valorizzare<sup>380</sup>.

I due parametri ora visti impongono di ammettere solo quelle ipotesi che, se da un lato sono puntualmente individuate nei loro contenuti, dall’altro non devono costituire gli scenari di mercato in cui l’opera viene solitamente, o verrebbe ragionevolmente ad essere, commercializzata dall’autore. Si pensi, ad

---

<sup>377</sup> M. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, cit., p. 194.

<sup>378</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 382.

<sup>379</sup> M. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, cit., pp. 193-194; P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., p. 260; K. J. KOELMAN, *Fixing the three-step test*, cit., p. 410; WTO Panel, cit., § 6.172 e 6.180.

<sup>380</sup> *Ibidem*.

esempio, all'impiego di un'opera nel corso di procedimenti giudiziari; essa costituisce un'ipotesi sufficientemente definita nei suoi elementi costitutivi, ed in cui, seppur in teoria si realizzi un caso di riproduzione e comunicazione dell'opera, ciò non interferisce con il normale (previsto o ragionevolmente attendibile) sfruttamento dell'opera<sup>381</sup>.

Applicando tali ragionamenti all'art. 5 (2) (b) si arriva alla conclusione che la copia privata digitale si pone in conflitto con il requisito del normale sfruttamento. In questo senso è stato però notato che, solo il riconoscimento di una motivazione non economica sottesa alla copia privata digitale potrebbe condurre all'accoglimento della teoria secondo cui la copia privata digitale non è in contrasto con il requisito del normale sfruttamento<sup>382</sup>.

3. *Non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare.* Dal terzo criterio appare evidente che il *three-step test* richiede un ulteriore bilanciamento degli interessi, oltre a quello richiesto dal secondo criterio. In particolare, gli interessi dell'autore o del titolare dei diritti devono essere "legittimi", il che significa che esiste una sfera all'esterno della quale l'esercizio del diritto cessa di essere legittimo<sup>383</sup>.

Il termine "legittimo interesse" è stato interpretato dalla Commissione tanto come "legittimo", nel senso di riconosciuto dalle norme di legge, quanto come giustificabile in relazione agli obiettivi sottesi alla protezione dei diritti esclusivi, cioè la Commissione ha proposto di rapportare gli obiettivi su cui si fonda il diritto esclusivo a quelli della sua eccezione<sup>384</sup>.

Come osservato dalla dottrina, la prima chiave interpretativa non consentirebbe, ad esempio, al titolare dei diritti di impedire la citazione di parte della propria opera in un'altra, solo perché questa è destinata a criticare la propria comportando, magari, una riduzione delle vendite dell'opera criticata. La seconda interpretazione, invece, ha anche un significativo impatto sul modo in cui può

---

<sup>381</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 260-261.

<sup>382</sup> Tuttavia, ciò non significa che una motivazione non economica non possa pregiudicare i legittimi interessi degli aventi diritto, in questo senso si veda il terzo requisito del *three-step test*. J. C. GINSBURG, *Toward supranational copyright law?*, cit., pp. 15 ss.; A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 375.

<sup>383</sup> M. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, cit., p. 197.

<sup>384</sup> WTO Panel, cit., § 6.224. In questo senso si veda P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 263.

essere inteso il concetto di “normale sfruttamento” dell’opera, laddove il concetto di normalità non finirà più per basarsi unicamente sulle ragionevoli aspettative, attuali o future, di sfruttamento di un’opera, ma anche sulle finalità perseguite dal diritto d’autore, considerato quale sistema di compensazione tra le ragioni degli autori e dei consumatori<sup>385</sup>.

Inoltre, il pregiudizio inevitabilmente implicito in qualunque eccezione o limitazione non deve essere “ingiustificato” o “irragionevole”, il che evoca la necessità di un compenso all’autore<sup>386</sup>. In questo senso è stato evidenziato che il pagamento di una somma, ad esempio a seguito di una licenza obbligatoria, potrebbe evitare tale pregiudizio; si ritiene che il compenso possa rendere il pregiudizio “giustificato” ovvero “ragionevole”<sup>387</sup>.

Pertanto, applicando il terzo criterio del test alla copia privata digitale, anche se gli aventi diritto possono vantare interessi legittimi, è probabile che il pregiudizio causato dalla copia privata digitale non sia irragionevole, poiché l’art. 5 (2) (b) garantisce un equo compenso<sup>388</sup>.

Per riassumere quindi, il *three-step test* è costituito da tre criteri cui è condizionata l’applicazione delle eccezioni e limitazioni. Anche con tale test, tuttavia, il sistema delle eccezioni rimane “chiuso”: i criteri servono per verificare se una nuova utilizzazione rientra nelle eccezioni già previste e non per ammettere una nuova eccezione<sup>389</sup>.

### **1.5. Obblighi relativi alle informazioni sul regime dei diritti (art. 7)**

Come si è detto, la Direttiva Info. Soc. offre, all’art. 7, tutela giuridica anche alle informazioni sul regime dei diritti.

La norma in esame dispone quanto segue:

---

<sup>385</sup> J. C. GINSBURG, *Toward supranational copyright law?*, cit., pp. 15 ss.; in questo senso si veda anche P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., p. 263.

<sup>386</sup> M. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, cit., p. 197.

<sup>387</sup> K. J. KOELMAN, *Fixing the three-step test*, cit., p. 409; in questo senso si veda anche A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 375.

<sup>388</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 376.

<sup>389</sup> E. PROSPERETTI, *L’opera digitale tra regole e mercato*, Giappichelli Editore, 2013, p. 51.

1. *“Gli Stati Membri prevedono un'adeguata protezione giuridica contro chiunque compia consapevolmente senza averne diritto i seguenti atti:
  - a) *rimuovere o alterare qualsiasi informazione elettronica sul regime dei diritti;*
  - b) *distribuire, importare a fini di distribuzione, diffondere per radio o televisione, comunicare o mettere a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti ai sensi della presente direttiva o del Capitolo III della Direttiva 96/9/CE, dalle quali siano state rimosse o alterate senza averne diritto le informazioni elettroniche sul regime dei diritti; ove chi compie tali atti sia consapevole, o si possa ragionevolmente presumere che sia consapevole, che con essi induce, rende possibile, agevola o dissimula una violazione di diritti d'autore o diritti connessi previsti dalla legge o del diritto sui generis di cui al Capitolo III della Direttiva 96/9/CE.**
  
2. *Ai fini della presente direttiva, per "informazioni sul regime dei diritti" s'intende qualunque informazione fornita dai titolari dei diritti che identifichi l'opera o i materiali protetti di cui alla presente direttiva o coperti dal diritto sui generis di cui al Capitolo III della Direttiva 96/9/CE, l'autore o qualsiasi altro titolare dei diritti, o qualunque informazione circa i termini e le condizioni di uso dell'opera o di altri materiali nonché qualunque numero o codice che rappresenti tali informazioni.*

*La disposizione di cui al primo comma si applica quando uno qualsiasi degli elementi suddetti figuri su una copia o appaia nella comunicazione al pubblico di un'opera o di uno dei materiali protetti di cui alla presente direttiva o coperti dal diritto sui generis di cui al Capitolo III della Direttiva 96/9/CE.”*

Come si può notare l'art. 7 ricalca quasi in tutto e per tutto il testo degli artt. 12 WCT e 19 WPPT, non aggiungendovi nulla di nuovo. Si rimanda pertanto alle considerazioni sviluppate in sede di commento alle norme citate, trattando

adesso solo alcuni aspetti generali e le principali differenze rispetto alla normativa statunitense.

1. *Definizione*. La norma, al secondo comma, definisce le “informazioni sul regime dei diritti” come qualsiasi informazione volta ad identificare l’opera, l’autore, il titolare dei diritti, così come le informazioni sui termini e sulle condizioni di utilizzo dell’opera.

La definizione non è dunque limitata ad alcuni precisi elementi come invece avviene nel DMCA, il quale, come visto, enumera specificatamente le categorie di informazioni qualificate come RMI<sup>390</sup>.

Inoltre, secondo quanto disposto dall’ultima parte del comma in esame e come già visto per i Trattati WIPO, la protezione si applica quando uno degli elementi che costituiscono le informazioni sul regime dei diritti figuri su una copia o appaia nella comunicazione al pubblico di un’opera o di uno dei materiali protetti dalla Direttiva o dal diritto *sui generis* delle banche dati<sup>391</sup>. Non è tuttavia chiaro se, nel riferirsi alle informazioni che appaiono nella comunicazione dell’opera, la norma consenta di tutelare anche i links che portino alle informazioni sull’opera stessa, ma che siano collocate all’esterno di essa<sup>392</sup>. Come abbiamo visto, il DMCA, offre tutela anche per questa ipotesi.

Infine si noti che, solo con riferimento alle informazioni sul regime dei diritti concernenti le opere protette, la Direttiva si occupa della tutela dei dati personali del fruitore eventualmente contenuti nell’opera stessa. Il legislatore comunitario, tuttavia, non ha ritenuto opportuno inserire tale tutela in un’apposita

---

<sup>390</sup> V. Cap. 2, par. 1.2; in questo senso si veda anche S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., p. 384; P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., p. 213; L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 82.

<sup>391</sup> V. Cap. 2, par. 1.2; G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 283-284; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 396-397; S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., pp. 385-387.

<sup>392</sup> P. MARZANO, *Diritto d’autore e digital technologies*, cit., p. 213. In questo senso, con la recente sentenza C-466/12 sulla causa *Nils Svensson e altri* contro *Retriever Sverige AB* la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha stabilito che rinviare con link ad opere protette disponibili in accesso libero su un altro sito non costituisce violazione del diritto d’autore. Ovviamente, il discorso è diverso nel caso in cui, attraverso un link, un sito mettesse a disposizione dei suoi utenti un modo per aggirare misure di restrizione adottate dal sito in cui l’opera protetta è collocata. In questo senso si rimanda al seguente articolo “*UE, il diritto di link è garantito*”, disponibile al link <http://punto-informatico.it/3993009/PI/News/ue-diritto-link-garantito.aspx>. Per un commento più dettagliato alla sentenza si veda M. BURRI, *Permission to link: making available via hyperlinks in the European Union after Svensson*, 2014, al link <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-5-3-2014/4098>.

disposizione; l'argomento è infatti affrontato in via incidentale. Precisamente, il considerando 57 contiene una generica previsione in relazione alla possibilità che le predette informazioni, a seconda della loro configurazione, rendano possibile il trattamento dei dati personali riguardanti i modelli di consumo materiale protetto da parte di singoli consumatori, consentendo in questo modo di registrarne il comportamento online. All'uopo la Direttiva sollecita l'inserimento tra le funzioni delle tecnologie relative al regime delle informazioni sui diritti di meccanismi di salvaguardia della vita privata dei fruitori, in ottemperanza alla Direttiva 95/46/CE<sup>393</sup> concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati<sup>394</sup>.

2. *Attività vietate.* Le fattispecie disciplinate sono essenzialmente due. Più precisamente, il primo comma dell'art. 7 vieta la rimozione o l'alterazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti apposte alle opere dell'ingegno in formato digitale, ovvero la distribuzione, l'importazione a tali fini, la diffusione, la comunicazione o la messa a disposizione del pubblico di opere dell'ingegno dalle quali l'informazione elettronica sul regime dei diritti sia stata rimossa o alterata, senza averne diritto (“*without authority*”)<sup>395</sup>. La norma, pertanto, si applica solamente se le RMI sono state rimosse o alterate senza il permesso del titolare dei diritti ovvero se l'alterazione o la rimozione non è consentita dalla legge<sup>396</sup>.

Si noti che le c.d. attività preparatorie non sono vietate e non è nemmeno vietata, a differenza del DMCA, la diffusione di informazioni elettroniche sul regime dei diritti che siano false<sup>397</sup>.

In ogni caso è richiesta la sussistenza di un elemento soggettivo in capo al soggetto che pone in essere un comportamento vietato: deve essere consapevole di

---

<sup>393</sup> Direttiva 1995/46/CE del 24 ottobre 1995.

<sup>394</sup> Cfr. Considerando n. 57; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 752; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 396.

<sup>395</sup> E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 346; C. SCOGNAMIGLIO, *Le informazioni sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002, p. 276; L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 82.

<sup>396</sup> *Ibidem*; A. M. E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, cit., p. 254; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 296-297; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 397.

<sup>397</sup> S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., p. 388; T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., pp. 397; E. MORELATO, *Strumenti informatici*, cit., p. 752.

star agendo senza averne diritto ed, inoltre, deve essere consapevole o si deve ragionevolmente presumere che sia consapevole di indurre, consentire, facilitare od occultare una violazione dei diritti d'autore, dei diritti connessi o del diritto *sui generis*<sup>398</sup>.

Va notato infine che, ai sensi della Direttiva, gli RMI per essere protetti devono essere in forma digitale. La disposizione in esame, infatti, si riferisce espressamente alle informazioni “elettroniche” sul regime dei diritti, e non a qualunque informazione sul regime dei diritti<sup>399</sup>. Anche in questo caso la norma riprende quanto già disposto nei Trattati WIPO, discostandosi invece dal DMCA il quale non effettua alcuna distinzione espressa tra informazioni elettroniche e non.

## **2. LE DIFFERENTI SOLUZIONI NAZIONALI ALL'OBBLIGO DI ATTUAZIONE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE NORME ITALIANE**

Come già accennato nei paragrafi precedenti, l'ampia libertà lasciata agli Stati Membri nel processo di recepimento della Direttiva 2001/29/CE ha portato a soluzioni nazionali differenti.

Con riferimento alle misure tecnologiche di protezione (e alle informazioni sul regime dei diritti), alcuni Stati hanno seguito quasi alla lettera la formulazione delle disposizioni ex art. 6 della Direttiva Info. Soc.; altri invece, soprattutto per quanto concerne le sanzioni, hanno scelto di applicare lo stesso tipo di sanzioni applicate per le violazioni del diritto d'autore in generale<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, cit., p. 397; S. DUSOLLIER, *Some reflections*, cit., pp. 388-389.

<sup>399</sup> *Ibidem*; A. M. E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, cit., p. 253.

<sup>400</sup> Per un'analisi delle differenti soluzioni nazionali si veda S. VON LEWINSKI, *Rights Management Information and Technical Protection Measures as implemented in EC Member States*, in *IIC*, 2004, pp. 844 ss.; G. WESTKAMP, *The implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States*, Queen Mary Intellectual Property Research Institute, 2007, vol. II; M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 171 ss.

A titolo d'esempio si possono citare la Grecia, l'Austria, la Germania e anche l'Italia, su cui mi sembra opportuno soffermarmi con più attenzione nelle pagine che seguono.

L'Italia ha provveduto all'attuazione della Direttiva 2001/29/CE con il Decreto Legislativo del 9 aprile 2003, n. 68. Più nel dettaglio, la tecnica adottata dal nostro legislatore per il recepimento della Direttiva è stata quella di inserire le nuove disposizioni di attuazione nella legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633), la quale ne è uscita fortemente stravolta<sup>401</sup>. Ne è risultato un testo legislativo alquanto complesso e di difficile interpretazione.

Così, in ottemperanza alle disposizioni comunitarie di cui agli artt. 6 e 7, è stato introdotto il Titolo II-*ter* interamente dedicato alle misure tecnologiche di protezione (art. 102-*quarter*) e alle informazioni sul regime dei diritti (art. 102-*quinquies*).

In particolare, l'art. 102-*quarter* l. aut., in attuazione dell'art. 6 (1) della Direttiva, dispone quanto segue:

1. *“I titolari di diritti d'autore e di diritti connessi nonché del diritto di cui all'art. 102-bis, comma 3, possono apporre sulle opere o sui materiali protetti misure tecnologiche di protezione efficaci che comprendono tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti.*
2. *Le misure tecnologiche di protezione sono considerate efficaci nel caso in cui l'uso dell'opera o del materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un dispositivo di accesso o di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell'opera o del materiale protetto, ovvero sia limitato mediante un meccanismo di controllo delle copie che realizzi l'obiettivo di protezione.*

---

<sup>401</sup> M. FABIANI, *L'attuazione della Direttiva CE sul diritto di autore nella società dell'informazione. Un'analisi comparativa*, in *Il Diritto d'Autore*, 2003, p. 331; M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 2193; A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, cit., p. 367; G. PASCUZZI, R. CASO, *I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, CEDAM, 2002, p. 315.

3. *Resta salva l'applicazione delle disposizioni relative ai programmi per elaboratore di cui al capo IV sezione VI del titolo I.*”

Anzitutto, la norma in esame definisce le misure tecnologiche di protezione come tutte le tecnologie, i dispositivi od i componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati ad impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti, e sancisce il diritto dei titolari dei diritti d'autore e dei diritti connessi e dei titolari dei diritti sulle banche dati di apporre, sulle opere o sui materiali protetti, TPMs efficaci (primo comma)<sup>402</sup>.

La norma, poi, prosegue (secondo comma) chiarendo le condizioni alle quali le misure tecnologiche di protezione sono considerate efficaci, e cioè nel caso in cui, alternativamente o cumulativamente:

- a) l'uso dell'opera o del materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un dispositivo di accesso, ovvero
- b) l'uso dell'opera o del materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell'opera o del materiale protetto, ovvero
- c) l'uso dell'opera sia limitato mediante un meccanismo di controllo delle copie che realizzi l'obiettivo di protezione<sup>403</sup>.

Come si può rilevare non esiste nessuna significativa differenza rispetto al testo della Direttiva; pertanto, per ogni considerazione in merito, può farsi riferimento a quanto sopra esposto in sede di commento alla Direttiva medesima<sup>404</sup>.

Il terzo comma della norma, infine, chiarisce come la normativa introdotta in via generale in materia di misure tecnologiche non pregiudichi l'applicazione delle disposizioni previste sul punto in relazione ai programmi per elaboratore; ciò

---

<sup>402</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 561-562; si veda anche M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 2193; A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, cit., pp. 367-369.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

<sup>404</sup> V. Cap. III, par. 1.1 del presente lavoro; in questo senso si veda anche E. PROSPERETTI, *L'opera digitale tra regole e mercato*, cit., pp. 206-207; G. WESTKAMP, *The implementation of Directive*, cit., p. 292.

peraltro in piena conformità con quanto indicato al considerando 50 della Direttiva Info. Soc.<sup>405</sup>.

Per quanto concerne il rapporto tra eccezioni e limitazioni al diritto d'autore e misure tecnologiche di protezione, invece, si deve fare riferimento a quanto previsto dall'art. 71-*quinquies* l. aut. Più nel dettaglio, esso, al primo comma, dispone che:

*“i titolari dei diritti che abbiano apposto le misure tecnologiche di cui all'art. 102-quarter sono tenuti alla rimozione delle stesse, per consentire l'utilizzo delle opere o dei materiali protetti, dietro richiesta dell'autorità competente, per fini di sicurezza pubblica o per assicurare il corretto svolgimento di un procedimento amministrativo, parlamentare o giudiziario”*<sup>406</sup>.

L'articolo prosegue poi (secondo comma) stabilendo che i titolari dei diritti sono tenuti ad adottare idonee soluzioni, anche mediante la stipula di appositi accordi con le associazioni di categoria rappresentative dei beneficiari, per consentire l'esercizio di talune eccezioni<sup>407</sup>, sul presupposto che i beneficiari stessi:

- a) ne facciano richiesta;
- b) e che l'accesso all'opera in formato digitale o analogico sia legittimo ed a condizione che l'utilizzo avvenga nel rispetto e nei limiti consentiti dalla legge<sup>408</sup>.

---

<sup>405</sup> V. Cap. III, par. 1.4 del presente lavoro; in questo senso si veda anche G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 562; L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 185.

<sup>406</sup> Art. 71-*quinquies*, comma 1.

<sup>407</sup> Precisamente, le eccezioni di cui agli artt.55 (registrazioni effimere effettuate da enti di diffusione radiotelevisiva), 68 comma 1 (riproduzione per uso personale dei lettori con mezzi non idonei alla diffusione dell'opera al pubblico), 68 comma 2 (fotocopia da parte di biblioteche accessibili al pubblico o scolastiche, musei pubblici o archivi pubblici, effettuata per i propri servizi), 69 comma 2 (riproduzione da parte di biblioteche, videoteche e discoteche in un unico esemplare di fonogrammi e videogrammi), 70 comma 1 (riassunto, citazione o riproduzione di brani o parti di opera per uso di critica o di discussione o ai fini di insegnamento o di ricerca scientifica), 71-*bis* (riproduzione e comunicazione al pubblico per uso personale dei portatori di particolari handicap) e 71-*quarter* l. aut. (riproduzione di emissioni radiotelevisive effettuate da ospedali pubblici e da istituti di prevenzione e pena per uso interno).

<sup>408</sup> Art. 71-*quinquies*, comma 2; in questo senso si veda anche A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 368-369.

In sostanza, è previsto un vero e proprio obbligo giuridico in capo ai titolari dei diritti di “adottare idonee soluzioni” per consentire ai soggetti che abbiano ottenuto il possesso o l’accesso legittimo all’opera di fruire di tali eccezioni anche qualora siano state apposte misure tecnologiche di protezione. Peraltro, è lo stesso comma in esame ad indicare come “soluzione idonea” privilegiata quella costituita dalla stipula di appositi accordi aventi ad oggetto la fruizione delle eccezioni tra le associazioni di categoria rappresentative dei titolari dei diritti e quelle rappresentative dei beneficiari (si pensi, a titolo d’esempio, alle associazioni di categoria dei Disc Jockey quali: A-DJ, AID, ASSODJ)<sup>409</sup>.

Inoltre, i titolari dei diritti non sono tenuti a questi adempimenti in relazione alle opere o ai materiali messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso nel luogo e nel momento scelti individualmente quando l’accesso avvenga sulla base di accordi contrattali (terzo comma)<sup>410</sup>. In altre parole, i titolari di misure tecnologiche sono esonerati dall’obbligo di negoziazione se le opere sono poste a disposizione del pubblico *on-demand* ovvero quando l’accesso possa avvenire solo sulla base di clausole contrattuali<sup>411</sup>.

In relazione ai servizi *on-demand*, dunque, i titolari dei diritti non sono tenuti ad adottare idonee soluzioni per salvaguardare i beneficiari dei diritti delle sei eccezioni previste dal comma 2, ma sono invece obbligati dal comma 1, ovvero su richiesta dell’autorità competente per fini di pubblica sicurezza o per assicurare il corretto svolgimento di un procedimento amministrativo, parlamentare o giudiziario<sup>412</sup>. La legge italiana, quindi, non ha attuato letteralmente l’art 6 (4) (4) della Direttiva.

Infine, il quarto comma dell’art. 71-*quinquies* l. aut. stabilisce che le associazioni di categoria dei titolari dei diritti e gli enti o le associazioni rappresentative dei beneficiari delle eccezioni possono svolgere trattative volte a consentire l’esercizio di dette eccezioni. In mancanza di accordo, ciascuna delle

---

<sup>409</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 575-576; S. VON LEWINSKI, *Rights Management Information*, pp. 848-849.

<sup>410</sup> Art. 71-*quinquies*, comma 3 in attuazione dell’art. 6 (4) (4) Direttiva Info. Soc.

<sup>411</sup> V. M. DE SANCTIS, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 9-10; M. SPOLIDORO, *Una nuova riforma per il diritto d’autore nella società dell’informazione*, in *Corriere Giuridico*, 2003, II, p. 847.

<sup>412</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 386; S. VON LEWINSKI, *Rights Management Information*, pp. 848-849.

parti può rivolgersi al Comitato di cui all'art. 190 l. aut. perché esperisca un tentativo obbligatorio di conciliazione<sup>413</sup>.

In sintesi, la legge suggerisce, in primo luogo, la stipula di accordi tra aventi diritto e beneficiari delle varie eccezioni di categoria, e, nel caso in cui tale accordo fallisca, dispone che le parti obbligatoriamente si rivolgano al Comitato di conciliazione previsto ex art. 190 per un tentativo di conciliazione, le cui regole procedurali sono disciplinate dall'art. 194-bis. Se un accordo non fosse ancora raggiunto, la Commissione deve formulare una proposta, che, se non accettata, costituirà il punto di partenza di un'eventuale causa in sede giudiziale. Il giudice dovrà acquisire i verbali del tentativo di conciliazione fallito, incluse le valutazioni espresse dalle parti in merito alla proposta rifiutata, e valutare il comportamento tenuto dai contendenti nella fase conciliativa ai fini del regolamento sulle spese giudiziali<sup>414</sup>.

Il decreto di attuazione ha, quindi, ben interpretato il disposto europeo attraverso l'incoraggiamento di accordi contrattuali, in mancanza dei quali prevede un tentativo di conciliazione obbligatorio prima di ricorrere all'autorità giudiziaria.

Diversa, invece, è la soluzione che il legislatore italiano ha prospettato per contemperare l'eccezione di copia privata. Più nel dettaglio, l'art. 71-sexies, comma 1, consente la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale e nel rispetto delle misure tecnologiche<sup>415</sup>. La norma in esame, pertanto, sancisce in modo chiaro il principio della non eludibilità delle misure tecnologiche ancorché questa sia funzionale alla riproduzione privata ad uso personale di fonogrammi e videogrammi<sup>416</sup>.

Il terzo comma, poi, stabilisce che la disposizione del primo comma non si applica alle opere e ai materiali messi a disposizione del pubblico *on-demand*

---

<sup>413</sup> Art. 71-quinquies, comma 4.

<sup>414</sup> G. WESTKAMP, *The implementation of Directive*, cit., p. 295; A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, cit., pp. 369-371; M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, cit., pp. 172-173; M. SPOLIDORO, *Una nuova riforma per il diritto d'autore*, cit., p. 847.

<sup>415</sup> Art. 71-sexies, comma 1.

<sup>416</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 577; in questo senso si veda P. SPADA, *Copia privata*, cit., p. 593.

quando l'opera è protetta dalle misure tecnologiche ovvero l'accesso è consentito da accordi contrattuali<sup>417</sup>. Anche per la copia privata, pertanto, ricorre un'eccezione concernente il caso in cui l'opera sia fruibile dal pubblico su richiesta<sup>418</sup>.

Si noti che l'inapplicabilità dell'art. 71-*sexies* in ambito telematico discende dalla mera apposizione di misure tecnologiche sull'opera o, alternativamente, dalla presenza di accordi contrattuali sulla cui base sia garantito l'accesso all'opera, mentre per l'inapplicabilità del principio di cui al secondo comma dell'art. 71-*quinqies*, come già detto, è richiesta la compresenza di entrambe le condizioni citate. Si può pertanto concludere che la legge italiana raggiunge l'obiettivo di tutela dell'art. 6 (4) (4) della Direttiva con un'unica differenza di trattamento per l'eccezione ai fini di pubblica sicurezza, che riceve più intensa tutela nel nostro ordinamento<sup>419</sup>.

Il comma in esame, tuttavia, viene temperato da quanto disposto dal successivo il quale, in attuazione dell'art. 6 (4) (2) della Direttiva, prevede che:

*“fatto salvo quanto disposto dal comma 3, i titolari dei diritti sono tenuti a consentire che, nonostante l'applicazione delle misure tecnologiche di cui all'art. 102-quarter, la persona fisica che abbia acquisito il possesso legittimo di esemplari dell'opera o del materiale protetto, ovvero vi abbia avuto accesso legittimo, possa effettuare una copia privata, anche solo analogica, per uso personale, a condizione che tale possibilità non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechi ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti.”*

Se ne deduce che l'Italia ha optato per il riconoscimento della copia privata digitale accanto alla protezione delle misure tecnologiche. Al quarto comma, infatti, è stato posto a carico dei titolari dei diritti l'onere di consentire la copia privata, analogica e/o digitale, alla persona che abbia il possesso legittimo

---

<sup>417</sup> Art. 71-*sexies*, comma 3 in attuazione dell'art. 6 (4) (4) Direttiva Info. Soc.

<sup>418</sup> G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 303; M. SPOLIDORO, *Una nuova riforma per il diritto d'autore*, cit., p. 848; P. SPADA, *Copia privata*, cit., p. 594.

<sup>419</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 387; G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 578-579; G. WESTKAMP, *The implementation of Directive*, cit., p. 295.

dell'esemplare dell'opera o acceda legittimamente all'opera in formato analogico o digitale<sup>420</sup>.

Se, dunque, per un verso la legge autorizza, astrattamente, la copia privata digitale, per altro verso, attraverso l'inciso "anche solo analogica", stabilisce che spetta agli aventi diritto e non allo Stato la scelta se consentire la copia privata digitale e/o solo in formato analogico<sup>421</sup>.

Infine, l'eccezione di copia privata non deve:

- a) porsi in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera né
- b) arrecare ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti.

Risulta evidente come il cosiddetto *three-step test* sia stato attuato nella forma di un doppio test. Difetta, infatti, il primo dei tre requisiti, che richiede l'applicazione dell'eccezione solo in "determinati casi speciali". Ad una prima analisi, il decreto di attuazione ha interpretato in modo restrittivo gli obblighi derivanti dai Trattati WIPO e non ha ottemperato al disposto dell'art. 5 (5) della Direttiva europea. Tale decreto, da un lato, riduce il *three-step test* a un doppio test e, dall'altro, applica il doppio test alle sole eccezioni al diritto di comunicazione al pubblico *on-demand*<sup>422</sup>.

Se si considera che, con riguardo alla comunicazione al pubblico *on-demand*, l'art. 6 (4) (4) (attuato, come visto sopra, dall'art. 71-*sexies* comma 3) consente ai titolari dei diritti di poter privare i beneficiari di qualsiasi eccezione per via contrattuale, il doppio test risulta completamente ultroneo. In altri termini, il doppio (o triplo) test è posto a tutela dell'avente diritto per fare in modo che l'eccezione al diritto stesso non lo danneggi eccessivamente. Nel momento in cui

---

<sup>420</sup> S. VON LEWINSKI, *Rights Management Information*, p. 849; G. WESTKAMP, *The implementation of Directive*, cit., p. 296; P. SPADA, *Copia privata*, cit., p. 598; A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., p. 377.

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> Come confermato dall'art. 71-*nonies* il quale dispone che: "le eccezioni e limitazioni disciplinate dal presente capo e da ogni altra disposizione della presente legge, quando sono applicate ad opere o ad altri materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelto individualmente, non devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere o degli altri materiali, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dei titolari". In questo senso si veda A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 378-379; S. VON LEWINSKI, *Rights Management Information*, cit., p. 849.

l'aveute diritto è in grado di eliminare ogni eccezione in via contrattuale, ecco che la tutela del doppio test risulta del tutto inutile<sup>423</sup>.

Passando poi alle norme in materia di informazioni sul regime dei diritti, l'art. 102-*quinquies* dispone quanto segue:

1. *“Informazioni elettroniche sul regime dei diritti possono essere inserite dai titolari di diritti d'autore e di diritti connessi nonché del diritto di cui all'art. 102-bis, comma 3, sulle opere o sui materiali protetti o possono essere fatte apparire nella comunicazione al pubblico degli stessi.*
2. *Le informazioni elettroniche sul regime dei diritti identificano l'opera o il materiale protetto, nonché l'autore o qualsiasi altro titolare dei diritti. Tali informazioni possono altresì contenere indicazioni circa i termini o le condizioni d'uso dell'opera o dei materiali, nonché qualunque numero o codice che rappresenti le informazioni stesse o altri elementi di identificazione.”*

La redazione dell'articolo in commento non presenta significative differenze rispetto a quanto disposto dall'art. 7 della Direttiva Info. Soc., pertanto si rimanda a quanto detto sul tema. Tuttavia, si noti che le informazioni prese in esame dalla nostra legge sono quelle che “possono essere fatte apparire nella comunicazione al pubblico”. Probabilmente, dunque, la norma consente di prendere in considerazione anche quelle informazioni rese disponibili a mezzo di links verso siti o banche dati, con una protezione più ampia di quella richiesta a livello comunitario<sup>424</sup>.

Alla luce di quanto detto si può rilevare che le dette disposizioni (l'art. 102-*quarter* e l'art. 102-*quinquies*) danno ai titolari dei diritti d'autore o dei diritti connessi la facoltà di fare ciò che essi già potrebbero, indipendentemente da

---

<sup>423</sup> A. M. CASELLATI, *Protezione legale*, cit., pp. 379-380.

<sup>424</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 222; A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, cit., pp. 372-373. Mi pare che, ad oggi, si possa quanto meno affermare che un'interpretazione estensiva di questa formulazione possa senz'altro giovare ad una migliore tutela degli interessi sostenuti dall'uso degli RMI. Molto spesso, infatti, le condizioni di licenza sono nei metadati cui porta il link, basti pensare alle licenze Creative Commons. Per un'analisi delle licenze CC si rinvia a S. ALVANINI, *Creative Commons: condividere, modificare e riutilizzare legalmente*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2009, pp. 389 ss.

un'espressa normativa. Non sembra, infatti, che possa essere revocato in dubbio che, anche prima dell'introduzione dell'art. 102-*quarter* e dell'art. 102-*quinquies*, i titolari dei diritti potessero apporre misure contro l'accesso o la copia di opere e le informazioni sul regime dei diritti allo scopo di impedire e di contrastare usi dell'opera non consentiti. Né sembra che, dopo l'introduzione delle norme in esame, i titolari si trovino in una posizione più favorevole rispetto alla precedente<sup>425</sup>.

Di rilievo, ai fini della tutela dei diritti degli autori, appaiono viceversa le sanzioni. Si ricordi che la Direttiva lascia agli Stati la scelta sul sistema di tutela (civile, penale o amministrativa) purché sia dissuasivo e nel rispetto del principio di proporzionalità<sup>426</sup>. Il nostro legislatore ha adottato la misura della sanzione penale introducendo due nuove lettere *f-bis* e *h*) al primo comma dell'art. 171-*ter*. Entrambe le fattispecie sono sanzionate con la reclusione da sei mesi a tre anni e con una multa (da 2.582 € a 15.493 €). Inoltre, la condanna per questi reati comporta, a norma del quarto comma dell'art. 171-*ter*, l'applicazione di pene accessorie e la pubblicazione della sentenza in uno o più quotidiani<sup>427</sup>.

In particolare, la lettera *f-bis*), in recepimento dell'art. 6 (2) della Direttiva Info. Soc., punisce chiunque per uso non personale e a scopo di lucro pubblicizzi, detenga o metta in commercio, a qualsiasi titolo, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presti servizi che abbiano “la prevalente finalità o l'uso commerciale” di eludere le efficaci misure tecnologiche ovvero siano “principalmente progettati, prodotti o realizzati” con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione delle misure in questione<sup>428</sup>.

In sostanza, il nostro legislatore ha puntato l'indice nei confronti di tutti quei prodotti e servizi che hanno la “prevalente finalità o l'uso commerciale” di eludere efficaci misure tecnologiche o che comunque sono “principalmente progettati, prodotti o realizzati” con la finalità di eludere o facilitare l'elusione di

---

<sup>425</sup> M. FABIANI, *L'attuazione della Direttiva CE*, cit., p. 340; si veda anche P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 218-219; G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 560-561.

<sup>426</sup> V. Art. 8 Direttiva Info. Soc. ed i considerando n. 47 ss. e n. 56 ss.

<sup>427</sup> M. FABIANI, *L'attuazione della Direttiva CE*, cit., p. 341; L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 186.

<sup>428</sup> Art. 171-*ter*, lettera *f-bis*); C. SCOGNAMIGLIO, *Le informazioni sul regime dei diritti*, p. 277; L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 187.

tali misure. In questo senso, si può notare che mentre la seconda delle due locuzioni è assolutamente identica a quella prevista dall'art. 6 (2) lettera c) della Direttiva, un discorso diverso deve farsi per quanto concerne la prima locuzione. Il legislatore italiano, infatti, ha sostanzialmente capovolto i termini indicati dalla Direttiva all'art. 6 (2) lettera b), la quale formula il parametro delle finalità in termini negativi, introducendo una previsione con cui, invece, si incriminano quei prodotti e servizi che hanno, in termini positivi, la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere le misure tecnologiche di protezione efficaci<sup>429</sup>.

La differenza tra le due norme si estrinseca allorché si consideri qual è la circostanza da verificare perché un determinato prodotto o servizio possa o meno essere considerato estraneo alla fattispecie in esame. In un caso, quello indicato dalla Direttiva, dovrà darsi conto di quella che è l'entità delle finalità altre rispetto a quelle elusive, come indicato sopra in sede di commento alla Direttiva. Nell'altro caso, al contrario, quello indicato dalla lettera *f-bis*) dell'art. 171-ter l. aut., il parametro da valutare sarà quello relativo alla mera prevalenza delle finalità elusive, con la conseguenza che dovranno considerarsi illeciti tutti i prodotti ed i servizi per i quali sia dato riscontrarsi una prevalenza di tali finalità o usi commerciali quand'anche ve ne siano altri, non elusivi, ma ciononostante non prevalenti<sup>430</sup>.

Si tenga conto che, la valutazione della prevalenza della finalità elusiva è stato l'aspetto determinante per sancire l'applicabilità delle fattispecie penali con riferimento alla commercializzazione dei c.d. "*modification chips*" o "*mod chips*"<sup>431</sup> nel recente caso Sony Playstation 2<sup>432</sup>. Più nel dettaglio, la compagnia

---

<sup>429</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 564; P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale*, cit., pp. 162-163.

<sup>430</sup> *Ibidem*.

<sup>431</sup> I "*mod chips*" sono apparecchi che consentono, una volta applicati alla *console*, di agire direttamente sul suo sistema operativo in modo da renderlo interoperabile con i videogiochi prodotti dai concorrenti della Sony o con giochi Sony illecitamente riprodotti o, ancora, con giochi prodotti dalla Sony ma destinati ad una diversa area geografica e, pertanto, resi illeggibili per determinate *consoles* Sony. La detta compagnia, infatti, ha diviso il mercato mondiale in tre distinte zone geografiche, per ognuna delle quali impone un prezzo differente. La presenza delle TPM, dunque, svolge un ruolo di cruciale importanza in quanto consente di attuare tale strategia discriminatoria impedendo, ad esempio, che giochi acquistati ad un prezzo inferiore negli Stati Uniti possano funzionare su *consoles* europee e vice versa. In questo senso si veda E. AREZZO, *Videogiochi e consoles tra diritto d'autore e misure tecnologiche di protezione*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2008, pp. 449 ss.; M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 2194.

giapponese, attiva sul mercato delle *consoles* e dei videogiochi, ha citato in giudizio diversi produttori di “*mod chips*”, adducendo una violazione dell’art. 171-ter lett. *f-bis*) della legge italiana sul diritto d’autore<sup>433</sup>. Poiché i “*mod chips*” sono in grado di svolgere anche delle funzioni che non si pongono in contrasto con i diritti garantiti agli autori, e dunque non sono preordinati esclusivamente all’elusione di una TPM efficace, la controversia verteva essenzialmente sull’opportunità di assimilare i videogiochi ad opere dell’ingegno, e pertanto decidere i fatti del caso alla luce dell’art. 171-ter lett. *f-bis*), o piuttosto di considerarli semplici programmi per elaboratore, e dunque risolvere la controversia applicando il più “mite” onere probatorio di cui all’art. 171-bis l. aut.<sup>434</sup>.

La Cassazione, alla fine, ha concluso per la sussistenza della responsabilità dell’imputato ex art. 171-ter lett. *f-bis*). Di cruciale importanza, per giungere a tale conclusione, è stata la riconduzione dei videogiochi nella categoria delle opere c.d. multimediali con la conseguente puntualizzazione che essi vanno distinti dal software e che non possono confondersi con esso<sup>435</sup>.

Tornando all’analisi della legge italiana sul diritto d’autore, occorre infine notare che le attività preparatorie e le attività elusive sono sanzionate in maniera diversa. Le attività prodromiche di cui alla lettera *f-bis*) dell’art. 171-ter sono, infatti, punite con pene più severe rispetto a quelle predisposte nei confronti dell’utente per il compimento delle attività elusive di cui all’art. 174-ter. Per

---

<sup>432</sup> Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2007, n. 33768, in *Foro It.*, 2008, p. 27.

<sup>433</sup> Sul tema si veda, tra gli altri, M. RICOLFI, *Videogiochi che passione! Consoles proprietarie, modchips e norme antielusione nella prima giurisprudenza italiana*, in *Giur. It.*, 2004, pp. 1454 ss.; E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., pp. 370 ss.; A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d’autore*, cit., pp. 374 ss.

<sup>434</sup> Il convenuto dovrà, infatti, semplicemente dimostrare l’esistenza di altri usi del dispositivo, oltre quello di eludere la misura di protezione. Per contro, l’art. 171-ter lett. *f-bis*), richiede che il dispositivo abbia “la prevalente finalità o l’uso commerciale di eludere le efficaci misure tecnologiche” e ammette, pertanto, la punibilità di tecnologie polivalenti i cui altri usi però non siano rilevanti sul piano commerciale; di conseguenza, al convenuto non basterà invocare la possibilità di utilizzare il dispositivo per altri usi, ma dovrà dimostrare che tali usi sono usi principali e aventi rilevanza economica.

<sup>435</sup> Cass. pen., sez. III, 3 settembre 2007, n. 33768, in *Foro It.*, 2008. In questo senso P. F. REGOLI, *I videogiochi e i videoclips nella recente disciplina legislativa*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2007, p. 80; E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 374.

queste ultime, in effetti, è meramente prevista l'applicazione di sanzioni amministrative e non penali<sup>436</sup>.

In questo senso, è interessante rilevare l'uso dell'avverbio "abusivamente", fatto al primo comma dell'art. 174-ter ora in esame<sup>437</sup>. Parrebbe, infatti, che l'uso di sistemi di aggiramento si riferisca (e dipenda da) un abusivo utilizzo, duplicazione o riproduzione. Ora, un utilizzo, una duplicazione o una riproduzione non sembrerebbero, ad esempio, abusivi se l'opera fosse in pubblico dominio; ciò tuttavia non appare del tutto giustificato<sup>438</sup>.

In altri termini, perché si concretizzi la fattispecie, elemento essenziale è che vi sia un utilizzo abusivo dell'opera. Non esiste, infatti, alcuna norma che vieti gli atti elusivi di una TPM che non diano luogo ad atti abusivi in relazione all'utilizzo dell'opera<sup>439</sup>.

Per quanto concerne le informazioni sul regime dei diritti, invece, la lettera h) dell'art. 171-ter punisce chi, per uso non personale e a fini di lucro, abusivamente rimuove o altera gli RMI, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse<sup>440</sup>.

La disposizione è molto simile all'art. 7, comma 1, della Direttiva; si noti però che l'erogazione delle sanzioni penali appare del tutto svincolata dalla realizzazione, in seguito ad attività di rimozione ed alterazione, di violazioni del diritto d'autore. Si è infatti rilevato ai capitoli precedenti che tanto i Trattati WIPO quanto la Direttiva Info. Soc. pretendono che le attività in danno agli RMI presuppongano la consapevolezza del soggetto agente che tali condotte comporteranno o indurranno alla violazione dei diritti d'autore<sup>441</sup>.

---

<sup>436</sup> Cfr. Art. 174-ter, comma 1; in questo senso si veda P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 221; G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 571.

<sup>437</sup> Art. 174-ter, comma 1 – *Chiunque abusivamente utilizza, anche via etere o via cavo, duplica, riproduce, in tutto o in parte, con qualsiasi procedimento, anche avvalendosi di strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione, opere o materiali protetti (...).*

<sup>438</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., pp. 220-221.

<sup>439</sup> G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 573.

<sup>440</sup> Art. 171-ter, lettera h); in questo senso si veda G. WESTKAMP, *The implementation of Directive*, cit., p. 298; G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione*, cit., p. 300; L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale*, cit., p. 187.

<sup>441</sup> P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies*, cit., p. 222.

Alla luce di quanto detto, è pertanto evidente come la legge sul diritto d'autore abbia subito numerosi interventi riformatori. In questo senso, il d. lgs. 9 aprile del 2003, n. 68, oltre a dare attuazione ad un'importante Direttiva comunitaria, ha avuto cura di assicurare un migliore coordinamento e, nei limiti del possibile, di agevolare la lettura della legge. Certo, sembra ormai tempo di procedere all'emanazione di un nuovo testo di legge maggiormente organico e in linea con l'evoluzione tecnologica degli ultimi anni.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Attraverso questo lavoro ho cercato di illustrare la disciplina delle misure tecnologiche di protezione e delle informazioni sul regime dei diritti. Lo studio e la ricerca sono risultati particolarmente interessanti e l'aspetto che mi ha maggiormente colpito è stato la stretta interrelazione tra le problematiche tecniche e le questioni giuridiche. Ho quindi ritenuto innanzitutto opportuno fornire una definizione delle misure tecnologiche in esame per poi analizzare la normativa di riferimento costituita dai Trattati WIPO, dal DMCA, dalla Direttiva 29/2001 e dal Decreto Legislativo del 9 aprile 2003. Il tutto, ovviamente, senza alcuna pretesa di esaustività a causa della complessità e del costante progresso della materia.

Inoltre, ho ritenuto importante rivolgere l'attenzione anche alle più recenti preoccupazioni e critiche concernenti la disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione.

Come osservato sin dalle prime pagine del presente lavoro, i mezzi di comunicazione digitali hanno fornito nuovi stimoli ed opportunità per quanti creano o fruiscono di opere d'autore. La normativa sul diritto d'autore ha cercato – non senza difficoltà – di seguire il passo, spesso frenetico, del progresso tecnologico. Purtroppo, però, questa rapida evoluzione ha a tratti contribuito più alla complessità che alla coerenza del regime normativo che ne è emerso. A ciò si aggiunga una crescente interazione tra norme nazionali, comunitarie ed internazionali, che favorisce ulteriormente tale complessità.

Credo, peraltro, che la speranza di interventi legislativi volti a semplificare ed armonizzare la materia sia pressoché nulla. Ritengo inoltre che tale valutazione pessimistica possa essere estesa *a fortiori* anche agli interventi normativi multilaterali, atteso che i negoziatori internazionali sembrano ancor oggi puntare su interventi accentuatamente repressivi come il Partenariato Transatlantico per il commercio e gli investimenti (TTIP o *Transatlantic Trade and Investment Partnership*).

Si tratta di un accordo commerciale di libero scambio in corso di negoziazione dal giugno 2013 tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti. L'obiettivo dichiarato dell'accordo, secondo quanto disposto dal documento diffuso dalla UE,

è quello di “realizzare il potenziale inutilizzato di un mercato veramente transatlantico, generando nuove opportunità economiche di creazione di posti di lavoro e di crescita mediante un maggiore accesso al mercato, una migliore compatibilità normativa e ponendo le basi per norme globali”<sup>442</sup>.

Il TTIP è stato oggetto di attenzione da parte di molte e diverse organizzazioni nonché dalla stampa e ha sollevato un forte dibattito ancora in corso. Una delle principali critiche ai negoziati riguarda la loro segretezza e la mancanza di trasparenza. Per quanto concerne invece il merito ed i contenuti dello stesso, molti ritengono che l’armonizzazione delle norme sia fatta al ribasso a vantaggio non dei consumatori ma delle grandi aziende.

Più nel dettaglio, per quanto qui interessa, le disposizioni a protezione della proprietà intellettuale ed industriale attualmente oggetto di negoziati potrebbero minacciare la libertà di espressione su Internet e privare gli autori della libertà di scelta in merito alla diffusione delle loro opere. Si ripresenterebbe insomma la questione dell’ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), il controverso accordo commerciale su contraffazione e pirateria informatica, la cui ratifica è stata respinta il 4 luglio 2012 dal Parlamento Europeo.

Se così è, la soluzione potrebbe allora essere ricercata negli accordi contrattuali sulla falsariga delle licenze “creative commons”, “copyleft” od “open access”. Gli autori che scelgono di licenziare le proprie opere attraverso tali licenze tendono a realizzare un obiettivo mediato tra due estremi opposti: quello in cui tutti i diritti sono riservati ed ogni singolo utilizzo dell’opera è regolamentato anche mediante l’impiego di TPM, e quello in cui sulle opere non si può esercitare alcun diritto in quanto queste sono già diventate di pubblico dominio. Si tratta quindi di soluzioni intermedie che non comportano l’eliminazione del diritto d’autore ma la concessione di determinate libertà, i cui limiti dipendono dalle scelte dell’autore stesso; si parla perciò di “alcuni diritti riservati”.

Il grande successo che hanno avuto queste licenze negli ultimi anni dimostra che, in effetti, c’è un grande numero di creatori che preferisce riservare

---

<sup>442</sup> In questo senso si veda il sito della Commissione Europea al link [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index\\_it.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_it.htm)

solo alcuni diritti anziché tutti. Si rivela così una realtà in cui gli interessi dei titolari e quelli degli utenti non sono più in conflitto, dimostrando l'importanza di un equilibrio nel dibattito aperto sui problemi che le norme sul diritto d'autore creano per la diffusione della cultura nel contesto digitale.

Allo stesso modo, innovazioni come Spotify, servizio musicale che offre lo streaming *on-demand* di una selezione di brani, possono creare nuove basi per riconciliare l'interesse degli autori a sviluppare e diffondere le proprie opere, e l'interesse pubblico di accedere al maggior numero di opere possibile.

Eppure, se la legge continua a considerare la tecnologia come un nemico che deve essere contenuto attraverso l'esercizio di disposizioni rigorose, la reazione della comunità di Internet sarà solo quella di frustrare i suoi sforzi. Questo accade perché la tecnologia si muove più velocemente della legge.

Lo scenario maggiormente auspicabile è, quindi, quello di una riconciliazione tra la legge sul diritto d'autore e l'ambiente digitale.

Si può insomma affermare che le TPM e gli RMI sono “*the best of technologies and the worst of technologies. It will stop crimes and it will create new crimes. It will undermine dictatorships, and it will drive them to new excesses. It will make all anonymous, and it will track our every transaction*”<sup>443</sup>. Per questo, pare necessario ambire ad una disciplina più puntuale ed equilibrata di quella attuale, che fornisca ed incentivi l'utilizzo a fini informativi e ne reprima gli usi distorti. Ciò, a maggior ragione, sarà necessario se la protezione della proprietà intellettuale si sposterà – come oggi sembra – sempre più dal piano normativo a quello contrattuale.

---

<sup>443</sup> S. BAKER, P. HURST, *The limits of trust: cryptography, governments and electronic commerce*, Kluwer Law International, 1998, p. 15. Detto a proposito della crittografia, ma che può essere esteso a tutte le misure tecnologiche di protezione e ai DRM.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **MONOGRAFIE**

N. ABRIANI, G. COTTINO, M. RICOLFI, *Trattato di diritto commerciale*, CEDAM, 2001, vol. II.

P. AUTERI, G. FLORIDA, M. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli Editore, 2012.

S. BAKER, P. HURST, *The limits of trust: cryptography, governments and electronic commerce*, Kluwer Law International, 1998.

L. BENTLY, B. SHERMAN, *Intellectual property law*, Oxford University Press, 2009.

R. CASO, *Digital Rights Management: il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, CEDAM, 2006.

L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione. La disciplina europea e italiana*, Giuffrè Editore, 2005.

L. CHIMIENTI, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore: direttive comunitarie e normativa interna*, Giuffrè Editore, 2006.

C. CLARK, *The answer to the machine is the machine*, in P.B. HUGENHLOTZ ed., *The future of copyright in a digital environment*, Kluwer Law International, 1996.

C. A. DE ROSA, *Sistemi di cifratura. Storia, principi, algoritmi e tecniche di crittografia*, Maggioli Editore, 2010.

V. M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno. Le opere letterarie e scientifiche, le opere musicali e le opere informatiche*, Giuffrè Editore, 2003.

D. DESROCHES, *Rights or Restrictions? An examination of several key issues and debates surrounding the use and potential legislative protection of DRM systems*, Canadian Association of Research Libraries, 2007.

T. DREIER, P. B. HUGENHOLTZ, *Concise European copyright law*, Kluwer Law International, 2006.

S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique: droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, 2005.

Z. EFRONI, *Access-right. The future of digital copyright law*, Oxford University Press, 2011.

M. FICSOR, *The law of copyright in the Internet. The WIPO Treaties and their implementation*, Oxford University Press, 2002.

A. GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore: la tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Maggioli editore, 2014.

G. GHIDINI, *Exclusion and access in copyright law: the unbalanced features in the Infosoc Directive*, in G. Dinwoodie ed., *Methods and Perspectives in Intellectual Property*, Edgar Elgar, 2013.

G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza*, Giuffrè Editore, 2008.

G. GHIDINI, M. MONTAGNANI, *Esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi in ambiente digitale e dispositivi tecnologici di controllo dell'accesso ai contenuti*, in P. SPADA ed., *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, Quaderni di AIDA n. 16, Giuffrè Editore, 2006.

M. G. JORI, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, Giuffrè Editore, 2013.

K. J. KOELMAN, N. HELBERGER, *Protection of Technological Measures*, in P.B. HUGENHOLTZ ed., *Copyright and electronic commerce: legal aspects of electronic copyright management*, Kluwer Law International, 2000.

A. M. E. de KROON, *Protection of Copyright Management Information*, in P.B. HUGENHOLTZ ed., *Copyright and electronic commerce: legal aspects of electronic copyright management*, Kluwer Law International, 2000.

L. LESSIG, *Code and other laws*, Basic Books, 1999.

L. LESSIG, *The future of ideas*, Random House, 2001.

A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998.

N. LUCCHI, *I contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Springer, 2009.

P. MARCHETTI, M. MONTAGNANI, M. BORGHI, *Proprietà digitale: diritti d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, Egea, 2006.

P. MARZANO, *Diritto d'autore e digital technologies: il digital copyright nei Trattati OMPI, nel DMCA e nella normativa comunitaria*, Giuffrè Editore, 2005.

D. NIMMER, *Copyright, sacred text, technology and the DMCA*, Kluwer Law International, 2003

G. PASCUZZI, R. CASO, *I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, CEDAM, 2002.

E. PROSPERETTI, *L'opera digitale tra regole e mercato*, Giappichelli Editore, 2013.

J. REINBOTHE, S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. Commentary and legal analysis*, Butterworths Lexis Nexis, 2002.

S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International copyright and neighboring right: the Berne convention and beyond*, Oxford University Press, 2006.

M. ROMANI, D. LIAKOPOULOS, *La globalizzazione telematica: regolamentazione e normative nel diritto internazionale comunitario*, Giuffrè Editore, 2009.

B. ROSENBLATT, B. TRIPPE, S. MOONEY, *Digital Rights Management: business and technology*, John Wiley & Sons, Inc., 2001.

M. SENFTLEBEN, *Copyright, limitations and the three-step test: an analysis of the three-step test in international and EC copyright law*, Kluwer Law International, 2004.

M. VAN EECHOU, P.B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, S. VAN GOMPEL, *Harmonizing European copyright law*, Kluwer Law International, 2009.

P. ZATTI, V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, CEDEM, 2009.

G. ZICCARDI, *Crittografia e diritto*, Giappichelli Editore, 2003.

G. ZICCARDI, *Informatica giuridica. Privacy, sicurezza informatica, computer forensics e investigazioni giuridiche*, Giuffrè Editore, 2012, vol. II.

G. WESTKAMP, *The implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States*, Queen Mary Intellectual Property Research Institute, 2007, vol. II.

C. WOLF, *Digital Millennium Copyright Act: text, history, and case law*, Pike & Fischer, 2003.

## **RIVISTE**

N. ABRIANI, *Le utilizzazioni libere nella società dell'informazione: considerazioni generali*, in *AIDA*, 2002.

P. AKESTER, *The new challenges of striking the right balance between copyright protection and access to knowledge, information and culture*, in *EIPR*, 2010.

P. AKESTER, *The impact of Digital Rights Management on freedom of expression: the first empirical assessment*, in *IIC*, 2010.

S. ALVANINI, *Creative Commons: condividere, modificare e riutilizzare legalmente*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2009.

E. AREZZO, *Misure tecnologiche di protezione, software e interoperabilità nell'era digitale*, in *Il Diritto d'Autore*, 2008.

E. AREZZO, *Videogiochi e consoles tra diritto d'autore e misure tecnologiche di protezione*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2008.

P. AUTERI, *Internet ed il contenuto del diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996.

J. BAND, *The Digital Millennium Copyright Act: a balanced result*, in *EIPR*, 1999.

T. W. BELL, *Fair use v.s. fared use: the impact of automated rights management on copyright's fair use doctrine*, in *North Carolina Law Review*, 1998.

N. BRAUN, *The interface between the protection of technological measures and the exercise of exceptions to copyright and related rights: comparing the situation in United States and in European Community*, in *EIPR*, 2003.

A. M. CASELLATI, *Protezione legale delle misure tecnologiche ed usi legittimi. L'articolo 6.4 della Direttiva europea e la sua attuazione in Italia*, in *Il Diritto d'Autore*, 2003.

P. CERINA, *Protezione tecnologica delle opere e sistemi di gestione dei diritti d'autore nell'era digitale: domande e risposte*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2002.

J. COHEN, *WIPO Copyright Treaty implementation in the United States: will fair use survive?*, in *EIPR*, 1999.

V. M. DE SANCTIS, *Misure tecnologiche di protezione e libere utilizzazioni*, in *Il Diritto d'Autore*, 2003.

S. DUSOLLIER, *Exceptions and Technological Measures in the European Copyright Directive of 2000 - An Empty Promise*, in *IIC*, 2003.

S. DUSOLLIER, *Some reflections on Copyright Management Information and moral rights*, in *25 Clum. J.L. & Arts*, 2001-2002.

S. DUSOLLIER, *Electrifying the fence: the legal protection of technological measures for protecting copyright*, in *EIPR*, 1999.

M. FABIANI, *La sfida delle nuove tecnologie ai diritti degli autori*, in *Il Diritto d'Autore*, 1993.

M. FABIANI, *L'attuazione della Direttiva CE sul diritto di autore nella società dell'informazione. Un'analisi comparativa*, in *Il Diritto d'Autore*, 2003.

G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche di protezione e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002.

T. FOGED, *U.S. v. E.U. anti-circumvention legislation: preserving the public's privileges in the digital age?*, in *EIPR*, 2002.

U. GASSER, *Legal framework and technological protection of digital content: moving forward towards a best practice model*, in *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, 2006.

G. GHIDINI, *Prospettive "protezioniste" nel diritto industriale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1995, I.

J. C. GINSBURG, *Achieving balance in the international copyright law*, in *26 Colum. J.L. & Arts*, 2003.

J. C. GINSBURG, *Copyright and control over new technologies of dissemination*, in *Colum. Law Rev.*, 2001.

J. C. GINSBURG, *Copyright legislation for the "digital millennium"*, in *23 Colum.- VLA J.L. & Arts*, 1999.

J. C. GINSBURG, *From having copies to experiencing works: the development of an access right in U.S. copyright law*, in *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2003.

J. C. GINSBURG, *Have moral rights come of (digital) age in the United States?*, in *19 Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 2001.

J. C. GINSBURG, *Legal Protection of Technological Measures Protecting Works of Authorship: International Obligations and the US Experience*, in *3 Colum. Pub. Law Rev.*, 2005.

J. C. GINSBURG, *Toward supranational copyright law? The WTO Panel decision and the “three-step test” for copyright exemptions*, in *Revue Internationale du Droit d’Auteur*, 2001.

J. C. GINSBURG, J. A. BAUMGARTEN, *Panel discussion: are there moral rights in Cyberspace?*, in *3 Inter. Intel. Prop. Law & Policy*, 1998.

M. HART, *The copyright in the Information Society Directive: an overview*, in *EIPR*, 2002.

M. HART, *The proposed Directive for copyright in the Information Society: nice rights, shame about exceptions*, in *EIPR*, 1998.

W. N. HARTZOG, *Falling on deaf ears: is the “fail-safe” triennial exemption provision in the Digital Millennium Copyright Act effective in protecting fair use?*, in *J. Intell. Prop. L.*, 2005.

T. HEIDE, *Copyright in the E.U. and United States: what “access right”?*, in *EIPR*, 2001.

T. HEIDE, *The Berne three-step test and the proposed Copyright Directive*, in *EIPR*, 1999.

B. D. HERMAN, O. H. GANDY, *Catch 1201: a legislative history and content analysis of the DMCA exemption proceeding*, in *24 Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 2006.

B. HUGENHOLTZ, *Why the Copyright Directive is unimportant, and possibly invalid*, in *EIPR*, 2000.

K. J. KOELMAN, *A hard nut to crack: the protection of Technological Measures*, in *EIPR*, 2000.

K. J. KOELMAN, *Fixing the three-step test*, in *EIPR*, 2006.

S. LAI, *Digital Copyright and Watermarking*, in *EIPR*, 1999.

P. MARZANO, *Sistemi anticopiaggio, tatuaggi elettronici e responsabilità online: il diritto d'autore risponde alle sfide di Internet*, in *Il Diritto d'Autore*, 1998.

A. MASON, *Development in the law of copyright and public access to information*, in *EIPR*, 1997.

V. MCEVEDY, *DMCA and the E-Commerce Directive*, in *EIPR*, 2002.

E. MORELATO, *Strumenti informatici per la protezione del diritto d'autore*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2001.

D. NIMMER, *A riff on fair use in the Digital Millennium Copyright Act*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000.

A. OTTOLIA, *Preserving user's rights in DRM: dealing with "juridical particularism" in Information Society*, in *IIC*, 2004.

R. PENNISI, *Gli utilizzatori*, in *AIDA*, 2005.

P. F. REGOLI, *I videogiochi e i videoclip nella recente disciplina legislativa*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2007.

J. REINBOTHE, S. VON LEWINKI, *The WIPO Treaties 1996: ready to come into force*, in *EIPR*, 2002.

J. REINBOTHE, M. MARTIN-PRATT, S. VON LEWINSKI, *The New WIPO Treaties: A First Résumé*, in *EIPR*, 1997.

M. RICOLFI, *A copyright for cyberspace? The European dilemmas*, in *AIDA*, 2000.

M. RICOLFI, *La tutela della proprietà intellettuale: fra incentivo all'innovazione e scambio ineguale*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2002, I.

M. RICOLFI, *Le utilizzazioni libere dell'IP nei social network*, in *AIDA*, 2011.

M. RICOLFI, *Videogiochi che passione! Consoles proprietarie, modchips e norme antielusione nella prima giurisprudenza italiana*, in *Giur. It.*, 2004.

C. SCOGNAMIGLIO, *Le informazioni sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002.

P. SPADA, *Copia privata ed opera sotto chiave*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2002, I.

G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore nella normativa italiana e comunitaria*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006.

M. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, in *AIDA*, 2007.

M. SPOLIDORO, *Una nuova riforma per il diritto d'autore nella società dell'informazione*, in *Corriere Giuridico*, 2003, II.

M. TRAVOSTINO, *Le misure tecnologiche di protezione e la gestione dei diritti nell'ambiente digitale*, in *Giur. It.*, 2011.

T. C. VINJE, *The new WIPO Copyright Treaty: a happy result in Geneva*, in *EIPR*, 1997.

S. VON LEWINSKI, *Il diritto d'autore fra GATT/WTO e WIPO*, in *AIDA*, 1997.

S. VON LEWINSKI, *Rights Management Information and Technical Protection Measures as implemented in EC Member States*, in *IIC*, 2004.

S. VON LEWINSKI, *WIPO Diplomatic Conference results in two new treaties*, in *IIC*, 1997.

M. WINKLER, *Brevi note intorno alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2001.

## **SITOGRAFIA**

M. BURRI, *Permission to link: making available via hyperlinks in the European Union after Svensson*, 2014, al link:

<http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-5-3-2014/4098>

R. CASO, *“Modchips” e diritto d'autore. La fragilità del manicheismo tecnologico nelle aule della giustizia penale*, 2006, al link:

[http://eprints.biblio.unitn.it/1134/1/Roberto.caso\\_drm\\_mod.chips.pdf](http://eprints.biblio.unitn.it/1134/1/Roberto.caso_drm_mod.chips.pdf)

M. CHAVES, *Technological protection measures for digital works: a legal analysis*, 2010, al link:

<https://www.squ.edu.om/Portals/65/Documents/Resources/WIPO%20Publication.pdf>

A. DAVIES, *The EPA opposes rules that could've exposed VW's cheating*, 2015, al link:

<http://www.wired.com/2015/09/epa-opposes-rules-couldve-exposed-vws-cheating/>

C. DOCTOROW, *Kill all DRM in the world forever, within a decade*, 2015, al link:

<https://cyber.law.harvard.edu/events/luncheon/2015/10/Doctorow>

J. DE WERRA, *The legal system of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*, 2002, al link:

[file:///C:/Users/utente/Downloads/unige\\_31866\\_attachment01.pdf](file:///C:/Users/utente/Downloads/unige_31866_attachment01.pdf)

EFF, *Steve Jobs: DRM is bad for consumers, innovators and artists*, 2007, al link:

<https://www.eff.org/deeplinks/2007/02/steve-jobs-drm-bad-consumers-innovators-and-artists>

EFF, *EMI begins licensing DRM-free music downloads*, 2008, al link:

<https://www.eff.org/deeplinks/2007/04/emi-begins-licensing-drm-free-music-downloads>

EFF, *Last major label gives up DRM*, 2008, al link:

<https://www.eff.org/deeplinks/2008/01/last-major-label-gives-drm>

EFF, *Apple shows us DRM's true colors*, 2009, al link:

<https://www.eff.org/deeplinks/2009/01/apple-shows-us-drms-true-colors>

EFF, *US. v. ElcomSoft Sklyarov*, 2011, al link:

<https://www.eff.org/cases/us-v-elcomsoft-sklyarov>

EFF, *Researchers could have uncovered Volkswagen's emissions cheat if not hindered by the DMCA*, 2015, al link:

<https://www.eff.org/it/deeplinks/2015/09/researchers-could-have-uncovered-volkswagens-emissions-cheat-if-not-hindered-dmca>

A. FLORIO, *I sistemi di Digital Rights Management*, 2009, al link:

<http://www.dirittodellinformatica.it/diritto-autore/copyright-focus/i-sistemi-di-digital-rights-management-drm.html>

D. GERVAIS, *E-commerce and intellectual property: lock-it up or license*, 2002, al link:

<http://aix1.uottawa.ca/~dgervais/publications/Lock%20It%20Up%20or%20License.pdf>

A. GRASSI, *Come funziona il software Volkswagen che inganna i test di emissione*, 2015, al link:

[http://www.cwi.it/come-funziona-il-software-volkswagen-che-inganna-i-test-di-emissione\\_80042/](http://www.cwi.it/come-funziona-il-software-volkswagen-che-inganna-i-test-di-emissione_80042/)

IFPI, *The WIPO Treaties: protection of rights management information*, 2003, al link:

<http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf>

T. MALAGO, *Diritto d'autore e tutela delle misure tecnologiche di protezione*, 2001, al link:

<http://www.interlex.it/copyright/malago1.htm>

F. MANJOO, *Judge: Elcomsoft case can proceed*, 2002, al link:

<http://archive.wired.com/politics/law/news/2002/05/52404>

R. PELLEGRINO, *La tutela internazionale del produttore di fonogrammi*, 2014, al link:

<https://dirittodautore.it/la-guida-al-diritto-dautore/i-diritti-connessi/il-produttore-di-fonogrammi/la-tutela-internazionale-del-produttore-fonografico/#.VIAwSHYve00>

A. M. RICCI, *Digital Rights Management: definire per essere ottimisti*, 2005, al link:

[http://www.interlex.it/forum10/relazioni/8am\\_ricci.htm](http://www.interlex.it/forum10/relazioni/8am_ricci.htm)

B. ROSENBLATT, G. DYKSTRA, *Integrating content management with digital rights management: imperatives and opportunities for digital content lifecycles*, 2003, al link:

[www.giantstepsmts.com](http://www.giantstepsmts.com)

E. SBARBARO, *Note sulla disciplina delle libere utilizzazioni tra mondo analogico e mondo digitale*, 2012, al link:

<http://digitalia.sbn.it/article/view/515>

M. SCIALDONE, *I profili internazionali del diritto d'autore*, 2008, al link:

<http://www.altalex.com/documents/news/2010/03/24/i-profil-internazionali-del-diritto-d-autore#sdfootnote23sym>

C. TAMBURRINO, *UE, il diritto di link è garantito*, 2014, al link:

<http://punto-informatico.it/3993009/PI/News/ue-diritto-link-garantito.aspx>

G. TRIPALDI, *Digital Rights Management: come affrontare la salvaguardia del copyright nell'era digitale*, 2002, al link:

<http://www.borsaitaliana.it/opsmedia/pdf/11656.pdf>

D. VERNIK, P. DESAI, D. PUROHIT, *Music downloads and the flip side of Digital Rights Management protection*, 2011, al link:

<http://static.arstechnica.net/2011/10/10/2011-10-10-VernikDRM.pdf>

<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12740>

<https://www.doi.org/>

<http://www.isbn.it/>

<http://www.magex.com>

<https://www.fsf.org>

[http://www.wipo.int/copyright/en/activities/internet\\_treaties.html](http://www.wipo.int/copyright/en/activities/internet_treaties.html)

[http://www.wipo.int/mdocsarchives/BCP\\_CE\\_VII\\_1\\_INR\\_CE\\_VI/BCP\\_CE\\_VII\\_1INR\\_CE\\_VI\\_1\\_E.PDF](http://www.wipo.int/mdocsarchives/BCP_CE_VII_1_INR_CE_VI/BCP_CE_VII_1INR_CE_VI_1_E.PDF)

<http://www.interlex.it/testi/convberna.htm>

[http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295578](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295578)

[ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_348e\\_v1.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_348e_v1.pdf)

[http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295166](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166)

<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

[http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index\\_it.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_it.htm)

## REPORTS E ATTI DEL CONVEGNO

ALAI 2001 Congress, *Adjuncts and alternatives to copyright*, 2001.

R. CASO, *Digital Rights Management: problemi teorici e prospettive applicative. Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 21 ed il 22 marzo 2007*, 2008.

M. A. EINHORN, *Digital Rights Management and access protection: an economic analysis*, Proceedings of the ALAI Congress, 2001.

L. GUIBAULT, G. WESTKAMP, T. RIEBER-MOHN, *Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society*, 2007, al link:

<file:///C:/Users/utente/Downloads/SSRN-id2006358.pdf>

*Report of the House Committee on Commerce on the Digital Millennium Copyright Act of 1998*, House of Representatives Report n. 105-551, 1998, al link: <http://digital-law-online.info/misc/HRep105-551pt2.pdf>

*Records of the Diplomatic Conference on certain copyright and neighboring rights questions*, 1996, al link:

[ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_348e\\_v1.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_348e_v1.pdf)

*Senate Judiciary Committee*, Senate Report n. 105-190, 1998, al link:

<http://digital-law-online.info/misc/SRep105-190.pdf>

Statement of Sen. Ashcroft, 144 Cong. Rec. S11887, 1998.

WTO Panel, United States – *Section 110 (5) of the US Copyright Act*, 2000, al link:

[www.wto.org](http://www.wto.org).

## **SENTENZE**

Caso *United States of America v. ElcomSoft e Dmitry Sklyarov*, United States District Court for the Northern District of California, San Jose Division, n. CR 01-20138 RMW, 2002.

Caso *Sony Playstation 2*, Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2007, n. 33768, 2008.

Caso *Nils Svensson e altri v. Retriever Sverige AB*, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, n. C-466/12, 2014.