



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

DIPARTIMENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

lawtech

The Law and Technology Research Group

Diritto comparato della proprietà intellettuale

Lezione 18b – Il diritto di comunicazione al pubblico e le misure tecnologiche di protezione

Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza

a.a. 2021-2022

Roberto Caso

L'ordine del ragionamento

1. Caso: diritto di comunicazione al pubblico e misure tecniche che impediscono il framing
2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia
3. Una possibile soluzione del caso

1. Wikipedia: Collegamento ipertestuale.

https://it.wikipedia.org/wiki/Collegamento_ipertestuale

Collegamenti ipertestuali nel World Wide Web [[modifica](#) | [modifica wikitesto](#)]

Storia [[modifica](#) | [modifica wikitesto](#)]

I collegamenti ipertestuali furono concepiti negli [anni sessanta](#) del XX secolo; la loro diffusione tuttavia esplose veramente solo con l'espansione di [Internet](#) e del [World Wide Web](#), dove i collegamenti ipertestuali uniscono come una miriade di fili gli innumerevoli [siti](#) della rete. Senza i collegamenti, infatti, gran parte della funzionalità e praticità di Internet verrebbe a mancare, allontanando gli utenti meno pratici.

Con la diffusione di massa di Internet, i collegamenti ipertestuali sono stati associati indissolubilmente al tag `<a>`, che si usa nel linguaggio [HTML](#) per generarli in un [browser](#), come in questo esempio:

```
<a href="http://it.wikipedia.org">Wikipedia</a>
```

che, se cliccato, conduce alla risorsa indicata dall'[Uniform Resource Locator](#) (URL) `href=http://it.wikipedia.org`.

Il testo che contiene un collegamento o link a un'altra pagina è denominato in inglese *anchor text*. Normalmente i motori di ricerca tengono molto conto di questo fattore. I termini che fanno da *ancora* vengono considerati quasi come se fossero delle parole chiave.

Un esempio di codice html che possa far comprendere l'*anchor text* è il seguente:

```
<a href="http://it.wikipedia.org">Pagina principale di Wikipedia</a>
```

Nella pagina appare quindi «Pagina principale di Wikipedia» in genere di colore blu sottolineato che riporterà come nell'esempio alla pagina internet indicata nell'indirizzo web. È altresì importante e da considerare che i motori di ricerca non amano parole molto generiche, lunghe o fuorvianti nell'*anchor text*. Quello inserito nell'esempio, è esattamente il codice html che riporta a un sito web con attinenza all'*anchor text* stesso.

ERRATO

Ulteriori informazioni su <https://it.wikipedia.org/>

[Clicca qui](#) per ulteriori informazioni

Ulteriori informazioni su Wikipedia

CORRETTO

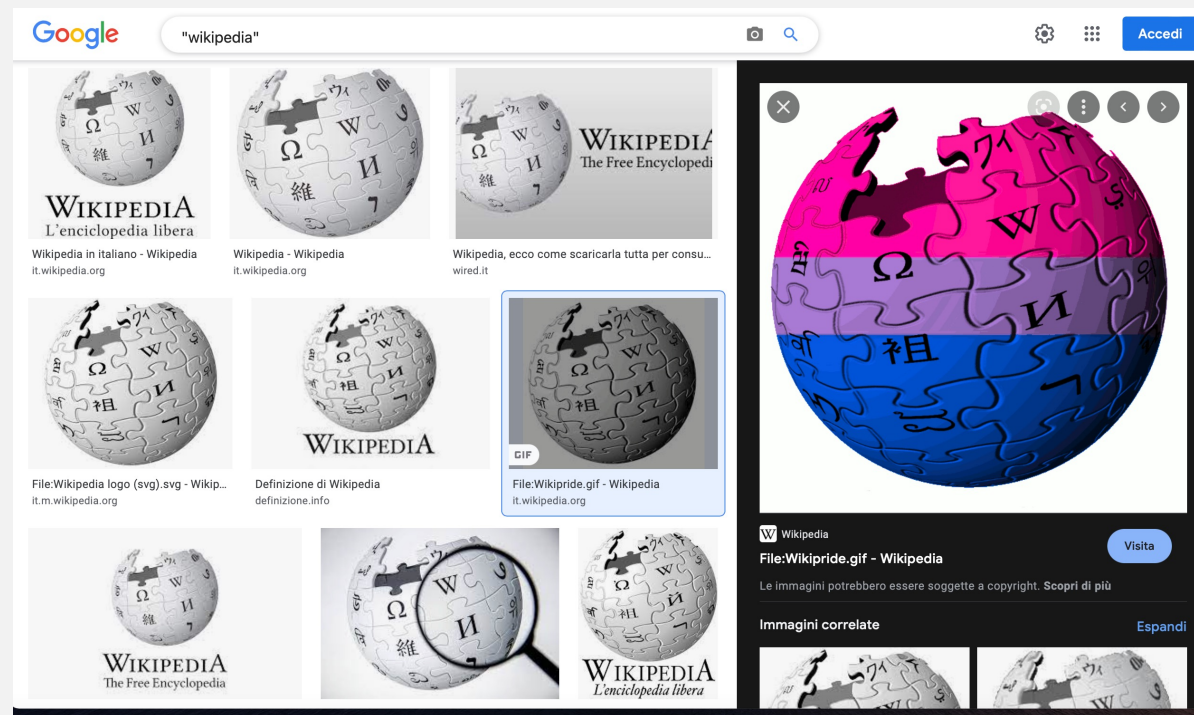
Ulteriori informazioni su [Wikipedia](#)

[Accessibilità](#) dei collegamenti ipertestuali

1. https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing

- «Framing is the juxtaposition of two separate Web pages within the same page, usually with a separate frame with navigational elements. [Framing](#) is a method of presentation in a Web page that breaks the screen up into multiple non-overlapping windows. Each window contains a display from a separate HTML file, for example, a Web page from a different Web site that is fetched by [automatically hyperlinking to it](#). While the usage of frames as a common Web design element has been deprecated for several years (replaced by the usage of `<div>` elements), some sites, like [Google Images](#) and [Google Translate](#), use frames as a way to help navigate non-Google pages from a framed Google interface».

1. Ad es.



1. Caso

- L'impresa X è titolare di diritti d'autore su una serie di immagini.
- L'impresa X pubblica copie digitali delle immagini su cui detiene i diritti d'autore sul proprio sito web applicando misure tecniche che impediscono il framing
- Il signor Y aggira le misure tecniche ed effettua sul proprio sito web il framing delle immagini pubblicate sul sito dell'impresa X
- L'impresa X agisce contro il signor Y per violazione della legge sul diritto d'autore

1. Problema

- L'incorporazione, mediante tecnica del framing, in un proprio sito web di immagini coperte da diritto d'autore e pubblicate dal titolare del diritto d'autore sul proprio sito web con misure che impediscono il framing, costituisce violazione del diritto d'autore sotto il profilo della violazione del diritto di comunicazione al pubblico di cui all'art. 16 della legge n. 633 del 1941?

2. Art. 3 dir. 2001/29 InfoSoc

1. Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.

2. 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.

3. I diritti di cui ai paragrafi 1 e 2 non si esauriscono con alcun atto di comunicazione al pubblico o con la loro messa a disposizione del pubblico, come indicato nel presente articolo.

2. Cons. 4 dir. 2001/29 InfoSoc

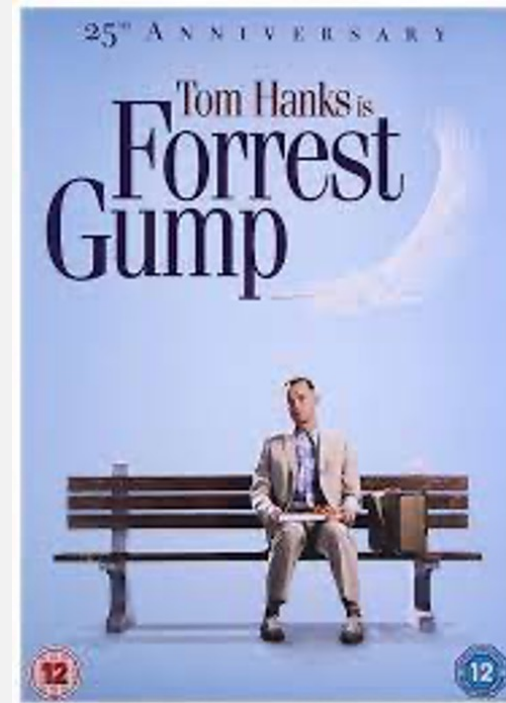
- (4) Un **quadro giuridico armonizzato** in materia di diritto d'autore e di diritti connessi, creando una maggiore **certezza del diritto** e prevedendo un **elevato livello di protezione della proprietà intellettuale**, promuoverà **notevoli investimenti** in attività creatrici ed innovatrici, segnatamente nelle infrastrutture delle reti, e di conseguenza una crescita e una maggiore competitività dell'industria europea per quanto riguarda sia la fornitura di contenuti che le tecnologie dell'informazione nonché, più in generale, numerosi settori industriali e culturali. Ciò salvaguarderà l'occupazione e favorirà la creazione di nuovi posti di lavoro.

2. Cons. 23 dir. 2001/29 InfoSoc

- (23) La presente direttiva dovrebbe armonizzare ulteriormente il diritto d'autore applicabile alla comunicazione di opere al pubblico. Tale diritto deve essere inteso in senso lato in quanto concernente tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione, e non altri atti.

2. Opportunità e limiti dell'uso della categoria dei diritti fondamentali

- Art. 17.2 CDFUE
- Corte di Giustizia UE da Promusicae a Funke Medien, Pelham and Spiegel Online
- Bilanciamento: formula magica o tecnica argomentativa controllabile?
- Cfr. Saganga: A Decade of Fair Balance Doctrine 2021; A New Era for EU Copyright Exceptions and Limitations? 2020



2. Corte di Giustizia – alcune tra le pronunce maggiormente rilevanti in materia di diritto di comunicazione

- ITV Broadcasting Ltd C-607/11 - 7 marzo 2013
- Svensson C-466/12 - 13 febbraio 2014
- BestWater International C-348/13 21 ottobre 2014
- Reha Training C-117/15 - 31 maggio 2016
- GS Media BV C-466/12 - 8 settembre 2016
- Stichting Brein [The Pirate Bay] C-610/15 - 14 giugno 2017

2. Corte di giustizia: comunicazione al pubblico

La nozione di comunicazione al pubblico combina due elementi cumulativi:

1) un **atto di comunicazione** di un'opera
e

1) la comunicazione di quest'ultima a un **pubblico**

2. Comunicazione al pubblico

- Comunicazione al pubblico (distante) → trasmissione
- Via cavo o senza cavo
- Ad. es.: telefono, radio, televisione
- Approccio tecnologicamente neutro

2. Messa a disposizione del pubblico

- La comunicazione implica → la trasmissione
- Secondo l'interpretazione dominante la messa a disposizione non implica la trasmissione → Corte di Giustizia
- È l'utente che individualmente sceglie il luogo e il tempo del download («, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente»)

2. Corte di Giustizia: nozione da interpretare in senso ampio

- **Elevato livello di protezione** del diritto d'autore
- La nozione di diritto di comunicazione al pubblico (compresa la messa a disposizione del pubblico) è da interpretare **in senso ampio**

2. Corte di giustizia: pubblico

- le opere protette devono effettivamente essere comunicate ad un pubblico, dato che detta comunicazione riguarda un **numero indeterminato** di destinatari potenziali
- e comprende, peraltro, un **numero** di persone **piuttosto considerevole**

2. Corte di Giustizia (criteri oggettivi): modalità tecnica diversa e pubblico nuovo

- occorre inoltre che la comunicazione dell'opera protetta sia effettuata secondo una **modalità tecnica specifica, diversa** da quelle fino ad allora utilizzate o, in mancanza, presso un **pubblico nuovo**, vale a dire un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore quando ha autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico

2. Modalità tecnica diversa

- Ad es. il titolare del diritto d'autore comunicava tramite radiofrequenze
- L'utente ritrasmette mediante cavo

2. Pubblico nuovo

- Pubblico diverso da quello originariamente preso in considerazione dal titolare del diritto

2. Corte di Giustizia: valutazione individualizzata e criteri complementari

- la nozione di «comunicazione al pubblico» comporta una **valutazione individualizzata**
- Ai fini di tale valutazione è necessario tener conto di svariati **criteri complementari**, di natura non autonoma e interdipendenti fra loro. Poiché tali criteri possono essere presenti, nelle diverse situazioni concrete, con intensità molto variabile, occorre applicarli sia individualmente sia nella loro reciproca interazione

2. Corte di Giustizia (criteri soggettivi): carattere intenzionale

- Fra tali criteri la Corte ha messo in evidenza, in primo luogo, il ruolo imprescindibile dell'utente e il **carattere intenzionale** del suo intervento. Questi realizza infatti un atto di comunicazione quando interviene, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, per dare ai suoi clienti accesso a un'opera protetta, in particolare quando, in mancanza di questo intervento, tali clienti non potrebbero, in via di principio, fruire dell'opera diffusa

2. Corte di Giustizia: estensione del diritto

- ogni atto con cui un utente dà, con piena cognizione di causa, accesso ai suoi clienti ad opere protette può costituire un «atto di comunicazione», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29
- → estensione per via legislativa → v. art. 17 direttiva 2019/790

2. Corte di Giustizia. Ad es. lettore multimediale

- [Avviene comunicazione al pubblico] nel caso della vendita di **un lettore multimediale nel quale sono state preinstallate estensioni, disponibili su Internet, contenenti collegamenti ipertestuali a siti web liberamente accessibili al pubblico sui quali sono state messe a disposizione del pubblico opere tutelate dal diritto d'autore senza l'autorizzazione dei titolari di tale diritto** (v., in tal senso, sentenza del 26 aprile 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punti 38 e 53).

2. Corte di Giustizia. Ad es. The Pirate Bay

- le opere così messe a disposizione degli utenti della piattaforma di condivisione online TPB sono state messe online su tale piattaforma non dagli amministratori di quest'ultima, bensì dai suoi utenti. Tuttavia detti amministratori, mediante la messa a disposizione e la gestione di una piattaforma di condivisione online, come quella di cui al procedimento principale, intervengono con piena cognizione delle conseguenze del proprio comportamento, al fine di dare accesso alle opere protette, indicizzando ed elencando su tale piattaforma i file torrent che consentono agli utenti della medesima di localizzare tali opere e di condividerle nell'ambito di una rete tra utenti (peer-to-peer).

2. Corte di Giustizia. Ad es. The Pirate Bay

- con la messa a disposizione e la gestione della piattaforma di condivisione online TPB, gli amministratori di quest'ultima offrono ai loro utenti un accesso alle opere di cui trattasi. Si può quindi ritenere che essi svolgano un ruolo imprescindibile nella messa a disposizione delle opere in questione

2. Corte di Giustizia: fini di lucro (collegamento ipertestuale)

- Ai fini della valutazione individualizzata dell'esistenza di una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, qualora il collocamento di un collegamento ipertestuale verso un'opera liberamente disponibile su un altro sito Internet sia effettuato da una persona senza perseguire **fini di lucro**, occorre pertanto tener conto della circostanza che tale persona non sia a conoscenza, e non possa ragionevolmente esserlo, del fatto che detta opera era stata pubblicata su Internet senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore.

2. Corte di Giustizia: conoscenza dell'illiceità (collegamento ipertestuale)

- Per contro, qualora sia accertato che tale persona **era al corrente, od era tenuta ad esserlo, del fatto che il collegamento ipertestuale da essa collocato forniva accesso a un'opera illegittimamente pubblicata su Internet**, ad esempio perché ne era stata avvertita dai titolari del diritto d'autore, occorre rilevare che la messa a disposizione di detto collegamento costituisce una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

2. Corte di Giustizia: elusione di misure restrittive (collegamento ipertestuale)

- Lo stesso vale nell'ipotesi in cui detto collegamento consenta agli utilizzatori del sito Internet nel quale esso si trova di **eludere misure restrittive** adottate dal sito contenente l'opera protetta per limitare l'accesso del pubblico ai soli abbonati, in quanto la messa a disposizione di siffatto collegamento costituisce in tal caso un intervento voluto senza il quale tali utilizzatori non potrebbero fruire delle opere diffuse

2. Corte di Giustizia: fini di lucro e presunzione di piena cognizione

- Inoltre, qualora il collocamento di collegamenti ipertestuali sia effettuato a fini lucrativi, è legittimo aspettarsi che l'autore di tale collocamento realizzi le verifiche necessarie per garantire che l'opera di cui trattasi non sia pubblicata illegittimamente sul sito cui rimandano detti collegamenti ipertestuali, cosicché **deve presumersi che tale collocamento sia intervenuto con piena cognizione** del fatto che l'opera è protetta e che il titolare del diritto d'autore potrebbe non aver autorizzato la pubblicazione su Internet. In siffatte circostanze, e a condizione che tale presunzione relativa non sia confutata, l'atto di collocare un collegamento ipertestuale verso un'opera illegittimamente pubblicata su Internet costituisce una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

3. Corte di Giustizia VG Bild Kunst

- L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, deve essere interpretato nel senso che costituisce una comunicazione al pubblico ai sensi di tale disposizione il fatto di incorporare, mediante la tecnica del framing, in una pagina Internet di un terzo, opere protette dal diritto d'autore e messe a disposizione del pubblico in libero accesso con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore su un altro sito Internet, **qualora tale incorporazione eluda misure di protezione contro il framing adottate o imposte da tale titolare.**

3. AG Corte di Giustizia VG Bild Kunst

- **Introduzione**
- 1. Gli eroi della saga cinematografica di George Lucas **Star Wars** sono stati in grado di muoversi nell'«iperspazio» a velocità superluminale utilizzando l'«hyperdrive». In modo analogo, gli utenti di Internet possono «viaggiare» attraverso il «cyberspazio» mediante i collegamenti ipertestuali. Anche se non sfidano *le leggi* della fisica come l'hyperdrive delle navicelle di *Star Wars*, tali collegamenti pongono, tuttavia, una serie di sfide dal punto di vista della *legge* e, in particolare, del diritto d'autore. Tali sfide sono già state parzialmente rilevate, tra l'altro, nella giurisprudenza della Corte. La causa in esame offrirà l'opportunità di rivedere e integrare tale giurisprudenza.



3. AG Corte di Giustizia VG Bild Kunst punti 91 e 95

- il pubblico che accede alle opere protette da diritto d'autore mediante collegamenti cliccabili che utilizzano il framing, compreso l'inline frame, deve essere considerato parte del pubblico che è stato preso in considerazione da tale titolare al momento della messa a disposizione iniziale di tali opere.

3. AG Corte di Giustizia VG Bild Kunst punti 91 e 95

- «Tuttavia, **nel caso di un collegamento automatico [inline link], il pubblico che gode dell'opera non può essere considerato in alcun modo come costituente il pubblico del sito originario dell'opera.** Infatti, per il pubblico, non esiste più alcun legame con il sito originario: tutto avviene sul sito che contiene il link. È quindi il pubblico di quest'ultimo sito a beneficiare dell'opera. Non si può presumere, a mio avviso, che il titolare dei diritti d'autore abbia preso in considerazione tale pubblico nel rilasciare la propria autorizzazione per la messa a disposizione iniziale, salvo ritornare alla costruzione del pubblico costituito da tutti gli utenti di Internet [...], il che è contrario alla sentenza Renckhoff [...]

3. AG Corte di Giustizia VG Bild Kunst punti 121-131

- a) **La decisione di applicare le misure anti-framing non riflette necessariamente la volontà del titolare del diritto d'autore**, in quanto può dipendere da decisioni dei licenziatari (come nel caso di specie, in cui a pretendere l'applicazione delle misure non era il titolare ma la società di gestione collettiva in qualità di licenziataria dei diritti d'autore)

3. AG Corte di Giustizia VG Bild Kunst punti 121-131

- b) **Le misure anti-framing non costituiscono le misure tecnologiche di protezione anti-accesso contemplate dall'art. 6 della dir. 2001/29/Ce** e prese in considerazione dalla corte nel caso Svensson. Le misure anti-framing «si traducono spesso nel rifiuto del browser di aprire la pagina di destinazione del link in un riquadro, che, successivamente, offre la possibilità di aprire tale pagina in una nuova finestra oppure la apre automaticamente al posto della pagina contenente il link. Il link si comporta quindi come un normale collegamento ipertestuale. Non si può dunque parlare, in tal caso, di un pubblico nuovo, in quanto il pubblico è sempre lo stesso: quello del sito Internet di destinazione del link. Non vi è quindi alcuna analogia con le misure di restrizione dell'accesso all'opera per quanto riguarda la valutazione dell'esistenza del pubblico nuovo»

3. AG Corte di Giustizia VG Bild Kunst punti 121-131

- c) «La soluzione consistente nel collegare la portata dei diritti esclusivi d'autore all'applicazione non già di misure tecnologiche di restrizione dell'accesso, bensì di misure tecnologiche di protezione contro determinate pratiche su Internet **spingerebbe, a mio avviso, il diritto d'autore dell'Unione in una direzione pericolosa**. Una soluzione del genere significherebbe infatti che l'applicazione delle misure di protezione tecnologica **sarebbe una condizione preliminare** per la tutela giuridica conferita dal diritto d'autore e sarebbe contraria al principio secondo cui la tutela conferita dal diritto d'autore è incondizionata»

3. Corte di Giustizia VG Bild Kunst

- Punto 36. Dall'altro lato, dalla giurisprudenza della Corte risulta che, poiché la tecnica del framing utilizza le stesse modalità tecniche di quelle già utilizzate per comunicare al pubblico l'opera protetta sul sito Internet di origine, ossia Internet, **tale comunicazione non soddisfa il requisito di un pubblico nuovo** e, poiché detta comunicazione non rientra quindi nell'ambito di una comunicazione «al pubblico», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, l'autorizzazione dei titolari del diritto d'autore non è necessaria per una siffatta comunicazione (v., in tal senso sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a., C-466/12, EU:C:2014:76, punti da 24 a 30).

3. Corte di Giustizia VG Bild Kunst

- Punto 39. Per contro, conformemente al requisito di valutazione individualizzata della nozione di «comunicazione al pubblico», ricordata ai punti 33 e 34 della presente sentenza, la considerazione della Corte di cui al punto 37 di detta **sentenza non può applicarsi quando il titolare dei diritti ha messo in atto o imposto sin dall'origine misure restrittive connesse alla pubblicazione della sua opera.**

3. Corte di Giustizia VG Bild Kunst

- Punto 46. Occorre precisare che, al fine di garantire la certezza del diritto e il corretto funzionamento di Internet, **il titolare del diritto d'autore non dovrebbe essere autorizzato a limitare il suo consenso se non per mezzo di misure tecnologiche efficaci**, ai sensi dell'articolo 6, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2001/29 (v., a quest'ultimo proposito, sentenza del 23 gennaio 2014, Nintendo e a., C-355/12, EU:C:2014:25, punti 24, 25 e 27). Infatti, in mancanza di simili misure, potrebbe rivelarsi difficile, in particolare per i privati, accertare se il titolare dei diritti abbia voluto opporsi al framing delle sue opere. Una verifica del genere risulterebbe ancor più difficile quando tali opere sono state oggetto di sublicenze (v., per analogia, sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punto 46).

3. Corte di Giustizia VG Bild Kunst

- Punto 54. Consentire una tale incorporazione, mediante la tecnica del framing, senza che il titolare del diritto d'autore possa far valere i diritti previsti dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, non rispetterebbe quindi il **giusto equilibrio**, di cui ai considerando 3 e 31 di tale direttiva, che deve essere mantenuto, nell'ambiente digitale, tra, da un lato, l'interesse dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi alla protezione della loro proprietà intellettuale, garantito dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta, e, dall'altro, la tutela degli interessi e dei diritti fondamentali degli utilizzatori dei materiali protetti, in particolare della loro libertà di espressione e d'informazione, garantita dall'articolo 11 della Carta, nonché dell'interesse generale (v., per analogia, sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff, C 161/17, EU:C:2018:634, punto 41).

Riferimenti

- R. Caso, [Diritto d'autore, comunicazione al pubblico e misure tecnologiche di protezione contro il framing: VG Bild-Kunst e l'ultimo cioccolatino della Corte di Giustizia](#), in Foro it., 2021, IV, [Trento LawTech Research Papers, nr. 45](#), Trento, Università degli studi di Trento, luglio 2021

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robertocaso.it/>

Copyright

Copyright by Roberto Caso



Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633