

# **Rapporto esplicativo concernente due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale e la modifica della legge sul diritto d'autore**

del [11.12.2015]

---

## Indice

<b>1</b>	<b>Presentazione del progetto</b>	<b>5</b>
1.1	Ratifica dei Trattati dell'OMPI	5
1.1.1	Situazione iniziale	5
1.1.2	Panoramica sul contenuto dei trattati OMPI	6
1.1.2.1	Trattato di Pechino	6
1.1.2.2	Trattato di Marrakech	6
1.1.3	Trattati dell'OMPI applicabili direttamente solo a titolo parziale	6
1.1.4	Valutazione	7
1.2	Modernizzazione del diritto d'autore	8
1.2.1	Situazione iniziale	8
1.2.2	Distinzione tra gestione individuale e gestione collettiva	8
1.2.2.1	Possibilità di gestione collettiva per le utilizzazioni in Internet	9
1.2.2.2	Possibilità di gestione individuale per le utilizzazioni di massa in Internet	14
1.2.3	Alternative al diritto d'autore	14
1.2.3.1	Pagamenti volontari	14
1.2.3.2	Premi in denaro	15
1.2.3.3	Promozione della cultura	15
1.2.4	Il dibattito nei Paesi vicini	15
1.2.4.1	Francia	15
1.2.4.2	Germania	16
1.2.4.3	Regno Unito	16
1.2.5	Le raccomandazioni di AGUR12	17
1.2.6	Misure di lotta alla pirateria in rete	18
1.2.7	Altre modifiche per modernizzare il diritto d'autore	19
1.2.7.1	Diritto di prestito	19
1.2.7.2	Protezione del produttore di fotografie per la stampa	20
1.2.7.3	Utilizzazione di opere orfane	20
1.2.7.4	Restrizione per l'utilizzazione per scopi scientifici	21
1.2.7.5	Compenso sui supporti vergini	23
1.2.7.6	Iter ricorsuale contro le decisioni della CAF	25
1.2.7.7	Estensione della sorveglianza e controllo dell'equità	26
1.2.7.8	Tasse di sorveglianza riscosse dall'IPI	26
1.2.8	Richieste non considerate	27
1.3	Motivazione e valutazione della soluzione proposta	29
1.4	Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo	29
1.4.1	Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech	29
1.4.2	Modernizzazione del diritto d'autore	30
1.5	Attuazione	34

1.6	Interventi parlamentari	34
<b>2</b>	<b>Commento ai singoli articoli</b>	<b>35</b>
2.1	Trattato di Pechino	35
2.2	Trattato di Marrakech	42
2.3	Attuazione del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech	48
2.3.1	Trattato di Pechino	48
2.3.2	Trattato di Marrakech	50
2.4	Modifica della legge sul diritto d'autore	51
2.4.1	Modifiche in vista dell'attuazione del Trattato di Marrakech	51
2.4.2	Provvedimenti atti a garantire una protezione del diritto d'autore appropriata e adeguata alle nuove tecnologie	53
2.5	Modifica di altri atti	79
<b>3</b>	<b>Ripercussioni</b>	<b>81</b>
3.1	Ripercussioni per la Confederazione	81
3.1.1	Ripercussioni finanziarie	81
3.1.2	Ripercussioni sull'effettivo del personale	81
3.2	Ripercussioni per l'economia	82
3.2.1	Necessità e possibilità di un intervento statale	82
3.2.2	Ripercussioni per singoli gruppi della società	83
3.2.3	Valutazione di taluni provvedimenti concreti	84
3.2.4	Ripercussioni per l'economia nazionale	88
3.3	Regolamentazioni alternative	89
3.4	Aspetti pratici dell'esecuzione	89
<b>4</b>	<b>Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale</b>	<b>90</b>
4.1	Rapporto con il programma di legislatura	90
4.2	Rapporto con le strategie nazionali del Consiglio federale	90
<b>5</b>	<b>Aspetti giuridici</b>	<b>90</b>
5.1	Costituzionalità	90
5.1.1	Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech	90
5.1.2	Progetto di legge per modernizzare il diritto d'autore	90
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	91
5.2.1	Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech	91
5.2.2	Progetto di legge per modernizzare il diritto d'autore	91
5.3	Forma dell'atto	91
5.4	Subordinazione al freno alle spese	92
5.5	Delega di competenze legislative	92
5.6	Protezione dei dati	93

<b>Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini</b> (avamprogetto)	<b>XXX</b>
<b>Decreto federale che approva il Trattato di Pechino del 24 giugno 2012</b> <b>sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive</b> (avamprogetto)	<b>XXX</b>
<b>Decreto federale che approva il Trattato di Marrakech del 27 giugno</b> <b>2013 volto a facilitare l'accesso alle opere pubblicate per le persone</b> <b>non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura</b> <b>di testi a stampa</b> (avamprogetto)	<b>XXX</b>
<b>Trattato di Pechino del 24 giugno 2012 sulle interpretazioni ed esecu-</b> <b>zioni audiovisive («Trattato di Pechino»)</b>	<b>XXX</b>
<b>Trattato di Marrakech del 27 giugno 2013 volto a facilitare l'accesso</b> <b>alle opere pubblicate per le persone non vedenti, con disabilità visi-</b> <b>ve o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa («Trattato di</b> <b>Marrakech»)</b>	<b>XXX</b>

# **1 Presentazione del progetto**

## **1.1 Ratifica dei Trattati dell'OMPI**

### **1.1.1 Situazione iniziale**

Un numero importante di Paesi membri dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI) e di cerchie interessate auspica da tempo il riconoscimento internazionale dei diritti fondamentali degli artisti interpreti nel campo audiovisivo. Il Trattato OMPI del 20 dicembre 1996<sup>1</sup> sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WPPT) migliora e uniforma la protezione sancita nella Convenzione internazionale del 26 ottobre 1961<sup>2</sup> sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione (Convenzione di Roma). Il campo d'applicazione del WPPT si estende agli elementi sonori delle interpretazioni o esecuzioni, escludendo, tuttavia, gli elementi audiovisivi. Nel quadro delle trattative sul WPPT i Paesi membri avevano concordato di portare avanti, in un secondo tempo e in sede separata, i lavori relativi alle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive.

Nel dicembre 2000 i lavori inerenti a un progetto di trattato sulla protezione delle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive sono giunti a una svolta con un'intesa provvisoria su 19 delle 20 disposizioni materiali. Il mancato accordo sulla questione della cessione dei diritti dagli artisti ai produttori aveva, tuttavia, impedito la chiusura delle trattative. Nel giugno 2011 si è giunti a una soluzione consensuale che ha reso possibile la convocazione di una conferenza diplomatica a Pechino nel giugno 2012, durante la quale è stato approvato il Trattato di Pechino del 24 giugno 2012 sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive («Trattato di Pechino»).

Il Trattato di Marrakech del 27 giugno 2013, volto a facilitare l'accesso alle opere pubblicate per le persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa («Trattato di Marrakech»), facilita l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore per le persone con disabilità visive, contribuendo alla riduzione delle disparità nell'accesso alle opere tra persone vedenti e persone con disabilità visive. Secondo la World Blind Union (WBU) meno del 5 per cento del milione di opere pubblicato annualmente in tutto il mondo è pubblicato in una forma accessibile per le persone con disabilità visive. Il contesto internazionale del diritto d'autore, con regole diverse nei vari Paesi, limita l'accesso ai testi a stampa di queste persone. Inoltre, solo in una minoranza di Paesi la legislazione nazionale prevede restrizioni ed eccezioni a favore delle persone con disabilità visive. A ciò si aggiunge che l'applicazione del diritto d'autore nazionale è limitata al territorio di ciascuno Stato. Alla luce della loro natura «territoriale», le eccezioni previste dal diritto nazionale non si applicano di norma all'importazione o all'esportazione di opere in un formato accessibile, neppure tra Paesi con regolamentazioni simili tra loro. Nel contesto attuale, le organizzazioni competenti dei singoli Paesi sono costrette a negoziare con i titolari dei diritti per ottenere le licenze necessarie per lo

<sup>1</sup> RS 0.231.171.1

<sup>2</sup> RS 0.231.171

scambio di opere in formato accessibile da un Paese all'altro e per poter produrre versioni proprie.

Riconoscendo l'esigenza di trovare una soluzione internazionale in questo ambito tesa ad agevolare la condivisione delle risorse per la produzione di versioni accessibili, l'OMPI ha avviato i lavori nel 2004. L'adozione nel 2006 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità<sup>3</sup> ha ulteriormente favorito le discussioni. La convenzione garantisce che le norme a tutela dei diritti della proprietà intellettuale non costituiscano una barriera irragionevole e discriminatoria all'accesso ai materiali culturali da parte delle persone con disabilità. Nel 2009 è stato sottoposto allo Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR) dell'OMPI un progetto di trattato fondato su un testo elaborato dalla WBU. I lavori sono proseguiti a ritmo sostenuto e già nel giugno 2013 hanno reso possibile la convocazione della conferenza diplomatica di Marrakech, sfociata nell'approvazione del Trattato di Marrakech.

## **1.1.2 Panoramica sul contenuto dei trattati OMPI**

### **1.1.2.1 Trattato di Pechino**

Siccome il WPPT si applica esclusivamente agli elementi sonori delle interpretazioni ed esecuzioni, non protegge le performance audiovisive degli attori. In occasione dei negoziati sul WPPT, gli Stati membri avevano infatti convenuto di continuare in sede separata i lavori sulle performance audiovisive.

Il Trattato di Pechino appiana le disparità di trattamento a livello internazionale tra musicisti e attori conferendo anche agli attori i diritti esclusivi di riproduzione, distribuzione, noleggio e messa a disposizione (art. 6—10 Trattato di Pechino). A seguito della ratifica del WPPT il legislatore svizzero ha accordato la medesima protezione a cantanti, musicisti e attori eliminando così le disparità di trattamento sul piano nazionale (art. 33 e 33a LDA). La ratifica del Trattato di Pechino non rende quindi oggi necessario alcun adeguamento del diritto svizzero.

### **1.1.2.2 Trattato di Marrakech**

Il Trattato di Marrakech facilita l'accesso alle opere tutelate dal diritto d'autore per le persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura. Prevede uno standard minimo per le limitazioni dei diritti per la riproduzione, la distribuzione e la messa a disposizione del pubblico. In occasione dell'ultima revisione della LDA è stata introdotta una limitazione a favore delle persone disabili volta a favorire loro l'accesso alle opere protette (cfr. art. 24c). Tale disposizione si applica alle persone disabili a prescindere dal tipo di handicap e consente in particolar modo di utilizzare opere già pubblicate allo scopo di realizzare, distribuire e mettere a disposizione formati accessibili alle persone con disabilità visive. Sebbene il diritto in vigore soddisfi la maggior parte dei requisiti del Trattato di Marrakech, in vista della sua ratifica è necessaria una modifica legislativa affinché sia permesso importare in Svizzera formati accessibili (cfr. art. 6 Trattato di Marrakech).

### **1.1.3 Trattati dell'OMPI applicabili direttamente solo a titolo parziale**

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, un trattato internazionale è applicabile direttamente se il suo tenore è sufficientemente chiaro e definito da poter fungere da base per una decisione concreta. Non è invece tale se prescrive sempli-

<sup>3</sup> RS 0.109. La Convenzione è entrata in vigore per la Svizzera il 15 apr. 2014.

cemente agli Stati contraenti come deve essere disciplinata una materia e, anziché alle autorità amministrative o giudiziarie, si rivolge al legislatore (DTF 124 IV 23).

Il Trattato di Pechino protegge i diritti degli artisti interpreti sulle loro interpretazioni o esecuzioni audiovisive. È quindi in linea con il WPPT, a cui si ispira direttamente. Benché il Trattato di Pechino contenga una serie di disposizioni applicabili direttamente, tra cui i diritti degli artisti interpreti (art. 5—11 Trattato di Pechino), vi si trovano anche disposizioni che richiedono un'attuazione sul piano nazionale, quali gli obblighi riguardanti le misure tecnologiche (art. 15 Trattato di Pechino) e quelli concernenti le informazioni sulla gestione dei diritti (art. 16 Trattato di Pechino). Tali obblighi devono essere attuati dal legislatore nazionale. Secondo i criteri stabiliti dal Tribunale federale, il Trattato di Pechino è applicabile direttamente soltanto a titolo parziale.

Il Trattato di Marrakech differisce dagli accordi internazionali in materia di diritto d'autore esistenti nella misura in cui non definisce un livello di protezione minimo, ma obbliga le Parti contraenti a inserire nella propria legislazione determinate limitazioni del diritto d'autore volte ad autorizzare le organizzazioni di persone non vedenti e con disabilità visive a riprodurre, distribuire e mettere a disposizione in formati accessibili le opere stampate protette dal diritto d'autore (art. 4 Trattato di Marrakech). È altresì espressamente consentito lo scambio transfrontaliero (art. 5 e 6 Trattato di Marrakech). Il trattato si rivolge dunque in primo luogo al legislatore e la sua attuazione presuppone una trasposizione nel diritto nazionale degli Stati contraenti.

#### **1.1.4 Valutazione**

A dodici anni dalla conclusione del WPPT, il Trattato di Pechino elimina le disparità di trattamento tra attori e artisti interpreti. Il campo d'applicazione del WPPT, limitato agli elementi sonori delle interpretazioni o esecuzioni, escludeva infatti gli attori creando una disparità ingiustificata. In vista della ratifica del WPPT, il legislatore svizzero aveva peraltro deciso di accordare il medesimo livello di protezione agli artisti interpreti a prescindere dal fatto che le loro interpretazioni o esecuzioni fossero puramente sonore o audiovisive.

Benché il Trattato di Marrakech imponga agli Stati contraenti l'obbligo di introdurre nella propria legislazione nazionale determinate restrizioni del diritto d'autore, i negoziatori si sono in particolare concentrati sulle relative condizioni, nell'intento di garantire che tali restrizioni siano limitate alle misure indispensabili al raggiungimento dell'obiettivo del trattato e compatibili con le condizioni in vigore a livello internazionale applicabili alle restrizioni in generale. Il trattato prevede dunque limitazioni a beneficio delle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura, ma non modifica invece il test a tre fasi e non comporta quindi una riduzione generale del livello di protezione internazionalmente riconosciuto.

## **1.2 Modernizzazione del diritto d'autore**

### **1.2.1 Situazione iniziale**

#### **1.2.2 Distinzione tra gestione individuale e gestione collettiva**

L'era digitale non ha modificato unicamente le possibilità di accesso alle opere protette, ma anche il modo in cui queste sono utilizzate. Oggigiorno, infatti, un'opera può essere facilmente messa in circolazione. L'utilizzo di massa consente di conseguire utili importanti grazie alla pubblicità o agli introiti da abbonamenti a costo anche minimo per servizi di registrazione o streaming. Ciò ha fatto esplodere il numero di offerte pirata che, senza licenza, sfruttano film, musica e libri massimizzando illecitamente i profitti a danno degli autori.

Gli utenti di Internet sono inoltre attivi su blog e social media, il che annulla i confini tra autori, intermediari e consumatori, nonché tra comunicazione privata e pubblica<sup>4</sup>. Pur avendo numerosi effetti positivi, questa evoluzione comporta nuove problematiche, in particolare nell'ambito della tutela della gioventù e della protezione della sfera privata<sup>5</sup>. È problematico anche il fatto che musica, libri e film siano liberamente riprodotti e scambiati, spesso senza l'autorizzazione dell'autore.

La pirateria ha conseguenze pesanti per gli autori. Questo tipo di comportamento riflette una mancanza di rispetto nei loro confronti ed è uno dei motivi della flessione, negli ultimi anni, delle entrate generate dalla gestione delle opere. Preoccupate per questa evoluzione, le Camere federali hanno incaricato il Consiglio federale di trovare una soluzione che garantisca una retribuzione adeguata degli autori per le utilizzazioni dei loro contenuti in Internet. Al contempo hanno chiesto che non ci si concentri su provvedimenti repressivi e che non si pongano limiti alle nuove possibilità tecniche. Anche nell'era di Internet è indispensabile continuare a proteggere la sfera privata e la libertà di espressione<sup>6</sup>.

In linea di principio il diritto d'autore si fonda sulla gestione individuale. Si parla di gestione individuale ad esempio nel caso in cui un autore e un editore stipulano un contratto che regola le modalità di produzione e distribuzione di un libro e il compenso dell'autore. Per gli utilizzi di massa con intensità di fruizione ridotta, come le fotocopie, una gestione individuale non è tuttavia possibile. Al fine di non limitare le possibilità tecniche e di tutelare al meglio gli interessi degli autori, la legge prevede la gestione collettiva dei diritti. Questi sono esercitati collettivamente dalle società di gestione. In alternativa, la legge autorizza l'utilizzazione dell'opera prevedendo, tuttavia, un compenso riscosso dalle società di gestione (art. 40).

Per quanto concerne Internet, il Consiglio federale stima che circa un terzo degli Svizzeri maggiori di 15 anni ha scaricato almeno una volta musica, film e/o giochi per il computer senza averli pagati<sup>7</sup>. Si tratta di un dato eloquente che illustra la portata delle violazioni generate dalle offerte senza licenza, che rendono difficile

<sup>4</sup> Rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato Amherd 11.3912 del 29 set. 2011, pag. 2.

<sup>5</sup> Rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato Amherd 11.3912 del 29 set. 2011, pag. 15.

<sup>6</sup> 12.3326 Postulato Recordon. Verso un diritto di autore equo e compatibile con la libertà degli utenti di Internet; 12.3173 Postulato Glättli. Indennità adeguate per gli artisti, nel rispetto della sfera privata degli utenti di Internet.

<sup>7</sup> Rapporto del Consiglio federale sull'utilizzo non autorizzato di opere scaricate da Internet in adempimento del postulato Savary 10.3263 del 19 mar. 2010, pag. 7 seg.

un'applicazione efficace della legge. Il problema è esacerbato dalla diffusa inconsapevolezza dell'illiceità. Questa evoluzione potrebbe essere in parte riconducibile alla diffusione dell'«altruismo digitale» (secondo cui «sharing is caring»), su cui poggia, ad esempio, Wikipedia<sup>8</sup>. Chi è disposto a condividere le proprie conoscenze senza ricevere un compenso considera asociale chi mette a disposizione i propri contenuti solo su remunerazione e vi vede una limitazione illecita dell'accesso all'informazione e alle opere. Così facendo si ignora il fatto che gli autori, che vivono del proprio lavoro, non possono permettersi questo tipo di altruismo. L'indifferenza diffusa e la quasi impossibilità pratica di applicare le leggi hanno creato una situazione di utilizzo di massa incontrollabile<sup>9</sup>. Occorre quindi valutare se sia opportuno introdurre per le utilizzazioni delle opere in Internet un sistema di gestione collettiva analogo a quello applicabile per le fotocopy<sup>10</sup>.

### **1.2.2.1 Possibilità di gestione collettiva per le utilizzazioni in Internet**

Il modello più conosciuto di gestione collettiva dei diritti d'autore in Internet è la tariffa unica, anche detta «flatrate». I termini «tariffa unica culturale» o «content flatrate» si riferiscono all'idea di legalizzare la diffusione e riproduzione non commerciale in Internet di opere digitali protette da diritto d'autore, come musica, film, programmi per computer ed e-libri, contro il versamento di una tariffa unica ai titolari dei diritti<sup>11</sup>.

Una versione limitata della tariffa unica viene già applicata. La restrizione dell'uso privato consente l'utilizzazione di musica, film o e-libri, incluse la riproduzione e la diffusione, nella cerchia di persone unite da stretti vincoli, quali parenti o amici (art. 19 cpv. 1 lett. a). Si tratta di una restrizione del diritto d'autore introdotta all'epoca per le musicassette, ma la cui formulazione tecnologicamente neutra consente di contemplare anche le utilizzazioni in Internet. Rispetto alla tariffa unica è in realtà più restrittiva, dal momento che ammette la diffusione dell'opera solo in una cerchia molto stretta di persone. Ciò esclude sistematicamente le utilizzazioni sui social media e la diffusione mediante una rete peer-to-peer o tramite un canale di YouTube. Questa restrizione del diritto d'autore non si applica inoltre ai programmi per computer. Per di più la disposizione che disciplina il compenso per l'uso privato fa riferimento alle cassette vergini o altri supporti, ossia alla copia fisica (art. 20 cpv. 1 e 3) e non è quindi applicabile alle utilizzazioni in Internet.

Dalle discussioni in merito alla forma concreta di una tariffa unica culturale sono emersi due approcci in particolare<sup>12</sup>. Mentre il primo intende introdurre un sistema

<sup>8</sup> BECK, RAINER, Die «diebische» Seite im Menschen - Geistiges Eigentum und Unrechtsbewusstsein, *Gazetta* 52/2012, pag. 56 seg.

<sup>9</sup> Cfr. p.es. la pagina di file sharing 4shared che nel 2011 è stata visitata circa 2,5 miliardi di volte (<http://www.20min.ch/digital/webpage/story/22122497>).

<sup>10</sup> Cfr. BERGER, MATHIS, Geometrie des Interessenausgleichs im Urheberrecht oder die Quadratur des Kreises, *Gazetta* 52/2012, pag. 36; EGLOFF, WILLI, Ein Lob der kollektiven Verwertung, *Gazetta* 52/2012, pag. 42.

<sup>11</sup> ROSSNAGEL, ALEXANDER / JANDT, SILKE / SCHNABEL, CHRISTOPH / YLINIVA-HOFFMANN, ANNE, Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht, 2009, pag. 4.

<sup>12</sup> RENNERT, TIM, Fakultative Flatrate auf Basis eines Kontrahierungszwangs zwischen Content- und Kanalhabern, *Schweizerisches Forum für Kommunikation* del 10.02.2011; ROSSNAGEL, ALEXANDER / JANDT, SILKE / SCHNABEL, CHRISTOPH / YLINIVA-HOFFMANN, ANNE, Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht, 2009, pag. 4.

che preveda una restrizione del diritto d'autore mediante il rilascio, dietro versamento di un compenso, di una licenza legale per la diffusione e riproduzione non commerciale di opere protette dal diritto d'autore in Internet, il secondo prevede un sistema fondato sulla gestione collettiva obbligatoria.

Nel primo caso, il problema del diritto d'autore si porrebbe solo per le utilizzazioni di opere di terzi (non per uso privato) nell'ambito di un'attività creativa, ad esempio la sonorizzazione di un film, mentre non porrebbe problemi la diffusione dell'opera inalterata. In contropartita gli utenti di Internet sarebbero chiamati a versare un compenso ai titolari dei diritti. Questo sarebbe riscosso dai fornitori di servizi di telecomunicazione insieme alle tasse di abbonamento, sotto forma di una tariffa unica. Della ripartizione tra i titolari dei diritti si occuperebbero le società di gestione. In vista dell'introduzione di un modello fondato su una tariffa unica culturale bisognerebbe decidere se applicare le restrizioni del diritto d'autore a tutti i tipi di opera (anche ai programmi per computer) e in quale misura potrebbero avvalersene anche le scuole e le aziende.

Questo modello comporta tuttavia diversi problemi. Sussistono dubbi sull'equità nel singolo caso, poiché il compenso sarebbe riscosso a prescindere dall'effettiva utilizzazione (analogamente al compenso sui supporti vergini). Non sono inoltre chiari i criteri di ripartizione del compenso tra gli aventi diritto. Mentre per le offerte commerciali è possibile rilevare con precisione ogni singola utilizzazione, con l'introduzione di questo tipo di restrizione del diritto d'autore una ripartizione equa del compenso sarebbe possibile solo sorvegliando Internet, il che pone problemi sotto il profilo della protezione dei dati<sup>13</sup>.

Nel secondo caso, invece, il diritto esclusivo di riproduzione e di messa a disposizione di opere protette dal diritto d'autore in Internet in ambito non commerciale potrebbe essere esercitato solo dalle società di gestione autorizzate. Ciò comporterebbe un obbligo di gestione, visto che le società di gestione possono esercitare la facoltà di divieto solo per applicare le condizioni tariffarie fissate. Se tali condizioni sono soddisfatte, non possono rifiutare l'autorizzazione<sup>14</sup>. Se fosse introdotta la gestione collettiva obbligatoria i fornitori di servizi di telecomunicazione sarebbero liberi di decidere se procurarsi la relativa licenza e dare agli abbonati la possibilità, versando un compenso, di diffondere e riprodurre opere protette dal diritto d'autore in Internet. Solo gli utenti che pagherebbero il compenso potrebbero quindi beneficiare di questa possibilità<sup>15</sup>.

Rispetto al modello che prevede la retribuzione tramite una licenza legale, quello fondato sulla gestione collettiva comporterebbe maggiore equità nel singolo caso. Gli utenti di Internet che non desiderano sfruttare la possibilità di diffondere e riprodurre opere protette dal diritto d'autore in Internet in ambito non commerciale non pagherebbero alcun compenso. Tuttavia questo tipo di sistema trasferirebbe maggiormente il diritto d'autore nella sfera privata e significherebbe rinunciare alla non

<sup>13</sup> ROSSNAGEL, ALEXANDER / JANDT, SILKE / SCHNABEL, CHRISTOPH / YLINIVA-HOFFMANN, ANNE, Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht, 2009, pag. 61.

<sup>14</sup> DTF 133 III 579, consid. 5.6

<sup>15</sup> RENNER, TIM, Fakultative Flatrate auf Basis eines Kontrahierungszwangs zwischen Content- und Kanalhabern, Schweizerisches Forum für Kommunikation del 10.02.2011.

criminalizzazione degli utenti di Internet. Chi non avesse scelto la possibilità della tariffa unica e adottasse comportamenti illeciti si renderebbe infatti perseguibile<sup>16</sup>.

Non è chiaro se l'introduzione di una restrizione sotto forma di tariffa unica culturale sarebbe compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera. «Il WCT<sup>17</sup> e il WPPT<sup>18</sup> hanno impostato il diritto di mettere a disposizione opere tramite Internet come un diritto esclusivo. Questi trattati prevedono restrizioni ed eccezioni, che però sono applicabili solo a casi speciali che non contrastino con la normale utilizzazione economica dell'opera. Un'autorizzazione generale a diffondere opere senza scopi commerciali porterebbe a una sostituzione di un diritto esclusivo con una licenza legale di una tale portata da non poter più essere qualificata come caso speciale»<sup>19</sup>. Una restrizione del diritto d'autore per la diffusione e riproduzione non commerciale di opere protette dal diritto d'autore in Internet comporta inoltre il rischio che la Svizzera diventi un paradiso per le piattaforme pirata<sup>20</sup>.

La validità limitata al territorio nazionale delle restrizioni comporta un altro problema. Il pagamento della tariffa unica consentirebbe in Svizzera di caricare lecitamente in Internet opere protette dal diritto d'autore. Se, tuttavia, l'opera caricata è accessibile anche da altri Paesi, occorre considerare che di norma il foro giuridico si trova in questi Stati e quindi sarebbe applicabile il loro diritto. Una soluzione limitata alla Svizzera non è dunque praticabile.

Nel dibattito pubblico sui modelli di tariffa unica è in genere ignorata la possibilità di adottare questo tipo di modello volontariamente nel quadro della libertà contrattuale. Esiste già un certo numero di offerte fondate su una tariffa unica sulla base di accordi contrattuali come Napster, Netflix, Cablecom, My Prime, Spotify, Simfy e Deezer. Si tratta di offerte di download o streaming finanziate tramite la pubblicità o con le tasse di abbonamento. Contrariamente ai modelli di tariffa unica, che poggiano su una restrizione del diritto d'autore, le licenze non includono tutte le opere, ma unicamente quelle oggetto dell'accordo contrattuale. L'offerta contemplata dalla licenza è effettivamente disponibile, mentre le restrizioni del diritto d'autore prevedono soltanto la possibilità di utilizzazione, ma non obbligano i titolari dei diritti a mettere a disposizione i loro contenuti. Contrariamente alle restrizioni del diritto d'autore, i modelli di tariffa unica fondati sulla stipulazione di un contratto non intervengono nella posizione giuridica degli interessati, che sono liberi di partecipare o meno al modello. Questo tipo di modello è quindi compatibile con gli esistenti impegni internazionali della Svizzera.

Esiste infine una forma di gestione che si situa tra la gestione collettiva in senso stretto e la gestione individuale: la licenza collettiva estesa. Il concetto giuridico di

<sup>16</sup> SPINDLER, GERALD, *Rechtliche und Ökonomische Machbarkeit einer Kulturflatrate*, Gutachten erstellt im Auftrag der Bundestagsfraktion «Bündnis 90/DIE GRÜNEN», Göttingen 2013, pag. 148.

<sup>17</sup> **RS 0.231.151**

<sup>18</sup> **RS 0.231.171.1**

<sup>19</sup> Rapporto del Consiglio federale sull'utilizzo non autorizzato di opere scaricate da Internet in adempimento del postulado Savary 10.3263 del 19 mar. 2010, pag. 12.; contrario: RUNGE, PHILIPP, *Die Vereinbarkeit einer Content-Flatrate für Musik mit dem Drei-Stufen-Test*, GRUR Int. 2007, pag. 136 seg.; favorevole: ROSSNAGEL, ALEXANDER / JANDT, SILKE / SCHNABEL, CHRISTOPH / YLINIVA-HOFFMANN, ANNE, *Die Zulässigkeit einer Kulturflatrate nach nationalem und europäischem Recht*, 2009, pag. 28.

<sup>20</sup> AUDIOVISION SCHWEIZ / IFPI SCHWEIZ / MUSIKSCHAFFENDE SCHWEIZ / SIG SCHWEIZERISCHE INTERPRETENGENOSSENSCHAFT / SUISA / SWISSPERFORM, *Musik-Flatrate - mehr Schnapsidee als Segen!*, pag. 2 seg. ([http://www.ifpi.ch/tl\\_files/ifpi\\_2010/artikel/inhalte/Replik%20Leonhard%20d.pdf](http://www.ifpi.ch/tl_files/ifpi_2010/artikel/inhalte/Replik%20Leonhard%20d.pdf)).

«licenza collettiva estesa» («extended collective license») nasce negli ordinamenti giuridici dei Paesi nordici, dove dagli anni 1960 sta dimostrando la sua efficacia. Il suo campo di applicazione è sempre più vasto e se ne trova ormai traccia anche in qualche documento dell'UE.

Pur trattandosi di un termine generico, diversamente definito negli ordinamenti giuridici dei Paesi nordici ed evolutosi nel tempo, il concetto che esprime poggia su tre costanti: anzitutto sull'esistenza di un'organizzazione di gestione che eserciti i diritti dei suoi membri nel loro settore di attività e ne sia rappresentativa, ossia rappresenti una parte rilevante dei titolari di diritti d'autore nel rispettivo ambito. Di norma le organizzazioni di gestione che rilasciano licenze collettive estese sono autorizzate dallo Stato. In secondo luogo, vi sono convenzioni di licenza tra le organizzazioni di gestione e determinati utenti. La terza costante, decisiva, è una disposizione legale che estende il campo d'applicazione di queste convenzioni alle opere dei titolari di diritti che non appartengono alla relativa organizzazione di gestione, ossia che non ne sono rappresentati.

All'origine del concetto giuridico della licenza collettiva estesa c'è l'idea di estendere la gestione collettiva a tutte le situazioni in cui la concessione individuale di diritti di utilizzazione è impossibile per motivi pratici. Inizialmente si trattava del juke box utilizzato dal proprietario di un locale, della radio o della televisore accesa all'interno di un ristorante o del materiale riprodotto a fini didattici. Il presupposto era che i titolari dei diritti interessati, informati dell'utilizzazione delle loro opere, avrebbero dato il loro accordo. Questa presunzione (confutabile) era ed è sensata e poco problematica nei casi in cui il titolare dei diritti può escludere l'utilizzazione delle opere (il cosiddetto «opt-out»)<sup>21</sup>. Esistono tuttavia altre forme di licenza collettiva estesa senza possibilità di «opt-out», ossia in cui l'assenso dei non membri è considerato una finzione giuridica irrefutabile, per cui i titolari non membri dell'organizzazione di gestione in questione non hanno alcuna possibilità di vietare l'utilizzazione delle loro opere.

In diversi Paesi del Nord il campo d'applicazione delle licenze oggetto di una convenzione è stato esteso alla messa a disposizione, alla riproduzione e all'utilizzazione di opere protette nell'insegnamento e nella ricerca, alla riproduzione da parte delle autorità e delle aziende di opere e prestazioni protette e alla riproduzione e alla messa a disposizione di opere da parte degli archivi e delle biblioteche pubblici. Lo strumento è applicato in misura crescente anche nell'ambito della diffusione, riproduzione, registrazione, riutilizzazione e ridiffusione di opere e prestazioni in ambito radiotelevisivo. Nell'ordinamento giuridico danese la licenza collettiva estesa ha raggiunto nel 2008 un punto di svolta, già ripreso in Svezia e in Inghilterra e al vaglio in Finlandia e Norvegia: la Danimarca ha, infatti, introdotto una cosiddetta «licenza collettiva estesa generale» il cui campo d'applicazione non è sancito in una legge ma può essere liberamente adeguato alle circostanze senza la partecipazione del legislatore. Le convenzioni da approvare e approvate dal Ministero della cultura sono pubblicate sul suo sito Internet. In Danimarca questo tipo di licenza è di particolare importanza nella digitalizzazione dei fondi delle biblioteche e dei musei.

La compatibilità della licenza collettiva estesa con le condizioni definite dal diritto internazionale nell'ambito delle restrizioni del diritto d'autore e con il test a tre fasi

<sup>21</sup> Nella realtà i diritti di «opt-out» sono poco utilizzati per motivi pratici.

ai sensi dell'articolo 9 capoverso 2 della Convenzione di Berna non è finora stata messa in dubbio. Nei singoli casi i dettagli dipendono dalla struttura concreta della licenza.

Sulla scorta delle esperienze positive dei Paesi nordici, la presente revisione parziale prevede l'introduzione della licenza collettiva estesa anche nella legislazione svizzera (art. 43a LDA). Per motivi di sistematica legislativa, nel progetto è, tuttavia, utilizzata l'espressione «gestione collettiva facoltativa».

Resta da stabilire se l'introduzione dell'articolo 43a sarà utile anche nel contesto transfrontaliero, ossia se l'articolo sarà applicabile anche alle utilizzazioni transfrontaliere di contenuti digitali. Ci si può ad esempio chiedere se l'autore francese residente in Francia di un'opera messa digitalmente a disposizione da una biblioteca svizzera in virtù dell'articolo 43a abbia la possibilità di opporsi efficacemente; oppure se gli utenti italiani di queste opere debbano temere ripercussioni giuridiche per violazione del diritto d'autore nel loro Paese, sebbene l'utilizzazione in Svizzera sia autorizzata dall'articolo 43a.

In assenza di un'estesa armonizzazione del diritto d'autore nell'UE e nei rapporti tra la Svizzera e gli altri Paesi, il principio della territorialità del diritto d'autore rimane il punto di partenza di qualsiasi soluzione giuridica anche nell'era digitale. In linea di principio la licenza collettiva estesa è una soluzione nazionale. Alla luce di alcune regolamentazioni nel diritto privato internazionale<sup>22</sup> e nel diritto internazionale, ad esempio nell'articolo 5 capoverso 2 della Convenzione di Berna, nel contesto digitale la valutazione materiale di questo tipo di licenza si orienta in funzione del diritto del Paese per il quale è chiesta la protezione, a prescindere dal foro giuridico. Nel contesto delle utilizzazioni transfrontaliere di opere in Internet, ciò significherebbe che il caricamento di un'opera, legale secondo l'ordinamento giuridico del Paese in cui è effettuato, all'estero non potrebbe essere contestato né vietato (a chi carica l'opera o al fornitore di servizi di comunicazione derivati). Anche se in tal modo le licenze collettive estese possono esplicare determinati effetti per l'utilizzazione transfrontaliera, siffatte normative nazionali non possono sostituirsi a una versione sviluppata e formalmente consolidata della licenza collettiva estesa per il contesto transfrontaliero. Tuttavia, a causa delle divergenze esistenti, ciò non è per ora stato possibile neppure nell'UE.

Dal punto di vista della Svizzera è probabile che la possibilità di estendere la gestione collettiva semplifichi l'utilizzazione e la remunerazione in determinate situazioni. L'articolo 43a ha lo scopo di agevolare le utilizzazioni di massa. Sotto il profilo giuridico, la possibilità dell'«opt-out» continua a garantire ai titolari la libertà di decidere in merito alla gestione dei loro diritti. Ciononostante ci si aspetta che uno dei principali campi d'applicazione dell'articolo sarà la digitalizzazione delle opere nelle biblioteche e negli archivi.

Alla luce della rapida evoluzione tecnologica e dell'avvento di nuovi modelli commerciali, pare invece poco auspicabile un assoggettamento di altri ambiti di gestione all'obbligo di autorizzazione secondo l'articolo 40 capoverso 1. Sembra preferibile una soluzione analoga a quelle adottate da Danimarca e Inghilterra, che preveda l'introduzione di una «licenza collettiva estesa» tecnologicamente neutra, il cui campo d'applicazione non sia sancito nella legge.

<sup>22</sup> P.es. art. 109 seg. LDIP o art. 5 III CLug.

### **1.2.2.2 Possibilità di gestione individuale per le utilizzazioni di massa in Internet**

Una possibile alternativa ai modelli di tariffa unica è l'approccio cosiddetto di «revenue sharing», ad esempio applicato da YouTube. Secondo i dati forniti dall'azienda stessa, su YouTube vengono caricate circa 300 ore di materiale video al minuto<sup>23</sup>. Effettivamente per un volume così importante di contenuti potenzialmente protetti dal diritto d'autore non è possibile né rilasciare licenze individuali in senso tradizionale né controllare sistematicamente tutte le autorizzazioni. Per la sua piattaforma YouTube, Google ha quindi sviluppato un modello fondato sulla concessione di licenze nettamente diverse dalle tradizionali licenze individuali. Il titolare dei diritti è chiamato a contribuire attivamente al ripristino della situazione conforme al diritto. Questo comporta un onere di controllo non indifferente. Nel momento in cui rileva una violazione, il titolare dei diritti ha due possibilità. Può bloccare il materiale che viola il diritto d'autore oppure chiedere di partecipare alle entrate pubblicitarie. La licenza non è quindi più rilasciata prima dell'utilizzazione, ma solo dopo che il titolare del diritto accerta la violazione. Il sistema non è privo di pecche dal momento che il lavoro supplementare di controllo è a carico dei titolari dei diritti. Ha tuttavia il merito di dimostrare che, anche nell'ambito delle utilizzazioni di massa, la gestione delle offerte e il ripristino della situazione legale sulla base del diritto vigente sono possibili anche senza criminalizzare gli utenti.

### **1.2.3 Alternative al diritto d'autore**

Al fine di garantire un'equa remunerazione degli artisti sono al vaglio anche soluzioni che esulano dal diritto d'autore e che permetterebbero uno scambio perlopiù libero di opere in Internet. Benché si tratti di approcci interessanti, non è tuttavia chiaro se questo tipo di modello sia in grado di affermarsi a lungo termine. In Svizzera, il margine di manovra è inoltre limitato dagli impegni internazionali esistenti. Il passaggio a un sistema completamente diverso rispetto al diritto d'autore presupporrebbe quindi un adeguamento del quadro giuridico internazionale.

#### **1.2.3.1 Pagamenti volontari**

Una remunerazione equa degli artisti tramite il pagamento volontario di un compenso presuppone che l'essere umano prenda le sue decisioni guidato dall'altruismo più che dall'interesse personale. Flattr è uno dei primi modelli di gestione fondati sul pagamento volontario. Il nome Flattr è un composto di «flatrate» (tariffa unica) e del verbo inglese «to flatter» (lusingare). Il sistema prevede che gli utenti di Internet mettano mensilmente a disposizione un importo fisso segnalando i contenuti cui sono maggiormente interessati. Flattr procede poi a una ripartizione mensile dell'importo messo a disposizione in funzione dei contenuti segnalati. Pare, tuttavia, che il sistema stenti ad affermarsi<sup>24</sup>.

Sono forse più fortunati i modelli di «crowdfunding». Si tratta di sistemi che danno agli autori la possibilità di usufruire di una piattaforma dove presentare i loro progetti e raccogliere fondi. I singoli contributi sono dovuti solo quando l'obiettivo della donazione è raggiunto. Benché succeda che i donatori siano premiati (p.es. con una

<sup>23</sup> <http://www.youtube.com/yt/press/statistics.html>

<sup>24</sup> <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/mikro-bezahldienst-flattr-die-ausgebliebene-revolution-a-907587.html>

copla autografata), le donazioni sono in primo luogo motivate dall'altruismo. Il gruppo musicale «The Bianca Story» ha, ad esempio, finanziato la produzione di un suo album tramite la piattaforma di «crowdfunding» «wemakeit». Nei costi di progetto di 90 000 euro è stato incluso anche uno stipendio di 3000 euro per ciascun membro della band. In contraccambio l'album è scaricabile gratuitamente dal sito del gruppo. Secondo lo studio intitolato «Crowdfunding Monitoring Schweiz 2014» condotto dalla scuola universitaria professionale di Lucerna, nel 2013 sono stati versati in Svizzera 11,6 milioni di franchi a favore di progetti di «crowdfunding», il doppio rispetto al 2012. Nel 2014 ci si attende che la cifra sia nuovamente raddoppiata. Il tasso di successo dei progetti è attualmente del 64 per cento. Non bisogna comunque perdere di vista le proporzioni: nel 2013 in Svizzera la sola gestione di server musicali ha fruttato 107,5 milioni di franchi. Nonostante i suoi pregi non sembra quindi che il «crowdfunding» rappresenti una reale alternativa al diritto d'autore.

### **1.2.3.2 Premi in denaro**

Un'altra alternativa al diritto d'autore non poggia sul principio dell'equa retribuzione, ma è improntata sulla teoria angloamericana degli incentivi. Secondo questo approccio, il diritto d'autore non deve garantire che gli autori siano remunerati per le loro fatiche e il loro impegno, ma semplicemente fungere da incentivo alla creazione di opere. Il sistema prevede che l'incentivo non sia un diritto esclusivo di commercializzazione limitato nel tempo, ma un premio in denaro assegnato da una giuria. Benché se ne discuta principalmente nell'ambito delle invenzioni e come alternativa al sistema dei brevetti, non è esclusa una sua applicazione in sostituzione del diritto d'autore. Anche in questo caso sarebbe tuttavia necessario abbandonare il diritto d'autore a favore di un sistema lontano dalla tradizione svizzera e modificare il quadro giuridico internazionale.

### **1.2.3.3 Promozione della cultura**

Un ultimo approccio discusso è quello che prevede una retribuzione equa tramite la promozione della cultura. Secondo questo modello, chi mette gratuitamente a disposizione le sue opere beneficia di provvedimenti di promozione culturale<sup>25</sup>. Questo tipo di approccio è tuttavia impensabile senza una revisione fondamentale delle basi legali concernenti la promozione della cultura<sup>26</sup>.

## **1.2.4 Il dibattito nei Paesi vicini**

### **1.2.4.1 Francia**

In Francia si è discussa, agli inizi del 2006, l'introduzione di una tariffa unica culturale denominata «licenza globale» («licence globale»). Si è parlato di una tassa mensile da versare tramite le società di gestione ad autori e artisti. Respinta dall'assemblea nazionale, la «licenza globale» è stata ripresa dal Presidente Hollande nel 2012 ed è uno dei progetti assegnati all'autorità incaricata di combattere le

<sup>25</sup> LAUX, CHRISTIAN, Der Wechsel von der Offline-Kultur in die Online-Welt, *Gazetta* 52/2012, pag. 48; «Esempio: i fondi sono assegnati solo se l'autore si dice pronto, dopo un periodo iniziale p.es. di cinque anni, a rendere disponibile la sua opera nel quadro di una licenza creative commons o simile».

<sup>26</sup> Cfr. Basi giuridiche della promozione culturale della Confederazione, *Messaggio sulla cultura 2012–2015*, FF 2011 2717

violazioni del diritto d'autore, la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) <sup>27</sup>. La HADOPI, in collaborazione con altri servizi, sta attualmente esaminando la fattibilità di un sistema «de rémunération proportionnelle du partage»<sup>28</sup>, secondo il quale la HADOPI riscuoterebbe dai gestori delle piattaforme Internet un compenso calcolato in funzione delle loro entrate<sup>29</sup>.

#### **1.2.4.2 Germania**

Anche in Germania è al vaglio la possibilità di introdurre una tariffa unica culturale. Su incarico della frazione Bündnis 90/DIE GRÜNEN del Parlamento tedesco, il professor Gerald Spindler ha elaborato uno studio completo sull'attuabilità della tariffa unica culturale. Secondo lo studio il compenso sarebbe calcolato in funzione del volume di dati trasmessi tramite un collegamento o della velocità dello stesso. Sotto il profilo economico, l'autore sottolinea che finora non esiste una base empirica affidabile per valutare gli effetti positivi e negativi della condivisione di file e di una tariffa unica culturale. Da un punto di vista giuridico, l'autore ritiene invece che nel diritto tedesco nulla ostacoli l'introduzione, a determinate condizioni, di una tariffa unica culturale. Si imporrebbe cionondimeno una modifica del quadro giuridico europeo, il che rappresenta un ostacolo importante. Anche a livello internazionale potrebbero insorgere conflitti, in particolare per quel che riguarda le disposizioni internazionali in materia di diritto d'autore<sup>30</sup>.

Per ora non sembra che la frazione Bündnis 90/DIE GRÜNEN abbia progetti concreti inerenti alla tariffa unica culturale. Si limita a chiedere un'altra restrizione del diritto d'autore che autorizzi la riproduzione offline e online non commerciale dietro pagamento di un compenso adeguato secondo modalità da definire<sup>31</sup>. Restano indeterminate la portata del diritto e la misura in cui ampliherebbe le esistenti possibilità di copia privata. Non sembra che altri partiti si stiano dedicando alla problematica.

#### **1.2.4.3 Regno Unito**

Anche il governo britannico ha discusso l'introduzione di una «non-commercial use levy». Se il modello dovesse funzionare in ambito musicale, verrebbe attuato anche in altri settori (p.es. quello cinematografico). Non sembra, tuttavia, che esistano già progetti concreti<sup>32</sup>. Al momento l'attenzione è focalizzata sulla restrizione del diritto autore nell'ambito della copia privata, introdotta nel 2014, che respinge in secondo piano il modello fondato sulla tariffa unica.

<sup>27</sup> <http://www.hadopi.fr/actualites/actualites/remuneration-proportionnelle-du-partage>

<sup>28</sup> Hadopi, Accès aux œuvres sur Internet, Analyse d'un système de rémunération proportionnelle du partage, 19.11.2013.

<sup>29</sup> Hadopi, Accès aux œuvres sur Internet, Analyse d'un système de rémunération proportionnelle du partage, 19.11.2013: «La rémunération due par l'intermédiaire dépendra de son gain rapporté à son coefficient. ».

<sup>30</sup> SPINDLER, GERALD, Rechtliche und Ökonomische Machbarkeit einer Kulturfltrate, Gutachten erstellt im Auftrag der Bundestagsfraktion «Bündnis 90/DIE GRÜNEN», Göttingen 2013, pag. 151 segg.

<sup>31</sup> [http://www.gruene.de/partei/bdk-und-programm-zur-europawahl/antraege-zur-bdk.html?tx\\_rsmproposal\\_pi1%5Bproposal%5D=34291&tx\\_rsmproposal\\_pi1%5Baction%5D=show&tx\\_rsmproposal\\_pi1%5Bcontroller%5D=Proposal&cHash=f290524ab5124af95da6c2f7f7cea06](http://www.gruene.de/partei/bdk-und-programm-zur-europawahl/antraege-zur-bdk.html?tx_rsmproposal_pi1%5Bproposal%5D=34291&tx_rsmproposal_pi1%5Baction%5D=show&tx_rsmproposal_pi1%5Bcontroller%5D=Proposal&cHash=f290524ab5124af95da6c2f7f7cea06) (pagina consultata il 10.06.2014)

<sup>32</sup> ROSSNAGEL, ALEXANDER / JANDT, SILKE / SCHNABEL, CHRISTOPH / YLINIVA-HOFFMANN, ANNE, Die Zulässigkeit einer Kulturfltrate nach nationalem und europäischem Recht, 2009, pag. 58 segg.

## 1.2.5 Le raccomandazioni di AGUR12

Nel suo rapporto sulle utilizzazioni illecite di opere in Internet in adempimento del postulato 10.3263 Savary, il Consiglio federale ha sottolineato l'importanza di «continuare a seguire attivamente lo sviluppo tecnologico e il dialogo a livello internazionale, effettuando periodicamente una nuova analisi della situazione, in modo da riconoscere per tempo l'eventuale necessità di rivedere la questione del diritto d'autore e intervenire ove opportuno». A questo fine nell'estate del 2012 la Consigliera federale Simonetta Sommaruga ha istituito il gruppo di lavoro AGUR12, che nel dicembre 2013 ha presentato una serie di raccomandazioni.

Il gruppo di lavoro è stato incaricato di adeguare il diritto d'autore allo sviluppo tecnologico e di concentrarsi in particolare sullo sviluppo di modelli di gestione idonei alle odierne utilizzazioni in Internet. Al gruppo è stato chiesto di tenere altresì conto dei postulati Recordon<sup>33</sup> e Glättli<sup>34</sup>. Il gruppo ha dedicato due sessioni all'adeguamento del diritto d'autore allo sviluppo tecnologico, concentrandosi, tra le altre cose, sulla portata dell'uso privato ammesso e sull'introduzione di un modello fondato su una tariffa unica. I membri del gruppo si sono rapidamente trovati d'accordo sull'inopportunità di introdurre una tariffa unica culturale generale estesa a tutte le utilizzazioni in Internet, preferendo mantenere l'approccio attuale che combina compensi più o meno forfettari riscossi collettivamente e gestione individuale<sup>35</sup>. Il gruppo AGUR12 si è dunque chiaramente espresso contro un cambiamento di sistema nell'ambito delle utilizzazioni in Internet.

La scelta di mantenere la gestione individuale<sup>36</sup> è verosimilmente riconducibile alla convinzione che la gestione collettiva (p.es. sotto forma di un modello di tariffa unica) rappresenti un'alternativa solo se la gestione individuale non è possibile o non è sensata. La gestione collettiva rende possibili le utilizzazioni nei casi in cui il titolare dei diritti non può ragionevolmente autorizzarle una ad una (p.es. le fotocopie) e consente al contempo di remunerare gli autori per questo tipo di utilizzazione.

Diversi membri di AGUR12 hanno espresso perplessità nei confronti dei modelli di tariffa unica. I titolari dei diritti temono che una gestione collettiva comporterebbe una riduzione eccessiva dei compensi, che sarebbero calcolati in funzione dell'utile generato dalle utilizzazioni e non dell'utile non conseguito. Utenti e consumatori temono invece di essere chiamati a pagare per le mere possibilità di utilizzazione e non per le utilizzazioni effettive.

Per adeguare il diritto d'autore allo sviluppo tecnologico le cerchie interessate hanno proposto un pacchetto di misure<sup>37</sup>. Puntando sulla gestione individuale, AGUR12 riconosce l'esigenza di combattere il fenomeno della pirateria. A questo fine i membri del gruppo concordano sulla necessità di coinvolgere maggiormente i fornitori di

<sup>33</sup> 12.3326 Postulato Recordon. Verso un diritto di autore equo e compatibile con la libertà degli utenti di Internet.

<sup>34</sup> 12.3173 Postulato Glättli. Indennità adeguate per gli artisti, nel rispetto della sfera privata degli utenti di Internet.

<sup>35</sup> Rapporto finale AGUR12 del 28 nov. 2013, n. 9.5.1 (in tedesco) ([https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht\\_der\\_AGUR12\\_vom\\_28\\_11\\_2013\\_DE.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht_der_AGUR12_vom_28_11_2013_DE.pdf)).

<sup>36</sup> Rapporto finale AGUR12 del 28 nov. 2013, n. 9.4.1 (in tedesco) ([https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht\\_der\\_AGUR12\\_vom\\_28\\_11\\_2013\\_DE.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht_der_AGUR12_vom_28_11_2013_DE.pdf)).

<sup>37</sup> Rapporto finale AGUR12 del 28 nov. 2013, n. 9 (in tedesco) ([https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht\\_der\\_AGUR12\\_vom\\_28\\_11\\_2013\\_DE.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht_der_AGUR12_vom_28_11_2013_DE.pdf)).

servizi di telecomunicazione e i fornitori di servizi di comunicazione derivati, non per scaricare la responsabilità della pirateria su questi ultimi, ma alla luce di alcune considerazioni prettamente pratiche. Un loro coinvolgimento consente infatti di combattere la pirateria in modo efficace e di evitare la criminalizzazione degli utenti di Internet.

Il Consiglio federale ha deciso di modernizzare il diritto d'autore attenendosi strettamente alle raccomandazioni di AGUR12, pur integrando qualche elemento supplementare.

### **1.2.6 Misure di lotta alla pirateria in rete**

Le violazioni del diritto d'autore in Internet hanno un potenziale di danno elevato E possono scatenare una serie di violazioni da parte di altri utenti. Per combattere efficacemente la pirateria è indispensabile reagire con tempestività. Il gruppo AGUR12 ha quindi raccomandato l'adozione di una serie di misure per combattere il fenomeno in modo rapido ed efficace; misure concretizzate con il presente avamprogetto di modifica. Il nuovo sistema punta anzitutto sull'assistenza da parte dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati («access provider» e «hosting provider» in senso lato). Per le violazioni gravi prevede eccezionalmente la possibilità, su ordine di un giudice civile, di identificare l'utente (in altri termini il titolare del collegamento) tramite l'indirizzo IP.

Gli obblighi dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati (art. 66b segg.) sono stati definiti tenendo conto della vicinanza al contenuto illecitamente messo a disposizione. I primi a dover rispondere sono quindi i fornitori di servizi di comunicazione derivati («hosting provider» in senso lato), che sono chiamati a rimuovere i contenuti illeciti dai loro server («take down»). Se non sono affiliati a un organismo di autodisciplina devono inoltre fare sì che i contenuti illeciti non siano riproposti sui loro server («stay down»). Se il fornitore di servizi di comunicazione derivati ha sede o si trova all'estero, oppure dissimula la sua ubicazione, sono chiamati in causa i fornitori di servizi di telecomunicazione che, se del caso, bloccano l'accesso alle pagine pirata. Ciò consente di reagire con rapidità anche in questi casi.

La lotta alla pirateria deve prendere soprattutto di mira chi gestisce una pagina pirata o simili e non gli utenti di Internet. Per quel che concerne le violazioni gravi mediante le reti peer-to-peer, tuttavia, procedere contro gli utenti è l'unica soluzione. Attualmente però, identificare un utente il cui collegamento è utilizzato per una violazione del diritto d'autore è possibile solo nel quadro di un procedimento penale (cfr. decisione Logistep). Si tratta di una situazione insoddisfacente e che si intende cambiare con il nuovo sistema. Una nuova disposizione (art. 62a) prevede la possibilità di identificare un utente tramite l'indirizzo IP su ordine di un giudice civile. La procedura prevede che l'utente sia inizialmente informato mediante un avviso sulla situazione giuridica e sulle possibili conseguenze in caso di inosservanza. Ha in questo modo la possibilità di modificare il proprio comportamento, ad esempio proteggendo il suo collegamento con una password. Solo se l'utente non è pronto a modificare il proprio comportamento neppure dopo aver ricevuto l'avviso, in caso di violazione grave del diritto d'autore, i titolari dei diritti possono chiedere al giudice di identificarlo. L'identificazione consente al titolare dei diritti di intentare un'azione civile in una fase successiva.

## 1.2.7 Altre modifiche per modernizzare il diritto d'autore

### 1.2.7.1 Diritto di prestito

Il diritto di alienazione dell'autore si esaurisce con la messa in circolazione di esemplari d'opera da parte del titolare dei diritti (art. 12). Gli esemplari d'opera messi in circolazione possono quindi essere nuovamente alienati, ossia rivenduti, dati in locazione e dati in prestito. Il diritto d'autore svizzero prevede che l'avente diritto sia adeguatamente remunerato per ogni utilizzazione di opere protette. Tuttavia, la legge prevede un compenso per gli esemplari d'opera dati in locazione, ma non per quelli prestati gratuitamente (cfr. art. 13). Contrariamente a quanto avviene all'acquisto di un libro da parte di un privato, le utilizzazioni multiple in seguito al prestito sono quindi esenti da compenso.

In questo contesto è opportuno menzionare anche l'abolizione del prezzo fisso dei libri. Respingendo nel 2011 il progetto di legge federale sul prezzo fisso dei libri, la Svizzera si è espressa a favore di un sistema dei prezzi dei libri fondato sull'economia di mercato. La decisione ha comportato una riduzione del prezzo dei libri e, indirettamente, un peggioramento della situazione economica degli autori. La decisione di favorire un sistema fondato sull'economia di mercato implica, tuttavia, che occorre garantire agli autori la possibilità di ricevere un compenso per le loro opere. Il diritto di prestito è una delle principali possibilità in tal senso.

Dall'adozione a livello di UE della direttiva 2006/115/CE del 12 dicembre 2006 concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale, l'esigenza di introdurre un compenso per il prestito bibliotecario («diritto di prestito») è periodicamente oggetto di interventi parlamentari<sup>38</sup>. L'introduzione di un diritto di prestito per le opere stampate ed elettroniche è stata dibattuta anche in seno ad AGUR12. La mancata intesa in merito ha comportato l'esclusione della questione dalle raccomandazioni del gruppo. Cionondimeno, il Consiglio federale ha deciso di esaminare l'adozione di una proposta di regolamentazione del diritto di prestito. Prende atto del continuo peggioramento del contesto economico per gli autori e riconosce pertanto l'esigenza di adeguare il diritto d'autore, ad esempio introducendo un diritto di prestito.

Gli autori, favorevoli all'introduzione di un diritto di prestito, ribadiscono di dipendere da una remunerazione adeguata per le utilizzazioni delle loro opere in Svizzera. Sottolineano che il prezzo di vendita di un libro è fissato tenendo conto solo dell'uso privato, non delle utilizzazioni «multiple» generate dal prestito bibliotecario.

Il Consiglio federale rinuncia consapevolmente all'introduzione di un «diritto di prestito elettronico». Per il prestito elettronico le biblioteche non acquistano dati, ma concludono convenzioni di licenza con offerenti specializzati, che mettono i relativi dati direttamente a disposizione degli utenti della biblioteca. Questo tipo di utilizzazione è rilevabile individualmente e può essere remunerato tramite relative tasse di licenza. Le utilizzazioni multiple sono quindi coperte e un compenso collettivo separato comporterebbe una tassazione eccessiva e ingiustificata degli utenti.

<sup>38</sup> 04.3288 Mozione Müller-Hemmi del 6 giu. 2004. Diritto d'autore. Percentuali da versare alle biblioteche; 07.3056 Postulato Müller-Hemmi del 19 mar. 2007. Diritto d'autore. Modello per la percentuale delle biblioteche; 09.460 Iniziativa parlamentare Fluri del 12 giu. 2009. Compenso per il prestito di esemplari d'opera in biblioteche; 13.3583 Mozione Fluri del 21 giu. 2013. Indennità per gli autori; 14.4150 Postulato Bieri dell'11 dic. 2014. Introdurre la remunerazione degli autori nella revisione della legge sul diritto d'autore.

Il Consiglio federale è consapevole del fatto che soprattutto le piccole biblioteche comunali non dispongono dell'infrastruttura tecnica necessaria per documentare i prestiti in modo che i relativi dati possano essere trasmessi elettronicamente alle società di gestione per la ripartizione in funzione delle utilizzazioni. Sarà necessario tenerne conto nella definizione delle tariffe.

### **1.2.7.2 Protezione del produttore di fotografie per la stampa**

Le fotografie per la stampa illustrano e documentano l'attualità quotidiana. Si tratta di istantanee che catturano momenti storici e rivestono un ruolo importante nella società odierna. Non è quindi facile produrre una fotografia che è poi effettivamente pubblicata dalla stampa. Proprio in questo ambito i fotografi lamentano l'elevato numero di utilizzazioni non autorizzate.

Le fotografie sono protette dal diritto d'autore solo a determinate condizioni. È decisivo il carattere originale. Mentre nella sua giurisprudenza il Tribunale federale ha riconosciuto il carattere originale (e quindi il carattere di opera) di una fotografia di Bob Marley (DTF 130 III 168), in un'altra occasione lo ha negato alla fotografia per la stampa della guardia Meili (DTF 130 III 714). Benché la foto fosse di attualità e sia quindi stata riproposta innumerevoli volte dalle testate più disparate, la giornalista che l'ha scattata non ha dunque potuto pretendere un compenso per il suo lavoro.

Nemmeno la legge federale del 19 dicembre 1986<sup>39</sup> contro la concorrenza sleale (LCSI) offre appigli. Secondo l'articolo 5 lettera c LCSI agisce in modo sleale chiunque riprende come tale, con mezzi tecnici di riproduzione, senza prestazione personale appropriata, e sfrutta il risultato del lavoro di un terzo, pronto a essere immesso sul mercato. Riprendere e sfruttare il risultato del lavoro di un terzo non è, tuttavia, sleale di per sé (Messaggio LCSI, FF II 1983 985 1050). L'intenzione della disposizione non è impedire l'utilizzazione, ma prevenire l'abuso della prestazione di un terzo e sanzionare qualsivoglia vantaggio concorrenziale ingiustificato. Non c'è invece slealtà se il fotografo ha già ammortizzato i costi cagionati da una particolare fotografia. Alla luce delle odierne possibilità di diffusione via Internet, ciò significa che il fotoreporter riesce ormai solo a coprire le spese senza conseguire alcun guadagno.

La nuova legislazione introduce quindi un diritto di protezione affine a beneficio dei produttori di fotografie per la stampa. Il legislatore risponde così all'esigenza dei fotografi di essere meglio protetti, garantendo loro diritti esclusivi sulle fotografie per la stampa per un periodo di tempo limitato.

### **1.2.7.3 Utilizzazione di opere orfane**

L'articolo 22b LDA prevede una restrizione che consente l'utilizzazione, a determinate condizioni, delle opere orfane. Tali utilizzazioni sottostanno alla gestione collettiva. Si parla di opera orfana se l'autore è sconosciuto o introvabile. Nell'impossibilità di ottenere l'autorizzazione per l'utilizzazione dal titolare dei diritti, un'utilizzazione legittima è possibile solo nel quadro di un'eccezione legale. La problematica riguarda tutte le categorie di opere orfane ed è acuita dalle nuove tecnologie informatiche che facilitano notevolmente l'accesso a questo tipo di opere. L'eccezione in vigore si applica solo alle opere orfane contenute in supporti audio o audiovisivi e non soddisfa più le esigenze odierne.

<sup>39</sup> RS 241

Le biblioteche e gli archivi sono costretti a respingere le continue richieste di riproduzione di vecchie riviste, monografie e fotografie delle loro collezioni perché non hanno modo di ottenere l'autorizzazione dei titolari sconosciuti o introvabili. La problematica si pone anche nell'ambito della digitalizzazione di massa delle collezioni delle istituzioni incaricate della conservazione della memoria collettiva e impedisce loro di sfruttare le tecnologie moderne per inventariare e mettere a disposizione l'eredità culturale.

La disposizione proposta si applica invariabilmente a tutte le opere orfane a prescindere dal supporto (supporto audio, supporto audiovisivo, libro stampato, dati digitali, ecc.), rispondendo così a una richiesta concreta dell'associazione Biblioteca Informazione Svizzera (BIS) e del gruppo d'iniziativa diritto d'autore composto dalla Società Svizzera di Belle Arti, dall'Associazione dei musei svizzeri (AMS) e da ICOM Svizzera. La richiesta è appoggiata da economistesuisse, dall'Unione svizzera delle arti e mestieri, da suisseculture e dalle organizzazioni dei consumatori svizzere, mentre è respinta dall'Associazione svizzera degli editori e dei librai e dall'Associazione stampa svizzera. Secondo il disciplinamento proposto l'esercizio dei diritti sottostà alla gestione collettiva. Benché ciò riguardi l'esercizio di tutti i diritti, nella pratica le società di gestione eserciteranno principalmente il diritto al compenso.

#### **1.2.7.4 Restrizione per l'utilizzazione per scopi scientifici**

Per acquisire nuove conoscenze è in particolare necessaria un'intensa attività di ricerca scientifica. Ogni giorno vengono pubblicati testi di natura varia ed è generato un enorme volume di dati in tutto il mondo. Si osserva una vera esplosione dei dati della ricerca. Sia i testi sia i dati grezzi sono fonti importanti per la scienza e la ricerca. Restare aggiornati, consultare i testi e i dati e metterli in relazione con informazioni nuove è ormai inimmaginabile senza un aiuto tecnologico. Contrariamente ai metodi di ricerca cartacei, la digitalizzazione e l'elaborazione automatica consentono di ottimizzare l'estrazione e la correlazione dei dati. Le metodologie come il «text and data mining» (TDM), che agevolano la lettura e l'elaborazione di testi e dati, diventano pertanto sempre più importanti. È quindi indispensabile considerare anche gli aspetti giuridici dell'accesso a questo tipo di informazione.

Il «data mining» si inserisce nel più vasto campo del «knowledge discovery in databases» (KDD) e consiste nell'applicazione sistematica di diverse metodologie che agevolano la ricerca, l'analisi e la correlazione dei dati. In linea di massima si tratta dell'elaborazione automatica di grandi volumi di dati che non sarebbe possibile generare manualmente. In alcuni casi i due termini sono utilizzati come sinonimi. Per «text mining» s'intende l'analisi delle informazioni contenute nei testi. La ricerca è quindi possibile in documenti che contengono sia testi sia tabelle o raffigurazioni. Ai fini dell'analisi automatica tutti questi elementi sono trasformati in testi e registrati in banche dati testuali con programmi specifici. Grazie al TDM i ricercatori sperano di scoprire nuove correlazioni tra le informazioni da sfruttare poi nelle loro attività di ricerca (p.es. in campo medico).

Il TDM presuppone anzitutto che testi e dati siano accessibili. I ricercatori osservano di avere grandi difficoltà nell'accedere alle pubblicazioni scientifiche e ai dati di ricerca. Il problema è oggi riconosciuto anche dagli editori.

All'origine delle difficoltà ci sono i seguenti interrogativi: il TDM rappresenta un'ingerenza nei diritti degli autori? In caso affermativo, in quale misura tale ingerenza è legale?

Alla domanda relativa all'ingerenza del TDM nei diritti degli autori non esiste una risposta univoca. La maggior parte dei dati grezzi non è protetta dal diritto d'autore ed è quindi a libera disposizione di tutti gli utenti. Le banche dati e le raccolte di dati possono invece essere protette dal diritto d'autore, nella misura in cui la selezione e l'organizzazione dei dati presentano un carattere originale. In linea di massima i testi presentano un carattere originale e sono protetti dal diritto d'autore.

Anche alla domanda relativa alla legalità dell'ingerenza del TDM nei diritti degli autori la dottrina non risponde in modo univoco. Occorre infatti chiarire se il TDM sfrutti processi rilevanti sotto il profilo del diritto d'autore e se chi applica il TDM possa fondarsi su una restrizione del diritto d'autore o su un'autorizzazione del titolare.

Esistono diverse metodologie di TDM e il loro rapporto con il diritto d'autore non è definibile in modo sistematico. Alcuni procedimenti sono ammessi perché non toccano i diritti d'autore. Tuttavia, diverse metodologie di TDM funzionano creando copie dei documenti da ricercare, che sono poi salvate in memoria. Prima dell'analisi effettiva, il ricercatore deve pulire i dati disponibili (il cosiddetto «cleaning») e trasformarli o elaborarli (la cosiddetta «transformation»). Ciò succede, ad esempio, se i dati sono convertiti in un formato unico e riordinati in una nuova banca dati. Sia la creazione di copie (riproduzione) sia l'elaborazione di dati possono essere rilevanti sotto il profilo del diritto d'autore.

Nelle disposizioni dedicate alle restrizioni la LDA non menziona esplicitamente la ricerca scientifica. In singoli casi la dottrina ammette l'esistenza di una restrizione non scritta che autorizza le utilizzazioni di opere per scopi scientifici e di ricerca, ma si tratta di un'interpretazione che non è sancita a livello di legge. A titolo d'esempio, l'utilizzazione di metodologie di TDM da parte di un ricercatore nel quadro di un progetto privato può sottostare alla restrizione dell'uso privato secondo l'articolo 19 capoverso 1 lettera a. Tuttavia, oggi una ricerca non è in genere condotta da un unico ricercatore, ma da diversi team di ricerca e gruppi internazionali di cooperazione. L'articolo 19 capoverso 1 lettera c ammette la riproduzione interna di estratti di opere per informazione o documentazione. Non sono invece contemplate dalla restrizione la riproduzione completa o quasi completa degli esemplari d'opera disponibili in commercio e l'adattamento delle opere. È altresì escluso lo scambio delle riproduzioni al di fuori dell'istituto di ricerca, ad esempio con team di ricerca di altre aziende. Le attività di ricerca che non rientrano nel quadro previsto e ammesso dalla legge sono quindi numerose.

A livello pratico ciò significa che, per utilizzare un'opera nell'ambito delle loro attività, i ricercatori devono spesso chiedere l'autorizzazione del titolare dei diritti. L'acquisizione di licenze dai singoli titolari di diritti è ritenuto un costoso ostacolo alla ricerca. Affinché il TDM sia efficace è necessario stipulare numerose convenzioni, poiché nell'ambito della ricerca scientifica l'estrazione interessa un volume importante di opere. Un ulteriore problema dal punto dei ricercatori sono le condizioni di licenza definite dagli editori, spesso ritenute inadeguate. I ricercatori chiedono quindi che il TDM non sia assoggettato al sistema delle licenze private. Alcune case editrici hanno addirittura integrato clausole di esclusione delle metodologie di TDM nelle loro condizioni generali. Autori, società di gestione ed editori continuano invece a chiedere soluzioni fondate sulle licenze private. Gli editori sottolineano che proprio nell'ambito del TDM propongono soluzioni di licenza innovative.

Il mondo scientifico sta cercando di superare alcune delle difficoltà con le cosiddette pubblicazioni in «open access»: gli autori mettono a disposizione le loro opere in modo che chiunque possa accedervi e utilizzarle liberamente senza ostacoli. Tuttavia, per ora solo la metà dei documenti disponibili è liberamente accessibile in «open access». Le riviste delle case editrici scientifiche continuano a essere per i ricercatori il principale mezzo di pubblicazione. Il Consiglio federale si è già espresso a più riprese in merito alle pubblicazioni in «open access»<sup>40</sup>. Di recente lo ha fatto nell'ambito della risposta a un'interpellanza della consigliera agli Stati Savary<sup>41</sup>. Nella sua risposta il Consiglio federale ha ribadito il ruolo centrale dei libri stampati e delle pubblicazioni digitali. Un ruolo che numerose pubblicazioni devono al prezioso lavoro svolto dalle case editrici. Queste non si occupano infatti solo della distribuzione capillare, ma anche di garantire gli elevati standard qualitativi delle pubblicazioni scientifiche attingendo a una lunga esperienza nel settore. Non si tratta quindi di sostituire gli editori con l'«open access», ma di introdurre modelli innovativi di pubblicazione che coesistano con le case editrici.

Le restrizioni attualmente previste dalla legge sul diritto d'autore si applicano solo marginalmente alle attività di ricerca (come il «text and data mining»). Alla luce dell'importanza che la ricerca riveste in Svizzera e delle numerose incertezze connesse, è auspicabile l'introduzione di una regolamentazione esplicita. La disposizione deve tenere conto degli sviluppi nell'ambito della ricerca, senza tuttavia trascurare ingiustificatamente gli interessi degli autori.

### **1.2.7.5 Compenso sui supporti vergini**

Secondo l'articolo 20 capoverso 3 chi produce o importa cassette vergini è tenuto a versare un compenso per ciascuna cassetta vergine. Le società di gestione si occupano poi della ripartizione del compenso tra i titolari dei diritti. Questa disposizione ha lo scopo di garantire che gli autori siano remunerati per le utilizzazioni supplementari derivanti dalla riproduzione lecita delle loro opere per uso privato (art. 19). L'obbligo di compenso vale quindi solo per i supporti destinati principalmente alla registrazione di opere protette. Nel contesto tecnologico attuale l'obbligo di compenso si applica ai CD-ROM, ai DVD scrivibili, ai lettori MP3, ai tablet ecc. Non si applica invece a computer e chiavi USB. Ciò è in primo luogo dovuto al fatto che questi strumenti non sono oggi principalmente utilizzati per registrare opere di terzi protette. Il computer serve per lavorare, scrivere documenti o mandare messaggi elettronici. Se in futuro il modo in cui sono utilizzati computer e chiavi USB dovesse cambiare, un loro assoggettamento all'obbligo di compenso non è escluso. Si assiste a un'evoluzione analoga nell'ambito della telefonia mobile che è in misura crescente utilizzata anche per la registrazione di video e musica ed è oggi assoggettata all'obbligo di compenso con una tariffa apposita. Nel calcolo del compenso per i supporti di memoria si considera che una parte della capacità di memorizzazione è utilizzata per dati non protetti e/o per opere scaricate tramite servizi on-demand a pagamento (p.es. iTunes).

Lo sviluppo tecnologico ha modificato le abitudini dei consumatori. Il download sta, ad esempio, lasciando il posto alle offerte di streaming che consentono di ascoltare musica o vedere film senza scaricarli su un supporto vergine. I servizi di immagazzinamento di dati basati su un «cloud» sono utilizzati in misura crescente a scapito

<sup>40</sup> 07.3340 Interpellanza Pfister. Accesso ai lavori di ricerca pubblica. Open Access; 08.3199 Mozione Pfister. Archiviare e rendere accessibili i risultati della ricerca.

<sup>41</sup> 14.3245 Interpellanza Savary. Open Access. Gli editori minacciati dall'accesso aperto?

delle registrazioni su un supporto fisico. I dati relativi ai compensi sui supporti vergini (in calo dal 2008) riflettono chiaramente queste tendenze. La mozione 14.3293 Tassa sui supporti audio e audiovisivi vergini, depositata dalla Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale (CET-N), chiede che siano presentate alternative all'attuale tassa, che tengano conto di questa evoluzione. La mozione non mette tuttavia in dubbio il principio della remunerazione per le riproduzioni ammesse per uso privato.

A prima vista una modifica del sistema in vigore a favore dell'introduzione di un compenso sui servizi di streaming e di «cloud storage» sembra giustificato. Gli elementi dello streaming rilevanti sotto il profilo del diritto d'autore sono due: la messa a disposizione al pubblico di opere protette (p.es. tramite un servizio di streaming), che rappresenta un'utilizzazione ai sensi della legge (art. 10 cpv. 2 lett. c) e presuppone l'accordo del titolare dei diritti (convenzione di licenza nel quadro della gestione individuale), e la copia automaticamente creata nella memoria cache del computer.

Quest'ultima rientra nelle condizioni di cui all'articolo 24°: si tratta di copie transitorie che sono parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnico, servono esclusivamente alla trasmissione in rete fra terzi mediante un intermediario o a un'utilizzazione legittima e sono prive di significato economico proprio. In base a questi elementi l'introduzione di un obbligo di compenso non pare giustificata<sup>42</sup>. L'utilizzazione è ammessa e la copia scaturita non comporta altre utilizzazioni poiché, come sottolineato, è priva di significato economico proprio. Gli aventi diritto sono remunerati mediante la licenza dell'offerente del servizio di streaming. Nei casi in cui non è stipulata una convenzione di licenza, l'offerta va contrastata con i mezzi di lotta alla pirateria.

L'unica alternativa praticabile al sistema attuale sarebbe l'introduzione di una licenza legale che garantisca l'accesso alle opere in Internet senza scopo di lucro congiuntamente con una tariffa unica (flatrate) versata dai fornitori di servizi Internet («access provider»; analogamente ai produttori e importatori di supporti vergini). Pur essendo immaginabile in teoria, una soluzione di questo tipo potrebbe incontrare resistenze a causa dell'assenza di un legame diretto tra i fornitori di servizi Internet e il comportamento rilevante sotto il profilo del diritto d'autore (ossia la messa a disposizione come servizio di streaming). Per il momento un approccio di questo tipo non pare attuabile in Svizzera (cfr. n. 1.2.2 e 1.2.5).

Quanto ai servizi di «cloud storage», l'immagazzinamento di dati (quindi anche di opere protette) su un server esterno (del fornitore del servizio di «cloud storage») potrebbe essere un'utilizzazione per uso privato soggetta a compenso (art. 19 cpv. 1 lett. a) e il server che ospita il servizio di «cloud storage» potrebbe essere considerato un supporto vergine. Visto che l'articolo 20 capoverso 3 non menziona esplicitamente i fornitori di servizi di «cloud storage», da un punto di vista pratico sarà difficile che questi ultimi siano assoggettati all'obbligo di compenso. Non si tratta infatti né di produttori né di importatori di supporti vergini. I fornitori di servizi di «cloud storage» sono invece terzi che, durante la validità del contratto, mettono a disposizione degli utenti la possibilità di copiare e lo spazio per immagazzinare opere e prestazioni anche protette. In quanto tali, sono soggetti all'obbligo di com-

<sup>42</sup> Cfr. DTF 133 III 473, p. 481 seg. e Corte di giustizia delle Comunità europee del 05.06.2014, Rs. C-360/13, Public Relations Consultants Association, ECLI:EU:C:2014:1195.

penso di cui all'articolo 20 capoverso 2 LDA. Dal punto di vista del funzionamento i fornitori di servizi di «cloud storage» non si distinguono infatti dai cosiddetti «videoregistratori digitali virtuali» (personal video recorder, PVR). I PVR sono già assoggettati alla tariffa comune TC 12 delle società di gestione. Il diritto in vigore è pertanto applicabile anche ai fornitori di servizi di «cloud storage» in Svizzera.

Il sistema attuale di compenso sui supporti vergini è criticato anche a causa del problema sollevato dal cosiddetto «doppio pagamento». La problematica nasce dal fatto che le opere sono in misura crescente salvate contemporaneamente su diversi apparecchi (computer, laptop, lettori MP3, tablet, ecc.). Dall'articolo 19 capoverso 3<sup>bis</sup> risulta chiaramente che se un'opera è acquistata in rete e salvata su un solo apparecchio non è dovuto alcun compenso. D'altro lato non c'è intesa in merito alle modalità di computo del compenso se il fornitore in questione ammette la registrazione contemporanea su altri apparecchi nelle sue condizioni di utilizzazione. Considerato che si tratta di copie private assoggettate al diritto al compenso secondo la legislazione svizzera, non c'è spazio per un disciplinamento a livello di contratto individuale. Occorre, tuttavia, riconoscere che le condizioni di utilizzazione dei fornitori internazionali spesso non tengono conto del diritto dei singoli Stati e consentono un determinato numero di copie private, benché questo aspetto sia disciplinato dal diritto svizzero. Le copie supplementari ammesse dalle condizioni di utilizzazione sono incluse nel computo della tassa di licenza a prescindere dal fatto che siano già incluse nel compenso sui supporti vergini. In questi casi le copie in questione sono effettivamente pagate due volte.

Al fine di evitare che le copie private di opere acquistate sulle piattaforme online siano oggetto sia di un pagamento convenuto per contratto sia di un compenso dovuto per una licenza legalmente assoggettata alla gestione collettiva, il progetto propone di limitare il compenso secondo l'articolo 20 capoverso 3 ai casi in cui le copie private non rientrano nei servizi proposti dalla piattaforma. Questa soluzione presenta il vantaggio di non rimettere in questione il principio alla base del sistema in vigore. È inoltre la soluzione auspicata da AGUR12.

### **1.2.7.6 Iter ricorsuale contro le decisioni della CAF**

Dopo la proposta della Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini (CAF) di riesaminare la procedura di fronte alla CAF, nel 2012 l'IPI ha istituito un gruppo di lavoro, formato da esponenti delle parti della contrattazione collettiva. Il gruppo ha elaborato diverse raccomandazioni finalizzate a rendere più efficace la procedura senza comportare modifiche di legge e ha proposto un'abbreviazione dell'iter ricorsuale. Sfortunatamente i membri del gruppo non hanno raggiunto un'intesa sulle modalità di tale abbreviazione. Mentre le società di gestione chiedevano l'introduzione della possibilità di impugnare direttamente dinanzi al Tribunale federale le decisioni della CAF, gli utenti auspicavano una decisione definitiva del Tribunale amministrativo federale, la cui cognizione, contrariamente al Tribunale federale, non è limitata alle questioni giuridiche.

La proposta degli utenti è preferibile. La legge del 17 giugno 2005<sup>43</sup> sul Tribunale federale (LTF) prevede unicamente tribunali superiori quali autorità di grado immediatamente inferiore al Tribunale federale. Al fine di garantire l'auspicato sgravio del Tribunale federale, va evitato che una commissione federale possa fungere da autorità di grado immediatamente inferiore al Tribunale federale.

43 RS 173.110

### **1.2.7.7 Estensione della sorveglianza e controllo dell'equità**

A seguito di una revisione dell'IPI da parte del Controllo federale delle finanze (CDF) nel 2014<sup>44</sup>, la Delegazione delle finanze ha chiesto l'estensione della sorveglianza federale all'intero campo di attività delle società di gestione e l'introduzione di un controllo dell'equità. Finora l'autorità di sorveglianza ha avuto l'arduo compito di distinguere chiaramente la gestione collettiva obbligatoria dalla cosiddetta gestione collettiva volontaria, che non sottostà alla sorveglianza federale. La presente revisione prevede l'estensione della sorveglianza federale a tutte le attività delle società di gestione. Si tratta di un ulteriore passo nella direzione di una gestione collettiva più trasparente. Chi beneficia dei vantaggi comportati da un'autorizzazione statale deve in contropartita accettare una sorveglianza globale che consentirà altresì un allineamento con i disciplinamenti dei Paesi vicini (p.es. Francia, Germania e Austria). La sorveglianza non sarà invece estesa alle procedure nelle quali le società di gestione svolgono unicamente una funzione di intermediario tra utenti e titolari di diritti. La libertà di questi ultimi di negoziare dei contratti individuali non è messa in questione.

La competenza d'esame dell'autorità di sorveglianza non sarà inoltre più limitata a un semplice controllo giuridico. L'autorità avrà pieno potere cognitorio ed esaminerà la gestione anche sotto il profilo dell'equità. In effetti la CAF non controlla le tariffe solo nell'ottica delle violazioni, ma anche in quella della proporzionalità. Un trattamento diverso delle due autorità di sorveglianza non è giustificato. Dal rapporto del CDF sulla sorveglianza sulle società di gestione dei diritti d'autore è inoltre emerso che una cognizione limitata a un semplice controllo giuridico non è sufficiente. Va tuttavia osservato che nel controllo dell'equità l'autorità di sorveglianza deve dare prova di moderazione e non mettere inutilmente in dubbio le decisioni discrezionali prese dalle società di gestione. Questa prassi si è imposta nel diritto amministrativo, in particolare nell'esame giudiziario.

### **1.2.7.8 Tasse di sorveglianza riscosse dall'IPI**

In Svizzera sono cinque le società autorizzate a gestire i diritti d'autore e i diritti di protezione affini. L'IPI esercita la sorveglianza sulle società di gestione e riscuote tasse per le decisioni in relazione con la sorveglianza (art. 13 cpv. 1 LIPI in combinato disposto con l'allegato Va del regolamento del 28 aprile 1997<sup>45</sup> sulle tasse dell'Istituto federale della proprietà intellettuale, RT-IPI).

In occasione della revisione dell'IPI nel febbraio 2014 nell'ambito della sorveglianza sulle società di gestione, il CDF ha osservato uno squilibrio tra il lavoro di sorveglianza effettivamente svolto e le tasse riscosse, riconducibile al fatto che nella maggioranza dei casi l'attività di sorveglianza non sfocia in una decisione soggetta al pagamento di una tassa. Ciò comporta un indesiderato sovvenzionamento trasversale delle attività di sorveglianza con le entrate generate dai registri di brevetti e di marchi. L'introduzione di una tassa di sorveglianza ha lo scopo di correggere questa situazione.

<sup>44</sup> [http://www.efk.admin.ch/images/stories/efk\\_dokumente/publikationen/andere\\_berichte/Andere%20Berichte%20%2855%29/14326BE\\_Bericht\\_Publi\\_VF.pdf](http://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/andere_berichte/Andere%20Berichte%20%2855%29/14326BE_Bericht_Publi_VF.pdf)

<sup>45</sup> RS 232.148

## 1.2.8 Richieste non considerate

Diverse richieste formulate nel corso dei lavori preliminari ed esaminate da AGUR12 non sono state considerate nel quadro della presente revisione. Di seguito alcune osservazioni in merito:

### *Diritto d'autore contrattuale per i giornalisti*

Non c'è stata intesa tra i membri del gruppo di lavoro AGUR12 in merito alla richiesta di introdurre un diritto d'autore contrattuale per i giornalisti, avanzata anche nel postulato del consigliere agli Stati Recordon<sup>46</sup>.

Chiedendo la «garanzia di condizioni di cessione eque» si mira al miglioramento della situazione dei giornalisti grazie a un disciplinamento contrattuale dei diritti d'autore. Analogamente a quanto previsto nel diritto tedesco, si tratta di remunerare equamente i giornalisti autori. Il §32 della legge sul diritto d'autore tedesca garantisce la remunerazione equa dell'autore per tutte le utilizzazioni della sua opera, tramite una restrizione a suo favore della libertà contrattuale. Nella pratica la disposizione non è applicabile poiché i tribunali hanno grandi difficoltà nel definire cosa sia una remunerazione equa e pertanto si fondano sull'accordo tra i sindacati e le organizzazioni degli editori. Per questo motivo la legge tedesca tesa a consolidare i diritti è criticata e definita una tigre sdentata<sup>47</sup>.

In Svizzera il contesto sarebbe più ostico, dal momento che, da ormai una decina d'anni, nella Svizzera tedesca e in Ticino i giornalisti non hanno più un contratto collettivo di lavoro. La situazione è diversa solo nella Svizzera romanda<sup>48</sup>.

I membri di AGUR12 hanno ritenuto impraticabile la creazione di un diritto a compenso irrinunciabile. Hanno espresso il timore che per i tribunali sarebbe troppo difficile esaminare l'equità di un compenso convenuto con l'autore e sono giunti alla conclusione che il principio della libertà contrattuale, che in Svizzera ha già fatto le sue prove, deve continuare a essere applicato alla cessione dei diritti d'autore<sup>49</sup>.

Per questi motivi, nell'ambito della presente revisione, si è rinunciato a introdurre una disposizione sul diritto d'autore contrattuale per i giornalisti.

### *Trasferibilità dei diritti morali dell'autore*

Nella motivazione del postulato Recordon<sup>50</sup> si chiede che nel suo adempimento sia sottolineata l'incredibilità dei diritti morali, come ad esempio il diritto di modifica.

Secondo il diritto svizzero, il diritto d'autore si compone di un pacchetto di diritti parziali di natura morale o patrimoniale. Per «diritto della personalità dell'autore» o «diritto morale» si intendono diversi diritti conferiti all'autore in virtù del suo legame personale e intellettuale con l'opera. Sulla base del principio che non è possibile disfarsi della propria personalità, si è deciso che tali diritti non sono cedibili, a prescindere dalla fondamentale trasferibilità dei diritti d'autore (art. 16). Una parte della dottrina contesta questa decisione e chiede che siano trasferibili anche i diritti

<sup>46</sup> 12.3326 Postulato Recordon. Verso un diritto di autore equo e compatibile con la libertà degli utenti di Internet.

<sup>47</sup> BRAUN, ILIJAS, «Angemessene Vergütung»: Was der Gesetzgeber für die Urheber getan hat und was er noch tun könnte, [www.irights.info](http://www.irights.info) (pagina consultata il 03.02.2014).

<sup>48</sup> Cfr. <http://www.impressum.ch/web/impressum-de/Geld-und-GAV/Vertrag-GAV.html>

<sup>49</sup> Rapporto finale AGUR12 del 28 novembre 2013, pag. 43 (in tedesco) ([https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht\\_der\\_AGUR12\\_vom\\_28\\_11\\_2013\\_DE.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Urheberrecht/d/Schlussbericht_der_AGUR12_vom_28_11_2013_DE.pdf)).

<sup>50</sup> 12.3326 Postulato Recordon. Verso un diritto di autore equo e compatibile con la libertà degli utenti di Internet.

morali dell'autore<sup>51</sup>. Tuttavia, nei considerandi di una sua decisione del 2010, il Tribunale federale si è espresso a favore dell'incredibilità dei diritti morali<sup>52</sup>. Le diverse posizioni sono presentate nelle citazioni bibliografiche del Tribunale federale che, però, non esamina i pareri divergenti né i punti di vista citati. Inoltre i pareri citati dal Tribunale federale non sono univoci. La dottrina ritiene pertanto che la motivazione del Tribunale federale non sia «del tutto soddisfacente»<sup>53</sup>. L'unico disciplinamento esplicito in riferimento all'incredibilità dei diritti morali dell'autore è previsto dalla protezione dall'alterazione dell'opera (art. 11 cpv. 2). La dottrina recente tende pertanto a considerare i singoli diritti morali dell'autore separatamente e ne ammette l'incredibilità solo di principio. Ammettere la trasferibilità di determinati diritti morali dell'autore soddisfa inoltre un'esigenza pratica.

Per ora non è quindi possibile risolvere la questione della trasferibilità dei diritti morali dell'autore con una «soluzione unica». Occorre invece riconoscere che autorizzare la cedibilità di determinati aspetti dei diritti morali dell'autore e dare agli aventi diritto il potere di decidere in merito alla loro utilizzazione risponde a interessi legittimi<sup>54</sup>.

#### *Altre richieste*

L'associazione Autrici e Autori della Svizzera (AdS) torna con insistenza a chiedere l'introduzione di un diritto di seguito. Anche un postulato chiede di valutarne l'opportunità<sup>55</sup>. Se dal rapporto in adempimento di tale postulato, dovesse emergere che l'introduzione di un diritto di seguito sarebbe opportuna anche in Svizzera, una proposta in tal senso sarà, nella misura del possibile, inclusa nella revisione.

La revisione non tiene conto di altre richieste, tra cui quella di prolungare la durata della protezione degli artisti interpreti (art. 39 cpv. 1), quella a favore della soppressione dell'indennità massima per le tariffe (art. 60 cpv. 2), e quella per l'introduzione di una protezione globale delle fotografie e un diritto di pubblicazione secondario obbligatorio per gli autori scientifici, in merito alle quali il gruppo di lavoro AGUR12 non è riuscito ad accordarsi.

Non è stata considerata neppure la proposta di regolamentazione del cosiddetto «copyfraud». Una volta decorso il termine di protezione le opere diventano di dominio pubblico. Soprattutto nel contesto di Internet spesso le opere di dominio pubblico sono accompagnate del simbolo © o da altri rinvii a presunti diritti d'autore finalizzati a imporre condizioni di utilizzazione. Questa pratica, definita «copyfraud», si contrappone fondamentalmente all'interesse pubblico del libero accesso alle opere e al principio stesso di limitare il diritto d'autore nel tempo. Potrebbe pertanto essere opportuno riesaminare l'esigenza di una regolamentazione.

Non si è tenuto conto neppure della proposta di estendere il diritto di citazione alle opere delle arti figurative e alle fotografie. Benché la legge sul diritto d'autore non preveda questa eccezione, secondo diverse fonti della letteratura, fondate su un'interpretazione storica, la citazione di opere delle arti figurative e di fotografie non è ammessa. Nella dottrina più recente si è invece imposto il parere che anche

<sup>51</sup> Cfr. p.es. HILTY, RETO M., *Urheberrecht*, Bern 2011, n. marg. 189.

<sup>52</sup> DTF 4A\_638/2009, consid. 3.3

<sup>53</sup> BIELER, BRIGITTE, *Die Übertragung des Urheberrechts in Konstellationen des Arbeits-, Auftrags-, Werkvertrags- und Produzentenverhältnisses sowie in ausgewählten Bereichen des Umstrukturierungsrechts*, Diss. Basel, Basel 2014, pag. 89.

<sup>54</sup> Cfr. HILTY, RETO M., *Urheberrecht*, Bern 2011, n. marg. 187.

<sup>55</sup> 13.4083 Postulato Luginbühl. Ricavo per gli artisti svizzeri.

queste opere sono citabili<sup>56</sup>. Pertanto, una modifica della legge non pare opportuna, tanto più che il testo di legge è chiaro. Analogamente non si è tenuto conto della richiesta di sancire nella legge la citazione integrale e quella di estendere il privilegio accordato ai cataloghi di cui all'articolo 26, ai cataloghi online e a media simili non ancora conosciuti. La legge non menziona esplicitamente la citazione integrale. Nessuno ne contesta l'ammissibilità, sempre che se ne faccia un uso giustificato e che non comprometta la normale utilizzazione dell'opera. La terminologia utilizzata nella legge sul diritto d'autore è tecnologicamente neutra. L'articolo 26 copre quindi automaticamente anche i nuovi tipi di catalogo.

### **1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta**

Il progetto è finalizzato alla ratifica di due trattati dell'OMPI: il Trattato di Pechino del 24 giugno 2012 sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive e il Trattato di Marrakech del 27 giugno 2013 volto a facilitare l'accesso alle opere pubblicate per le persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa.

Al fine di modernizzare il diritto d'autore occorre anzitutto adottare «le misure necessarie per garantire una protezione adeguata alle nuove tecnologie»<sup>57</sup> che consentano di proseguire con coerenza sulla via scelta dalla Svizzera. Rinunciare al principio della priorità della gestione individuale a favore di soluzioni collettive (tariffa unica per Internet) non è auspicabile. Diventa tuttavia indispensabile portare avanti la lotta alla pirateria con interventi possibilmente efficaci, ossia presso i servizi di hosting e i fornitori di servizi Internet. Al fine di armonizzare la terminologia utilizzata nei testi di legge, anche nel diritto d'autore si parla di «fornitori di servizi di comunicazione derivati» per definire i servizi di hosting e di «fornitori di servizi di telecomunicazione» per definire i fornitori di servizi Internet. Per quanto possibile, è indispensabile evitare che il diritto d'autore interferisca con la sfera privata e criminalizzi gli utenti di Internet. Il Consiglio federale si riallaccia ampiamente alle raccomandazioni formulate dal gruppo di lavoro AGUR12, pur integrando qualche elemento supplementare e adeguando altre disposizioni agli sviluppi in atto.

## **1.4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo**

### **1.4.1 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech**

Dall'adozione nel 2008 delle modifiche perlopiù apportate in funzione della Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione («direttiva sul diritto d'autore»)<sup>58</sup>, la legislazione svizzera in materia di diritti d'autore e diritti di protezione affini è fortemente armonizzata con il diritto europeo. Ciò vale in particolare

<sup>56</sup> MACCIACCHINI, SANDRO / OERTLI, REINHARD, *Stämpflis Handkommentar*, 2. Aufl., Bern 2012, URG 25, n. marg. 5—8.

<sup>57</sup> Cfr. DTF 136 II 508 (Logistep), in cui il Tribunale federale esorta il legislatore ad agire sottolineando che è compito suo «adottare le misure necessarie per garantire una protezione adeguata alle nuove tecnologie».

<sup>58</sup> GU L 167 del 22.06.2001, pag.10.

per la protezione degli artisti interpreti già applicata alle interpretazioni ed esecuzioni sia acustiche sia audiovisive. L'attuazione del Trattato di Pechino non richiede pertanto alcuna modifica del diritto svizzero.

Il Trattato di Marrakech facilita l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore per le persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa. Facendo riferimento alle disposizioni già esistenti in questo ambito, uno studio condotto dall'OMPI nel 2006<sup>59</sup> ha individuato nelle legislazioni nazionali 57 eccezioni specifiche perlopiù tese a consentire la produzione di versioni adattate di opere protette dal diritto d'autore. Dallo studio emerge anche che la gamma di disposizioni varia molto a seconda del Paese, ma che tale varietà non sembra dipendere dalle esigenze delle persone con disabilità visive dei Paesi esaminati.

La legislazione europea non contiene alcuna regolamentazione specifica. La direttiva sul diritto d'autore lascia ai Paesi membri dell'UE il compito di prevedere eccezioni e restrizioni in determinati casi, in particolare a favore delle persone con disabilità. Riconosce, tuttavia, che le differenze in materia di eccezioni e restrizioni hanno un impatto diretto e negativo sul mercato interno nell'ambito dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini.

## 1.4.2 Modernizzazione del diritto d'autore

Le raccomandazioni di AGUR12 in merito alla lotta alla pirateria puntano a migliorare l'applicazione delle leggi in particolare per quel che riguarda i fornitori di servizi Internet. Nel suo rapporto sulla responsabilità civile dei fornitori di servizi Internet, il gruppo di lavoro dell'Ufficio federale di giustizia (UFG) incaricato giunge alla conclusione che le disposizioni generali sulla responsabilità sono, in linea di principio, una base legale sufficiente. A ciò fa eccezione il diritto d'autore. Per combattere la pirateria in modo efficace è necessaria una regolamentazione specifica. Il gruppo di lavoro AGUR12 punta anzitutto sull'autodisciplina dei fornitori di servizi di comunicazione derivati<sup>60</sup> («hosting provider» in senso lato). Per i fornitori di servizi di comunicazione derivati che non intendono affiliarsi a un organismo di autodisciplina, un disciplinamento a livello di legge è imprescindibile per motivi di ordine giuridico. La disposizione prevede che questi fornitori possano essere obbligati a bloccare l'accesso ai contenuti contrari al diritto d'autore o a rimuoverli e ad adottare le misure necessarie affinché i contenuti in questione non siano immediatamente ricaricati (il cosiddetto filtraggio). La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha esaminato la questione dell'utilizzazione di filtri in due occasioni<sup>61</sup>. Dal suo punto di vista, l'obbligo di creare un sistema di filtraggio è compatibile con il diritto dell'UE nella misura in cui è equo e proporzionale senza essere eccessivamente costoso ai sensi della Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno

<sup>59</sup> Studio dell'OMPI sulle restrizioni ed eccezioni del diritto d'autore a favore delle persone con disabilità visive, elaborato da Judith Sullivan e presentato nel settembre 2006 in occasione della 15ª riunione del comitato SCCR (documento SCCR/15/7), pag. 31 segg.

<sup>60</sup> Per motivi di uniformità la terminologia per i diversi operatori di Internet è ripresa dalla legge sulle telecomunicazioni (LTC) e dal disegno di legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT). Per fornitori di servizi di comunicazione derivati si intendono i servizi di «cloud storage», di messaggia elettronica, le piattaforme di chat, ecc.

<sup>61</sup> CGUE del 24.11.2011, causa C-70/10, Scarlet/SABAM, ECLI:EU:C:2011:771; CGUE del 16.02.2012, causa C-360/10, SABAM/Netlog, ECLI:EU:C:2012:85.

(«Direttiva sul commercio elettronico»)<sup>62</sup>. Ritiene invece inammissibile imporre ai fornitori di servizi di comunicazione derivati l'obbligo di sorvegliare tutte le informazioni registrate sui loro server<sup>63</sup>. Il disciplinamento proposto nell'ambito della presente revisione tiene conto di queste considerazioni fondamentali.

I blocchi di Internet sono previsti solo come ultima ratio, nel caso in cui non è possibile sanzionare il fornitore di servizi di comunicazione derivati. L'articolo 8 paragrafo 3<sup>64</sup> della direttiva sul diritto d'autore obbliga gli Stati membri a prevedere che sia ordinato un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore o diritti connessi. Sebbene la disposizione non imponga agli Stati membri di prevedere il blocco di indirizzi IP o della risposta dal server DNS (detto blocco degli indirizzi IP o blocco DNS), sono numerosi i Paesi che hanno attuato la disposizione in tal senso<sup>65</sup>. La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) si è occupata dell'impiego dei blocchi di Internet, mettendo in dubbio la compatibilità di questi ultimi con i diritti umani fondamentali. Secondo la Corte, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non esclude questo tipo di blocco, a condizione che poggi su una base legale sufficientemente precisa e sia definito in modo da evitare, nella misura del possibile, il blocco di contenuti leciti (il cosiddetto «overblocking»)<sup>66</sup>. Anche la CGUE si è occupata dei blocchi di Internet. Ne ammette l'impiego nella misura in cui siano rispettati i diritti fondamentali riconosciuti (in particolare la libertà imprenditoriale dei fornitori di servizi di accesso a Internet e la libertà d'informazione degli utenti di Internet)<sup>67</sup>. L'ordine di un provvedimento non deve costringere il fornitore di servizi Internet a fare sacrifici insostenibili, tanto più che non è lui l'autore della violazione. Secondo la CGUE, l'ordine di un provvedimento è compatibile con il diritto comunitario se non prescrive concretamente la misura che il fornitore di servizi Internet deve adottare e lo lascia libero di scegliere il provvedimento più idoneo in funzione delle sue risorse e possibilità.

L'UE ha introdotto il diritto di prestito (e il diritto di noleggio) nella direttiva 92/100/CEE del 19 novembre 1992 concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale<sup>68</sup>, poi sostituita con la direttiva 2006/115/CE del 12 dicembre 2006 concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (versione codificata)<sup>69</sup>. Questi diritti sono finora stati attuati in 23 Stati membri. La prevista introduzione di un diritto di prestito permette di adeguare, in questo ambito, la LDA alla protezione garantita dall'UE. Nell'UE non è chiaro se la direttiva concernente il diritto di noleggio e di prestito include il cosiddetto «prestito elettronico». Il presente rapporto chiarisce la questione per quel che riguarda la Svizzera.

62 GU L 178, pag. 1

63 CGUE, causa C-70/10 (nota 61), n. marg. 35; CGUE, causa 360/10 (nota 61), n. marg. 33.

64 Cfr. nota 58.

65 Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Paesi Bassi, Spagna, Inghilterra, Irlanda.

66 Sentenza CEDU Ahmet Yildirim c. Turchia, del 18 dic. 2012, n. 3111/10.

67 CGUE del 27.03.2014, causa C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH contro Constantin Film Verleih e Wega Filmproduktionsgesellschaft (kino.to), ECLI:EU:C:2014:192.

68 GU L 346 del 27.11.1992, pag. 61.

69 GU L 376 del 27.12.2006, pag. 28.

La prevista protezione delle fotografie per la stampa rappresenta invece un avvicinamento alla legge sul diritto d'autore tedesca, che distingue tra opere fotografiche e fotografie. Mentre le opere fotografiche sono considerate opere ai sensi del diritto d'autore e beneficiano di una protezione completa, le fotografie prive del carattere di opera sono protette in misura minore. La legge tedesca si spinge, tuttavia, oltre la proposta protezione delle fotografie per la stampa estendendola a tutte le fotografie prive di carattere originale.

La nuova disposizione sulle opere orfane segue la traccia della direttiva 2012/28/UE del 25 ottobre 2012 su taluni utilizzi consentiti di opere orfane<sup>70</sup>, definendo un quadro giuridico per l'utilizzazione delle opere orfane. La direttiva UE persegue l'obiettivo di agevolare la digitalizzazione di massa e la diffusione delle opere orfane, in particolare libri, opere audiovisive e supporti audio. Il suo campo d'applicazione è pertanto limitato. Il campo d'applicazione della disposizione proposta è invece più ampio e si estende a tutte le categorie di opere orfane. Nella misura in cui sono soddisfatte le altre condizioni, la nuova regolamentazione vale inoltre per tutti gli utenti inclusi i privati e le aziende.

Rivolgendo lo sguardo all'estero, si constata che la questione della restrizione per scopi scientifici può essere affrontata in vari modi. La direttiva sul diritto d'autore dell'UE<sup>71</sup> consente agli Stati membri di integrare nella legislazione nazionale restrizioni per finalità non commerciali didattiche e di ricerca scientifica (art. 5 par. 3 lett. a). Non tutti i Paesi membri dell'UE hanno già sfruttato questa possibilità. In Germania, ad esempio, non esiste una restrizione generale del diritto d'autore per finalità di ricerca scientifica, anche se una sua introduzione è auspicata da diversi partiti. L'accordo di coalizione tra CDU/CSU e SPD garantisce addirittura l'introduzione di una «restrizione per finalità didattiche e di ricerca scientifica». Il Regno Unito autorizza il TDM in ambito non commerciale con alcune eccezioni specifiche. In Irlanda dal 2012 ci si sta impegnando a favore dell'introduzione di una nuova sezione nel «Irish Copyright and Related Rights Act» dedicata all'analisi digitale e alla ricerca. In Giappone è in vigore dal 2011 una deroga per la cosiddetta analisi dell'informazione. Negli Stati Uniti il TDM dovrebbe essere ammesso nel quadro del «fair use».

L'articolo 5 paragrafo 2 lettera b della direttiva sul diritto d'autore<sup>72</sup> contiene una restrizione del diritto d'autore che consente le riproduzioni per uso privato a determinate condizioni, tra cui l'obbligo di versare ai titolari dei diritti un equo compenso, tenendo conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche all'opera interessata. In merito ai comportamenti contemplati dall'eccezione per la copia privata, la CGUE ha di recente deciso che l'articolo 5 paragrafo 2 lettera b non si applica alle copie private realizzate a partire da una fonte illegale (cfr. la sentenza del 10 aprile 2014 nella causa C-435/12 ACI Adam, ECLI:EU:C:2014:254, n. marg. 41) e che nel fissare l'importo del compenso tali riproduzioni non devono, pertanto, essere considerate. Secondo la CGUE consentire che siffatte riproduzioni possano essere realizzate a partire da una fonte illegale incoraggerebbe la circolazione delle opere contraffatte, diminuendo così il volume delle vendite di copie legali di opere protette, pregiudicandone il normale sfruttamento (n. marg. 39). Se questa argomentazione sembra reggere in teoria, da un punto di vista pragmatico non è

<sup>70</sup> GU L 299 del 27.10.2012, pag. 5.

<sup>71</sup> Cfr. nota 58.

<sup>72</sup> Cfr. nota 58.

soddisfacente. La CGUE respinge il compenso per le copie private realizzate a partire da una fonte illegale adducendo che occorre contrastarne la diffusione. Non considera, tuttavia, che finora non esistono provvedimenti tecnici che consentano di impedire efficacemente questo tipo di riproduzione. Omettendo di tenere conto di questo aspetto la CGUE emana una sentenza poco pragmatica che non considera sufficientemente la situazione reale e gli interessi giustificati dei titolari dei diritti.

Il sistema svizzero prevede che siano remunerate tutte le riproduzioni di opere protette realizzate per uso privato in virtù dell'autorizzazione legale. Già nel 2006<sup>73</sup> il legislatore ha constatato che per l'utilizzazione di opere nell'ambito ristretto della sfera privata risulta difficile fare una distinzione tra fonti legali e illegali. Poiché questa constatazione resta valida e il sistema si è dimostrato efficace, si propone di mantenerlo. Si tratta di un sistema semplice e pratico che, da un lato, dà ampio margine di manovra agli utenti di Internet e dall'altro garantisce che i titolari dei diritti siano remunerati per le riproduzioni delle loro opere. Dal momento che questa regolamentazione si applica solo ai casi speciali e non pregiudica il normale sfruttamento né danneggia gli interessi legittimi degli autori, il sistema attuale è compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera.

Secondo la direttiva sul diritto d'autore<sup>74</sup>, nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di un equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso. Nel valutare tali peculiarità, un valido criterio sarebbe quello dell'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti. Se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un «pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza», la direttiva esclude un pagamento specifico o a parte (consid. 35). Ciò potrebbe ad esempio essere il caso per un acquisto su una piattaforma online come iTunes.

Considerato che in Svizzera lo scaricamento di un'offerta illegale da parte degli utenti di Internet è soggetto alla restrizione per uso privato (art. 19 cpv. 1 lett. a LDA), lo scarto tra la legislazione svizzera e il diritto dell'UE resta significativo. La CGUE ha deciso che il quadro giuridico dell'UE non consente una soluzione di questo tipo<sup>75</sup>. La sua decisione poggia su considerazioni fondamentali. La CGUE ricorda esplicitamente che l'assenza di misure tecnologiche con cui combattere efficacemente l'allestimento di copie private illecite non è sufficiente per mettere in discussione le sue conclusioni. L'approccio svizzero è invece più pragmatico e riconosce che il valore di un diritto è dato dalla possibilità di esercitarlo. Alla luce del volume di dati disponibile in Internet, un'efficace applicazione delle leggi contro ogni singolo trasgressore è praticamente impossibile. Basti pensare all'esempio di YouTube: gli utenti della piattaforma caricano 300 ore di materiale video al minuto, un volume di dati enorme<sup>76</sup>. Per sapere se il materiale caricato viola il diritto d'autore sarebbe necessario passarlo al setaccio. Mettendosi nei panni dei singoli titolari di diritti si capisce che il compito è impossibile. Il volume di dati è troppo grande. Non bisogna poi dimenticare che YouTube è solo un esempio tra tanti. Per consentire agli autori di esercitare i loro diritti, sono pertanto irrinunciabili provvedimenti tecnici.

<sup>73</sup> FF 2006 3135.

<sup>74</sup> Cfr. nota 58.

<sup>75</sup> CGUE del 10.04.2014, caso C-435/12, ACI Adam et al. ECLI:EU:C:2014:254.

<sup>76</sup> Secondo dati forniti da YouTube (<http://www.youtube.com/yt/press/statistics.html>).

## 1.5 Attuazione

Il progetto verte in particolare su una modernizzazione del diritto d'autore finalizzata all'adeguamento della protezione alle nuove tecnologie. La priorità è data alla gestione individuale che, tuttavia, è possibile solo se la pirateria è combattuta efficacemente. Il progetto prevede quindi misure di lotta alla pirateria semplici ed efficaci che coinvolgono in primo luogo i fornitori di servizi di comunicazione derivati (servizi di hosting in senso lato). La scelta è giustificata dalla loro maggiore vicinanza ai contenuti rispetto ai fornitori di servizi di telecomunicazione (fornitori di servizi Internet). Questi ultimi saranno chiamati a intervenire con blocchi dell'accesso nei casi in cui non è possibile procedere direttamente contro i modelli commerciali fondati sulla violazione dei diritti d'autore perché chi li gestisce riesce a sottrarsi scegliendo astutamente o dissimulando la sua ubicazione.

In linea di principio la lotta alla pirateria non deve tradursi in una criminalizzazione degli utenti di Internet. Le procedure civili contro gli utenti di reti peer-to-peer costituiscono oggi eccezioni. Avviare un'azione civile contro ignoti non è possibile e identificare un utente mediante il suo indirizzo IP è attualmente ammesso solo nel quadro di un procedimento penale<sup>77</sup>. Se intende intervenire, in questi casi l'autore è quindi costretto a sporgere denuncia penale. La soluzione proposta ha l'obiettivo di migliorare questa situazione: se l'utente di reti peer-to-peer colpevole di una violazione grave del diritto d'autore (art. 62a cpv. 4) non modifica il proprio comportamento dopo aver ricevuto un avviso, l'autore può chiedere al giudice che il fornitore di servizi di telecomunicazione identifichi l'utente il cui collegamento è stato utilizzato per la violazione. È così possibile avviare un'azione civile contro gli utenti di reti peer-to-peer, evitando il procedimento penale e una loro criminalizzazione.

Tra le altre raccomandazioni formulate dal gruppo di lavoro AGUR12 figurano il privilegio d'inventario, l'adeguamento dell'obbligo di informare degli utenti di opere nei confronti delle società di gestione e la possibilità di queste ultime di trattare i dati. Parallelamente altre modifiche sono proposte in vari ambiti. Sono previsti l'introduzione di un diritto di prestito, di una protezione per le fotografie per la stampa, di una restrizione del diritto d'autore per finalità di ricerca e l'estensione della restrizione all'utilizzazione delle opere orfane.

## 1.6 Interventi parlamentari

Il progetto consente di stralciare dal ruolo gli interventi parlamentari seguenti:

il postulato Savary del 12 maggio 2010 (10.3263 *La Svizzera ha bisogno di una legge contro lo scaricamento illegale di musica da Internet?*) chiede che sia esaminata la situazione degli autori. Il gruppo di lavoro AGUR12 ha riconosciuto la necessità di agire. Le modifiche proposte hanno lo scopo di migliorare le condizioni per gli autori.

Il postulato Recordon del 9 maggio 2012 (12.3326 *Verso un diritto di autore equo e compatibile con la libertà degli utenti di Internet*) chiede di esaminare la possibilità di una modifica del sistema che tenga conto in ugual misura delle esigenze degli autori e della comunità di Internet. Dai lavori di AGUR12 è emerso che lo scambio libero di contenuti è un'esigenza fondamentale solo per una minoranza degli utenti

<sup>77</sup> Cfr. DTF 136 II 508 (Logistep).

di Internet. Si è quindi deciso di rinunciare a un cambiamento di sistema in questo senso. È emerso invece che è ben più importante la questione della sorveglianza degli utenti di Internet. Questa deve essere limitata al minimo.

Il postulato Glättli del 16 maggio 2012 (12.3173 *Indennità adeguate per gli artisti, nel rispetto della sfera privata degli utenti di Internet*) persegue lo stesso obiettivo del postulato Recordon. Per i motivi menzionati, un'attuazione non è per il momento opportuna.

La mozione Fluri del 28 agosto 2013 (13.3583 *Indennità per gli autori*) chiede l'introduzione di un diritto di prestito. Le presenti modifiche contengono una proposta in tal senso.

La mozione della Commissione dell'economia e dei tributi del 6 giugno 2014 (14.3293 *Tassa sui supporti audio e audiovisivi vergini*) incarica il Consiglio federale di proporre delle alternative al sistema del compenso sui supporti vergini. Il gruppo di lavoro AGUR12 si è detto contrario a un cambiamento di sistema. Da un esame approfondito della situazione è emerso che l'adozione di un sistema diverso non è opportuna.

Anche il postulato Bieri dell'11 dicembre 2014 (14.4150 *Introdurre la remunerazione degli autori nella revisione della legge sul diritto d'autore*) chiede l'introduzione di un diritto di prestito. La modifica proposta dal presente avamprogetto tiene conto di questa richiesta.

## 2 Commento ai singoli articoli

### 2.1 Trattato di Pechino

#### *Preambolo*

Il trattato sottolinea le considerevoli ripercussioni delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sulla produzione e sull'utilizzazione delle interpretazioni o esecuzioni audiovisive e ribadisce la necessità di adeguare le norme internazionali a questo sviluppo. Riconosce inoltre la necessità di preservare un equilibrio fra gli interessi degli artisti interpreti e un superiore pubblico interesse, in particolare in materia di istruzione, ricerca e accesso all'informazione.

#### *Art. 1 Rapporto con altre convenzioni e trattati*

Benché sia strettamente legato al WPPT, il Trattato di Pechino è un trattato internazionale indipendente. Non costituisce né un accordo particolare ai sensi dell'articolo 20 della Convenzione di Berna, né un'eccezione agli obblighi derivanti dal WPPT o dalla Convenzione di Roma e lascia del tutto impregiudicati i diritti e i doveri istituiti da altri trattati. Le *dichiarazioni concordate in merito agli articoli 1 e 1.3* specificano infatti che nessuna disposizione del trattato tange i diritti o gli obblighi sanciti dal WPPT o dall'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (Accordo TRIPS)<sup>78</sup>, né crea alcun obbligo di ratificare o aderire al WPPT. Il trattato non influisce nemmeno sulla protezione del diritto d'autore.

<sup>78</sup> RS 0.632.20

## Art. 2 Definizioni

La definizione di «artisti interpreti o esecutori» è identica alla definizione figurante all'articolo 2 lettera a del WPPT. La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 2.a* riguarda segnatamente le opere improvvisate. Specifica che la definizione include le persone che interpretano o eseguono un'opera letteraria o artistica creata o fissata per la prima volta nel corso di un'interpretazione o esecuzione.

La «fissazione audiovisiva» è definita come «l'incorporazione di immagini in movimento, accompagnate o no da suoni, o di loro rappresentazioni, che ne consenta la percezione, riproduzione o comunicazione mediante apposito dispositivo». Tale definizione si rifà a quella del termine «fissazione» di cui all'articolo 2 lettera c del WPPT, includendo gli elementi visivi. Come confermato nella *dichiarazione concordata in merito all'articolo 2.b*, non pregiudica la definizione di «fissazione» del WPPT.

Le definizioni di «radiodiffusione» e di «comunicazione al pubblico» sono riprese da un adeguamento delle formulazioni di cui all'articolo 2 del WPPT e all'articolo 3 della Convenzione di Roma e includono anch'esse solo le immagini. Grazie a tali definizioni gli Stati contraenti garantiscono agli artisti interpreti la parità di trattamento nell'ambito delle loro prestazioni visive, sonore o audiovisive.

## Art. 3 Beneficiari della protezione

La protezione prevista dal trattato si applica in primo luogo agli artisti interpreti che sono cittadini di uno Stato contraente. Il *paragrafo 2* sancisce inoltre che la residenza abituale è equiparata alla cittadinanza. Il trattato si applica pertanto anche agli artisti interpreti che, pur non essendo cittadini di uno Stato contraente, vi hanno la residenza abituale.

## Art. 4 Trattamento nazionale

Giusta il *paragrafo 1*, il trattamento nazionale si applica esclusivamente in relazione ai diritti esclusivi specificamente enunciati nel trattato e al diritto a un equo compenso di cui all'articolo 11. Pertanto il trattamento nazionale non si estende a eventuali diritti supplementari eventualmente accordati dai legislatori nazionali. Il diritto a ricevere un'indennità o un equo compenso menzionato all'articolo 12 paragrafo 3 è considerato un diritto supplementare e di conseguenza non è soggetto al principio del trattamento nazionale (contrariamente al diritto a un equo compenso di cui all'art. 11 par. 2)<sup>79</sup>. Se una Parte contraente prevede un tale diritto al compenso a livello nazionale (quale diritto supplementare), non è tenuta a estenderlo ai cittadini di altre Parti contraenti.

Il *paragrafo 2* autorizza le Parti contraenti a limitare la portata e la durata della protezione del diritto di radiodiffusione e di comunicazione al pubblico accordata ai cittadini di un'altra Parte contraente, ai diritti di cui i propri cittadini godono nell'altra Parte contraente (principio di reciprocità). Di conseguenza, se una Parte contraente prevede un diritto esclusivo (art. 11 par. 1), è autorizzata a concedere solo un diritto a un equo compenso ai cittadini di un'altra Parte contraente che ha optato per un tale diritto in luogo del diritto esclusivo (in virtù dell'art. 11 par. 2). Se una parte contraente garantisce il diritto a un equo compenso è tuttavia tenuta ad accor-

<sup>79</sup> Cfr. anche il commento all'art. 12 par. 3 Trattato di Pechino.

dare tale diritto ai cittadini di un'altra Parte, a prescindere dal fatto che quest'ultima abbia optato per un diritto al compenso (art. 11 par. 2) o per un diritto esclusivo d'autorizzazione (art. 11 par. 1)<sup>80</sup>.

Infine, una Parte contraente non è neppure tenuta ad applicare il principio del trattamento nazionale in relazione al diritto di radiodiffusione e di comunicazione al pubblico nei confronti di una Parte che si è avvalsa di una riserva in virtù dell'articolo 11 paragrafo 3, o nel caso in cui essa stessa si è avvalsa di una tale riserva (*par. 3*).

#### Art. 5 *Diritti morali*

I diritti morali conferiti dal Trattato di Pechino in relazione alle interpretazioni o esecuzioni dal vivo e fissate su fissazioni audiovisive corrispondono, *più o meno* a quelli enunciati nel WPPT in relazione alle interpretazioni o esecuzioni sonore dal vivo e fissate in fonogrammi. Il *paragrafo 1* riconosce dunque agli artisti interpreti il diritto di rivendicare la paternità delle loro interpretazioni o esecuzioni e il diritto all'integrità delle loro interpretazioni o esecuzioni. Detti artisti conservano tali diritti anche qualora abbiano ceduto i loro diritti economici.

Il *paragrafo 2* mira al coordinamento della durata della protezione dei diritti patrimoniali e dei diritti morali. Il *paragrafo 3* sancisce che i mezzi di ricorso per la tutela dei diritti morali riconosciuti all'*articolo 5* sono disciplinati dalla legislazione dello Stato in cui è richiesta la protezione.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 5* specifica che le modifiche effettuate nell'uso autorizzato dall'artista interprete o esecutore nel quadro dell'uso normale di un'interpretazione o esecuzione non costituiscono modificazione ai sensi dell'*articolo 5 paragrafo 1 lettera ii*. Lo stesso vale per le modifiche legate all'uso di tecnologie o mezzi di comunicazione nuovi.

#### Art. 6 *Diritti patrimoniali degli artisti interpreti o esecutori sulle interpretazioni o esecuzioni non fissate*

Riprendendo la formulazione dell'articolo 6 del WPPT, questo articolo conferisce agli artisti interpreti determinati diritti patrimoniali sulle loro interpretazioni o esecuzioni non fissate. La protezione si estende sia alle prestazioni visive, sonore e audiovisive sia alle relative rappresentazioni.

#### Art. 7 *Diritto di riproduzione*

Questo articolo attribuisce agli artisti interpreti il diritto esclusivo di riproduzione diretta o indiretta sulle loro interpretazioni o esecuzioni fissate su fissazioni audiovisive. È formulato sulla scorta dell'articolo 7 del WPPT. La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 7* chiarisce che il diritto di riproduzione si applica completamente anche all'ambiente digitale. Pertanto, sia la memorizzazione su supporto elettronico di un'interpretazione o esecuzione già fissata in formato digitale sia la digitalizzazione di un'interpretazione o esecuzione già memorizzata su supporto analogico costituiscono una riproduzione ai sensi di questo articolo.

<sup>80</sup> Ernst Brem, Der WIPO-Vertrag von Peking zum Schutz audiovisueller Darbietungen vom 24. Juni 2012 (BTAP) und die Schweiz, in: *medialex* n. 1/13, Berna, pag. 10.

*Art. 8 Diritto di distribuzione*

Questo articolo riconosce agli artisti interpreti un diritto esclusivo di distribuzione relativo agli esemplari che possono essere immessi in commercio come oggetti tangibili (cfr. *dichiarazione concordata in merito agli artt. 8 e 9*). Il disciplinamento dell'esaurimento è lasciato agli Stati contraenti.

*Art. 9 Diritto di noleggio*

Questa disposizione conferisce agli artisti interpreti il diritto esclusivo di noleggio sull'originale e sugli esemplari delle fissazioni audiovisive delle loro interpretazioni o esecuzioni che possono essere immesse in commercio come oggetti tangibili (cfr. *dichiarazione concordata in merito agli artt. 8 e 9*). Tale diritto è definito in funzione della legislazione nazionale degli Stati contraenti e si applica al noleggio al pubblico a scopo di lucro, anche qualora gli originali o gli esemplari delle fissazioni audiovisive siano distribuiti dagli artisti o con il loro consenso.

Inoltre, la portata di tale diritto è limitata dal *paragrafo 2*, il quale obbliga gli Stati contraenti ad accordare il diritto esclusivo di noleggio soltanto nel caso in cui il noleggio a scopo di lucro dia luogo a una quantità considerevole di esemplari, rendendo obsoleto il diritto di riproduzione degli artisti interpreti.

*Art. 10 Diritto di messa a disposizione delle interpretazioni o esecuzioni fissate*

Il diritto di messa a disposizione di interpretazioni o esecuzioni fissate corrisponde in ampia misura al diritto di comunicazione al pubblico di cui all'articolo 8 del trattato. Sono ora compresi, in particolare, anche i servizi su richiesta.

*Art. 11 Diritto di radiodiffusione e di comunicazione al pubblico*

Il *paragrafo 1* riconosce agli artisti interpreti il diritto esclusivo di autorizzare la diffusione e la comunicazione al pubblico delle interpretazioni o esecuzioni fissate. Tuttavia, il *paragrafo 2* offre agli Stati contraenti la possibilità di formulare una riserva che permetta di stabilire, per questi tipi di utilizzazione, un diritto a un equo compenso in luogo del diritto di autorizzazione. Una riserva di questo genere deve essere notificata al direttore generale dell'OMPI.

Giusta il *paragrafo 3* ciascuno Stato contraente può altresì formulare una riserva volta a limitare o a escludere l'applicazione del diritto di autorizzazione o del diritto a un equo compenso citato ai *paragrafi 1 e 2*.

*Art. 12 Cessione dei diritti*

Nel 2000, l'incapacità delle Parti a giungere a un'intesa circa la questione della cessione dei diritti era sfociata nel fallimento della conferenza diplomatica. Questa disposizione è stata pertanto al centro dei negoziati di Pechino. La formulazione proposta mantiene la libertà contrattuale dell'artista interprete o esecutore, consentendo al contempo agli Stati contraenti di legiferare sulla questione.

Il *paragrafo 1* permette dunque agli Stati contraenti di prevedere una presunzione legale secondo cui la fissazione audiovisiva di un'interpretazione o esecuzione effettuata con il consenso dell'artista interprete o esecutore implica che i diritti

esclusivi di autorizzazione di cui agli articoli da 7 a 11 del trattato siano detenuti o esercitati dal produttore o gli siano ceduti. Tale presunzione può essere rovesciata per contratto alle condizioni previste dalla legislazione nazionale. Quest'ultima può inoltre prescrivere che un tale contratto sia concluso in forma scritta nella misura in cui riguarda fissazioni audiovisive realizzate in conformità alla legislazione nazionale (*par. 2*). L'obbligo relativo alla forma scritta non può pertanto essere applicato a fissazioni realizzate secondo un ordine giuridico straniero.

Il *paragrafo 3* specifica che la legislazione nazionale o qualsiasi contratto, individuale o collettivo, può prevedere un diritto a ricevere un'indennità o un equo compenso per tutte le eventuali utilizzazioni dell'interpretazione o esecuzione e a prescindere da una cessione dei diritti secondo il *paragrafo 1*. Questo genere di diritto a un equo compenso è stato stabilito per la prima volta nella Direttiva 92/100/CEE (art. 4)<sup>81</sup> per rafforzare la posizione degli artisti interpreti (e degli autori) e permettere loro di ottenere un equo compenso<sup>82</sup>, ad esempio nel caso della stipulazione di contratti per la produzione di un film. Il *paragrafo 3* stabilisce che tali regolamentazioni rimangono possibili e competono agli Stati contraenti. Nell'intento di garantire un equo compenso agli artisti interpreti (e agli autori), all'articolo 49 capoverso 3 la LDA indica che il prodotto della gestione dev'essere ripartito tra l'avente diritto originario e gli altri aventi diritto in modo tale che un'equa parte spetti di norma all'artista interprete (o all'autore).

Il diritto a ricevere un'indennità o un equo compenso di cui al *paragrafo 3* non rientra nei diritti espressamente riconosciuti dal trattato (artt. da 6 a 11) e differisce pertanto dal diritto a un equo compenso che una Parte contraente può prevedere in luogo del diritto esclusivo di autorizzare la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico (art. 11 *par. 2*). Di conseguenza, il diritto a un compenso di cui all'articolo 12 *paragrafo 3* non è soggetto all'applicazione del principio del trattamento nazionale (cfr. art. 4 *par. 1*).

### *Art. 13 Limitazioni e eccezioni*

Questo articolo è ripreso dalla disposizione corrispondente del WPPT (art. 16) e prescrive che le limitazioni e le eccezioni previste dagli Stati contraenti siano conformi al test a tre fasi. Tali limitazioni o eccezioni sono ammissibili se sono circoscritte a taluni casi speciali, che non sono in conflitto con il normale sfruttamento di un'interpretazione o esecuzione e non comportano un pregiudizio ingiustificato agli interessi legittimi dell'artista interprete o esecutore.

Il test a tre fasi è sancito all'articolo 9 *paragrafo 2* della Convenzione di Berna e ripreso all'articolo 13 dell'Accordo TRIPS<sup>83</sup> come regola generale per tutte le limitazioni e le eccezioni.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 13* rimanda alla dichiarazione concordata in merito all'articolo 10 del WCT e prevede che quest'ultima sia applicabile al presente articolo per analogia. Essa precisa che le limitazioni e le eccezioni

<sup>81</sup> Direttiva 92/100/CEE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale. Il diritto a un equo compenso (equa remunerazione) è ora sancito all'articolo 5 della Direttiva 2006/115/CE, che ha sostituito la Direttiva 92/100/CEE.

<sup>82</sup> Silke von Lewinski, *The WIPO Treaties on Copyright, A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2ª edizione, Oxford 2015, art. 12 Trattato di Pechino, n. 9.12.38.

<sup>83</sup> RS **0.632.20**

previste in virtù della Convenzione di Berna rimangono immutate poiché il test a tre fasi è sancito implicitamente anche in tale convenzione ed è per di più, pienamente applicabile anche in ambito digitale.

*Art. 14 Durata della protezione*

Questa disposizione prescrive una durata minima della protezione di 50 anni a decorrere dalla fissazione dell'interpretazione o esecuzione audiovisiva. Il WPPT prevede una durata minima della protezione analoga.

*Art. 15 Obblighi in materia di misure tecnologiche*

Questa disposizione impone agli Stati contraenti di prevedere una sufficiente protezione giuridica contro l'elusione delle misure tecnologiche. Essa intende fornire agli artisti interpreti la possibilità di difendersi efficacemente contro la pirateria. L'adozione di misure tecnologiche non è tuttavia obbligatoria.

Questa disposizione e le relative dichiarazioni concordate corrispondono, più o meno, all'articolo 11 del WCT e all'articolo 18 del WPPT. Soltanto le misure di protezione tecnologiche efficaci sono protette contro l'elusione. Vanno dunque adottati provvedimenti tecnici che garantiscano perlomeno una protezione minima. Gli Stati contraenti sono tenuti soltanto a tutelare i mezzi tecnici per proteggere i diritti contemplati dal trattato. Sono tuttavia legittimati a estendere la protezione ad altri diritti e sono liberi di stabilire eccezioni legali.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 15 in combinato disposto con l'articolo 13* precisa che le misure tecnologiche non devono impedire a un beneficiario di (av)valersi delle limitazioni e delle eccezioni previste dalla legislazione nazionale in conformità all'*articolo 13*. Per «misure efficaci e necessarie» si intende un mezzo che permetta agli Stati contraenti di garantire questo obiettivo senza l'adozione di una procedura o il coinvolgimento di un'autorità amministrativa o giudiziaria. Ciò è stato rilevato, segnatamente nella dichiarazione interpretativa della Svizzera<sup>84</sup>, in occasione della conferenza diplomatica di Pechino. La dichiarazione concordata ricorda inoltre che gli obblighi relativi alle misure tecnologiche non sono applicabili alle interpretazioni o alle esecuzioni non protette o non più protette ai sensi della legislazione nazionale.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 15* sottolinea che l'espressione «misure tecnologiche impiegate dagli artisti interpreti o esecutori» deve essere interpretata in senso lato e comprende anche quanti agiscono per conto degli artisti interpreti.

*Art. 16 Obblighi in materia di informazioni sulla gestione dei diritti*

Questa disposizione obbliga gli Stati contraenti a prevedere sanzioni materiali sufficienti e procedure di applicazione dei diritti che consentano di tutelare le informa-

<sup>84</sup> La Svizzera ha formulato la seguente dichiarazione: «It is Switzerland's understanding that Art 15 with its agreed statement corresponds mutatis mutandis to those in the WCT and the WPPT. The reference in the agreed statement to 'effective and necessary measures' indicates a way by which undue barriers to the enjoyment of limitations and exceptions may be avoided. It does not create an obligation either to provide for specific proceedings or to establish an administrative or judicial body prior to the enjoyment of exceptions and limitations».

zioni elettroniche sulla gestione dei diritti. Il *paragrafo 2* specifica la tipologia di informazioni interessate, vale a dire quelle che permettono di identificare l'artista interprete o esecutore, l'interpretazione o esecuzione o il titolare di diritti sull'interpretazione o esecuzione, ovvero qualunque informazione circa le condizioni di utilizzazione e qualunque numero o codice che racchiuda tali informazioni. Tali elementi devono essere uniti alla fissazione audiovisiva di un'interpretazione o esecuzione. Le Parti contraenti sono libere di proteggere altre informazioni.

Il *paragrafo 1*, ripreso dall'articolo 12 del WCT, stabilisce le fattispecie per le quali gli Stati contraenti devono prevedere sanzioni giuridiche sufficienti ed efficaci: rimuovere o alterare qualunque informazione elettronica (sulla gestione dei diritti) senza previo consenso, nonché distribuire, importare a fini di distribuzione, radiodiffondere, comunicare o mettere a disposizione del pubblico, senza previo consenso e sapendo che sono state rimosse o alterate, senza autorizzazione, informazioni elettroniche.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 16* rimanda alla dichiarazione concordata in merito all'articolo 12 del WCT e prevede che quest'ultima sia applicabile al presente articolo per analogia. Tale dichiarazione precisa pertanto che l'*articolo 16* non deve impedire né il libero movimento delle merci né l'esercizio dei diritti riconosciuti dal Trattato di Pechino.

#### *Art. 17            Formalità*

Questa disposizione precisa, alla stregua dell'articolo 20 del WPPT, che il godimento e l'esercizio dei diritti previsti nel Trattato di Pechino non sono soggetti ad alcuna formalità.

#### *Art. 18            Riserve e notifiche*

Ad eccezione delle riserve espressamente menzionate all'*articolo 11 paragrafi 2 e 3* e all'*articolo 19 paragrafo 2*, non sono ammesse riserve al trattato.

#### *Art. 19            Efficacia temporale*

Giusta il *paragrafo 1* ciascuna Parte contraente deve applicare il trattato alle interpretazioni o esecuzioni fissate esistenti al momento della sua entrata in vigore per tale Parte e a tutte le interpretazioni o esecuzioni che abbiano luogo dopo la sua entrata in vigore. Per contro, il *paragrafo 3* specifica che il trattato non pregiudica eventuali atti commessi, accordi conclusi o diritti acquisiti prima della sua entrata in vigore per ciascuna Parte contraente.

Il *paragrafo 2* introduce una disposizione speciale che consente a ciascuna Parte contraente di limitare l'applicazione degli articoli da 7 a 11 alle interpretazioni o esecuzioni fissate dopo l'entrata in vigore del trattato nei confronti di tale Parte. In virtù del principio di reciprocità, le altre Parti contraenti possono prevedere, in relazione a tale Parte contraente, una limitazione equivalente dei diritti interessati.

Il *paragrafo 4* consente inoltre a ciascuno Stato contraente di stabilire disposizioni transitorie riguardanti l'applicazione dei diritti previsti agli *articoli 5 e da 7 a 11* in relazione a un'interpretazione o esecuzione che era stata oggetto di atti legittimi prima dell'entrata in vigore del trattato nei confronti di tale Stato.

*Art. 20 Applicazione dei diritti*

L'applicazione del diritto rimane di competenza delle Parti contraenti, le quali devono adottare i provvedimenti necessari all'applicazione del Trattato di Pechino conformemente alla loro legislazione nazionale. La legislazione degli Stati contraenti deve infatti prevedere, sotto forma di elenchi minimi, procedure per l'attuazione del diritto nonché misure cautelari per impedire violazioni e provvedimenti che costituiscano un deterrente contro ulteriori violazioni. La procedura penale non è richiesta esplicitamente.

*Art. 21 bis 24 Disposizioni istituzionali*

Nessuna osservazione.

*Art. 25 Firma*

Il Trattato di Pechino è rimasto aperto alla firma per un anno dopo la sua adozione. 71 Stati e l'Unione europea hanno fatto uso di tale possibilità entro il termine. La Svizzera l'ha sottoscritto il 26 giugno 2012 in seguito alla Conferenza diplomatica sulla protezione delle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive.

*Art. 26 Entrata in vigore*

Il Trattato di Pechino entrerà in vigore allo scadere di tre mesi dalla data in cui 30 Parti hanno depositato gli strumenti di ratifica o adesione. Finora sono 10 gli Stati<sup>85</sup> che hanno depositato gli strumenti di ratifica o adesione.

*Artt. 27–30 Disposizioni finali*

Nessuna osservazione.

## **2.2 Trattato di Marrakech**

*Preambolo*

Il trattato sottolinea segnatamente la necessità di aumentare il numero di opere in formati accessibili e la loro circolazione transfrontaliera e osserva che, la maggior parte delle persone con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa, vive in Paesi in via di sviluppo e nei Paesi meno sviluppati. Riafferma inoltre gli obblighi degli Stati contraenti nell'ambito dei trattati internazionali per la protezione dei diritti d'autore nonché l'importanza e la flessibilità del test a tre fasi per le limitazioni e le eccezioni (art. 9 par. 2 della Convenzione di Berna).

*Art. 1 Rapporto con altre convenzioni e trattati*

Sebbene il preambolo faccia espressamente riferimento a diversi accordi internazionali (quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e la Convenzione di Berna), il

<sup>85</sup> Botswana, Cile, Cina, Emirati arabi uniti, Giappone, Moldavia, Qatar, Russia, Siria e Slovacchia.

Trattato di Marrakech è un trattato internazionale indipendente, il quale non deroga ai diritti e agli obblighi derivanti da altri trattati. Esso non crea alcun obbligo di ratificare o aderire a un trattato esistente.

## Art. 2 *Definizioni*

La definizione del termine «opera» poggia sulla definizione enunciata all'articolo 2 paragrafo 1 della Convenzione di Berna e, ai sensi del trattato, è limitata alle opere in forma di testo, notazione o relative illustrazioni, pubblicate o rese altrimenti disponibili al pubblico con qualsiasi mezzo di comunicazione. Il campo di applicazione del trattato non copre pertanto tutte le categorie di opere protette in virtù della Convenzione di Berna. Sono escluse, in particolare, le opere audiovisive quali film e musica. L'espressione «con qualsiasi mezzo di comunicazione» sottolinea il fatto che, contrariamente alla forma dell'opera, il mezzo di comunicazione utilizzato non è determinante in questo contesto. La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 2.a* indica espressamente che la definizione comprende anche le opere in formato audio, quali ad esempio gli audiolibri. Tale dichiarazione illustra la particolare attenzione accordata a questo formato in occasione dei negoziati.

La definizione di «esemplare in formato accessibile» si riferisce alla finalità del formato utilizzato, il quale deve permettere alle persone che ne beneficiano di accedere all'opera in maniera agevole e confortevole come una persona che non ha disabilità visive. La definizione comprende sia la traslitterazione in braille di opere sia la loro presentazione in qualsiasi altra versione adattata.

L'«entità autorizzata» è (un'entità) autorizzata o riconosciuta dal governo a offrire ai beneficiari, senza scopo di lucro, istruzione, formazione pedagogica, possibilità di lettura adattata o accesso alle informazioni. Pur non rientrando nei beneficiari del trattato, le entità autorizzate sono incluse nel campo d'applicazione *ratione personae*. Si tratta di una sorta di intermediari che agiscono per i beneficiari (come definiti all'art. 3). L'obbligo, loro imposto, di seguire le proprie prassi nell'esercizio delle loro funzioni e di trattare gli esemplari delle opere con la dovuta diligenza (art. 2 lett. c iv) mira segnatamente a garantire che gli esemplari in formato accessibile prodotti, distribuiti e messi a disposizione in virtù del trattato non siano abusati e non facciano concorrenza al mercato delle opere pubblicate.

## Art. 3 *Beneficiari*

La cerchia dei beneficiari è stata definita in funzione delle difficoltà nella lettura di testi a stampa. Comprende i non vedenti (lett. a), le persone che soffrono di una disabilità visiva che non può essere migliorata in modo tale da garantire una funzionalità visiva sostanzialmente equivalente a quella di una persona che non soffre di tali disabilità (lett. b) e le persone che soffrono di una disabilità fisica che impedisce loro di tenere o maneggiare un libro oppure di fissare o spostare lo sguardo nella misura necessaria per leggere (lett. c).

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 3.b* specifica che una persona affetta da una disabilità visiva è considerata un beneficiario ai sensi del trattato, anche se non ha fatto ricorso a tutte le possibili procedure diagnostiche e a tutti i possibili trattamenti medici nel tentativo di rendere la propria funzionalità visiva essenzialmente equivalente a quella di una persona non affetta da tale disabilità.

Art. 4 *Limitazioni ed eccezioni previste dalla legislazione nazionale relativamente agli esemplari in formato accessibile*

Il *paragrafo 1* obbliga gli Stati contraenti a prevedere nella propria legislazione nazionale un determinato numero di limitazioni minime volte a favorire la messa a disposizione di opere in formato accessibile ai beneficiari. Tale standard minimo limita il diritto di riproduzione, di distribuzione e di messa a disposizione del pubblico.

Il testo precisa che le modifiche necessarie a rendere l'opera accessibile nel formato adattato *dovrebbero* essere autorizzate. Siccome il trattato non impone agli Stati contraenti di introdurre una limitazione del diritto esclusivo di modifica, tale precisazione riveste un'importanza fondamentale. In effetti, nella pratica, la trasformazione di un'opera in un formato accessibile presuppone sempre delle modifiche. Sebbene il *paragrafo 1.a* sia formulato al condizionale, da questa disposizione, così come dalla seconda parte della definizione del termine «esemplare in formato accessibile» di cui all'articolo 2, risulta effettivamente che l'intenzione è di consentire le modifiche necessarie al cambiamento del formato. Il legislatore svizzero ha riconosciuto tale necessità e prevede espressamente questa possibilità (art. 24c cpv. 1 LDA). Il messaggio menziona a titolo esplicativo la trasposizione in braille di un'opera letteraria pubblicata sotto forma di libro<sup>86</sup>.

Il *paragrafo 1 lettera b* precisa che gli Stati contraenti possono inoltre prevedere una limitazione del diritto di rappresentazione o esecuzione pubblica per favorire l'accesso dei beneficiari alle opere.

Gli Stati contraenti dispongono di due opzioni per l'attuazione dell'obbligo di cui al *paragrafo 1*: introdurre una regolamentazione in conformità a quella descritta al *paragrafo 2* nella propria legislazione nazionale oppure optare per altre limitazioni ai sensi del *paragrafo 3*.

La prima opzione consiste nell'introduzione a livello nazionale di una regolamentazione conforme al *paragrafo 2*. Tale regolamentazione stabilisce, da un lato, le condizioni che devono essere rispettate dalle entità autorizzate (lett. a) e, dall'altro, quelle applicabili ai beneficiari e alle persone fisiche che agiscono per loro conto (lett. b). Le entità autorizzate possono realizzare un esemplare in formato accessibile, ottenere da un'altra entità autorizzata un esemplare in formato accessibile e fornire tali esemplari ai beneficiari se sono soddisfatte le seguenti condizioni: (i) avere lecitamente accesso a tale opera, (ii) adottare solo le modifiche necessarie a rendere l'opera accessibile nel formato adattato, (iii) fornire gli esemplari in formato accessibile esclusivamente ad uso dei beneficiari e (iv) svolgere l'attività senza scopo di lucro.

Il *paragrafo 2 lettera b* autorizza i beneficiari o le persone che agiscono per loro conto a realizzare un esemplare in formato accessibile ad uso personale del beneficiario purché quest'ultimo abbia lecitamente accesso a un esemplare dell'opera.

La seconda opzione (a disposizione) degli Stati contraenti per adempiere i loro obblighi ai sensi del *paragrafo 1* è enunciata al *paragrafo 3*, secondo cui gli Stati contraenti possono soddisfare gli obblighi definiti al *paragrafo 1* introducendo nella propria legislazione nazionale determinate limitazioni del diritto d'autore in conformità ai propri diritti e obblighi derivanti da altri accordi internazionali, segnatamente

<sup>86</sup> FF 2006 3177.

per quanto riguarda il test a tre fasi. In questo contesto, la *dichiarazione concordata in merito all'articolo 4.3* precisa che tale facoltà non influisce sulle limitazioni e sulle eccezioni previste dalla Convenzione di Berna in relazione al diritto di traduzione.

Ai sensi del *paragrafo 4* gli Stati contraenti possono formulare una riserva che permetta di limitare al livello nazionale il campo di applicazione delle limitazioni previste in virtù di tale articolo per quanto riguarda le opere che non possono essere ottenute in un formato accessibile sul mercato a prezzi ragionevoli. Una riserva di questo genere deve essere notificata al direttore generale dell'OMPI. La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 4.4* spiega che la condizione relativa alla disponibilità commerciale non pregiudica il test a tre fasi.

Infine, il *paragrafo 5* accorda agli Stati contraenti la libertà di stabilire se le limitazioni relative agli esemplari in formato accessibile siano oggetto di retribuzione.

#### *Art. 5 Scambio transfrontaliero di esemplari in formato accessibile*

L'*articolo 5 paragrafo 1* è una disposizione fondamentale del trattato e impone agli Stati contraenti di inserire nella propria legislazione nazionale una norma che autorizzi lo scambio transfrontaliero di esemplari in formato accessibile in un altro Stato contraente da parte di un'entità autorizzata. Lo scambio transfrontaliero è possibile solo tra Stati contraenti. Questa disposizione vale esclusivamente per gli esemplari in formato accessibile realizzati in applicazione di una limitazione o della legge. Pertanto solo gli esemplari realizzati lecitamente nello Stato contraente d'origine possono essere esportati in virtù di questa disposizione.

Sono previste due opzioni per l'attuazione a livello nazionale dell'obbligo prescritto al paragrafo 1: prevedere una limitazione in conformità al paragrafo 2 o introdurre altre limitazioni in conformità al paragrafo 3. In entrambi i casi il testo rammenta che gli esemplari in formato accessibile devono essere destinati all'uso esclusivo dei beneficiari.

Secondo l'opzione di cui al *paragrafo 2*, le entità autorizzate possono distribuire o mettere a disposizione in un altro Stato contraente, senza il consenso del titolare del diritto, esemplari in formato accessibile a un'altra entità autorizzata (lett. a) o a un beneficiario (lett. b). Il testo sottolinea che un'entità autorizzata deve rinunciare alla distribuzione o alla messa a disposizione transfrontaliera qualora sia a conoscenza, o abbia motivi ragionevoli per esserlo, del fatto che gli esemplari in formato accessibile saranno stati utilizzati da persone diverse dal beneficiario.

La seconda opzione si rivolge specificamente agli Stati contraenti che non hanno aderito alla Convenzione di Berna o al WCT. L'adesione al Trattato di Marrakech non presuppone infatti l'adesione a un altro trattato internazionale sul diritto d'autore. Questa opzione consiste nell'applicazione di limitazioni in conformità al test a tre fasi e alle condizioni di cui al paragrafo 4.

Il *paragrafo 4 lettera a* sancisce che quando un'entità autorizzata in uno Stato contraente riceve esemplari in formato accessibile e tale Stato non è soggetto al test a tre fasi in virtù della Convenzione di Berna, lo stesso deve garantire che tali esemplari siano utilizzati esclusivamente dai beneficiari *nella propria giurisdizione*. Non è pertanto consentito ridistribuire tali esemplari al di fuori di detta giurisdizione.

Il *paragrafo 4 lettera b* subordina la distribuzione e la messa a disposizione in un'altra Parte contraente di esemplari in formato accessibile realizzati in una Parte

contraente in virtù dell'articolo 5 paragrafo 1 alla seguente condizione: lo Stato contraente in cui è realizzato l'esemplare deve essere parte contraente del WCT oppure deve applicare il test a tre fasi alle limitazioni attuate in virtù del Trattato di Marrakech.

Infine, la *paragrafo 5* indica che nessuna disposizione del trattato può essere applicata alla questione dell'esaurimento dei diritti.

#### *Art. 6 Importazione di esemplari in formato accessibile*

Se uno Stato contraente permette la realizzazione di esemplari in formato accessibile nella propria giurisdizione, deve parimenti autorizzarne l'importazione senza il consenso del titolare del diritto. Questo articolo consente ai beneficiari, alle persone fisiche che agiscono per loro conto o alle entità autorizzate di optare per la variante più adeguata nella fattispecie. Possono così risparmiare considerevolmente importando esemplari in formato accessibile disponibili in un altro Stato contraente anziché doverli realizzare personalmente.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 6* sottolinea che per adempiere gli obblighi previsti all'articolo 6 gli Stati contraenti godono della flessibilità di cui all'articolo 4.

#### *Art. 7 Obblighi in materia di misure tecnologiche*

Questa disposizione obbliga gli Stati contraenti che prevedono una protezione giuridica contro l'elusione delle misure tecnologiche ad assicurarsi che tale protezione non pregiudichi la facoltà dei beneficiari di valersi delle limitazioni previste dal trattato.

In pratica, questa disposizione sarà applicata esclusivamente agli Stati contraenti che hanno aderito a uno o più trattati quali il WCT, il WPPT o il Trattato di Pechino che prevedono una protezione giuridica contro l'elusione delle misure tecnologiche (cfr. gli artt. 11 del WCT, 18 del WPPT e 15 del Trattato di Pechino). Dalla formulazione si evince che il Trattato di Marrakech è un trattato internazionale indipendente, il quale può essere ratificato senza che si debba aderire ad altri trattati.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 7* precisa che le entità autorizzate possono applicare misure tecnologiche in conformità alla legislazione nazionale nella realizzazione, distribuzione e messa a disposizione degli esemplari in formato accessibile. Misure di questo genere possono essere indispensabili affinché le entità autorizzate siano in grado di continuare la loro attività a favore dei beneficiari.

#### *Art. 8 Rispetto della vita privata*

L'identificazione dei beneficiari del Trattato di Marrakech comporta necessariamente una certa ingerenza nella loro vita privata. Questa disposizione incoraggia gli Stati contraenti a scegliere un'attuazione del trattato che garantisca una tutela della vita privata dei beneficiari equivalente a quella di qualsiasi altra persona.

#### *Art. 9 Cooperazione intesa ad agevolare lo scambio transfrontaliero*

Il trattato agevola la messa a disposizione di informazioni relative alle entità autorizzate e alle loro politiche e prassi nell'intento di favorire gli scambi transfrontalieri di

esemplari in formato accessibile. Tali informazioni permettono segnatamente alle entità autorizzate di identificarsi tra loro con maggiore facilità.

La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 9* precisa che questa condivisione di informazioni non costituisce né un obbligo di registrazione per le entità autorizzate né un presupposto per l'esercizio delle loro attività.

#### *Art. 10 Principi generali sull'attuazione*

Questa disposizione evidenzia che gli Stati contraenti sono liberi di scegliere i mezzi da adottare e la loro forma giuridica per garantire l'applicazione del trattato in conformità ai propri sistemi e alle proprie prassi giuridiche. Il *paragrafo 3* precisa che gli Stati contraenti possono introdurre limitazioni specifiche a vantaggio dei beneficiari o altre limitazioni appropriate.

Secondo la *dichiarazione concordata in merito all'articolo 10 paragrafo 2* le limitazioni previste dal trattato sono applicabili, in quanto compatibili, ai diritti affini se un'opera rientra nella definizione di opera ai sensi dell'*articolo 2 lettera a* del trattato. Questa formulazione include formati di opere diversi, segnatamente gli audiolibri, nel campo di applicazione del trattato. Il trattato mira infatti a favorire l'accesso dei beneficiari alle opere pubblicate, senza limitazioni per quanto attiene al formato dell'opera.

#### *Art. 11 Obblighi generali relativi alle limitazioni e alle eccezioni*

Questa disposizione reitera l'obbligo degli Stati contraenti di rispettare il test a tre fasi come formulato nella Convenzione di Berna, nell'Accordo TRIPS e/o nel WCT, a seconda che abbiano aderito a uno o più di questi trattati.

#### *Art. 12 Altre limitazioni ed eccezioni*

Questa disposizione indica che le limitazioni previste dal trattato a vantaggio dei beneficiari costituiscono uno standard minimo. Gli Stati contraenti possono prevedere altre limitazioni in conformità ai propri diritti e obblighi sul piano internazionale per soddisfare esigenze particolari. Questa disposizione illustra la difficoltà di elaborare restrizioni specifiche che soddisfino le esigenze particolari dei beneficiari del trattato senza che tali norme restringano la flessibilità di cui godono gli Stati contraenti in virtù di altri accordi internazionali, segnatamente della Convenzione di Berna e dell'Accordo TRIPS.

Ai sensi del *paragrafo 2* le limitazioni previste specificamente a vantaggio dei beneficiari non devono in alcun modo pregiudicare le limitazioni che gli Stati contraenti possono prevedere a livello nazionale a vantaggio di persone con disabilità.

#### *Artt. 13—15 Disposizioni istituzionali*

Nessuna osservazione.

#### *Art. 16 Diritti e obblighi*

Questo articolo sancisce che gli Stati contraenti godono, salvo disposizioni contrarie previste dal trattato, di tutti i diritti e si fanno carico di tutti gli obblighi posti in essere dal Trattato di Marrakech. La formulazione sembra pertanto escludere la

possibilità di introdurre riserve diverse da quelle autorizzate all'articolo 4 paragrafo 4.

#### *Art. 17 Firma*

Il Trattato di Marrakech è rimasto aperto alla firma per un anno dopo la sua adozione. 60 Stati hanno fatto uso di tale possibilità entro il termine. La Svizzera l'ha sottoscritto il 28 giugno 2013 in seguito alla Conferenza diplomatica per la conclusione di un trattato volto a facilitare l'accesso alle opere pubblicate per le persone con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa.

#### *Art. 18 Entrata in vigore*

Il Trattato di Marrakech entrerà in vigore allo scadere di tre mesi dalla data in cui 20 Parti hanno depositato gli strumenti di ratifica o adesione. Finora sono 11 gli Stati<sup>87</sup> che hanno depositato gli strumenti di ratifica o adesione.

#### *Artt. 19—22 Disposizioni finali*

Nessuna osservazione.

## **2.3 Attuazione del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech**

### **2.3.1 Trattato di Pechino**

Il Trattato di Pechino accorda alle prestazioni audiovisive degli artisti interpreti nel campo audiovisivo (attori, ballerini, ecc.) lo stesso livello di protezione conferito dal WPPT alle interpretazioni o esecuzioni sonore dei cantanti e dei musicisti (art. 5—14). La legislazione svizzera prevede già il medesimo livello di protezione per le prestazioni sonore, visive o audiovisive degli artisti interpreti. Le modifiche apportate nel 2007 nell'ambito della revisione della LDA in vista della ratifica del WPPT non si applicano in effetti soltanto alle prestazioni sonore ma si estendono anche alle prestazioni audiovisive. La legislazione vigente è pertanto conforme al Trattato di Pechino.

Secondo il Trattato di Pechino, gli artisti interpreti beneficiano del diritto esclusivo di autorizzare la radiodiffusione, la comunicazione al pubblico e la fissazione delle loro interpretazioni o esecuzioni audiovisive o visive non fissate (art. 6). Per quanto attiene alle loro fissazioni audiovisive, hanno il diritto esclusivo di riproduzione (art. 7), di distribuzione (art. 8), di noleggio (art. 9), di messa a disposizione del pubblico (art. 10) e di radiodiffusione e comunicazione al pubblico (art. 11). Quest'ultimo può tuttavia essere ridotto dagli Stati contraenti a un diritto a un equo compenso o limitato in altri modi (art. 11 par. 2 e 3).

A livello nazionale, i diritti di cui agli articoli da 6 a 8 nonché 10 e 11 figurano all'articolo 33 capoverso 2 lettere da a a LDA. Tali diritti si applicano sia alle interpretazioni o esecuzioni sonore sia alle prestazioni audiovisive o visive. Per la locazione di esemplari di opere, la legislazione svizzera prevede un diritto al compenso soggetto alla gestione collettiva (artt. 13 e 38 LDA) e non accorda un diritto

<sup>87</sup> Argentina, Corea del Sud, El Salvador, Emirati arabi uniti, India, Mali, Messico, Mongolia, Paraguay e Singapore.

esclusivo qualora gli esemplari siano stati alienati dall'artista o con il suo consenso (in questo caso il diritto alla messa in circolazione è esaurito in conformità all'art. 12 LDA). Tuttavia, siccome le entrate generate dalla locazione sono in calo da anni<sup>88</sup>, l'articolo 9 paragrafo 2 del Trattato di Pechino è applicabile ed esenta la Svizzera dall'obbligo di prevedere un diritto esclusivo. La ratifica del Trattato di Pechino non presuppone pertanto un adeguamento del diritto in vigore.

Qualora la diffusione, la ritrasmissione o la ricezione pubblica della fissazione audiovisiva avvenga a partire da un fonogramma o un videogramma disponibile sul mercato, la legislazione svizzera limita i diritti esclusivi di radiodiffusione e comunicazione al pubblico previsti all'articolo 33 capoverso 2 lettere d ed e a un diritto a compenso soggetto alla gestione collettiva (art. 35 cpv. 1 e 3 LDA). Tale diritto a compenso sottostà peraltro al principio di reciprocità (art. 35 cpv. 4 LDA). La riduzione di questo diritto esclusivo a un diritto a compenso è espressamente autorizzata all'articolo 11 paragrafo 2 del Trattato di Pechino, purché sia depositata presso il direttore generale dell'OMPI una dichiarazione in tal senso. Pertanto, in occasione della ratifica del Trattato di Pechino, la Svizzera effettuerà tale dichiarazione in modo da poter mantenere la regolamentazione vigente.

Il Trattato di Pechino prevede la protezione dei diritti morali degli artisti interpreti attivi nel campo audiovisivo (art. 5) accordando loro, da un lato, il diritto di rivendicare la paternità delle loro interpretazioni o esecuzioni audiovisive e, dall'altro, il diritto di opporsi a ogni deformazione, mutilazione o altra modificazione che pregiudichi la sua reputazione. Tale protezione corrisponde a quella riconosciuta dal WPPT alle prestazioni sonore degli artisti interpreti. A livello nazionale, l'articolo 33a LDA tutela i diritti morali degli artisti interpreti in relazione alle loro prestazioni a prescindere dalla categoria (prestazioni sonore, visive o audiovisive). L'applicazione dell'articolo 5 del Trattato di Pechino non richiede pertanto un adeguamento della LDA.

Le interpretazioni o esecuzioni fissate su fonogrammi o videogrammi sono protette per 50 anni a decorrere dalla pubblicazione della fissazione o, se non sono state oggetto di una pubblicazione, a decorrere dall'allestimento dei supporti (art. 39 LDA). Questa disposizione è conforme alla durata minima di protezione di 50 anni a decorrere dalla fissazione dell'interpretazione o esecuzione audiovisiva sancita all'articolo 14 del Trattato di Pechino.

Infine, il Trattato di Pechino impone agli Stati contraenti di proteggere sul piano nazionale le misure tecnologiche nonché le informazioni sulla gestione dei diritti unite alle fissazioni audiovisive (artt. 15 e 16). Tali obblighi sono già adempiuti a livello nazionale in virtù degli articoli 39a e 39c LDA, introdotti in occasione dell'ultima revisione della legge<sup>89</sup>: l'articolo 39a vieta l'elusione delle misure tecnologiche efficaci a cui ricorrono gli autori e i titolari dei diritti per proteggere le loro opere o le loro prestazioni in ambito digitale già protette dai diritti affini. Si applica segnatamente alle misure tecnologiche attuate dagli artisti interpreti a prescindere dalla categoria (prestazioni sonore, visive, audiovisive). L'articolo 39c tutela le

<sup>88</sup> Cfr. il calo dei compensi dovuti in virtù della tariffa comune 5 (Noleggio di esemplari di opere) dal 2008.

<sup>89</sup> Per un commento dettagliato in merito a queste disposizioni si veda il messaggio del 10 mar. 2006 concernente il decreto federale che approva due trattati dell'OMPI e la modifica della legge sul diritto d'autore, FF 2006 3135 3169 e segg.

informazioni sulla gestione dei diritti unite a opere protette dal diritto d'autore o a prestazioni protette dai diritti affini.

### 2.3.2 Trattato di Marrakech

Il Trattato di Marrakech prevede che gli Stati contraenti introducano nella propria legislazione nazionale determinate limitazioni dei diritti di riproduzione, di distribuzione e di messa a disposizione del pubblico in modo da facilitare la messa a disposizione delle opere in formato accessibile alle persone con disabilità visive (art. 4). Hanno inoltre l'obbligo di autorizzare, a determinate condizioni, lo scambio transfrontaliero (art. 5) e l'importazione (art. 6) di esemplari in formato accessibile.

L'*articolo 24c* LDA prevede già una limitazione del diritto d'autore a favore delle persone con disabilità per facilitare loro l'accesso alle opere protette. Di tale limitazione beneficiano le persone affette da disabilità a prescindere dal tipo di handicap. Copre tutte le categorie di opere la cui forma di pubblicazione impedisce o rende difficoltosa la loro fruizione da parte di una persona con disabilità sensoriali (par. 1).

La formulazione flessibile dell'*articolo 24c* LDA permette d'interpretare la maggior parte degli obblighi in modo conforme al Trattato di Marrakech. Tuttavia, una modifica legislativa risulta necessaria per consentire l'importazione in Svizzera da una Parte contraente di esemplari in formato accessibile (cfr. punto 2.4.1).

Gli altri obblighi imposti dal Trattato di Marrakech non presuppongono modifiche legislative. Occorre tuttavia precisare le utilizzazioni autorizzate all'*articolo 24c* LDA considerando, da un lato, lo scopo<sup>90</sup> della legge federale del 13 dicembre 2002<sup>91</sup>, sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (legge sui disabili, LDis), ovvero «impedire, ridurre o eliminare gli svantaggi nei confronti dei disabili»<sup>92</sup> e, dall'altro, quello del Trattato di Marrakech, ovvero «facilitare l'accesso e l'utilizzo delle opere da parte di persone con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa»<sup>93</sup>. Il *capoverso 1* non prescrive un formato specifico riguardo alla riproduzione di opere pubblicate destinate ai beneficiari. La limitazione si estende a tutte le forme di riproduzione a prescindere dal supporto utilizzato<sup>94</sup>, nella misura in cui l'esemplare d'opera così allestito è fruibile dal beneficiario. Pertanto questa restrizione ammette ad esempio la riproduzione in braille di un'opera letteraria pubblicata sotto forma di libro per renderla accessibile a una persona con disabilità visive. Tuttavia, se le persone con disabilità visive non conoscono il braille, occorre scegliere un altro formato a loro accessibile (p.es. un libro a caratteri grandi, un e-book oppure un audiolibro).

Il Trattato di Marrakech impone agli Stati contraenti di introdurre nella propria legislazione nazionale in materia di diritto d'autore una limitazione dei diritti di riproduzione, di distribuzione e di messa a disposizione del pubblico per agevolare la disponibilità di esemplari in formato accessibile per i beneficiari (art. 4 par. 1). Gli Stati contraenti dispongono di due opzioni per l'attuazione di tale obbligo. La prima consiste nell'introduzione a livello nazionale della clausola modello figurante al paragrafo 2. La seconda, prevista al paragrafo 3, consente agli Stati contraenti di

<sup>90</sup> Cfr. il messaggio del 10 mar. 2006 concernente il decreto federale che approva due trattati dell'OMPI e la modifica della legge sul diritto d'autore, FF **2006** 3135 3176.

<sup>91</sup> RS **151.3**

<sup>92</sup> Art. 1 cpv. 1 LDis.

<sup>93</sup> Trattato di Marrakech, ultimo considerando del preambolo.

<sup>94</sup> Secondo la cifra 1.2 della tariffa comune 10 (2013-2017): supporti audio, audiovisivi e braille nonché opere in forma digitale.

scegliere un altro sistema appropriato nel quadro delle rispettive legislazioni e procedure. Siccome la clausola modello non è conforme alla tradizione giuridica svizzera, il diritto in vigore è valutato in virtù della seconda opzione.

L'articolo 24c LDA è conforme all'articolo 4 paragrafo 1 del Trattato di Marrakech. In effetti, ai sensi dell'*articolo 24c capoverso 2 LDA* la riproduzione e la messa in circolazione di esemplari in una forma accessibile sono autorizzate a condizione (1) che tali atti avvengano senza scopo di lucro e (2) che tali esemplari siano riservati all'uso esclusivo dei beneficiari. Queste condizioni sono peraltro sancite nella clausola modello del Trattato di Marrakech (art. 4 par. 2 lett. a n. iii e iv). La cerchia delle persone abilitate a esercitare tali atti comprende sia le «entità autorizzate» sia «un beneficiario o un terzo che agisce per suo conto» (art. 4 par. 2 lett. a e b del Trattato di Marrakech) purché siano adempiute le due condizioni di cui sopra.

In conformità con l'obiettivo dell'articolo 24c LDA, ossia facilitare alle persone con disabilità l'accesso alle opere protette<sup>95</sup>, il progetto propone di chiarire la portata della limitazione sancita al paragrafo 1 in modo da coprire espressamente il diritto di distribuzione e di messa a disposizione oltreché il diritto di riproduzione. Una tale interpretazione del paragrafo 1 è già oggi necessaria. Pare in effetti indispensabile che un'opera riprodotta in una forma accessibile in virtù della limitazione legale debba essere distribuita ai beneficiari o messa a loro disposizione affinché possano effettivamente avervi accesso. Questo approccio pragmatico è peraltro in linea con la giurisprudenza del Tribunale federale relativo alla portata della limitazione del diritto di riproduzione nell'ambito dell'uso a scopo privato<sup>96</sup>. L'allestimento di un esemplare in formato accessibile implica inoltre la possibilità di procedere alle modifiche necessarie per l'adeguamento dell'opera. Di conseguenza l'articolo 24c capoverso 1 va interpretato nel senso che determinate limitazioni dell'integrità dell'opera (garantite all'art. 11 cpv. 1) sono tacitamente ammesse se sono necessarie per l'allestimento degli esemplari d'opera in formato accessibile. Si pensi alle alterazioni tecniche legate al supporto (*format shifting*) come la trasposizione di un testo scritto stampato in braille, la modifica delle dimensioni del layout o del contrasto dei colori.

Il *capoverso 3* conferisce all'autore un diritto a compenso per la riproduzione e la distribuzione di questi esemplari d'opera, in conformità con l'articolo 4 paragrafo 5 del Trattato di Marrakech che riserva esplicitamente agli Stati contraenti la possibilità di prevedere un diritto a compenso.

## **2.4 Modifica della legge sul diritto d'autore**

### **2.4.1 Modifiche in vista dell'attuazione del Trattato di Marrakech**

#### *Art. 24c Utilizzazione da parte di disabili*

L'articolo 24c permette l'allestimento di esemplari dell'opera in una forma accessibile ai disabili. Il *capoverso 1* non specifica in quale forma un'opera pubblicata può

<sup>95</sup> Cfr. il messaggio del 10 mar. 2006 concernente il decreto federale che approva due trattati dell'OMPI e la modifica della legge sul diritto d'autore, FF **2006** 3135 3176.

<sup>96</sup> cfr. DTF 133 III 473, consid. 3.1. Il Tribunale federale ha stabilito che la limitazione del diritto di riproduzione prevista all'art. 19 cpv. 1 lett. c LDA permette non solo la riproduzione di esemplari ma anche la loro distribuzione all'interno dell'azienda.

essere riprodotta affinché sia accessibile ai beneficiari. La restrizione si estende dunque a tutte le forme di riproduzione a prescindere dal supporto utilizzato<sup>97</sup>, purché l'esemplare dell'opera così allestito sia accessibile al beneficiario. Di conseguenza, questa disposizione va interpretata nel senso che permette tacitamente le modifiche necessarie all'allestimento di esemplari dell'opera in una forma accessibile. Oltre alle modifiche tecniche in relazione al supporto (*format shifting*) quali la conversione di un testo scritto su carta in una versione in braille e la modifica delle dimensioni del layout o dei contrasti cromatici, la restrizione ammette anche modifiche dell'opera di altro genere quali il sottotitolaggio o l'audiodescrizione di film. Occorre rammentare che l'articolo 24c si applica a tutte le categorie di opere e indistintamente per tutti i tipi di disabilità che pregiudicano la fruizione dell'opera<sup>98</sup>.

La forma dell'esemplare dell'opera da allestire ai sensi dell'articolo 24c deve essere scelta in funzione della disabilità della persona alla quale è destinata. Questa restrizione ammette ad esempio la riproduzione in braille di un'opera linguistica pubblicata sotto forma di libro per renderla accessibile a una persona ipovedente. Se la persona non padroneggia il sistema braille, questo formato non è accessibile per lei. In tal caso occorre scegliere un altro formato (p.es. un libro a caratteri grandi, un e-book oppure un audiolibro). Affinché sia accessibile agli audiolesi, i dialoghi e gli altri elementi sonori di un film possono ad esempio essere riprodotti con sottotitoli. Per gli ipovedenti si utilizza, tra le altre, la tecnica dell'audiodescrizione.

Giusta l'articolo 6 del Trattato di Marrakech, nella misura in cui uno Stato contraente consente la realizzazione di esemplari di un'opera in formato accessibile, ne consente anche l'importazione da un altro Stato contraente (Paese d'origine). Non è rilevante se l'esemplare dell'opera è stato allestito nel Paese d'origine con l'autorizzazione del titolare dei diritti o in virtù di una restrizione sancita nella legge. Il diritto vigente ammette l'importazione di esemplari dell'opera in una forma accessibile solo se sono stati alienati dall'autore o con il suo consenso nel Paese d'origine (art. 12 cpv. 1). L'importazione di esemplari dell'opera allestiti in una forma accessibile in virtù di una restrizione sancita nella legge non è permessa. Per soddisfare i requisiti dell'articolo 6 del Trattato di Marrakech, il progetto di revisione prevede l'inserimento di un nuovo *capoverso 3* nell'articolo 24c. Il nuovo *capoverso 3* estende il campo d'applicazione del *capoverso 1* in modo tale da permettere l'importazione di esemplari dell'opera, allestiti in una forma accessibile in virtù di una restrizione sancita nella legge, anche senza il consenso del titolare dei diritti.

Ai sensi dell'articolo 5 paragrafo 1 del Trattato di Marrakech gli Stati contraenti sono tenuti ad autorizzare lo scambio transfrontaliero con un altro Stato contraente di esemplari di opere in formato accessibile realizzati in virtù di una limitazione o a norma di legge. L'articolo 5 del Trattato di Marrakech è strutturato in maniera identica all'articolo 4 dello stesso trattato: al paragrafo 1 è sancito l'obbligo, mentre i paragrafi 2 e 3 indicano le possibilità a disposizione per il relativo adempimento (clausola modello o altro sistema). Il diritto svizzero vigente non limita la diffusione oltre le condizioni di cui all'articolo 24c *capoverso 2* e pertanto non si oppone all'esportazione di esemplari dell'opera allestiti in una forma accessibile in virtù di una restrizione sancita nella legge. Tuttavia non precisa la cerchia di persone abilitate a realizzare tali esemplari, mentre il Trattato di Marrakech prescrive che lo scambio

<sup>97</sup> Al comma 1.2 della tariffa comune 10 (2013-2017) sono citati i supporti audio, audiovisivi e braille nonché le opere in forma digitale.

<sup>98</sup> In tale ottica la LDA prevede una restrizione più ampia rispetto al Trattato di Marrakech.

transfrontaliero di esemplari di opere in formato accessibile deve essere eseguito da un'«entità autorizzata» che soddisfa i criteri di cui all'articolo 2 del trattato. L'introduzione, da parte dei negoziatori, di una rete di entità autorizzate era intesa a delimitare la cerchia delle persone abilitate all'esportazione di tali esemplari. Nel corso dei negoziati è emerso chiaramente che la formulazione scelta non implica un'autorizzazione esplicita da parte delle autorità amministrative. I negoziatori erano tutti concordi sul fatto che un'organizzazione può essere considerata automaticamente un'«entità autorizzata» se sono adempiuti i criteri enunciati all'articolo 2 del trattato.

Il sistema della rete è trasposto nel diritto svizzero con il nuovo *capoverso 3* dell'articolo 24c. Quest'ultimo limita lo scambio transfrontaliero di esemplari dell'opera allestiti in una forma accessibile in virtù di una restrizione sancita nella legge agli esemplari ottenuti da un'organizzazione che soddisfa determinati criteri specifici. Il capoverso 3 ammette pertanto solo l'importazione o l'esportazione di esemplari dell'opera «ottenuti da un'organizzazione senza scopo di lucro, che tra le sue attività principali si occupi di fornire ai disabili servizi in materia d'insegnamento, di formazione pedagogica, di lettura adattiva o di accesso all'informazione». Nella prassi le associazioni e le strutture che in Svizzera si impegnano a favore dei disabili<sup>99</sup> (p.es. la Federazione svizzera dei ciechi e deboli di vista FSC) soddisfano queste condizioni e possono pertanto importare ed esportare tali esemplari d'opere in applicazione del capoverso 3.

Il *capoverso 4* conferisce all'autore il diritto a un compenso per la riproduzione, la diffusione e la messa a disposizione di tali esemplari d'opere. Questo diritto è conforme all'articolo 4 paragrafo 5 del Trattato di Marrakech, il quale riserva espressamente agli Stati contraenti la possibilità di prevedere un diritto al compenso. Ai sensi del capoverso 5 il diritto al compenso può, come finora, essere esercitato soltanto da una società di gestione autorizzata.

## **2.4.2 Provvedimenti atti a garantire una protezione del diritto d'autore appropriata e adeguata alle nuove tecnologie**

### *Art. 5 Opere non protette*

La *lettera c* garantisce l'esclusione dei documenti ufficiali dalla protezione del diritto d'autore. Costituiscono documenti ufficiali le informazioni, registrate su un supporto qualsiasi, che sono in possesso di un'autorità, provengono da essa e riguardano l'adempimento di un compito pubblico. Sono inclusi anche i documenti che non sono stati allestiti dall'autorità, ma che sono stati integrati in un documento ufficiale. Alla luce del loro significato e del loro scopo questi documenti devono restare di dominio pubblico. Sono invece esclusi dalla *lettera c* i documenti a uso esclusivamente interno all'amministrazione, che non sono di natura pubblica.

### *Art. 13 Locazione e prestito di esemplari d'opere*

Per la vendita di un libro a un privato, gli scrittori ricevono lo stesso compenso previsto nel caso in cui lo alienino a una biblioteca, anche se nella biblioteca il libro è utilizzato in modo molto più intenso. Gli Stati membri dell'UE (ma anche altri

<sup>99</sup> Cfr. la tariffa comune 10 (2013-2017), comma 2.

Paesi quali il Canada, Israele, la Nuova Zelanda e l'Australia) prevedono il pagamento di un compenso per le utilizzazioni presso le biblioteche.

Finora la Svizzera aveva rinunciato all'introduzione di un diritto di prestito. Si temeva infatti che il compenso potesse gravare il budget per le acquisizioni delle biblioteche svantaggiando i giovani autori e gli autori di nicchia. Questi timori non sembrano essersi concretizzati negli Stati limitrofi in cui è stata introdotta un'indennità di prestito (tantième di biblioteca).

In linea di massima il diritto alla diffusione si esaurisce con la prima immissione sul mercato di un esemplare di un'opera (ad eccezione dei programmi per computer). Tali esemplari possono perciò essere nuovamente diffusi senza il consenso del titolare dei diritti. Quest'ultimo non dispone né di un diritto esclusivo di esporre l'opera né di un diritto esclusivo di locazione e di prestito. Per motivi economici, il diritto vigente prevede un diritto al compenso a favore del titolare dei diritti per la locazione di esemplari d'opere. Tale diritto al compenso è esteso con l'aggiunta, nel *capoverso 1*, del prestito nell'ambito del quale gli esemplari d'opere sono ceduti ad uso gratuito. Tuttavia è applicabile soltanto qualora il prestito sia esercitato come attività principale o accessoria. Con ciò si intende il prestito da parte di biblioteche e non il prestito occasionale tra parenti o amici.

#### *Art. 19 Utilizzazione dell'opera per uso privato*

Attualmente, secondo le condizioni di utilizzo del venditore, spesso coloro che ad esempio acquistano musica online possono riprodurre i brani su più dispositivi. Al contempo, il pagamento di un compenso sui supporti vergini (compreso nel prezzo di vendita) da parte del consumatore al momento dell'acquisto di tali dispositivi, comporta pagamenti multipli nell'ambito delle indennità versate a titolo di diritti d'autore. Il nuovo testo dell'articolo 19 capoverso 3<sup>bis</sup> mira a impedire questo genere di pagamenti multipli.

Nella revisione parziale della LDA del 2008 è stato introdotto un nuovo articolo 19 capoverso 3<sup>bis</sup>. Esso intendeva escludere i pagamenti multipli per le riproduzioni per uso privato nei casi in cui la riproduzione avviene tramite il download di un file retto da licenza. Quando si acquista un brano musicale online e lo si salva su un dispositivo, non è dovuto alcun compenso. Il vigente articolo 19 capoverso 3<sup>bis</sup> è chiaro a questo riguardo.

Continuano tuttavia a sussistere pareri discordanti circa il prezzo pagato sulle piattaforme online, ovvero se quest'ultimo comprende anche l'allestimento del numero di copie successive autorizzate dalle condizioni generali di utilizzo. I titolari dei diritti sostengono che in realtà non si giunge mai a compensi multipli. A loro avviso il consumatore paga soltanto qualora faccia ricorso a servizi a pagamento. Il debitore del compenso sui supporti vergini non è il consumatore bensì il produttore o l'importatore dei supporti vergini. Inoltre la regolamentazione sancita all'articolo 19 è obbligatoria. Le regolamentazioni dei servizi a pagamento che prevedono ad esempio l'utilizzazione contemporanea su cinque dispositivi (computer, player MP3, tablet, ecc.), equivalente a quattro copie successive, sono pertanto nulle. Dall'altra parte si obietta che tali argomentazioni riguardano meramente la forma giuridica. Il compenso sui supporti vergini viene scaricato sui consumatori ed è questo il motivo per cui, in ultima analisi, essi si ritrovano a pagare più volte per la stessa prestazione. Inoltre non è rilevante se le regolamentazioni relative all'utilizzazione delle copie

successive sono nulle, bensì è determinante se queste sono incluse nel calcolo del prezzo.

Il progetto chiarisce l'ambito di applicazione dell'articolo 19 capoverso 3<sup>bis</sup> nel quadro delle diverse riproduzioni in relazione con il download di opere allestite in maniera lecita tramite servizi on demand. La regolamentazione vigente è univoca per quanto attiene alle (prime) riproduzioni allestite tramite il download. La precisazione riguarda esclusivamente la loro applicazione per ulteriori riproduzioni.

Al fine di evitare il doppio pagamento per le copie private di opere acquistate sulle piattaforme online, nell'ambito di una convenzione di licenza e del compenso dovuto per una licenza legalmente assoggettata alla gestione collettiva, il progetto propone di limitare il compenso secondo l'articolo 20 capoverso 3 ai casi in cui le copie private non rientrano nei servizi proposti dalla piattaforma. Questa è anche la soluzione auspicata da AGUR12. In concreto comporta una modifica dell'articolo 19 capoverso 3<sup>bis</sup>, che esclude per questi casi il compenso secondo l'articolo 20, e un adeguamento del calcolo del compenso senza mettere tuttavia in discussione il principio del comprovato sistema.

#### *Art. 22b Utilizzazione di opere orfane*

Le opere orfane non possono essere utilizzate non poiché sussiste un divieto da parte del titolare dei diritti, ma poiché questi è sconosciuto o introvabile e di conseguenza non può essere ottenuto il suo consenso. Sono interessate, segnatamente, fotografie che si trovano in archivi accessibili al pubblico provenienti da eredità di personalità importanti. Mentre la persona ritratta è nota, si sono ormai perse le tracce del fotografo e non si può utilizzare l'immagine per l'illustrazione ad esempio di opere bibliografiche in quanto manca l'autorizzazione del fotografo. Secondo le stime quasi il 90 per cento delle opere custodite nelle biblioteche sono orfane<sup>100</sup>.

La Svizzera ha istituito tempestivamente una regolamentazione per l'utilizzazione delle opere orfane. Dalla prassi è tuttavia emerso che la disposizione è troppo restrittiva e si concentra eccessivamente sugli organismi di diffusione. Ciò deve essere rettificato con un'adeguata estensione dell'attuale restrizione del diritto d'autore.

Questa disposizione crea un quadro giuridico per l'utilizzazione delle cosiddette opere orfane. Il concetto di opera orfana è definito al *capoverso 1*. I criteri per la caratterizzazione di un'opera come orfana valgono per tutte le opere ai sensi della LDA a prescindere dal tipo o dal supporto: in primo luogo, la protezione deve essere ancora valida (cfr. art. 29—32) e, in secondo luogo, i titolari dei diritti devono essere sconosciuti o introvabili. Le ricerche del caso devono essere effettuate dall'utente. L'obbligo di ricerca è considerato adempiuto se l'utente ha consultato le banche dati determinanti per la categoria di opere in questione e in base a tale ricerca non è stato in grado di identificare o rintracciare il titolare dei diritti. L'utente deve fornire l'onere della prova e dimostrare di aver effettuato le necessarie ricerche e che ciononostante il titolare dei diritti rimane sconosciuto o introvabile (art. 8 CC<sup>101</sup>). Siccome le possibilità di ricerca evolvono di continuo, gli inventari rilevanti sono riportati nella tariffa determinante (al momento nella tariffa comune 13). Attualmente, una

<sup>100</sup> SAMUELSON, PAMELA / URBAN, JENNIFER M. / HANSEN, DAVID R. / HASHIMOTO, KATHRYN / HINZE, GWEN, Solving the Orphan Works Problem for the United States, 37 Colum. J.L. & Arts 1 (2013), pag. 5 nota 14.

<sup>101</sup> RS 210.

ricerca dovrebbe ad esempio comprendere: per le opere monografiche gli inventari determinanti dei libri disponibili, i cataloghi delle biblioteche nazionali, il registro ISBN globale e l'elenco telefonico elettronico; per le opere visive delle arti figurative, le fotografie o le illustrazioni l'inventario degli artisti della tedesca VG Bild Kunst, le banche dati di Keystone, Sikart, Foto.ch nonché gli elenchi telefonici elettronici.

Il *capoverso 1* mantiene il sistema attualmente applicabile alle opere orfane su supporti audio e audiovisivi ed estende il suo campo d'applicazione. Le società di gestione vengono legittimate a utilizzare individualmente le opere orfane nell'ambito dell'attività senza mandato. Si tratta pertanto di una restrizione artificiale. L'espressione «fintanto che» indica chiaramente che qualora il titolare dei diritti dovesse riapparire l'opera non sarebbe più da ritenersi «orfana».

Il titolare dei diritti è tenuto ad esercitare i propri diritti nell'osservanza della buona fede (art. 2 CC). La cessazione dello status di opera orfana si ripercuote sulle fattispecie future. Le utilizzazioni già autorizzate da una società di gestione responsabile non ne sono interessate. Qualora, ad esempio, una persona sia stata autorizzata a stampare un'edizione di un libro, tale edizione non è interessata da un'eventuale cessazione della gestione collettiva da parte del titolare dei diritti. Nell'eventualità di una seconda edizione si dovrebbe tuttavia negoziare direttamente con il titolare dei diritti. Nell'ambito di un rapporto obbligatorio di durata il titolare dei diritti dovrebbe accettare l'utilizzazione dell'opera fino al momento in cui l'utilizzazione può essere ragionevolmente terminata in virtù di una ponderazione degli interessi. Anche in questo caso per un'utilizzazione successiva si dovrebbe negoziare direttamente con il titolare dei diritti.

Alle lettere a— c sono sancite le condizioni per l'utilizzazione delle opere orfane. Ai sensi della lettera a l'esemplare d'opera destinato all'utilizzazione deve trovarsi in fondi di biblioteche pubbliche o accessibili al pubblico, istituti d'insegnamento, musei, raccolte e archivi e in archivi o fondi di archivi di organismi di diffusione. Sono perciò contemplate le collezioni accessibili al pubblico delle istituzioni che conservano la memoria collettiva nonché, secondo le norme attualmente in vigore, le opere degli archivi degli organismi di diffusione non direttamente accessibili al pubblico. Secondo la lettera b l'esemplare d'opera destinato all'utilizzazione deve essere stato allestito, riprodotto o messo a disposizione in Svizzera. Infine la lettera c prescrive che l'utilizzazione deve essere autorizzata da una società di gestione abilitata. Per ottenere un'autorizzazione da parte della società di gestione, l'utente deve rendere verosimile l'adempimento delle condizioni per l'applicazione dell'articolo 22b. Questa regolamentazione si sovrappone, a tratti, con l'obbligo di informazione degli utenti nei confronti delle società di gestione (art. 51). Nell'ambito dell'utilizzazione di opere orfane le è tuttavia attribuita una funzione di controllo.

Il *capoverso 2* riguarda altre opere e parti di opere integrate in un'opera orfana ai sensi del capoverso 1. La loro utilizzazione soggiace alle stesse condizioni previste per l'utilizzazione delle opere orfane. Questa regolamentazione poggia sulla disposizione vigente relativa all'utilizzazione delle opere d'archivio degli organismi di diffusione (cfr. art. 22a cpv. 2). Se ad esempio una persona desidera utilizzare un volume illustrato il cui titolare dei diritti è sconosciuto o introvabile, ma il titolare dei diritti di tutte o di singole fotografie contenute nel volume è noto, il *capoverso 1* non è applicabile all'intera opera. Il carattere specifico di un volume illustrato è determinato dalle fotografie. Il fatto che il titolare dei diritti di un volume illustrato risulti sconosciuto o introvabile non significa che non sia necessario ottenere i diritti

di utilizzazione per le singole fotografie. Per contro, se un libro di poesie il cui titolare dei diritti è sconosciuto o introvabile contiene una fotografia non determinante per il carattere specifico dell'opera, questa è contemplata dal *capoverso 1* unitamente al libro di poesie.

Il *capoverso 3* specifica che il titolare dei diritti ha diritto a un compenso per la precedente utilizzazione della sua opera. Il compenso non può superare il compenso riscosso dalle società di gestione per l'utilizzazione dell'opera.

Il *capoverso 4* prevede l'applicazione dell'articolo 43a qualora sia utilizzato un numero elevato di opere. Se una biblioteca desidera ad esempio digitalizzare un'ampia raccolta di manifesti, può richiedere la relativa autorizzazione in virtù dell'articolo 43a. In tale contesto non è rilevante se la vasta quantità di opere destinate all'utilizzazione contiene anche opere orfane. Siccome l'articolo 43a prevede che l'utilizzazione avvenga tramite una società di gestione e che gli accordi contrattuali ad essa connessi soddisfino le condizioni di cui agli articoli da 55 a 60, non risulta alcuno svantaggio per i titolari dei diritti (sconosciuti).

#### *Art. 24 Esemplari d'archivio e copie di sicurezza*

La nuova formulazione del *capoverso 1<sup>bis</sup>* prevede un adeguamento dei contenuti all'articolo 22b e all'articolo 24e. Tutti e tre gli articoli si riferiscono pertanto sia alle istituzioni accessibili al pubblico sia alle istituzioni pubbliche.

#### *Art. 24d Utilizzazione di opere per scopi scientifici*

Nell'ambito dell'elaborazione elettronica dei dati si eseguono regolarmente operazioni di riproduzione. Di conseguenza, il diritto di riproduzione sancito nella LDA comporta barriere indesiderate soprattutto nel campo della ricerca. La nuova regolamentazione intende eliminare tali ostacoli. A tale proposito sono state aperte discussioni a livello internazionale<sup>102</sup> e dell'UE<sup>103</sup>. Non appare tuttavia sensato attendere l'esito degli sviluppi sul piano internazionale. La restrizione per ricerca scientifica produce un vantaggio significativo per l'ulteriore potenziamento della Svizzera quale piazza scientifica.

La regolamentazione di cui al *capoverso 1* tiene conto delle esigenze attuali dell'attività di ricerca scientifica escludendo dalla protezione le operazioni di riproduzione ed elaborazione rilevanti in materia di diritto d'autore se determinate da un procedimento tecnico. Per ricerca scientifica s'intende la ricerca sistematica di nuove conoscenze nell'ambito delle diverse discipline scientifiche. La ricerca non deve perseguire uno scopo esclusivamente scientifico. Un progetto di ricerca potrebbe ad esempio servire a scopi diversi da quelli previsti in un primo tempo. È tuttavia importante che la ricerca scientifica rimanga lo scopo principale dei lavori.

L'allestimento di riproduzioni e la relativa elaborazione devono essere necessari dal profilo tecnico ai fini dell'attività di ricerca. La copia deve dunque essere necessaria

<sup>102</sup> WIPO, Provisional Working Document towards an Appropriate International Legal Instrument (in whatever form) on Limitations and Exceptions for Educational, Teaching and Research Institutions and Persons with other Disabilities containing Comments and Textual Suggestions, SCCR/26/4 PROV., pag. 33.

<sup>103</sup> COMMISSIONE UE, Licenses for Europe, Ten pledges to bring more content online, pag. 8 ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113\\_tenpledges\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_tenpledges_en.pdf)).

alla ricerca nell'ambito di un procedimento tecnico oppure essere allestita ed elaborata affinché un procedimento tecnico possa essere impiegato per la ricerca. Rientra in questa restrizione, ad esempio, le riproduzioni e le elaborazioni a cui si ricorre nel quadro del «Text and Data Mining». Questo procedimento presuppone operazioni di riproduzione durevoli, a differenza dei casi di riproduzione temporanea disciplinati all'articolo 24a. Pertanto la restrizione non è applicabile soltanto alle riproduzioni di breve durata, bensì anche a quelle permanenti. Permette inoltre la riproduzione e l'elaborazione di opere intere. Tiene così in considerazione il fatto che generalmente non si sa in quale parte dell'opera si trovino le informazioni rilevanti per i lavori di ricerca prima di consultarla. Non sono interessate dalla deroga le riproduzioni che servono esclusivamente a evitare costi supplementari per l'acquisto di altri esemplari d'opere.

L'utilizzazione delle opere precedente la procedura di ricerca non è soggetta alla restrizione. Inoltre il risultato dei lavori di ricerca non deve sostituire l'opera originale. Tuttavia, siccome in genere il risultato di una ricerca è basato su numerose opere, ciò dovrebbe verificarsi raramente. Il *capoverso 2* sancisce che all'autore spetta un diritto al compenso per la riproduzione e l'elaborazione dei suoi esemplari d'opera, che ai sensi del *capoverso 3* può essere esercitato soltanto tramite una società di gestione abilitata.

La disposizione si riferisce esclusivamente alla ricerca scientifica e comprende solo il diritto di riproduzione e di elaborazione. La fattispecie restrittiva e il previsto diritto al compenso per il titolare dei diritti limitano la restrizione a determinati casi speciali, i quali non pregiudicano in modo intollerabile né la normale gestione delle opere utilizzate né gli interessi dei titolari dei diritti. La restrizione soddisfa pertanto i requisiti internazionali del test a tre fasi ai sensi dell'articolo 9 capoverso 2 della Convenzione di Berna, dell'articolo 13 dell'Accordo TRIPS e dell'articolo 10 del WCT.

A differenza di normative comparabili a livello europeo (quali p.es. l'art. 5 par. 3 lett. a della direttiva sul diritto d'autore<sup>104</sup> o l'art. 6 par. 2 lett. b della direttiva sulle banche dati 96/9/CE), la disposizione non distingue fra scopi commerciali e non commerciali. Una tale distinzione sarebbe un criterio non praticabile nell'ambito delle attività di ricerca, che sovente non servono a un unico scopo, e delle diverse forme di finanziamento. Ad esempio, un progetto di ricerca di un'università finanziato dallo Stato che produce un risultato utilizzabile commercialmente dovrebbe essere considerato come ricerca a scopo commerciale o non commerciale? E nel caso di un progetto di ricerca di un'organizzazione non profit finanziato da un'azienda commerciale privata?

Giusta il *capoverso 4* i programmi per computer non sono interessati da questa restrizione. Per condurre ricerche, segnatamente nell'ambito del «Text and Data Mining», occorre sviluppare programmi per computer specifici. Lo sviluppo di tali programmi è complesso, oneroso e presuppone investimenti. Spetta ai titolari dei diritti decidere in merito all'utilizzazione dei loro programmi per la promozione di ulteriori sviluppi e degli investimenti correlati.

<sup>104</sup> Cfr. la nota 58.

Il «privilegio d'inventario» proposto con l'articolo 24e si fonda sul privilegio d'archivio ai sensi dell'articolo 24 capoverso 1<sup>bis</sup>, con il quale il legislatore ha adeguato la normativa all'era digitale già nel 2008. Per completarlo, ora l'articolo 24e permetterà di riprodurre estratti di opere ed esemplari di opere negli inventari di fondi in una misura strettamente circoscritta, purché ciò serva all'utilizzazione e alla trasmissione dei fondi. Viene così rappresentato e reso possibile anche nella LDA, senza la riscossione di un compenso, il consueto processo di lavoro delle istituzioni della memoria. Questa regolamentazione è necessaria nell'interesse del miglioramento del libero accesso al sapere e alla cultura. L'ottimizzazione, dal profilo digitale, degli inventari di fondi consente ai potenziali utenti di venire a conoscenza dell'esistenza di numerosi prodotti scientifici e culturali. Ciò moltiplica le loro possibilità di valutazione servendo così sia gli interessi dei titolari dei diritti sia quelli degli utenti. Tuttavia le condizioni del *capoverso 1* e la precisazione del *capoverso 2* della disposizione proposta sono tese a impedire l'effettivo godimento e a limitare la normale utilizzazione delle opere (p.es. il commercio di libri, opere visive e film). Si tiene così conto dell'articolo 9 numero 2 della Convenzione di Berna<sup>105</sup>.

In tale contesto occorre trovare un equilibrio tra la protezione degli interessi economici degli aventi diritto, la protezione degli autori dall'alterazione delle loro opere e l'interesse pubblico all'informazione. Il formato, la risoluzione, la durata o altri parametri rilevanti nel quadro della riproduzione delle opere devono essere ridotti in una misura tale da rendere impossibile l'utilizzazione a scopo commerciale delle opere provenienti dagli inventari. I parametri devono però essere ponderati affinché gli inventari adempiano il loro scopo informativo e le opere mostrate possano essere essenzialmente fruite come tali.

Il termine «inventario di fondi» è da intendersi in senso lato e neutrale dal punto di vista della tecnologia e comprende qualsiasi forma attuale e futura di inventario accessibile al pubblico, sia esso analogico o digitale, online od offline. Rientrano in questo concetto anche gli inventari definiti «cataloghi online» nel senso tradizionale del termine. La forma delle opere riprodotte non è rilevante: possono infatti essere riprodotte negli inventari opere in formato analogico o digitale oppure anche opere strettamente digitali (dette *digital born work*). Il concetto di «pubblico» si riferisce nel primo caso alle raccolte *accessibili al pubblico* (p.es. biblioteche, musei, esposizioni private) e nel secondo caso alle istituzioni di diritto *pubblico*, che non sono necessariamente accessibili al pubblico (p.es. collezioni d'arte della Confederazione, archivi letterari, archivi di Stato).

Il *capoverso 2* enumera in maniera non esaustiva ciò che si intende per «breve estratto» in relazione a determinati generi di opere. Per le opere delle arti figurative nonché per le opere fotografiche e altre opere visive, giusta il capoverso 2 lettera c è ammessa la veduta generale dell'opera sotto forma di immagine in formato ridotto a bassa risoluzione. Lo stesso vale per le copertine di opere letterarie e di opere musicali, cinematografiche e audiovisive. In considerazione dello scopo informativo, non possono essere formulate direttive specifiche per quanto attiene al grado di risoluzione e al formato delle immagini: l'essenziale è che l'opera mostrata sia ancora riconoscibile come tale senza poter essere utilizzata a scopo commerciale.

<sup>105</sup> Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche riveduta a Stoccolma il 14 luglio 1967, RS **0.231.14**.

Nel caso delle opere linguistiche ai sensi del capoverso 2 lettera a sono escluse le riproduzioni estese del contenuto testuale, in quanto vanno oltre lo scopo informativo. Pertanto, oltre alla copertina possono essere mostrate solo determinate parti di opere con funzione informativa, ovvero il titolo, il frontespizio, l'indice e la bibliografia, le pagine di copertina nonché eventuali riassunti di opere scientifiche (*abstract*).

Giusta il capoverso 2 lettera b anche le opere cinematografiche, musicali e audiovisive possono essere riprodotte sotto forma di estratti. Nella misura in cui i titolari dei diritti – ad esempio gli autori stessi oppure le case editrici e di produzione – hanno già reso accessibili estratti di opere, segnatamente trailer ufficiali di film oppure estratti online di supporti audio, tali estratti possono essere riprodotti negli inventari di fondi. È altresì ammessa la riproduzione di un estratto in risoluzione ridotta (p.es. nel caso dei film) o in formato ridotto (p.es. nel caso delle opere musicali). Sarà la prassi a determinare in maniera concreta i limiti della riproduzione a norma di legge. Attualmente il limite per la durata massima ammessa di una riproduzione potrebbe ad esempio corrispondere al 10 per cento della durata totale dell'opera, tuttavia non più di 30 secondi. In quantità limitata per ogni opera, anche le fotografie tratte da film (*film still*) possono essere riprodotte. Qualora le opere audiovisive comprendano più parti distinguibili tra loro, ad esempio i contributi di un'emissione televisiva, negli inventari possono essere riprodotti estratti di ciascuna parte.

Per i tipi di opere attuali o futuri non menzionati al capoverso 2, quali ad esempio le opere nate e utilizzate principalmente in forma digitale (*digital born work*), valgono considerazioni analoghe a quelle sopra illustrate. In virtù della nuova disposizione le istituzioni della memoria sono così autorizzate, ai fini della trasmissione di pagine Web archiviate, ad allestire istantanee (*snapshot*) e a riprodurle sotto forma di estratti in inventari, seppur senza funzione visiva e audio nel caso delle opere audiovisive integrate alle quali si applicano i criteri di cui al capoverso 2 lettera c.

#### *Art. 37a Diritti del produttore di fotografie per la stampa*

In una sua decisione (DTF 130 III 714, consid. 2.3) il Tribunale federale ha specificato che la condizione per la protezione sotto il profilo del diritto d'autore è data dal carattere originale statico della fotografia e non dal carattere originale dell'evento o della cosa, ad esempio la fotografia istantanea di un evento sociale. Questa decisione è corretta. Il diritto d'autore mira infatti alla tutela dell'arte e della letteratura (e con esse del processo creativo) e non alla tutela del motivo. La decisione è tuttavia problematica in quanto esclude dalla protezione le fotografie per la stampa, per le quali ad essere rilevante è il resoconto, dunque il motivo. Il riconoscimento di un diritto di protezione affine limitato per le fotografie per la stampa, concepito in base al diritto della concorrenza, colma questa lacuna ingiustificata.

Il capoverso 1 fa riferimento al diritto di riproduzione e di diffusione. I produttori di fotografie per la stampa hanno il diritto esclusivo di riprodurre le loro fotografie in qualsiasi forma (come stampe fotografiche, su supporti di memoria, su CD-ROM, ecc.). Hanno altresì il diritto di salvare le loro fotografie in un computer e allestire delle copie. Oggigiorno le fotografie per la stampa sono soprattutto in forma elettronica, ad esempio in formato digitale sulla carta di memoria della fotocamera. L'obiettivo del capoverso 1 è di comprendere l'allestimento di copie sia fisiche sia elettroniche.

Inoltre i produttori di fotografie per la stampa hanno il diritto esclusivo di decidere in merito alla messa in circolazione di esemplari delle loro fotografie e alle relative modalità. Il diritto di diffusione contempla sia l'alienazione a scopo commerciale (p.es. la vendita) sia quella a scopo non commerciale (p.es. la donazione). L'offerta al pubblico, l'alienazione o la messa in circolazione in un altro modo di fotografie per la stampa riguardano sia gli originali sia gli esemplari riprodotti. Le operazioni elettroniche di alienazione quali ad esempio la vendita via Internet rientrano nella categoria «mettere altrimenti in circolazione».

L'elencazione dei diritti dei produttori di fotografie per la stampa di cui al *capoverso 1* è esaustiva.

Il *capoverso 1* definisce la validità temporale dei diritti esclusivi dei fotoreporter in virtù del criterio di attualità. Pertanto il *capoverso 1* poggia sulle stesse considerazioni dell'articolo 28. Nel caso delle fotografie per la stampa sussiste un rischio di riproduzione maggiore fintanto che sono attuali e rilevanti per il resoconto. I diritti nascono dunque al momento della creazione della fotografia e si estinguono quando il resoconto con esse perseguito non è più di interesse attuale. Durante tale periodo i produttori dovrebbero poter utilizzare le loro fotografie nel miglior modo possibile. Non appena il criterio di attualità non è più adempiuto, i diritti esclusivi si estinguono. Questo vale anche qualora, alla luce di altri sviluppi, la fotografia assume nuova importanza in seguito alla quale possa essere (nuovamente) considerata attuale. In casi del genere la rinascita dei diritti del produttore della fotografia per la stampa comporterebbe incertezze giuridiche. Una fotografia sarebbe alternativamente oggetto di diritti esclusivi del fotoreporter e utilizzabile liberamente. La protezione non include nemmeno le fotografie che assumono un interesse per il resoconto attuale solo in un secondo momento dopo la loro creazione. La protezione del produttore delle fotografie per la stampa ha meramente carattere di diritto affine. Pertanto ai produttori non sono conferiti diritti della personalità specifici che vanno oltre i generali diritti della personalità.

I diritti esclusivi previsti al *capoverso 1* per i produttori di fotografie per la stampa si applicano unicamente alle fotografie prive di carattere originale. Una fotografia per la stampa originale è protetta come opera ai sensi dell'articolo 2. Rientrano nella definizione di fotografia per la stampa giusta il *capoverso 2* le fotografie il cui scopo è illustrare articoli giornalistici o esporre fatti per mezzo di immagini. Esse mostrano attraverso illustrazioni i retroscena della politica e della cultura nonché di altri ambiti di interesse per la società (p.es. sport ed economia). L'autore del resoconto è il produttore della fotografia.

Nel diritto tedesco sono protetti anche i «prodotti realizzati in maniera simile alle fotografie». Rientrano ad esempio in questa categoria le immagini all'infrarosso o le radiografie, le immagini su supporto digitale e singole immagini televisive. La legge svizzera sul diritto d'autore è neutrale dal punto di vista della tecnologia. Per la protezione non è quindi rilevante se un'immagine è in forma digitale o analogica, stampata o non stampata, su pellicola o su supporto digitale. Purché soddisfino lo scopo auspicato, la disposizione contempla anche eventuali prodotti futuri «simili alle fotografie» che oggi non esistono ancora.

## *Titolo 4: Società di gestione collettiva*

### *Capitolo 1 Obbligo di autorizzazione e sorveglianza della Confederazione*

#### *Art. 40 Obbligo di autorizzazione*

Il *capoverso 1* definisce chi sottostà all'obbligo di autorizzazione da parte dell'Istituto Federale della Proprietà Intellettuale (IPI). Gli ambiti di cui alle *lettere a e b* corrispondono agli ambiti di gestione già soggetti alla sorveglianza sulla gestione e, come questi ultimi, sono stati finora assoggettati all'obbligo di gestione da parte di società di gestione autorizzate. Il *capoverso 1 lettera c* tiene formalmente conto dei nuovi diritti a compenso di cui all'articolo 24d. I rimandi includono i diritti a compenso relativi al prestito e all'utilizzazione per scopi scientifici. I *capoversi 2 e 3* coincidono materialmente con i *capoversi 2 e 3* della legge in vigore.

#### *Art. 41 Sorveglianza della Confederazione*

Chi necessita di un'autorizzazione dell'IPI sottostà in linea di principio alla sorveglianza della Confederazione. Oltre agli ambiti della «gestione collettiva obbligatoria», saranno assoggettati alla sorveglianza della Confederazione anche gli ambiti della «gestione collettiva facoltativa». L'articolo comporta quindi un'estensione dell'attività di sorveglianza. È così garantito un controllo completo che allinea la legislazione svizzera ai disciplinamenti dei Paesi vicini (p.es. Germania, Austria e Francia). Si tratta di una soluzione che consente un controllo integrale e senza lacune delle attività delle società di gestione e si giustifica in quanto l'assoggettamento dell'attività di gestione a un'autorizzazione statale rafforza la posizione delle singole società di gestione sia nei confronti dei titolari di diritti sia degli utenti di opere. Chi intende beneficiare di un'autorizzazione statale deve in contropartita accettare di assoggettarsi alla sorveglianza sulla gestione dell'IPI. La sorveglianza delle tariffe è di competenza della Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini (art. 55—60).

### *Capitolo 2: Gestione collettiva facoltativa*

#### *Art. 43a*

L'articolo 43a introduce il concetto giuridico di «licenza collettiva estesa» che si ispira alla «extended collective licence» adottata nei Paesi nordici. Per motivi di sistematica legislativa, nel progetto è utilizzata l'espressione «gestione collettiva facoltativa». Il *capoverso 1* conferisce alle società di gestione la facoltà di rilasciare una licenza se è prevista l'utilizzazione di un numero elevato di opere (tra le categorie di opere gestite). Si valuterà caso per caso se il numero di opere è «elevato». Non è infatti possibile definire un limite valido per tutte le categorie di opere. Nella pratica questo numero sarà, ad esempio, più elevato per i libri che per i film. Questo tipo di licenza si estende alle opere i cui titolari non sono affiliati alla società di gestione. Se un titolare di diritti non desidera che le sue opere siano gestite secondo il *capoverso 1*, può comunicarlo alla società di gestione (*cpv. 2*). Questa possibilità è data a tutti i titolari di diritti. Analogamente all'articolo 22b l'esclusione della gestione secondo l'articolo 43a *capoverso 2* si ripercuote sulle future fattispecie. Concretamente, la società di gestione non può più autorizzare secondo il *capoverso 1* nuove

richieste di utilizzazione che includono l'opera del titolare in questione. Nel caso di un rapporto obbligatorio di durata occorre definire in buona fede il momento che pone fine all'utilizzazione ed è necessario negoziare i termini di una nuova utilizzazione con il titolare dei diritti.

Secondo il *capoverso 3* all'articolo 43a si applicano le disposizioni sulle tariffe (art. 55—60). Questo vale anche per le convenzioni che non sono strutturate come tariffe. Solo l'esperienza mostrerà se nell'ambito dell'articolo 43a saranno stipulate soprattutto convenzioni bilaterali o se si punterà piuttosto su nuove tariffe. Verosimilmente le istituzioni pubbliche preferiranno stipulare convenzioni bilaterali. In ogni caso le soluzioni adottate dovranno essere sottoposte alla Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini (CAF) per approvazione.

#### *Art. 48 Principi della ripartizione*

Il nuovo *capoverso 1<sup>bis</sup>* prevede che l'autorità di sorveglianza esamini l'idoneità dei regolamenti di ripartizione che le sono sottoposti. Si tiene così conto del fatto che gli obblighi delle società di gestione potrebbero essere in contrasto uno con l'altro. L'obbligo di parità di trattamento, ad esempio, implica la necessità di ripartire i compensi riscossi con la massima precisione, il che può, tuttavia, comportare un aumento dell'onere amministrativo e una gestione meno efficiente. Ciò porta a una situazione di conflitto che spetta alle rispettive società di gestione risolvere. Questo aspetto deve essere considerato nell'esame per l'approvazione dei regolamenti di ripartizione.

#### *Art. 51*

Il *capoverso 1<sup>bis</sup>* integra l'esistente obbligo di informare degli utenti di opere nei confronti delle società di gestione. La disposizione concretizza la raccomandazione del gruppo di lavoro AGUR12 in merito all'ampliamento dell'amministrazione elettronica. Il gruppo di lavoro ritiene auspicabile sfruttare fino in fondo il potenziale di riduzione dei costi amministrativi ampliando sistematicamente l'amministrazione elettronica dei diritti. Per gli utenti questo implica un obbligo di fornire le informazioni richieste (art. 51) in un formato elettronico conforme allo stato della tecnica, in modo che le società di gestione possano utilizzarle direttamente per la ripartizione. Alla luce della rapida evoluzione tecnologica, elencare i formati ammessi nella presente legge non pare ragionevole. Nel quadro delle contrattazioni tariffarie con gli utenti, le società di gestione sono chiamate a negoziare, oltre che i compensi, anche le condizioni di rilevamento dei dati necessari e a definire i formati ammessi nelle tariffe.

La raccomandazione di AGUR12 in merito all'ampliamento dell'amministrazione elettronica include anche l'obbligo per le società di gestione di condividere i dati raccolti secondo l'articolo 51, per evitare che gli utenti debbano fornire più volte i loro dati. Il *capoverso 1<sup>ter</sup>* crea la relativa base legale, cui le società di gestione possono, tuttavia, fare riferimento solo nei casi in cui le informazioni sono indispensabili per l'esercizio della loro attività. Per la condivisione di dati al di fuori del quadro definito, deve sussistere un motivo giustificato ai sensi dell'articolo 13 LPD<sup>106</sup>.

<sup>106</sup> RS 235.1

### *Art. 53 Estensione della sorveglianza*

In virtù della legge vigente, l'esame dell'autorità di sorveglianza delle decisioni e delle attività delle società di gestione si limita a un semplice controllo giuridico. Il *capoverso 1* prevede che l'autorità di sorveglianza si occupi ora di verificare anche il criterio dell'adeguatezza. Una società di gestione non è adeguata se, pur agendo entro i limiti di apprezzamento definiti, lo fa senza tenere conto del contesto concreto.

### *Art. 62 Azione d'esecuzione di una prestazione*

L'inadempimento degli obblighi di «take down» e «stay down» (art. 66b e 66c) da parte dei fornitori di servizi di comunicazione derivati rappresenta un rischio di lesione dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini. In questi casi i titolari dei diritti interessati devono poter avviare un'azione civile contro i fornitori di servizi di comunicazione derivati. Il *capoverso 1<sup>bis</sup>* include i casi di violazione degli obblighi di cui agli articoli 66b e 66c e intende solamente spiegare le modalità di attuazione dei nuovi obblighi. In caso di adempimento degli obblighi vale l'esclusione della responsabilità secondo l'articolo 66k capoverso 1.

### *Art. 62a Decisione giudiziaria di identificazione degli utenti in caso di violazione di diritti in Internet*

In linea di massima, in caso di violazione del diritto d'autore, i titolari dei diritti possono e devono procedere direttamente contro l'autore della violazione. Il contesto digitale pone, tuttavia, problemi particolari. Le violazioni del diritto d'autore in Internet hanno un potenziale di danno elevato e possono scatenare una serie di violazioni da parte di altri utenti della rete che condividono o diffondono i contenuti in questione. In questi casi è indispensabile reagire tempestivamente. Per questo motivo le misure di lotta alla pirateria raccomandate dal gruppo di lavoro AGUR12 si concentrano fondamentalmente su una rapida eliminazione delle violazioni. Si punta in particolare sull'assistenza dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati<sup>107</sup> (cfr. art 66b segg.), senza chiamare in causa gli utenti di Internet privati, ossia gli utenti che utilizzano il sistema a fini personali.

Nelle reti peer-to-peer di seconda generazione<sup>108</sup> il software stabilisce un collegamento diretto tra gli utenti, per cui non è più necessario passare da un server centrale. In questi casi non è quindi possibile ricorrere all'assistenza dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati, dal momento che non c'è un gestore di server che potrebbe eliminare i contenuti contrari al diritto d'autore. Un blocco non sarebbe una misura proporzionale, in quanto renderebbe necessario bloccare l'accesso ai computer di un numero elevato di utenti di reti peer-to-peer. Questi non potrebbero più ricevere messaggi elettronici né procurarsi

<sup>107</sup> In merito alle espressioni «fornitore di servizi di telecomunicazione» e «fornitore di servizi di comunicazione derivati» si veda il n. 1.3.

<sup>108</sup> Nei sistemi di condivisione di dati di prima generazione i singoli utenti si collegano tra loro tramite un server centrale. Tutti i dati messi a disposizione dall'utente sono indicizzati e gestiti mediante questo server. È quindi ragionevole ed efficace che i titolari di diritti agiscano contro chi gestisce il server chiedendone l'interruzione. È quanto è successo nel procedimento contro la borsa di file sharing Napster, chiusosi con lo spegnimento del server centrale.

informazioni in rete. I vantaggi comportati da questo tipo di blocco sarebbero marginali rispetto alle conseguenze negative. In presenza di una violazione grave del diritto d'autore non è quindi auspicabile applicare il sistema di cui all'articolo 66*b* e seguenti, fondato sull'assistenza dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati, ma bisogna poter procedere direttamente contro gli utenti (cpv. 2 lett. a n. 1 e cpv. 4). Dal momento che l'azione civile contro ignoti non è prevista, è necessario identificare gli utenti i cui collegamenti sono stati utilizzati per la violazione.

La possibilità, limitata ai casi gravi, di identificare gli utenti all'interno di un procedimento civile comporta un cambiamento di paradigma. In virtù del diritto vigente l'identificazione degli utenti è possibile solo nei procedimenti penali (art. 14 cpv. 4 LSCPT<sup>109</sup>; eccezione fatta per i casi in cui si cerca una persona dispersa, cfr. art. 3 LSCPT). Dal momento che le violazioni del diritto d'autore sono perseguibili penalmente (art. 67—70), identificare un utente è possibile nel quadro di un procedimento penale. Questa situazione ha fatto sì che si facesse ricorso al procedimento penale per avanzare pretese di diritto civile<sup>110</sup>.

In alternativa all'identificazione degli utenti nei procedimenti civili, si potrebbe sistematicamente optare per la via penale. Sarebbe, tuttavia, necessario che una parte della popolazione accettasse di essere perquisita dalla polizia e di farsi sequestrare computer e schede di memoria ai fini dell'assicurazione delle prove. Per gli utenti di Internet questo modo di procedere sarebbe molto più invasivo. Inoltre il lavoro delle autorità giudiziarie aumenterebbe in modo significativo. Non si tratta quindi di un'opzione praticabile.

Pur non prevedendo esplicitamente l'identificazione degli utenti nei procedimenti civili, nella direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale del 29 aprile 2004<sup>111</sup>, l'UE prevede misure di diritto civile che non avrebbero senso se questa non fosse ammessa<sup>112</sup>. L'identificazione degli utenti nelle azioni civili è, ad esempio, ammessa in Germania e in Austria.

La nuova disposizione sull'azione d'esecuzione di una prestazione scaturisce direttamente dalla decisione del Tribunale federale nel caso Logistep (DTF **136 II508**), in cui il TF ha esortato il legislatore ad agire, sottolineando che è compito suo «adottare le misure necessarie per garantire una protezione adeguata alle nuove tecnologie». Per esercitare i suoi diritti nel contesto delle reti peer-to-peer, il titolare dei diritti deve poter identificare il proprietario del collegamento Internet o l'utente. A tal fine deve disporre di determinate informazioni (indirizzo IP, data, ora e luogo della messa a disposizione dell'opera protetta) nonché dell'impronta digitale («valore di hash») delle opere protette messe a disposizione. Nel caso Logistep il TF ha deciso che, nella fattispecie, gli indirizzi IP sono dati personali ai sensi dell'articolo 3 lettera a LPD. Affinché sia possibile farne uso in un procedimento civile occorre quindi creare una base legale adeguata. Questa è creata con l'introduzione dell'articolo 66*j* che definisce le condizioni per un'elaborazione dei dati conforme alla legge.

<sup>109</sup> RS **780.1**

<sup>110</sup> INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, 15° Rapporto d'attività 2007/2008, pag. 37, disponibile in tedesco e francese).

<sup>111</sup> GU L 157 del 30.04.2004, pag. 45.

<sup>112</sup> OBERGFELL, EVA INES / HERBORT, NINA ELISABETH, Der Drittauskunftsanspruch gegen Access-Provider gemäss § 101 Abs. 1 und 2 S. 1 Nr. 3 UrhG - ein gesetzgeberisches Glanzstück oder Stückwerk, ZGE/IPJ (2013), pag. 494.

Nella decisione Logistep il TF ha altresì sottolineato che occorre in ogni caso bilanciare gli interessi, e che non necessariamente la protezione dei dati prevale sempre sul diritto d'autore. La decisione di limitare il campo d'applicazione alle violazioni gravi del diritto d'autore (*cpv. 2 lett. a n. 1 e cpv. 4*) riflette questa considerazione. La disposizione garantisce al contempo che si deroghi al segreto delle telecomunicazioni nei confronti degli utenti di Internet privati unicamente in via eccezionale e che i fornitori di servizi di telecomunicazione non siano travolti da una valanga di ordini di identificazione. Il *capoverso 2 lettera a numero 1* sancisce che le violazioni del diritto d'autore devono invece semplicemente essere rese verosimili. L'accertamento della violazione da parte di un tribunale non può essere oggetto della procedura di identificazione dell'utente. Va invece integrato nel conseguente procedimento civile contro l'utente il cui collegamento è stato utilizzato per la violazione.

Il *capoverso 2 lettera a numero 2* limita il diritto all'informazione alle violazioni commesse mediante le reti peer-to-peer.

Il *capoverso 2 lettera a numero 3* prevede che l'utente sia preliminarmente informato con due avvisi (art. 66g) e garantisce così che siano identificati unicamente gli utenti che non adempiono i loro obblighi intenzionalmente (ossia consapevolmente e volontariamente). Questa soluzione permette inoltre di ovviare al problema posto dal fatto che non sempre l'autore della violazione (ossia l'utente del sistema di file sharing) è l'utente. Ciò può, ad esempio, accadere nelle comunità abitative studentesche, dove tutti utilizzano lo stesso collegamento, ma solo uno degli inquilini mette illecitamente a disposizione opere protette sulle reti peer-to-peer. L'utente riceve un primo avviso che, qualora siano accertate altre violazioni gravi del diritto d'autore, è seguito da un secondo avviso. L'utente è quindi informato del fatto che il suo collegamento è utilizzato per commettere una violazione. Ha pertanto la possibilità di controllare e proteggere il collegamento e chiarire la situazione con gli altri utenti. Se non reagisce, lo fa sapendo che il suo collegamento continua a essere utilizzato abusivamente (si parla in questo caso di commissione colposa). I due avvisi che informano gli utenti interessati delle potenziali conseguenze delle loro azioni danno loro la possibilità di modificare il loro comportamento e di evitare così l'identificazione.

Il *capoverso 2 lettera b* sancisce inoltre chiaramente che i fornitori di servizi di telecomunicazione non sono obbligati a conservare i dati. L'identificazione degli utenti è possibile solo se il fornitore di servizi di telecomunicazione dispone ancora dei relativi dati.

Qualora siano adempite le condizioni di cui al *capoverso 2*, il tribunale civile competente ordina l'identificazione dell'utente con procedura sommaria. Una relativa disposizione è aggiunta nel CPC (cfr. art. 250a CPC). La competenza per territorio è retta dalle vigenti disposizioni del CPC. Spetta al richiedente rendere verosimile l'adempimento delle condizioni. Un fatto è reso verosimile se ci sono elementi a dimostrazione della sua plausibilità, anche qualora il giudice continui a credere nella possibilità che il fatto non si sia verificato (DTF **130** III 321, consid. 3.3).

Il *capoverso 3* stabilisce che il costo dell'identificazione è a carico di chi è leso nei suoi diritti. Si tratta di un diritto azionabile conferito ai fornitori di servizi di telecomunicazione. Se le parti non trovano un'intesa in merito all'importo dell'indennità, questa è stabilita dal tribunale. Nella misura in cui i costi sostenuti sono attestati e l'importo si situa nella fascia usuale per questo tipo di attività, le spese sono rimborsate integralmente. Il tribunale terrà in particolare conto del fatto che il coinvolgi-

mento dei fornitori di servizi di telecomunicazione nel procedimento riguarda unicamente un aspetto tecnico.

Il *capoverso 4* annovera le violazioni considerate gravi. Da un lato si pensa agli utenti di Internet che mettono a disposizione un numero elevato di opere legalmente accessibili o disponibili in Svizzera. È considerata tale anche un'offerta legalmente disponibile in Svizzera proveniente dagli Stati Uniti. Non necessariamente chi mette a disposizione l'offerta deve quindi avere sede in Svizzera. Sarà compito dei tribunali stabilire caso per caso se il numero di opere o di oggetti protetti è «elevato». La disposizione è, tuttavia, formulata in modo da esplicitare che il principio di non criminalizzazione degli utenti non può essere messo in discussione. Ci si concentra su casi come quello verificatosi in Svizzera qualche anno fa, in cui era emerso che oltre 13 000 file musicali erano stati messi a disposizione contemporaneamente da un unico collegamento Internet. Il criterio dell'accessibilità o della disponibilità «in Svizzera» scaturisce direttamente dal principio di territorialità applicato nel diritto d'autore. D'altro canto succede, ad esempio, che film non ancora pubblicati sono proposti su questo tipo di rete decentralizzata sotto forma di copie preliminari in qualità DVD. Nei due giorni successivi alla messa in rete di una copia preliminare di «Lo Hobbit», il film è stato scaricato oltre 2 milioni di volte da siti pirata<sup>113</sup>.

#### *Capitolo 1a Obblighi dei fornitori di servizi di comunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati*

Il coinvolgimento dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati è l'aspetto centrale dei provvedimenti tesi a migliorare la situazione degli autori. La portata dell'obbligo di collaborazione è determinata dalla vicinanza ai contenuti.

I fornitori di servizi di comunicazione derivati (hosting provider in senso lato) possono mettere a disposizione sui loro server uno spazio di memoria che gli utenti utilizzano per salvare e pubblicare documenti, dati o pagine Internet. Chi fornisce questo tipo di servizio non può evitare che i suoi server siano occasionalmente utilizzati per mettere a disposizione contenuti che violano il diritto d'autore o diritti di protezione affini.

I fornitori di servizi di comunicazione derivati, i cui calcolatori o le cui piattaforme sono utilizzati per memorizzare contenuti contrari al diritto d'autore, sono più vicini ai contenuti rispetto ai fornitori di servizi di telecomunicazione. Sono quindi meglio posizionati nella lotta alle violazioni del diritto d'autore. L'obbligo di rimuovere i contenuti contrari al diritto d'autore o di bloccarne l'accesso a seguito di una comunicazione si ispira all'articolo 14 paragrafo 1 lettera b della direttiva sul commercio elettronico<sup>114</sup>. Su proposta del gruppo di lavoro AGUR12, e con riferimento alla decisione «Alone in the dark» della Corte federale di giustizia tedesca, si chiede inoltre che i fornitori di servizi di comunicazione derivati impediscano che le opere in questione siano subito ricaricate illegalmente («stay down»)<sup>115</sup>.

I fornitori di servizi di comunicazione derivati con sede in Svizzera possono sottrarsi all'obbligo di «stay down» affiliandosi a un organismo di autodisciplina con sede in

<sup>113</sup> [http://www.soaktuell.ch/index.php?page=/news/oscar-verleihung-ist-jeweils-ein-segen-fuer-film-piraten\\_7557](http://www.soaktuell.ch/index.php?page=/news/oscar-verleihung-ist-jeweils-ein-segen-fuer-film-piraten_7557).

<sup>114</sup> Cfr. nota 62.

<sup>115</sup> Decisione del 12 giugno 2013 - IZR 18/11.

Svizzera e impegnandosi ad adottare un modello commerciale che non sia fondato sulla promozione di violazioni sistematiche del diritto d'autore (art. 66c). Ci si attende che l'affiliazione a un organismo di autodisciplina diventi la norma. Il gruppo di lavoro AGUR12 ritiene che le società costruite su un modello commerciale fondato sulla promozione di violazioni sistematiche del diritto d'autore, rappresentino un'eccezione e che l'introduzione di un meccanismo di autodisciplina sia quindi una misura sufficiente.

Nel contesto digitale è indispensabile rimuovere i contenuti in modo rapido ed efficiente (a causa dell'importante potenziale di diffusione e di danno delle violazioni del diritto d'autore e delle ulteriori violazioni). Ciò è tuttavia difficile se i fornitori di servizi di comunicazione derivati i cui server sono utilizzati per la promozione di offerte illegali hanno sede all'estero o dissimulano la loro ubicazione. Per poter reagire tempestivamente anche in questi casi, l'autore deve avvalersi dell'assistenza dei fornitori di servizi di telecomunicazione (access provider) con sede in Svizzera. Considerato che i fornitori di servizi di telecomunicazione sono meno vicini ai contenuti, l'obbligo di assistenza è limitato. Si chiede loro di bloccare l'accesso ai contenuti contrari al diritto d'autore solo se sussistono determinate condizioni specifiche. La misura è essenzialmente diretta contro i siti Internet che propongono soprattutto offerte pirata (siti pirata). Non è invece diretta contro i siti che propongono contenuti leciti e occasionalmente mettono illecitamente a disposizione opere o altri oggetti protetti.

Per migliorare la leggibilità i nuovi obblighi dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati sono riuniti in un capitolo a parte. La collocazione sistematica di queste disposizioni di diritto civile e amministrativo sarà verificata e adeguata in sede di elaborazione del messaggio.

#### *Art. 66b      Obblighi dei fornitori di servizi di comunicazione derivati*

I fornitori di servizi di comunicazione derivati (hosting provider in senso lato) possono contribuire in modo decisivo alla lotta contro la pirateria, rimuovendo o bloccando rapidamente i contenuti contrari al diritto d'autore e accertandosi che questi non siano nuovamente messi a disposizione. Qualora un cliente si renda responsabile di una violazione del diritto d'autore sono obbligati, su denuncia del titolare dei diritti d'autore o dei diritti di protezione affini o di un'autorità, a rimuovere i contenuti definiti contrari al diritto o a bloccarne l'accesso («take down»). I *capoversi 1–3* definiscono la procedura già applicata dalla maggioranza dei fornitori di servizi di comunicazione derivati: in una prima fase, su notificazione di un titolare di diritti o di un'autorità competente, il fornitore di servizi di comunicazione derivati rimuove o blocca i contenuti definiti contrari al diritto d'autore. Trasmette immediatamente la relativa notificazione ai clienti che mettono a disposizione i contenuti in questione. Se successivamente un fornitore di contenuti con un recapito in Svizzera si oppone al blocco o alla rimozione dei contenuti, il blocco è immediatamente revocato e il contenuto è nuovamente messo a disposizione. L'opposizione non deve essere motivata. Spetta al titolare di diritti interessato, tramite un accordo o un provvedimento cautelare ordinato da un giudice, ottenere nuovamente il blocco o la rimozione dei contenuti e far chiarire la questione (in giudizio). Per consentire al titolare di diritti di promuovere un'azione civile, in caso di opposizione gli viene comunicata l'identità del fornitore di contenuti interessato.

Secondo il *capoverso 4*, se un fornitore di servizi di comunicazione derivati non è affiliato a un organismo di autodisciplina, è inoltre tenuto ad accertarsi che i diritti sulle opere in questione non siano nuovamente violati («stay down»). Questo obbligo sussiste soltanto se è considerato ragionevole da un punto di vista tecnico ed economico. Pretendere che i fornitori di servizi di comunicazione derivati controllino sistematicamente i contenuti messi a disposizione sui loro server non sarebbe ragionevole da un punto di vista né tecnico, né economico, e non è quindi necessario. Un controllo sistematico non sarebbe inoltre compatibile con i principi del diritto della protezione dei dati e dei diritti morali. È invece possibile l'adozione di misure di controllo limitate, come un controllo approfondito delle risorse alle quali si rinvia con un link e l'obbligo di accertare, con ricerche ben definite nei motori di ricerca comuni o, all'occasione, ricorrendo a un crawler, se per i contenuti in questione esistano segnali che indichino l'esistenza di altri link possibilmente abusivi.

Qualora gli obblighi di cui all'articolo 66b non siano adempiti è possibile chiederne l'attuazione nell'ambito di un procedimento civile (art. 62 cpv 1<sup>bis</sup>). La procedura è retta dalla vigenti disposizioni del CPC. In caso di adempimento la responsabilità è invece esclusa (art. 66k cpv. 1).

#### *Art. 66c          Autodisciplina dei fornitori di servizi di comunicazione derivati*

I fornitori di servizi di comunicazione derivati con sede in Svizzera hanno la possibilità di affiliarsi a un organismo di autodisciplina, che abbia anch'esso sede in Svizzera. Il *capoverso 1* si ispira all'articolo 24 della legge del 10 ottobre 1997<sup>116</sup> sul riciclaggio di denaro (LRD). L'autodisciplina è retta dal diritto privato. Il *capoverso 1* prevede inoltre esplicitamente che i fornitori di servizi di comunicazione derivati affiliati a un organismo di autodisciplina, non siano fondati su un modello commerciale incentrato sulla promozione di violazioni sistematiche del diritto d'autore.

In virtù del *capoverso 2* gli organismi di autodisciplina emanano un regolamento, retto dal diritto privato, in cui definiscono gli obblighi dei fornitori di servizi di comunicazione derivati affiliati. Esistono già sistemi analoghi. La Swiss Internet Industry Association (simsa) si è, ad esempio, dotata di un Code of Conduct che regola la procedura in caso di violazioni del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini, introducendo così un obbligo di diligenza. Il regolamento è inoltre vincolante per chi intende utilizzare il sigillo di qualità simsa «Swiss Quality Hosting». Il secondo periodo del *capoverso 2* chiarisce che l'articolo 66c prevale sull'articolo 66b *capoverso 4* in quanto *lex specialis*. I fornitori di servizi di comunicazione derivati affiliati a un organismo di autodisciplina devono attenersi agli obblighi definiti nel regolamento. L'obbligo di cui all'articolo 66b *capoverso 4*, secondo il quale devono garantire che i contenuti contrari al diritto d'autore non siano nuovamente messi a disposizione in Internet («stay down»), non è applicato.

Il regolamento definisce gli obblighi di diligenza dei fornitori di servizi di comunicazione affiliati e deve almeno includere gli elementi annoverati al *capoverso 3*. Deve inoltre prevedere una procedura di «take down» con obblighi materialmente comparabili a quelli della procedura secondo l'articolo 66b *capoversi 1—3*.

Giacché l'affiliazione dei fornitori di servizi di comunicazione derivati a un organismo di autodisciplina ha conseguenze per l'avanzamento di pretese di diritto civile

(esclusione dello «stay down»), i criteri di affiliazione ed esclusione devono essere disciplinati esplicitamente, tenendo in particolare conto dell'articolo 2 LCSI. I criteri definiti non devono influire sui rapporti di concorrenza tra i diversi fornitori di servizi di comunicazione derivati. L'esclusione da un organismo di autodisciplina non può, ad esempio, essere utilizzata per sfavorire un fornitore di servizi di comunicazione derivati sotto il profilo della concorrenza.

Il *capoverso 5* prevede che l'IPI eserciti la sorveglianza sugli organismi di autodisciplina. La funzione di sorveglianza dell'IPI è limitata all'ambito della lotta alle violazioni del diritto d'autore. Non sono in particolare incluse le situazioni che riguardano unicamente aspetti di diritto morale. Anche la verifica delle disposizioni dei regolamenti è limitata alle norme rilevanti sotto il profilo del diritto d'autore, segnatamente gli obblighi di cui al *capoverso 3* lettere a—c. Per queste attività sono riscosse delle tasse secondo l'articolo 13 *capoverso 1* LIPI<sup>117</sup>.

#### *Art. 66d Blocco dell'accesso all'offerta*

Se il fornitore di servizi di comunicazione derivati ha sede o si trova all'estero, oppure dissimula la sua ubicazione, è applicato il secondo livello di escalation<sup>118</sup>, ossia il blocco dell'accesso. L'articolo 66d obbliga i fornitori di servizi di telecomunicazione (access provider) con sede in Svizzera a provvedere al blocco dell'accesso in determinate circostanze. Alla luce del criterio della vicinanza ai contenuti, l'articolo 66d rappresenta il secondo livello nel nuovo sistema di lotta alla pirateria.

I blocchi dell'accesso sono definiti in modo proporzionale al caso specifico. Devono essere idonei, necessari e commisurati allo scopo perseguito (la lotta alla pirateria). La misura è quindi essenzialmente diretta contro i siti Internet che propongono principalmente offerte pirata. Sarebbe invece incompatibile con il principio della proporzionalità bloccare un sito che opera nella legalità e mette saltuariamente a disposizione opere o altri oggetti protetti.

La legge non definisce esplicitamente le modalità di blocco dell'accesso, poiché queste potrebbero modificarsi con lo sviluppo tecnologico. Occorre inoltre sincerarsi che la misura adottata non sia per il fornitore di servizi di telecomunicazione irragionevole sotto il profilo economico o tecnico. L'articolo 66e *capoverso 2* lettera b prevede in merito una possibilità di opposizione. Nel contesto tecnologico attuale si ricorrerà principalmente al blocco degli indirizzi IP o al blocco DNS.

Nel primo caso il fornitore di servizi di telecomunicazione blocca l'accesso a un server con un indirizzo IP specifico. Gli utenti di Internet continuano ad accedere a Internet, ma non al server bloccato. Nel secondo caso il server DNS del fornitore di servizi di telecomunicazione cessa di attribuire al dominio in questione l'indirizzo IP necessario per stabilire il collegamento. La scelta di ricorrere al blocco degli indirizzi IP, al blocco DNS o a una combinazione dei metodi di blocco dipende dal potenziale di «overblocking» comportato dall'uno o dall'altro metodo. L'«overblocking» ha l'effetto indesiderato di bloccare anche i contenuti legali oltre a quelli illeciti e ciò interferisce con la libertà di espressione (art. 10 della convenzione per la salvaguar-

<sup>117</sup> **RS 172.010.31**

<sup>118</sup> Il primo livello di escalation prevede che i fornitori di servizi di comunicazione derivati rimuovano i contenuti contrari al diritto d'autore dai loro server e impediscano che siano immediatamente ricaricati (art. 66b—c).

dia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali). Nel caso Ahmet Yildirim<sup>119</sup> la Corte europea dei diritti umani (CEDU) si è pronunciata contro la decisione delle autorità turche di bloccare tutti i siti creati su Google Sites, sebbene l'ordine di blocco riguardasse un unico sito, definendola contraria alle disposizioni della convenzione. La CEDU ha inoltre rimproverato alla giustizia turca di non aver considerato misure con effetti secondari meno incisivi.

I blocchi sono utili per ostacolare l'accesso ai contenuti illeciti e, dove esistono opzioni messe a disposizione lecitamente, sono un mezzo efficace per combattere la pirateria. Tuttavia, i blocchi dell'accesso sono relativamente facili da aggirare e non garantiscono quindi una protezione totale. Nel quadro delle discussioni del gruppo di lavoro AGUR12, sono pertanto state avanzate altre proposte, tra cui l'approccio detto «follow the money», che prevede il coinvolgimento nella lotta alla pirateria dei servizi di pagamento, delle società di gestione delle carte di credito e di PayPal, e delle agenzie pubblicitarie, con l'obiettivo di rendere improduttiva la gestione di siti pirata. Si tratta di opzioni altrettanto valide e meno invasive<sup>120</sup> che, tuttavia, non sono ancora giunte a piena maturità.

Prima di emanare un ordine di blocco, occorre considerare anche che le misure di elusione dei blocchi possono pregiudicare la stabilità della rete. Il blocco dell'accesso resta dunque un rimedio estremo da adottare in modo contenuto. Questo approccio è in linea anche con la raccomandazione del gruppo di lavoro AGUR12, secondo cui le restrizioni applicate nei casi gravi devono essere definite in modo tale da non costringere il fornitore di servizi di telecomunicazione ad attuare un numero eccessivo di misure di blocco. Le misure di blocco hanno anche una funzione informativa. Gli utenti di Internet sono automaticamente deviati su un sito messo a disposizione dall'IPI che li informa del blocco e dell'illiceità dell'offerta.

L'IPI tiene un elenco delle offerte bloccate (*cpv. 2*). I fornitori di servizi di telecomunicazione sono tenuti a bloccare l'accesso ai siti annoverati nell'elenco (*cpv. 1*). Si tratta di decisioni generali con cui è ordinato il blocco delle pagine elencate. Le decisioni riguardano sempre casi specifici, ma sono indirizzate a destinatari diversi, ossia a tutti i fornitori di servizi di telecomunicazione possibilmente interessati.

Gli ordini di blocco sono emanati dall'IPI, se sono soddisfatte le condizioni seguenti (*cpv. 2*): le offerte da bloccare che rendono accessibili opere o altri oggetti protetti in maniera manifestamente illecita sono accessibili in Svizzera e il fornitore di servizi di comunicazione derivati sul cui server si trova l'offerta ha sede all'estero o dissimula la sua ubicazione. Anche le opere o gli altri oggetti protetti devono essere lecitamente accessibili o altrimenti disponibili in Svizzera. La persona lesa nel suo diritto d'autore deve rendere verosimile l'adempimento delle succitate condizioni in una comunicazione all'IPI quale autorità competente. Contro le offerte palesemente gestite dalla Svizzera è possibile procedere direttamente. Ciò significa che chi è lesa nei suoi diritti d'autore deve notificarlo al fornitore di servizi di comunicazione derivati (in virtù dell'art. 66*b* cpv. 1 e dell'art. 66*c* cpv. 3 lett. b) o, qualora conosca l'identità dell'autore della violazione, chiedere di fare cessare la violazione secondo l'articolo 62 capoverso 1 lettera b.

<sup>119</sup> Decisione CEDU Ahmed Yildirim c. Turchia (nota 66).

<sup>120</sup> Cfr. la decisione di una corte inglese Cartier, Montblanc and Richemont v BSKyB, BT, TalkTalk, EE and Virgin (Open Rights Group intervening) [2014] EWHC 3354 (Ch).

Un'offerta è «manifestamente» illecita ai sensi del *capoverso 2 lettera b*, qualora includa esclusivamente opere messe a disposizione illecitamente. Sono contemplati anche i casi in cui offerte legittime isolate servono per coprire le vere finalità di un sito principalmente dedicato alla diffusione di opere messe a disposizione illecitamente.

L'elenco delle offerte da bloccare va aggiornato regolarmente. Non è ancora possibile definire la periodicità degli aggiornamenti. Da un punto di vista pratico occorrerà bilanciare l'esigenza di una reazione tempestiva alle domande di blocco delle parti lese e il desiderio dei fornitori di servizi di telecomunicazione di non dovere adottare un numero eccessivo di misure di blocco. Il Consiglio federale prevede per ora un aggiornamento mensile dell'elenco, il che pare un compromesso accettabile.

La struttura dei contenuti dell'elenco dovrà consentire un'applicazione efficace da parte dei fornitori di servizi di telecomunicazione. Nel contesto attuale è prevista la pubblicazione dei nomi di dominio per i blocchi DNS e degli indirizzi IP per i blocchi degli indirizzi IP. Il contenuto dell'elenco è, tuttavia, soggetto a modifiche determinate dallo sviluppo tecnologico.

In veste di autorità competente, l'IPI non è tenuto a sorvegliare la rete per individuare le offerte illecite. Spetta ai titolari di diritti lesi presentare una domanda di blocco (*cpv. 1*) nella quale rendono verosimile l'adempimento delle condizioni previste (*cpv. 2*). Sulla base delle domande presentate, l'IPI esamina le offerte in questione e decide in merito all'autorizzazione del blocco e all'inclusione dell'offerta nell'elenco delle offerte bloccate.

L'apertura di una procedura amministrativa per il blocco delle offerte che rendono accessibile opere in maniera manifestamente illecita non significa che, a contrario, non siano ammessi provvedimenti giudiziari di attuazione di pretese di omissione o di cessazione nel quadro di un'azione civile.

L'IPI e i fornitori di servizi di telecomunicazione devono essere adeguatamente indennizzati per i costi di attuazione del blocco (*cpv. 3*). Nella misura in cui l'importo si situa nella fascia usuale per questo tipo di attività, le spese sono rimborsate integralmente. L'IPI riscuote tasse in relazione a questa attività (art. 13 cpv. 1 LIPI) <sup>121</sup>.

#### *Art. 66e            Notificazione della decisione di bloccare l'offerta e procedura di opposizione*

La pubblicazione nel Foglio federale prevista al *capoverso 1* vale come notificazione della decisione. I destinatari della decisione sono i fornitori di servizi di telecomunicazione. Pur non essendo i destinatari diretti della decisione, anche i fornitori di contenuti e i fornitori di servizi di comunicazione derivati sono interessati dalle decisioni di blocco dal momento che riguardano l'accesso alla loro offerta. Il *capoverso 2* conferisce la facoltà di opporsi a tutte le persone coinvolte, che sono quindi parti ai sensi dell'articolo 6 PA<sup>122</sup>. Non è pertanto possibile determinare con precisione la cerchia delle persone interessate senza sforzi eccessivi. Il sito di file hosting Megaupload, che ospitava perlopiù offerte pirata, aveva, ad esempio, oltre 150

<sup>121</sup> RS 172.010.31

<sup>122</sup> RS 172.021

milioni di utenti registrati<sup>123</sup>. A ciò si aggiunge che un certo numero di fornitori di servizi di comunicazione derivati fa il possibile per evitare di rendersi raggiungibile (ad esempio dissimulando la propria ubicazione). Sono pertanto soddisfatte le condizioni di notificazione mediante pubblicazione in un foglio ufficiale (art. 36 PA) e la procedura è giustificata. Nel Foglio federale è pubblicato solo un rimando al sito dell'IPI quale autorità competente. L'elenco completo è pubblicato nel suo sito. Le offerte elencate sono bloccate immediatamente dopo la pubblicazione dell'elenco. Quest'ultimo è trasmesso ai fornitori di servizi di telecomunicazione registrati in virtù dell'articolo 4 capoverso 1 della legge del 30 aprile 1997<sup>124</sup> sulle telecomunicazioni (LTC). Le parti sono informate direttamente per garantire l'osservanza dei termini definiti per l'opposizione (cfr. *cpv. 3 lett. b*). Se la sede di un fornitore di servizi di comunicazione derivati interessato è nota, un esemplare del testo pubblicato può essergli trasmesso a titolo informativo.

La procedura di opposizione di cui all'articolo 66e è una procedura di ricorso e deve essere avviata presso la stessa autorità che ha emanato la decisione. L'opposizione deve quindi essere presentata all'IPI, quale autorità che ha emanato la decisione di blocco. I fornitori di contenuti, i fornitori di servizi di comunicazione derivati e i fornitori di servizi di telecomunicazione non hanno la possibilità di esprimersi in merito ai fatti prima dell'emanazione della decisione di blocco. Nella procedura di opposizione è quindi in particolare garantito il diritto di audizione che consente una valutazione completa degli interessi in causa.

Il *capoverso 2 lettera a* garantisce quindi ai fornitori delle offerte bloccate il diritto di essere uditi a posteriori. Non è impensabile che un'offerta che rende accessibili opere in maniera manifestamente illecita diventi legale. L'esempio più noto è sicuramente quello di Napster, una delle prime borse di scambio in rete. I suoi titolari sono stati riconosciuti colpevoli di complicità nella violazione di diritti d'autore. Successivamente Napster ha acquisito le licenze necessarie ed è stato rilanciato come fornitore di offerte legali. I fornitori di offerte interessati da una decisione di blocco hanno in ogni momento la possibilità di impugnare la decisione se le condizioni per il blocco non sussistono più. Se l'opposizione è accolta, l'offerta in questione è stralciata dall'elenco delle offerte bloccate. Se l'opposizione è respinta, la decisione è confermata e l'offerta in questione rimane tra quelle annoverate nell'elenco delle offerte bloccate.

In virtù del *paragrafo 2 capoverso b* i fornitori di servizi di telecomunicazione hanno la possibilità di impugnare le decisioni di blocco, se le misure necessarie per bloccare l'accesso a nuove offerte inserite nell'elenco delle offerte bloccate sono eccessive sotto il profilo economico o tecnico. Può, ad esempio, succedere che i provvedimenti tecnici necessari siano troppo complessi o che conducano a un indesiderato «overblocking». Il termine di opposizione di 30 giorni decorre a partire dalla pubblicazione della decisione di blocco nel Foglio federale (*cpv. 3 lett. b*).

Secondo il *capoverso 4* le opposizioni hanno in genere un effetto sospensivo, a meno che l'IPI non accerti motivi gravi che determinino l'esecuzione immediata della decisione. Nel caso di un'opposizione presentata contro il blocco dell'accesso a un film non ancora pubblicato (anteprima) messo a disposizione illecitamente, ad

<sup>123</sup> <https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/justice-department-charges-leaders-of-megaupload-with-widespread-online-copyright-infringement>.

<sup>124</sup> RS 784.10

esempio, se il film restasse a disposizione durante la procedura di opposizione, la sua normale utilizzazione sarebbe pregiudicata e la decisione sarebbe vanificata.

Se l'opposizione presentata è accolta, l'IPI esamina la sua decisione secondo il *capoverso 5*. Se decide di entrare nel merito dell'opposizione, può rivedere la decisione o emanare una decisione di opposizione. L'IPI non è vincolato dalle conclusioni proposte e una modifica della decisione impugnata a favore della parte oppo- nente non è quindi esclusa. Al termine della procedura di opposizione è riservata l'impugnazione dinanzi al Tribunale amministrativo federale. La procedura segue i principi generali della legge del 17 giugno 2005<sup>125</sup> sul tribunale amministrativo federale (LTAF) e della PA<sup>126</sup>.

#### *Art. 66f            Informazione degli utenti*

Quando è attuato un blocco di Internet, l'utente non sempre è consapevole del fatto che l'accesso è bloccato e che non si tratta di un problema tecnico. Per i fornitori di servizi di telecomunicazione ciò può comportare un aumento considerevole delle richieste da parte della clientela. Il *capoverso 1* prevede pertanto che gli utenti siano informati dei blocchi. Il gruppo di lavoro AGUR12 si è espresso a favore di una notificazione pubblica del blocco. Allo stato attuale della tecnica, questo avviene sotto forma di una stop page nella quale si informa l'utente di Internet che l'offerta in questione è un'offerta pirata e che l'accesso è stato bloccato per ordine delle autorità.

Il sito informativo è gestito dall'autorità competente, il che garantisce l'oggettività dell'informativa sul blocco e sulle sue motivazioni. Nella misura del possibile, i fornitori di servizi di telecomunicazione devono quindi deviare gli utenti che tentano di accedere alle offerte bloccate verso la pagina Internet dell'autorità competente.

#### *Art. 66g            Trasmissione degli avvisi*

In linea di principio il nuovo sistema di lotta alla pirateria in Internet non si rivolge contro gli utenti privati. Fa eccezione la procedura contro chi si rende colpevole di violazioni gravi del diritto d'autore utilizzando sistemi centralizzati di file sharing (art. 62a). Riallacciandosi alle raccomandazioni del gruppo di lavoro AGUR12, la disposizione prevede che un'attuazione giudiziaria resti eccezionale anche in questi casi. Qualora un titolare di diritti accerti che il collegamento di un utente di Internet è utilizzato per violazioni gravi mediante reti peer-to-peer, è informato dell'identità dell'utente e può avviare un procedimento civile nei suoi confronti solo se l'utente in questione non modifica il proprio comportamento anche dopo essere stato avvisato (art. 62a cpv. 1).

In un primo momento i titolari di diritti sono chiamati a sollecitare il fornitore di servizi di telecomunicazione, affinché trasmetta un avviso all'utente (*cpv. 1*). Mentre gli indirizzi IP utilizzati consentono di identificare il fornitore di servizi di teleco- municazione, non consentono un'identificazione dell'utente. Per questo motivo si chiede al titolare dei diritti di rivolgersi al fornitore di servizi di telecomunicazione interessato. Questi identifica l'utente mediante gli indirizzi IP registrati e lo informa dei fatti accertati dal titolare dei diritti, della situazione giuridica e delle conseguenze

<sup>125</sup> RS 173.32

<sup>126</sup> RS 173.32

in caso di inosservanza, nonché delle possibilità a disposizione. Se l'utente è l'autore della violazione, può modificare il proprio comportamento ed evitare che la sua identità sia comunicata al titolare dei diritti e che sia avviata contro di lui un'azione civile. Se l'utente non è l'autore della violazione, ha due mesi di tempo (cfr. *cpv.* 2) per verificare che il suo collegamento sia protetto dalle utilizzazioni abusive da parte di terzi e accertarsi che chi utilizza il collegamento con la sua autorizzazione (p.es. i membri del nucleo familiare) si comporti in modo conforme alla legge. Se nel frattempo il fornitore di servizi di telecomunicazione riceve altre comunicazioni in merito allo stesso utente non adotta altre misure. Lo fa invece se le comunicazioni continuano ad arrivare anche una volta decorso il termine di due mesi.

Se, esaminando una comunicazione, il fornitore di servizi di telecomunicazione accerta che l'utente in questione ha già ricevuto un primo avviso due mesi prima, ne trasmette un secondo in forma cartacea (*cpv.* 2). Per l'invio cartaceo si utilizza l'ultimo indirizzo postale noto dell'utente. Il gruppo di lavoro AGUR12 aveva proposto la trasmissione di un unico avviso. Il Consiglio federale ritiene invece insufficiente l'invio di un unico avviso, specie se è trasmesso in forma elettronica. L'avviso potrebbe infatti perdersi nella moltitudine di messaggi elettronici ricevuti quotidianamente, essere bloccato dai filtri di posta indesiderata o non essere letto per altri motivi. È quindi previsto l'invio di due avvisi, di cui il secondo deve essere trasmesso in forma cartacea per i motivi succitati.

Qualora ci siano altre comunicazioni una volta decorso il termine di due mesi dalla trasmissione del secondo avviso e nei 12 mesi successivi alla trasmissione del primo avviso, il fornitore di servizi di telecomunicazione informa il titolare dei diritti dell'avviso già trasmesso e della possibilità di identificare l'utente il cui collegamento è stato utilizzato per la violazione. Il titolare dei diritti ha poi la possibilità di chiedere al tribunale civile che ordini al fornitore di servizi di telecomunicazione di identificare l'utente (art. 62a *cpv.* 1). La procedura di identificazione può essere avviata anche dai titolari di diritti che segnalano una violazione commessa dallo stesso utente in un secondo tempo.

Una volta decorso il termine di 12 mesi dalla trasmissione del primo avviso, tutte le comunicazioni pervenute in merito a un utente particolare sono cancellate e le informazioni registrate sono eliminate (*cpv.* 4 *lett. a*).

Sono legittimati a presentare una domanda i titolari dei diritti. Nella pratica, le domande saranno anzitutto presentate dai titolari i cui diritti sono stati violati in modo grave. Una limitazione a priori della legittimazione a chi ha subito una violazione grave non è invece opportuna, dal momento che non si può chiedere ai fornitori di servizi di telecomunicazione di valutare l'effettiva gravità di una violazione. Una limitazione della legittimazione è pertanto introdotta solo nella procedura d'identificazione degli utenti, che è ammessa unicamente se è resa verosimile la sussistenza di una violazione grave dei diritti d'autore o dei diritti affini di protezione (art. 62a).

In casi eccezionali non è escluso che la violazione mediante reti peer-to-peer avvenga utilizzando un collegamento che non è privato (p.es. il collegamento di un'azienda o di una scuola). In questi casi la trasmissione di un avviso non è sensata. Si presuppone infatti che sia le aziende sia le scuole siano al corrente della situazione giuridica e abbiano adottato i provvedimenti di sicurezza necessari ed emanato un regolamento per l'utilizzazione. L'adozione di provvedimenti supplementari comporterebbe una sorveglianza dei collaboratori e degli studenti in contrasto con la prote-

zione della sfera privata (p.es. art. 28 CC<sup>127</sup>) e con il diritto del lavoro (p.es. art. 328b CO e art. 26 cpv. 1 OLL 3<sup>128</sup>), e va pertanto rifiutata. Ciò non significa, tuttavia, che la parte lesa non abbia in questi casi la possibilità di esercitare i suoi diritti. Il nuovo sistema intende disciplinare l'esercizio dei diritti nel quadro di un procedimento civile, in genere preferibile al procedimento penale ed eliminare i suoi svantaggi per gli utenti di Internet, i titolari di diritti e le autorità giudiziarie. Ciò nondimeno la via penale resta una possibilità a disposizione dei titolari di diritti.

Il *capoverso 5* prevede che i titolari di diritti indennizzino adeguatamente i fornitori di servizi di telecomunicazione per i costi cagionati dalla trasmissione degli avvisi. Questo indennizzo va inteso in senso lato. Non include solo i costi diretti cagionati dalla trasmissione dei due avvisi, ma anche quelli indiretti riconducibili al sistema, ad esempio, all'aumento del lavoro del servizio alla clientela generato dalle richieste di chi riceve un avviso. Nella misura in cui i costi sostenuti sono attestati e l'importo si situa nella fascia usuale per questo tipo di attività, le spese sono rimborsate integralmente. Si tratta in questo caso di pretese civili.

La procedura proposta si distingue nettamente dal sistema francese o americano. In Francia gli avvisi sono trasmessi da un'autorità (la «Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet», HADOPI). L'identità dell'utente è quindi nota all'autorità fin dalla prima comunicazione. In Svizzera l'avviso è invece trasmesso dal fornitore di servizi di telecomunicazione del quale è cliente l'utente in questione. L'assegnazione degli indirizzi IP rende possibile l'identificazione dei fornitori di servizi di telecomunicazione interessati senza che sia necessario identificare il cliente. Se del caso, l'utente è identificato nel quadro di una procedura giudiziaria e solo dopo la trasmissione di due avvisi. Sotto questo profilo la procedura proposta è più simile a quella adottata negli Stati Uniti dove gli avvisi sono trasmessi dai fornitori di servizi di telecomunicazione mediante un meccanismo che coinvolge i titolari dei diritti e i fornitori di servizi di telecomunicazione, il «Center for Copyright Information». Il sistema americano diverge dalla soluzione proposta sul piano delle conseguenze. Negli Stati Uniti i provvedimenti sono adottati dai fornitori di servizi di telecomunicazione, che possono ridurre la velocità del collegamento oppure ordinare all'utente di partecipare a un corso online sul diritto d'autore. Il sistema francese prevede addirittura la riscossione di multe. I disciplinamenti proposti non prevedono invece sanzioni o misure educative. L'utente è trattato come cittadino maggiorenne responsabile delle sue azioni. A tale fine può essere identificato su ordine di un tribunale, il che apre la via alla promozione di un'azione civile.

#### *Art. 66h      Contenuto delle comunicazioni, degli avvisi e delle informazioni*

Le comunicazioni, gli avvisi e le informazioni di cui all'articolo 66g non hanno effetti giuridici immediati. Hanno semplicemente lo scopo di informare sulla situazione giuridica e di illustrare le possibili conseguenze. Sul piano collettivo sussiste, tuttavia, un rapporto di triangolazione con un certo potenziale di conflitto: i titolari di diritti chiedono una procedura rapida ed economica. Le associazioni di consumatori chiedono che gli utenti di Internet siano informati in modo oggettivo. I fornitori di servizi di telecomunicazione chiedono che la procedura sia applicata unicamente in caso di violazione grave del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini e che la relativa valutazione legale non sia compito loro. Al fine di tutelare in ugual misura

<sup>127</sup> RS 210

<sup>128</sup> RS 822.113

gli interessi in gioco, l'articolo 66h prevede che il contenuto dei testi sia determinato dai titolari dei diritti, dalle organizzazioni di consumatori e dai fornitori di servizi di telecomunicazione.

Il coinvolgimento delle organizzazioni di consumatori è stato fortemente voluto dai membri del gruppo di lavoro AGUR12 ed è stato approvato dai titolari dei diritti. Un'organizzazione di consumatori è un'organizzazione con attività d'importanza nazionale che statutariamente si dedica esclusivamente alla protezione dei consumatori. Questa limitazione non è stata chiesta dai membri del gruppo di lavoro. Ciononostante i criteri supplementari sono stati integrati nella disposizione per evitare un debordamento indesiderato della possibilità di ricorso e un accostamento al ricorso popolare. Tali criteri sono soddisfatti dalle organizzazioni di consumatori seguenti: l'Associazione consumatrici della Svizzera italiana (ACSI), la Fédération romande des consommateurs (FRC), il Konsumentinnenforum Schweiz (KF) e la Stiftung für Konsumentenschutz (SKS).

#### *Art. 66i Servizio di coordinamento*

Sulla scorta dell'ottima esperienza del nuovo osservatorio dei provvedimenti tecnici (OPT), istituito nel 2008 in occasione della revisione parziale della legge sul diritto d'autore (art. 39b), per il coordinamento e la composizione delle controversie tra associazioni e titolari di diritti, consumatori e fornitori di servizi di telecomunicazione, si prevede di creare un servizio analogo o di ampliare il campo d'attività dell'OPT. Vista la vicinanza dei campi d'attività dei due servizi, pare opportuno ampliare le attività dell'OPT.

Il servizio svolge i compiti conferitigli in virtù del *capoverso 2*. In particolare coordina la formulazione collettiva dei contenuti delle comunicazioni, dei due avvisi e delle informazioni secondo l'articolo 66h.

#### *Art. 66j Elaborazione dei dati da parte di chi è lesa nel suo diritto d'autore o nel suo diritto affine di protezione*

La decisione del Tribunale federale in merito al caso Logistep (DTF **136** II 508) ha messo in dubbio la liceità dell'elaborazione dei dati da parte degli autori lesi nei loro diritti. Secondo l'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT) l'elaborazione dei dati è ammessa se è garantito che la raccolta e la memorizzazione si limitano a dati assolutamente necessari per sporgere denuncia (probabilmente alle autorità locali responsabili) contro presunti autori di violazioni del diritto d'autore e i titolari dei diritti rendono visibili alle persone interessate la raccolta di dati sulle persone e lo scopo dell'elaborazione. A tal fine devono in particolare spiegare in modo trasparente il loro modo di procedere (con indicazioni sul tipo e sull'entità dei dati raccolti) in uno spazio facilmente accessibile e reperibile del sito Internet nonché chiarire che potranno essere avanzate pretese di risarcimento. Inoltre, le raccolte di dati devono essere registrate presso l'IFPDT se sono trattati regolarmente dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità oppure se dati personali sono comunicati regolarmente a terzi<sup>129</sup>.

<sup>129</sup> INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, 19° Rapporto d'attività 2011/2012, pag. 47 (disponibile in tedesco e in francese).

Il nuovo articolo 66j crea l'auspicata chiarezza, definendo con precisione i dati che la persona lesa nei suoi diritti può elaborare secondo le indicazioni dell'IFPDT, per contrastare le violazioni gravi del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini mediante reti peer-to-peer, e a quali condizioni.

Il titolare dei diritti può raccogliere ed elaborare solo i dati oggettivamente ed effettivamente necessari per contrastare le violazioni del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini. Questi dati sono elencati in modo esaustivo al *capoverso 1 lettere a—c*. Secondo il *capoverso 2* la raccolta e la memorizzazione dei dati è limitata ai dati necessari per procedere contro le violazioni del diritto d'autore. Ciò significa che non è, ad esempio, possibile raccogliere dati a fini pubblicitari o di ricerca di mercato. Anche il periodo di tempo durante il quale i dati possono essere memorizzati è definito in funzione della necessità.

Il *capoverso 3* garantisce la trasparenza dell'elaborazione e in particolare della raccolta dei dati. Qualsiasi raccolta ed elaborazione di dati deve essere facilmente riconoscibile dalla persona interessata. Chi elabora i dati è quindi tenuto a rendere noti, di propria iniziativa, scopo, tipo e portata dell'elaborazione di dati, ad esempio pubblicando queste informazioni sulla sua pagina Internet<sup>130</sup>.

Il *capoverso 4* riprende il principio sancito nella LTF secondo cui i dati raccolti devono essere protetti da qualsiasi trattamento illecito. Chi elabora i dati è quindi tenuto ad adottare una strategia di sicurezza globale. A tale fine si rimanda a quanto previsto nella LTF e nell'ordinanza del 14 giugno 1993<sup>131</sup> relativa alla legge federale sulla protezione dei dati (OLPD).

Le disposizioni della LTF si applicano a tutta l'elaborazione dei dati secondo questo articolo.

#### *Art. 66k Esclusione della responsabilità*

I fornitori di servizi di telecomunicazione e i fornitori di servizi di comunicazione derivati non sono responsabili né civilmente, né penalmente dei possibili danni cagionati nell'ambito dell'adempimento dei loro obblighi in virtù della LDA. Ciò vale in particolare per i fornitori di servizi di telecomunicazione che hanno divulgato l'identità di clienti il cui collegamento è stato utilizzato per una violazione dei diritti in Internet su ordine giudiziario secondo l'articolo 62a. È inoltre escluso che i loro clienti facciano valere una violazione di contratto qualora l'accesso a determinati contenuti su Internet sia bloccato a seguito di misure applicate in conformità con la legge. I fornitori di servizi di telecomunicazione non sono responsabili di eventuali violazioni di obblighi d'origine extracontrattuale, se la violazione risulta dall'adempimento degli obblighi legali. Lo stesso vale per i fornitori di servizi di comunicazione derivati nel quadro dell'adempimento dei loro obblighi legali o regolamentari. I fornitori di servizi di comunicazione derivati non sono responsabili delle violazioni del diritto d'autore da parte dei loro utenti o da parte dei fornitori di contenuti.

Nel suo rapporto del 9 ottobre 2013 Base legale per i media sociali in adempimento del postulato Amherd 11.3912 del 29 settembre 2011, il Consiglio federale ha incaricato il DFGP di esaminare la responsabilità civile dei fornitori di servizi Internet e dei gestori delle piattaforme. Il gruppo di lavoro interdipartimentale che ha esamina-

<sup>130</sup> INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, 19° Rapporto d'attività 2011/2012, pag. 47 (disponibile in tedesco e in francese).

<sup>131</sup> RS 235.11

to la questione ha concluso che un disciplinamento generale in materia di responsabilità per Internet non è necessario. L'esclusione della responsabilità secondo l'articolo 66k si riferisce esclusivamente ai diritti dei titolari di diritti, dei fornitori di contenuti e degli utenti nei confronti dei fornitori di servizi di telecomunicazione e dei fornitori di servizi di comunicazione derivati in relazione con azioni rese necessarie nel quadro dell'adempimento dei loro nuovi obblighi.

## 2.5 Modifica di altri atti

*Legge del 24 marzo 1995<sup>132</sup> sullo statuto e sui compiti dell'Istituto federale della proprietà intellettuale (LIPI)*

### *Art. 13a Tassa di sorveglianza*

Per le procedure di sorveglianza attribuibili a una società di gestione specifica l'IPI riscuote delle tasse. Sono, ad esempio, soggetti a tassa il rilascio dell'autorizzazione, l'esame annuale dei rapporti di gestione e l'approvazione dei regolamenti di ripartizione. In virtù del diritto in vigore, le spese generali, ad esempio, per la formazione e la formazione continua dell'autorità di sorveglianza, per lo scambio di informazioni e per l'elaborazione di direttive e pareri non possono essere accollate alle società di gestione. Si tratta di costi che non possono essere attribuiti a titolo individuale, bensì unicamente in quanto gruppo. Per poter attribuire alle società di gestione anche i costi generali è necessaria una base legale. Il progetto di revisione propone di ancorare questa base legale nella legge, affinché i costi di sorveglianza siano in futuro attribuiti conformemente al principio di causalità.

Sono, ad esempio, rimosse tasse nell'ambito della sorveglianza sulle banche e sulle assicurazioni e in quello della vigilanza sugli impianti di accumulazione e sugli impianti nucleari. Queste regolamentazioni si contraddistinguono perché i costi sono integralmente a carico degli organismi assoggettati alla sorveglianza. Contrariamente ai costi relativi a una procedura di sorveglianza in un caso specifico, i costi cagionati dalle attività di sorveglianza generali non sono attribuibili individualmente a un'unica società di gestione, bensì a tutte le società assoggettate alla sorveglianza in quanto gruppo. Data la corrispondenza tra la cerchia delle persone assoggettate alla tassa e quella delle persone che beneficiano in quanto gruppo destinatario della tassa (equivalenza di gruppo qualificata)<sup>133</sup>, in questo caso le società di gestione, spetta a queste ultime assumersi i costi, poiché sono loro a generare l'attività di sorveglianza.

La tassa a carico delle cinque società di gestione sarà definita annualmente in funzione dei costi di sorveglianza che non sono coperti dalle altre tasse. Per l'attività di sorveglianza dell'IPI è necessario un posto a tempo pieno. Il trasferimento dell'insieme dei costi di sorveglianza rappresenta in totale meno dello 0,5 per cento delle spese amministrative delle società di gestione. La tassa di sorveglianza è quindi un onere supplementare del tutto marginale. Grazie alla ripartizione della tassa in funzione delle entrate tariffarie, le società di gestione si fanno carico dei costi di sorveglianza in proporzione alle rispettive attività commerciali. Le entrate delle

<sup>132</sup> RS 172.010.31

<sup>133</sup> Cfr. GAAC 64.25, pag. 355 segg.

società di gestione negli ambiti non assoggettati ad autorizzazione non sono considerate per la ripartizione.

*Legge del 20 dicembre 1968<sup>134</sup> sulla procedura amministrativa (PA)*

*Art. 14            Audizione dei testimoni*

L'articolo 14 PA in vigore non prevede che la Commissione arbitrale ordini l'audizione di testimoni. Nel quadro delle discussioni per semplificare la procedura di approvazione delle tariffe, il gruppo di lavoro AGUR12 ha raccomandato l'estensione dei mezzi probatori ammessi affinché, all'occorrenza, anche la Commissione arbitrale possa udire testimoni. La nuova disposizione all'articolo 14 PA crea la base necessaria.

*Legge del 17 giugno 2005<sup>135</sup> sul Tribunale federale (LTF)*

*Art. 83            Eccezioni*

In linea di massima le decisioni del Tribunale amministrativo federale sono impugnabili dinanzi al Tribunale federale. Nel quadro dei lavori del gruppo di lavoro AGUR12, i rappresentanti delle cerchie interessate, gli utenti, ma anche i titolari di diritti hanno espresso il desiderio di abbreviare l'iter ricorsuale. Le richieste tese a semplificare la procedura di approvazione delle tariffe sono perlopiù state accolte. Il gruppo di lavoro ha tuttavia rinunciato a definire misure specifiche in merito. L'integrazione all'articolo 83 LTF rispecchia questa esigenza. Per le questioni giuridiche di principio il ricorso al Tribunale federale deve restare possibile. La nuova lettera w dell'articolo 83 LTF è stata formulata di conseguenza. Si parla di questione giuridica di principio se è, ad esempio, messa in discussione l'applicabilità delle tariffe a nuove tecnologie. Non è invece una questione di principio una discussione relativa all'importo esatto del compenso di una tariffa. In sostanza, la valutazione deve essere rilevante per la giurisprudenza in generale, e non per forza per la parte ricorrente nella fattispecie.

<sup>134</sup> RS 172.021

<sup>135</sup> RS 173.110

*Art. 250a Legge federale del 9 ottobre 1992 sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini*

Il tribunale civile competente esamina, nell'ambito di una procedura sommaria secondo l'articolo 250a CPC, se sono soddisfatte le condizioni per una decisione giudiziaria di identificazione degli utenti secondo l'articolo 62a LDA. Spetta al richiedente (ossia il titolare dei diritti) rendere verosimile l'adempimento delle condizioni. L'identificazione consente al titolare dei diritti di promuovere un'azione civile per violazione (grave) dei suoi diritti d'autore o di protezione affini contro l'utente. In questa seconda causa è applicata la procedura ordinaria, nella quale la verosimiglianza non basta: il titolare dei diritti deve provare di essere stato leso nei suoi diritti.

*Legge del 26 giugno 1998*<sup>137</sup> *sull'archiviazione (LAR)*

*Art. 9 Principio della libera consultazione e termine di protezione*

L'Archivio federale ha il compito di archiviare i documenti di valore archivistico e di renderli accessibili al pubblico. Con l'introduzione del *capoverso 3* si garantisce che l'Archivio federale possa svolgere tale compito, in una forma adeguata, anche nel caso di materiale d'archivio protetto dal diritto d'autore. Si intende così dare all'Archivio federale la possibilità di rendere accessibili gli archivi in qualsiasi forma.

### **3 Ripercussioni**

#### **3.1 Ripercussioni per la Confederazione**

##### **3.1.1 Ripercussioni finanziarie**

I diritti al compenso legati al diritto di prestito e alla restrizione dell'utilizzazione per scopi scientifici comportano un aumento dei costi di gestione di biblioteche, archivi e istituti di ricerca. L'utilizzazione di opere protette dal diritto d'autore produce pertanto costi aggiuntivi per la Confederazione, poiché essa gestisce diversi archivi e biblioteche (p.es. la Biblioteca nazionale svizzera) e cofinanzia i politecnici federali. Oltre a questi, per la Confederazione non risultano ulteriori costi supplementari.

##### **3.1.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale**

La tenuta degli elenchi delle offerte bloccate (art. 66d cpv. 2) e l'istituzione di un servizio di coordinamento che funge da collegamento fra i titolari di diritti, le organizzazioni di consumatori determinanti e i fornitori di servizi di telecomunicazione

<sup>136</sup> RS 272

<sup>137</sup> RS 152.1

(art. 66i) comportano spese di personale pari complessivamente a due posti a tempo parziale. L'elenco delle offerte bloccate sarà gestito dall'IPI, mentre i compiti del servizio di coordinamento saranno assunti dall'Osservatorio dei provvedimenti tecnici (OPT). Di conseguenza il progetto non influisce sull'effettivo del personale della Confederazione. In quanto unità decentralizzata della Confederazione, l'IPI tiene una contabilità separata e le sue spese sono interamente finanziate attraverso la riscossione di tasse. L'Istituto assume altresì i costi dell'OPT, che dal profilo amministrativo gli è subordinato.

La prevista estensione della sorveglianza delle tariffe ad accordi contrattuali sulla gestione di diritti esclusivi non soggetti all'obbligo di autorizzazione ai sensi dell'articolo 43a (gestione collettiva facoltativa) potrebbe tuttavia comportare oneri supplementari per la Commissione arbitrale federale. Potrebbero infatti risultare spese di personale pari a un posto a tempo parziale qualora nella prassi si facesse frequentemente ricorso alla nuova gestione collettiva facoltativa.

## 3.2 Ripercussioni per l'economia

### 3.2.1 Necessità e possibilità di un intervento statale

Il mercato dei beni culturali è caratterizzato da diverse disfunzioni (parziali) che conducono, dal punto di vista della società, a una carenza di opere. Il diritto d'autore permette di correggere questi fenomeni. Esso conferisce al suo titolare un diritto di proprietà sulla sua opera, consentendogli di impedire ad altre persone di utilizzare, riprodurre, diffondere, ecc. le sue opere per un determinato periodo di tempo. Il titolare può così recuperare quanto investito per la creazione dell'opera ed è incentivato a impiegare ulteriore tempo e risorse per la produzione di altre opere. Il diritto d'autore consente pertanto di conferire alle opere scambiate sul mercato dei beni culturali caratteristiche tali da rendere questo mercato conforme alle aspettative della società<sup>138</sup>.

Qualsiasi intervento in un mercato (p.es. per ottenere prezzi superiori al prezzo di mercato) può tuttavia causare distorsioni ed effetti indesiderati. Sebbene forniscano gli incentivi necessari alla produzione di beni culturali auspicata, i prezzi superiori a quello di mercato provocano però anche una perdita di benessere per la società. Nel caso di un aumento artificiale dei prezzi, i consumatori che sarebbero disposti a comprare tali beni al prezzo di mercato rinunciano all'acquisto. Pertanto un intervento deve far sì che i benefici per la società risultanti dall'incremento della produzione e della diffusione delle opere siano superiori alla perdita economica dovuta ad esempio all'aumento artificiale dei prezzi. In particolare, esistono due categorie di provvedimenti volti a correggere tali ripercussioni negative per la società:

- (1) le *restrizioni*: in diversi casi, a determinate condizioni la LDA prevede deroghe al divieto generale dell'utilizzazione di opere altrui. Ciò dovrebbe permettere anche atti che, senza le relative restrizioni, limiterebbero in maniera eccessiva

<sup>138</sup> Per la letteratura economica sul diritto d'autore cfr. tra gli altri: LANDES, WILLIAM M. / POSNER, RICHARD A., *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge (2003), Harvard University Press; CORRIGAN, RAY / ROGERS, MARK (2005), *The Economics of Copyright*, in: *World Economics*, vol. 6, n. 3, pagg. 153-174; LÉVÉQUE, FRANÇOIS / MÉNIÈRE, YANN (2004), *The Economics of Patents and Copyright*, The Berkeley Electronic Press, pagg. 61-81.

la produzione di nuove opere<sup>139</sup>. Inoltre le restrizioni sono utili laddove il diritto d'autore implichi costi di transazione proibitivi, rendendo di fatto impossibile la diffusione di opere<sup>140</sup>;

- (2) la *gestione collettiva*: in talune situazioni sarebbe teoricamente possibile, ma assurdo dal punto di vista economico, imporre l'ottenimento di una licenza per ogni singola utilizzazione di un'opera<sup>141</sup>. In casi del genere è preferibile una gestione collettiva delle opere. La gestione collettiva trova inoltre applicazione qualora l'attuazione individuale del diritto d'autore non sia possibile per motivi pratici<sup>142</sup>.

Pertanto le revisioni del diritto d'autore mirano sempre a creare norme tali da garantire l'equilibrio tra costi e benefici per tutte le parti interessate e, in ultima analisi, far sì che prevalgano i vantaggi sociali ed economici collettivi.

### **3.2.2 Ripercussioni per singoli gruppi della società**

#### **Titolari di diritti**

L'introduzione del diritto di prestito comporta benefici per i titolari dei diritti. Si prevedono entrate supplementari nell'ordine di 1,7 milioni di franchi al netto delle spese amministrative delle società di gestione (cfr. n. 3.2.3). È altresì probabile un incremento degli introiti dei titolari dei diritti in seguito alla remunerazione in seguito alla restrizione per l'utilizzazione di opere orfane. Inoltre, l'introduzione per i fornitori di servizi Internet dell'obbligo di bloccare i contenuti illegali produrrà probabilmente un incremento del fatturato dei titolari. Anche il miglioramento della protezione delle fotografie per la stampa andrà a beneficio dei titolari dei relativi diritti.

Le nuove disposizioni concernenti il compenso sui supporti vergini, il privilegio d'inventario ed eventualmente la nuova restrizione per finalità di ricerca relativa al Text and Data Mining (TDM) comporteranno verosimilmente una riduzione delle entrate dei titolari dei diritti. Le società di gestione potranno tuttavia fare valere un diritto al compenso nel quadro della restrizione per finalità di ricerca relativa al TDM. A tale proposito va osservato che quello dei titolari dei diritti non è un gruppo omogeneo. Di conseguenza taluni trarranno vantaggi dalla revisione altri saranno svantaggiati. Nel complesso, tuttavia, i mutamenti saranno contenuti.

In quanto rappresentanti dei titolari dei diritti, le società di gestione potranno ridurre le spese amministrative grazie alla standardizzazione delle interfacce software e all'obbligo di informare degli utenti di opere. Inoltre aumenteranno le loro possibilità di gestione nell'ambito dell'uso scientifico di grandi quantità di dati testuali e dell'utilizzazione di opere orfane.

#### **Mediatori di opere**

In futuro i fornitori di servizi di hosting che decideranno di non aderire all'organismo di autodisciplina del settore dovranno bloccare l'accesso ai contenuti

<sup>139</sup> Il diritto di citazione (cfr. art. 25 LDA) è ad esempio il presupposto per la redazione di articoli scientifici. Un altro esempio è la restrizione per l'utilizzazione dell'opera per uso privato (cfr. art. 19 LDA).

<sup>140</sup> Ne è un esempio l'impiego di opere negli istituti d'insegnamento. Se fosse necessaria una licenza ogni volta che si fotocopiera una pagina di un libro di testo, i costi di transazione salirebbero alle stelle e sarebbe impossibile fare uso di tali opere.

<sup>141</sup> Cfr. l'esempio della nota 140.

<sup>142</sup> Ad esempio per compensare gli introiti mancati del titolare dei diritti in seguito alla restrizione per l'utilizzazione dell'opera per uso privato.

che, secondo un elenco tenuto dall'IPI, risultano privi di licenza e quindi illeciti e inviare i relativi avvisi. I costi per l'invio degli avvisi saranno a carico dei titolari di diritti.

### **Consumatori**

Nel mercato dei beni culturali i consumatori si aspettano un'offerta ampia e prezzi contenuti. Come in qualsiasi altro mercato, anche in quello dei beni culturali l'offerta è ampia soltanto se i titolari dei diritti possono ammortizzare i propri investimenti attraverso prezzi che coprano perlomeno i costi. Non tutti i consumatori sono consapevoli di questa correlazione, segnatamente nell'ambito dell'offerta di contenuti digitali accessibili tramite Internet. Anche se in futuro non sarà più possibile scaricare contenuti da fonti palesemente illegali, a medio e lungo termine l'offerta dovrebbe mantenersi sul livello attuale. I consumatori intenzionati a scaricare contenuti da fonti palesemente illegali saranno resi attenti a questo comportamento tramite appositi avvisi. I relativi costi saranno a carico dei titolari di diritti.

Chi in futuro acquisterà supporti di memoria trarrà benefici diretti dall'adeguamento delle basi legali relative al compenso sui supporti vergini.

Chi si occupa di ricerca scientifica potrà sfruttare le possibilità tecniche per analizzare grandi raccolte di testi anche qualora questi siano protetti dal diritto d'autore. Sarà inoltre avvantaggiato dal fatto che le biblioteche metteranno a disposizione elenchi provvisti di frontespizi e indici delle opere. Infine, beneficerà dell'aumentata disponibilità di opere orfane.

### **Piccole e medie imprese (PMI)**

Molte delle imprese operanti sul mercato dei beni culturali sono PMI. L'impatto delle modifiche su queste imprese varia a seconda della categoria a cui appartengono. In generale, tuttavia, l'introduzione di condizioni quadro che tengono conto dell'evoluzione della società giova a tutti. Nel complesso il pacchetto di misure è equilibrato sia tra i diversi gruppi d'interesse sia sul piano dell'economia nazionale. Di conseguenza non vi saranno ripercussioni di rilievo per le PMI.

### **3.2.3 Valutazione di taluni provvedimenti concreti**

A grandi linee i provvedimenti e le relative ripercussioni possono essere suddivisi nelle tre categorie seguenti:

#### **Provvedimenti nell'interesse dei titolari dei diritti**

##### *Diritto di prestito*

L'introduzione di un diritto di prestito graverà sul budget delle biblioteche svizzere. In base a un raffronto con la Germania, dove le indennità di prestito (tantième di biblioteca) sono già state introdotte, sono da mettere in conto costi nell'ordine di 1,7 milioni di franchi<sup>143</sup>. Ciò corrisponde grossomodo agli 1,9 milioni di franchi (1,4 milioni di franchi più il rincaro) preventivati dal Consiglio federale nel messaggio del 1989<sup>144</sup> sulla revisione del diritto d'autore<sup>145</sup>.

<sup>143</sup> In Germania le indennità di prestito (tantième di biblioteca) corrispondono all'incirca al 7 % del fatturato della società di gestione collettiva VG Wort (o al 7,5 % del fatturato senza le indennità di prestito; cfr. rapporto di gestione 2014 della VG Wort). Il 7,5 % del fatturato di ProLitteris equivale a 1,7 milioni di franchi.

<sup>144</sup> FF 1989 III 413 426. Secondo il calcolo del rincaro dell'Ufficio federale di statistica, il rincaro dell'indice nazionale dei prezzi al consumo tra il 1989 e il 2013 è pari al 38,2 %.

### *Protezione delle fotografie per la stampa*

I fotogiornalisti e gli acquirenti delle loro fotografie sono generalmente interessati a una relazione commerciale di lunga durata. Nel corso del tempo entrambi i partner commerciali si costruiscono una reputazione che, a prescindere dalla normativa vigente, permette loro di ottenere compromessi praticabili per ambo le parti. Si può pertanto affermare che il mercato delle fotografie per la stampa funziona bene. Nell'era della fotografia digitale, tuttavia, vi sono persone che eludono regole di comprovata efficacia e si procurano materiale fotografico a spese altrui. La revisione di legge proposta intende porre fine a questo fenomeno.

È difficile prevedere con precisione quali saranno le ripercussioni finanziarie di questa modifica di legge. Il prezzo di una fotografia per la stampa può variare da 200<sup>146</sup> a diverse migliaia di franchi<sup>147</sup>. È probabile che il materiale fotografico per la stampa in circolazione non sarà più utilizzato abusivamente (p.es. nei blog). Non è tuttavia chiaro se, in futuro, in questo contesto si registrerà un incremento del fatturato, ossia un aumento delle entrate dei fotogiornalisti.

### *Altri provvedimenti*

In futuro, a seguito dell'introduzione dell'obbligo di informazione degli utenti di opere nei confronti delle società di gestione, dovranno essere adottati standard unitari in materia di software per lo scambio di dati. Di conseguenza, diminuiranno le spese amministrative delle società di gestione e di conseguenza aumenteranno i pagamenti a favore dei titolari dei diritti. Gli utenti di opere potrebbero dover adeguare i propri software a spese proprie.

### **Provvedimenti atti a migliorare l'attuazione dei diritti esistenti**

I fornitori di servizi di hosting sono accusati di favorire la pirateria poiché mettono a disposizione le pertinenti infrastrutture. La sorveglianza dei contenuti inseriti in queste infrastrutture può essere onerosa. Gli esperti del settore stimano un fabbisogno di personale supplementare fino a 15 posti a tempo pieno per i provider di grandi dimensioni. L'associazione di categoria Swiss Internet Industry Association (SIMSA) ha reagito a tali accuse adottando un codice di condotta a cui dovrebbe aver aderito la maggior parte dei suoi 68 membri<sup>148</sup>. Siccome il codice di condotta tiene già conto delle nuove norme da implementare, la situazione cambia soltanto per le aziende che non l'hanno ancora sottoscritto, ossia svariate imprese di piccole dimensioni. Queste dovranno introdurre i nuovi obblighi di diligenza a proprie spese.

<sup>145</sup> In un blog post del 26 giugno 2015 anche Rudolf Mumenthaler, membro del Comitato direttivo della Biblioteca Informazione Svizzera (BIS), l'associazione professionale delle biblioteche svizzere, prevede costi simili, ipotizzando un importo di 4 centesimi per prestito in analogia ai 4 centesimi della Germania. Per circa 44,1 milioni di prestiti si ottengono costi pari a 1,8 milioni di franchi, a detta di Rudolf Mumenthaler un importo sostenibile: «Un importo simile al modello tedesco non sarebbe esorbitante per la Svizzera [...]». Occorre tuttavia ricordare che per le biblioteche pubbliche (escludendo le biblioteche universitarie) questo importo equivarrebbe al 6 % circa del budget per i media.

<sup>146</sup> Cfr. la raccomandazione dell'associazione dei giornalisti svizzeri «impressum» in merito alla remunerazione minima per le fotografie.

<sup>147</sup> Cfr. ad esempio gli importi a cinque cifre al centro della controversia «Nicolas Hayek», Tribunale commerciale di Aarau, 29 agosto 2012 (sic! 2013, pag. 344 segg.).

<sup>148</sup> Nel rapporto annuale 2014 della SIMSA (cfr. pag. 21) si parla di 40 aziende invitate ad aderire al codice di condotta. Secondo il Registro delle imprese e degli stabilimenti dell'Ufficio federale di statistica, il gruppo «Elaborazione dei dati, hosting e attività connesse» (NOGA 631100) comprende 304 unità istituzionali.

L'amministrazione dell'elenco delle offerte a cui deve essere bloccato l'accesso e il coordinamento degli avvisi agli utenti richiederanno un posto al 60 per cento presso l'IPI. Siccome l'IPI si autofinanzia, ciò non graverà sui contribuenti.

I costi degli avvisi che i fornitori di servizi di hosting dovranno trasmettere agli utenti saranno a carico dei titolari dei diritti. Questi ultimi chiederanno (e finanzieranno) gli avvisi fintanto che il loro fatturato aumenterà perlomeno in maniera sufficiente a coprirne i costi. Un calo delle richieste indicherebbe pertanto chiaramente un declino dei casi di pirateria.

### **Provvedimenti (restrizioni) nell'interesse della collettività**

#### *Compenso sui supporti vergini*

Di norma la musica copiata su un supporto di memoria non dispone espressamente di una licenza per tale operazione. Questa forma di utilizzazione è remunerata collettivamente attraverso il compenso sui supporti vergini. Il download diretto da un negozio di musica online come iTunes, Amazon o Exlibris è già stato considerato nella fissazione dell'importo del compenso sui supporti vergini. Generalmente, quando si acquista un brano musicale in Internet si acquisisce anche la licenza di salvare il pezzo su più apparecchi. Questa possibilità è offerta in particolare da iTunes, ma anche da Amazon. A seconda della fonte, nell'ambito del download di musica iTunes detiene una quota di mercato dal 60 al 75 per cento<sup>149</sup>. La quota di Amazon è grossomodo del 20 per cento. È pertanto lecito supporre che quasi il 90 per cento dei download dia diritto a licenze multiple. Per le memorizzazioni supplementari è tuttavia dovuto il compenso sui supporti vergini. Le nuove disposizioni consentiranno di evitare questi pagamenti doppi.

Secondo uno studio sul comportamento degli utenti di cellulari, circa un quarto dei dati presenti su un cellulare proviene da un PC o direttamente da Internet<sup>150</sup>. Circa il 70 per cento di tali dati è musica<sup>151</sup>. Di questi, poco meno del 10 per cento è musica pagata (ossia con licenza) proveniente direttamente da Internet<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> Cfr. p.es. <http://www.zdnet.de/88159483/analyst-itunes-kommt-bei-digitaler-musik-auf-einen-marktanteil-von-74-prozent/> (ultimo accesso 30 lug. 2015) oppure <http://www.maeprime.ch/news/article/itunes-store-hat-60-marktanteil-in-der-schweiz> (ultimo accesso 30 lug. 2015). Gli altri principali offerenti sul mercato svizzero sono Amazon ed Exlibris.

<sup>150</sup> Cfr. SPICHTIGER-CARLSSON, PETER / IMHOF, STEPHANIE, *Aufnahmeverhalten der Besitzer von Handys*, Zürich (2011), gfs. Due terzi dei dati presenti su un cellulare sono creati dall'utente stesso (fotografie). Il rimanente 10 % non è specificato.

<sup>151</sup> Si presuppone che la maggior parte dei dati salvati su PC provenienti da supporti quali CD o da Internet sia musica. Secondo un sondaggio (cfr. la nota 150) circa il 70% dei dati salvati su un PC proviene da queste fonti, più precisamente il 40% da CD e simili e il 30% da Internet. Una parte di essi potrebbe essere costituita da dati audiovisivi. Dalle informazioni a disposizione non è tuttavia possibile stimare una quota precisa.

<sup>152</sup> Complessivamente circa il 14% dei dati presenti su un cellulare proviene da un PC e il 10% direttamente da Internet. Gran parte dei dati rimanenti è rappresentata da fotografie realizzate dall'utente con il dispositivo stesso. Circa il 70 % dei dati provenienti da un PC e il 67% dei dati scaricati direttamente da Internet sono presumibilmente musica. In totale, dunque, circa il 70 % dei dati provenienti da un PC o da Internet è musica. Di questi, circa il 10 % è scaricato direttamente da Internet da fonti che prevedono il rilascio di una licenza. Se si considera che acquistando su Internet si ottiene una licenza per cinque apparecchi e che soltanto la prima copia con licenza è esclusa dal compenso sui supporti vergini, per quattro quinti di questo 10 % si pagano tasse di licenza doppie. Di conseguenza per l'8% della musica scaricata direttamente da Internet andrebbe adeguato il compenso sui supporti vergini.

In forma tabellare:

La quota di musica copiata su un cellulare soggetta a pagamenti doppi equivale pertanto all'8 per cento circa.

*Restrizione per l'utilizzazione per scopi scientifici*

Non è possibile valutare le ripercussioni finanziarie. Le conseguenze per i titolari di diritti dovrebbero tuttavia essere minime, in quanto le operazioni di TDM sono consentite solo in relazione a opere acquisite legittimamente e pertanto la loro gestione non ne risulta intaccata. Inoltre, lo scopo del TDM non è la lettura dell'opera (godimento dell'opera) bensì l'elaborazione dei dati in essa contenuti. I dati non sono protetti dal diritto d'autore, e non è auspicabile prevedere nella legge sul diritto d'autore una protezione dei dati scientifici più estesa rispetto alla protezione dei dati prevista dall'Accordo TRIPS nell'ambito dell'autorizzazione della commercializzazione di prodotti chimici farmaceutici o agricoli (cfr. art. 39 par. 3 dell'Accordo TRIPS). Eventuali utili non conseguiti sono remunerati collettivamente attraverso un indennizzo ancora da definire. Questa restrizione permette inoltre di migliorare l'attrattiva della Svizzera quale piazza scientifica, non solo per le scienze naturali ma soprattutto per le scienze sociali<sup>153</sup>.

Fonte dei dati	In % dei dati da PC e Internet	Quota di musica	Conversione nella stessa grandezza per rendere comparabili le quote da PC e da Internet	
da PC: 14 %	= 58 %	70 %	70 % del 58 % = 40%	
da Internet: 10 %	= 41 %	67% (46 % senza licenza, 21% con licenza)	46% del 41 % = 20 % 21% del 41 % = 9 %	→ 60 % senza licenza → circa 10 % con licenza diretta

Fonte: SPICHTER-CARLSSON, PETER / IMHOF, STEPHANIE, Aufnahmeverhalten der Besitzer von Handys, Zürich (2011), gfs.

<sup>153</sup> Cfr. p.es. l'articolo «Geist unter Strom. 'Digital Humanities' und die Geisteswissenschaften» nella NZZ del 20 lug. 2015, pag. 35.

## *Opere orfane*

Le opere orfane sono opere protette dal diritto d'autore il cui autore è introvabile (o non può essere rintracciato con un onere accettabile). Secondo uno studio britannico<sup>154</sup>, nel Regno Unito le opere orfane nelle raccolte pubbliche ammonterebbero al 5-10 per cento. Anche in Svizzera si stimano cifre simili a quella britannica, vale a dire che nelle biblioteche svizzere le opere orfane dovrebbero essere circa 6 milioni<sup>155</sup>. Attualmente l'utilizzazione di opere orfane è possibile solo in campo audiovisivo. Essa sottostà alla gestione collettiva. In questo ambito nel 2012 le società di gestione hanno registrato entrate pari a CHF 300<sup>156</sup>. L'estensione della restrizione per l'utilizzazione di opere orfane a tutte le categorie di opere (segnatamente ai libri) da un lato favorisce la loro diffusione e dall'altro permette la remunerazione delle utilizzazioni tramite la gestione collettiva. L'incremento delle entrate dovrebbe tuttavia essere contenuto. L'introduzione di una regolamentazione analoga in Gran Bretagna il 29 ottobre 2014 ha reso possibile l'accesso a 91 milioni di opere<sup>157</sup>. Sino a fine luglio 2015 sono però state presentate solo 276 domande per l'utilizzazione di opere orfane<sup>158</sup>.

## *Altri provvedimenti*

L'attuazione dei trattati internazionali di Pechino e di Marrakech non influisce in alcun modo sull'economia nazionale, poiché le relative disposizioni sono già prassi in Svizzera.

Il privilegio d'inventario consente alle biblioteche di inserire nelle proprie banche dati i frontespizi e gli indici delle opere protette. Ciò produce un valore aggiunto per gli utenti dei cataloghi delle biblioteche. Si suppone inoltre che un catalogo più attrattivo faccia aumentare il numero di prestiti. Un eventuale privilegio d'inventario consentirebbe agli utenti di beneficiare di questa attrattiva anche sul piano finanziario.

### **3.2.4 Ripercussioni per l'economia nazionale**

Il «mercato dei beni culturali» è, come illustrato ai punti 3.2.2 e 3.2.3, molto eterogeneo. Una statistica nazionale globale di tale mercato non esiste. Uno studio sul contributo dei settori ad alta intensità di proprietà intellettuale in Europa<sup>159</sup> pubblicato recentemente stima che alle «copyright-intensive industries» è attribuibile il 4,2 per cento del prodotto interno lordo dell'UE. In Svizzera la situazione è analoga. Le stime relative ai fatturati correnti e all'andamento futuro di determinati comparti

<sup>154</sup> Cfr. KORN, NAOMI, *In from the Cold: An assessment of the scope of 'Orphan Works' and its impact on the delivery of services to the public*, Cambridge (2009), JISC. La British Library sostiene addirittura che il 40% delle sue opere protette dal diritto d'autore è costituito da opere orfane; cfr. *The Economist* del 2 maggio 2013, «Orphan works: No longer limbo», <http://www.economist.com/blogs/babbage/2013/05/orphan-works> (ultimo accesso 30 lug. 2015).

<sup>155</sup> Complessivamente nel 2013 le biblioteche svizzere hanno messo a disposizione quasi 82 milioni di opere (cfr. la statistica delle biblioteche dell'Ufficio federale di statistica).

<sup>156</sup> Cfr. CAF (2013), decisione del 19 marzo 2014 concernente la tariffa comune 13 (TC 13), Utilizzo di diritti non reclamati (supporti audio e audiovisivi).

<sup>157</sup> Cfr. <https://www.gov.uk/government/news/uk-opens-access-to-91-million-orphan-works> (ultimo accesso 30 lug. 2015).

<sup>158</sup> Cfr. l'«orphan works register» dell'IP-Office britannico, <https://www.orphanworkslicensing.service.gov.uk/view-register/> (ultimo accesso 30 lug. 2015).

<sup>159</sup> Cfr. EPO, OHIM (2013), *Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union*, pag. 61 segg.

del mercato svizzero dei beni culturali sono riportate nello Swiss Entertainment and Media Outlook 2014-2018<sup>160</sup>. Per l'intero mercato della musica, il cui volume è pari a 897 milioni di franchi (2013), dal 2014 al 2018 è prevista una crescita media dell'1,6 per cento all'anno. Nello stesso periodo, per il mercato cinematografico, che nel 2013 ha fatto segnare un fatturato di 508 milioni di franchi (e una contrazione del 7,8 per cento rispetto all'anno precedente), lo studio stima una flessione media dello 0,6 per cento all'anno.

Le modifiche proposte non avranno un impatto tangibile su queste cifre. La maggior parte delle modifiche è infatti molto specifica e influirà prevalentemente su comparti di mercato minori (p.es. sulle fotografie per la stampa già in circolazione). Le modifiche contribuiscono tuttavia a migliorare il funzionamento dei singoli mercati. Sono inoltre da attendersi effetti contenuti su altri settori dell'economia nazionale: la possibilità di analizzare tecnicamente grandi volumi di dati ancora protetti dal diritto d'autore si rifletterà ad esempio sull'attrattiva della piazza scientifica svizzera.

Siccome gran parte del valore aggiunto, segnatamente nel mercato dei supporti audio e in quello cinematografico, è ottenuto al di fuori della Svizzera<sup>161</sup>, anche i titolari di diritti stranieri trarranno beneficio dall'obbligo di blocco e dagli avvisi.

Nel complesso le modifiche proposte costituiscono un adeguamento equilibrato del diritto d'autore all'era digitale. Garantiscono il mantenimento della quantità di opere culturali auspicata dalla società. Sia i benefici supplementari attesi sia i costi corrispondenti sono ripartiti in maniera relativamente uniforme fra gli attori del mercato dei beni culturali.

### **3.3 Regolamentazioni alternative**

Sarebbe anche ipotizzabile mantenere lo status quo. Poiché il gruppo AGUR12 ha tuttavia esplicitamente auspicato una modernizzazione del diritto d'autore tale soluzione non è stata presa in considerazione.

### **3.4 Aspetti pratici dell'esecuzione**

Alcune delle modifiche proposte comportano un incremento dell'onere amministrativo. Per quanto attiene ai nuovi doveri dei fornitori di servizi di hosting, tale onere sarà assunto prevalentemente dall'IPI. Inoltre gli incentivi sono strutturati in modo tale che l'onere supplementare sia assunto da coloro per i quali sono attesi i benefici maggiori. Se un provvedimento non dovesse sortire gli effetti sperati, sarà presumibilmente sospeso in tempi brevi. Per l'attuazione di altri provvedimenti (p.es. nell'ambito del diritto di prestito o della restrizione per finalità di ricerca) si può ricorrere all'infrastruttura delle società di gestione già esistente.

<sup>160</sup> Cfr. PwC (2015), Swiss Entertainment and Media Outlook 2014-2018.

<sup>161</sup> Cfr. p.es. il rapporto del Consiglio federale sull'utilizzo non autorizzato di opere scaricate da Internet in adempimento del postulato Savary 10.3263 del 19 marzo 2010, pagg. 9 seg.

## **4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale**

### **4.1 Rapporto con il programma di legislatura**

Il progetto non è previsto nel messaggio del 25 gennaio 2012<sup>162</sup> sul programma di legislatura 2011-2015, né annunciato nel decreto federale del 15 giugno 2012<sup>163</sup> sul programma di legislatura 2011-2015. È per contro previsto nel programma di legislatura 2015-2019 e assegnato all'indirizzo politico 1, obiettivo 2<sup>164</sup>.

### **4.2 Rapporto con le strategie nazionali del Consiglio federale**

Quale provvedimento atto al raggiungimento dell'obiettivo 17<sup>165</sup>, il decreto federale sul programma di legislatura 2011-2015 menziona anche l'approvazione del messaggio sulla cultura 2016-2019. Nel capitolo dedicato alla letteratura, il messaggio sulla cultura riconosce che la digitalizzazione comporta nuove sfide (pag. 45). È dunque fondamentale che la Svizzera segua da vicino quest'evoluzione tecnologica partecipando attivamente al suo sviluppo. In questo contesto vanno difesi anche i diritti d'autore.

Il progetto di legge tiene conto di questi aspetti. Tuttavia esso va oltre i provvedimenti formulati nel messaggio sulla cultura in quanto interessa tutti i titolari di diritti e non soltanto gli autori e i traduttori.

## **5 Aspetti giuridici**

### **5.1 Costituzionalità**

#### **5.1.1 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech**

Per quanto concerne l'approvazione e l'applicazione del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakesch il progetto poggia sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.) che attribuisce alla Confederazione la competenza degli affari esteri. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. attribuisce al Consiglio federale la competenza di firmare e ratificare trattati internazionali. L'articolo 166 capoverso 2 Cost. conferisce all'Assemblea federale la competenza di approvare i trattati internazionali; sono esclusi i trattati la cui conclusione è di competenza del Consiglio federale in virtù della legge o di un trattato internazionale (cfr. anche art. 24 cpv. 2 LParl e art. 7a cpv. 1 LOGA).

#### **5.1.2 Progetto di legge per modernizzare il diritto d'autore**

Le modifiche della legge sul diritto d'autore si fondano sugli articoli 95, 122 e 123 Cost.<sup>166</sup>

<sup>162</sup> FF 2012 305

<sup>163</sup> FF 2012 6413

<sup>164</sup> La Svizzera crea le migliori condizioni quadro economiche a livello nazionale sostenendo così la propria competitività.

<sup>165</sup> La coesione e il partenariato sociali sono rafforzati e i valori comuni promossi.

<sup>166</sup> RS 101

## **5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

### **5.2.1 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech**

L'accordo di libero scambio del 6 luglio 2013<sup>167</sup> tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica popolare Cinese include un capitolo sulla protezione dei diritti di proprietà intellettuale (capitolo 11 e allegato J). L'articolo 11.3 capoverso 2 include una clausola «best-endeavour», secondo cui ciascuna Parte si adopera al meglio per ratificare o aderire al Trattato di Pechino. L'accordo di libero scambio è stato approvato dall'Assemblea federale il 20 marzo 2014<sup>168</sup> ed è entrato in vigore il 1° luglio 2014. Con la ratifica del Trattato di Pechino la Svizzera adempie quindi anche questo obbligo.

Nessun trattato internazionale obbliga la Svizzera a ratificare il Trattato di Marrakech. Gli obblighi di questo trattato sono compatibili con gli impegni internazionali della Svizzera in particolare nel quadro della Convenzione di Berna e dell'Accordo TRIPS. Il trattato include in particolare un criterio (art. 11) che soddisfa il test a tre fasi applicato alle restrizioni del diritto d'autore e sancito all'articolo 9 capoverso 2 della Convenzione di Berna e all'articolo 13 dell'Accordo TRIPS.

### **5.2.2 Progetto di legge per modernizzare il diritto d'autore**

Le modifiche proposte non si ripercuotono sugli impegni internazionali della Svizzera.

## **5.3 Forma dell'atto**

Conformemente all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numeri 1-3 Cost. sono sottoposti a referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili (n. 1), prevedenti l'adesione a un'organizzazione internazionale (n. 2) e comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (n. 3).

Entrambi i trattati dell'OMPI possono essere denunciati in qualsiasi momento. La denuncia ha effetto dodici mesi dopo la data di ricevimento della notifica indirizzata al direttore generale dell'OMPI (cfr. art. 28 Trattato di Pechino e art. 20 Trattato di Marrakech). Ogni Stato membro dell'OMPI può diventare parte di detti trattati (cfr. art. 23 Trattato di Pechino e art. 15 Trattato di Marrakech). La Svizzera è membro dell'OMPI dal 26 aprile 1970, motivo per cui può ratificare i due trattati e tale ratifica non significa aderire a una nuova organizzazione internazionale. L'articolo 141 capoverso 1 lettera d numeri 1 e 2 Cost. non si applica quindi a questi due trattati.

In virtù dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost. anche i trattati internazionali «comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali» sono sottoposti a referendum facoltativo. L'articolo 22 capoverso 4 LParl definisce l'espressione «disposizioni che contengono norme di diritto» come disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali e astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Sono ritenute importanti le disposizioni che

<sup>167</sup> RS **0.946.292.492**

<sup>168</sup> Cfr. il decreto federale del 20 marzo 2014 (RU **2014** 1315).

nel diritto svizzero, conformemente all'articolo 164 capoverso 1 Cost. devono essere emanate sotto forma di legge federale. Secondo l'articolo 164 capoverso 1 lettera c Cost. ne fanno parte le disposizioni fondamentali sui diritti e i doveri delle persone.

Il Trattato di Pechino estende essenzialmente agli attori la protezione conferita dal WPPT agli artisti interpreti. Il legislatore svizzero è andato oltre i requisiti necessari per l'attuazione del WPPT nel diritto svizzero e ha conferito ad attori e artisti interpreti lo stesso livello di protezione. La disparità di trattamento a livello internazionale è così stata eliminata a livello nazionale. Sebbene la ratifica del Trattato di Pechino non imponga oggi una modifica del diritto svizzero, il Trattato stesso comprende disposizioni importanti che contengono norme di diritto. Oltre a disposizioni generali, comprende anche disposizioni direttamente applicabili (p.es. art. 5 e 10 Trattato di Pechino). Il decreto federale che ne approva la ratifica sottostà quindi al referendum facoltativo.

Il Trattato di Marrakech contiene soprattutto obblighi per il legislatore delle parti contraenti. Il diritto d'autore svizzero in vigore contempla già una restrizione a favore dei disabili (cfr. art. 24c). Il suo campo di applicazione si estende alle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa. Benché questa disposizione contempli la maggioranza degli obblighi derivanti dal trattato, è necessaria una modifica relativa all'importazione di esemplari d'opera allestite in una forma accessibile (cfr. le spiegazioni al punto 2.3.2). Il Trattato di Marrakech include dunque disposizioni che devono essere emanate sotto forma di legge federale. In virtù del trattato di Marrakech è inoltre necessario circoscrivere con maggiore precisione il campo d'applicazione della restrizione. Ne consegue che il trattato comprende importanti disposizioni in merito che contengono norme di diritto. Il decreto federale che ne approva la ratifica sottostà quindi al referendum facoltativo.

## **5.4 Subordinazione al freno alle spese**

I criteri per una maggioranza qualificata ai sensi dell'articolo 159 capoverso 3 Cost. non sono soddisfatti. L'assoggettamento al freno delle spese non è necessario.

## **5.5 Delega di competenze legislative**

L'articolo 66i conferisce al Consiglio federale la competenza di disciplinare per via d'ordinanza l'organizzazione del servizio di coordinamento e le relative procedure. Questa delega è conforme all'autonomia conferita al Consiglio federale dalla LOGA<sup>169</sup> in materia di organizzazione delle unità amministrative (art. 8 LOGA).

L'articolo 13a capoverso 3 della proposta modifica della LIPI autorizza il Consiglio federale a regolare il computo della tassa di sorveglianza nel dettaglio. Si tratta tra le altre cose di definire le basi di computo. La delega alleggerisce la legge e permette al Consiglio federale di meglio tenere conto del contesto concreto e di reagire in modo più flessibile all'evoluzione della situazione.

<sup>169</sup> RS 172.010

## **5.6 Protezione dei dati**

L'articolo 66j definisce in quale misura sia lecita l'elaborazione dei dati per contrastare le violazioni del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini mediante le reti peer-to-peer. La disposizione non tange i diritti e gli obblighi derivanti dalla legge federale del 19 giugno 1992<sup>170</sup> sulla protezione dei dati (LPD).

L'attuazione del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech non ha alcuna ripercussione in materia di protezione dei dati.

<sup>170</sup> RS 235.1