Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

FF 2018
www.dirittofederale.admin.ch
La versione elettronica firmata
è quella determinante

17.069

Messaggio concernente la modifica della legge sul diritto d'autore nonché l'approvazione e l'attuazione di due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale

del 22 novembre 2017

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica della legge sul diritto d'autore (modernizzazione del diritto d'autore), il disegno concernente il decreto federale che approva il Trattato di Pechino sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive, nonché il disegno concernente il decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero il Trattato di Marrakech 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 (modifica della legge sul diritto d'autore).

Nel frattempo, vi proponiamo di togliere dal ruolo i seguenti interventi parlamentari:

2010	P	10.3263	La Svizzera ha bisogno di una legge contro lo scaricamento illegale di musica da Internet? (S 10.6.2010, Savary)
2012	P	12.3326	Verso un diritto di autore equo e compatibile con la libertà degli utenti di Internet (S 5.6.2012, Recordon)
2012	P	12.3173	Indennità adeguate per gli artisti, nel rispetto della sfera privata degli utenti di Internet (N 15.6.2012, Glättli)
2014	M	14.3293	Tassa sui supporti audio e audiovisivi vergini (N 12.6.2014, Commissione dell'economia e dei tributi CN; S 26.11.2014)
2015	P	14.4150	Introdurre la rimunerazione degli autori nella revisione della legge sul diritto d'autore (N 19.3.2015, Bieri)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

22 novembre 2017

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Doris Leuthard
Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

Compendio

Lo scopo del disegno è modernizzare il diritto d'autore. Si intende in particolare rendere più efficace la lotta alla pirateria su Internet, senza tuttavia criminalizzare i consumatori. Si vuole inoltre adeguare la legislazione agli ultimi sviluppi tecnologici e giuridici, al fine di cogliere appieno le opportunità della digitalizzazione e di dotarsi degli strumenti per affrontare al meglio le sfide connesse nell'ambito del diritto d'autore, a vantaggio in particolare della ricerca. Il disegno prevede inoltre una serie di misure tese a soddisfare le principali esigenze degli operatori della cultura, degli utenti e dei consumatori. È infine prevista la ratifica di due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale.

Situazione iniziale

Con l'entrata in vigore della revisione parziale della legge sul diritto d'autore nel 2008, il diritto d'autore è stato adeguato al contesto digitale. Nel frattempo è tuttavia emersa l'esigenza di un ulteriore intervento su alcuni punti. Gli strumenti giuridici di lotta alla pirateria attualmente disponibili non sono infatti sufficienti e il diritto d'autore impedisce di sfruttare appieno il potenziale della digitalizzazione. Sul piano internazionale sono stati conclusi due nuovi trattati sul diritto d'autore che la Svizzera intende ratificare.

Contenuto del disegno

Il disegno prevede una serie di misure volte a modernizzare il diritto d'autore svizzero. L'accento è posto sulla lotta alla pirateria in rete che deve essere efficace senza criminalizzare i consumatori. Sono numerosi i siti Internet che propongono illegalmente film, musica, videogame e libri. Il disegno intende contrastare questo tipo di offerta illegale.

La pirateria va contrastata dove è possibile farlo in modo efficace, ossia presso quelle aziende che forniscono ai clienti uno spazio su Internet dove collocare le proprie informazioni, i cosiddetti «hosting provider»[1]. Agli hosting provider svizzeri si chiede di non tollerare le piattaforme pirata e di rimuovere rapidamente i contenuti contrari al diritto d'autore messi a disposizione mediante i loro server*. In questo contesto, l'accento continua a essere posto sull'autodisciplina. Un sistema che tuttavia non funziona per le piattaforme pirata, dove spesso i contenuti rimossi una prima volta sono nuovamente resi accessibili entro breve. Gli hosting provider che forniscono servizi favorevoli alle violazioni del diritto d'autore sono quindi chiamati a fare sì che i contenuti rimossi rimangano tali («stay down»*). In questi casi non è necessario che il titolare dei diritti trasmetta un nuovo avviso. Viene così interrotto il circolo vizioso fatto di avvisi, rimozioni e nuova messa a disposizione molto frustrante dal punto di vista dei titolari dei diritti. Tra le altre misure finalizzate a combattere la pirateria, il disegno autorizza inoltre esplicitamente il trattamento dei dati teso al perseguimento penale delle violazioni del diritto d'autore. Si è*

*1 I termini contrassegnati con un asterisco sono spiegati nel glossario.

invece rinunciato all'introduzione di misure di blocco da parte degli access provider* (i cosiddetti «blocchi di Internet») e all'invio di avvisi nei casi di violazioni gravi del diritto d'autore tramite reti peer-to-peer*.*

Il disegno include inoltre misure di adeguamento del diritto d'autore svizzero agli ultimi sviluppi tecnologici e giuridici: il privilegio d'inventario, la restrizione per fini scientifici esente da compenso e l'utilizzo delle opere orfane a favore di utenti e consumatori; la proroga della durata della protezione per i diritti affini, la protezione per le fotografie senza carattere originale e il compenso per la fruizione di video a richiesta (di seguito: compenso VoD*) a favore di autori e interpreti. Queste misure correggono la disparità, che gli operatori della cultura definiscono «value gap», tra l'accresciuto uso delle opere in linea e i compensi corrisposti per tali utilizzi. È infine prevista l'introduzione di una licenza collettiva estesa* e di misure volte a ottimizzare la procedura d'approvazione delle tariffe, nonché l'informazione elettronica delle società di gestione.*

Il disegno prevede una selezione di modifiche importanti. Nell'elaborazione del pacchetto di misure si è cercata una soluzione equilibrata che tenesse conto delle esigenze dei diversi gruppi di interesse. Il presente disegno è il risultato di un compromesso raggiunto tra esponenti degli operatori della cultura, dei produttori, degli utenti, dei consumatori e degli Internet Service Provider nel quadro dei lavori del gruppo sul diritto d'autore (AGUR12*).*

Si propone infine la ratifica di due trattati internazionali conclusi nell'ambito dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale che garantiscono un livello di protezione sul piano internazionale, che in Svizzera è già ancorato nella legge. Entrambi i trattati sono stati firmati da numerosi Paesi e dall'UE. La loro attuazione richiede unicamente l'adeguamento delle disposizioni che regolano le restrizioni a favore dei disabili.

Indice

Compendio **507**

1 Punti essenziali del disegno **512**

1.1 Situazione iniziale 512

1.2 La normativa proposta 513

1.2.1 Modernizzazione del diritto d'autore 514

1.2.1.1 Misure di lotta alla pirateria in rete 514

1.2.1.2 Altre modifiche per modernizzare il diritto d'autore 515

1.2.2 Trattati dell'OMPI 518

1.2.2.1 Trattato di Pechino 518

1.2.2.2 Trattato di Marrakech 518

1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta 519

1.3.1 Risultati della consultazione 519

1.3.1.1 Svolgimento e risultati 519

1.3.1.2 Punti incontestati 519

1.3.1.3 Punti controversi 520

1.3.1.4 Altre richieste 522

1.3.2 Motivazione e valutazione della modernizzazione del diritto d'autore 523

1.3.3 Motivazione e valutazione del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech 523

1.4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo 524

1.4.1 Modernizzazione del diritto d'autore 524

1.4.2 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech 527

1.5 Attuazione 527

1.5.1 Modernizzazione del diritto d'autore 527

1.5.2 Trattati OMPI 528

1.5.2.1 Trattato di Pechino 528

1.5.2.2 Trattato di Marrakech e atto di attuazione 529

1.6 Stralcio di interventi parlamentari e rapporti del Consiglio federale 529

2 Commento ai singoli articoli **531**

2.1 Modernizzazione del diritto d'autore 531

2.2 Commento ai singoli articoli del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech 562

2.2.1 Trattato di Pechino 562

2.2.2 Trattato di Marrakech 569

2.3 Attuazione del Trattato di Marrakech 576

3 Ripercussioni **578**
3.1 Ripercussioni per la Confederazione 578
3.1.1 Ripercussioni finanziarie 578
3.1.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale 578
3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni 578
3.3 Ripercussioni per l'economia 578
3.3.1 Necessità e possibilità di un intervento statale 578
3.3.2 Ripercussioni per singoli gruppi della società 579
3.3.3 Valutazione di taluni provvedimenti concreti 580
3.3.3.1 Lotta alla pirateria in rete 580
3.3.3.2 Miglioramento della gestione collettiva 581
3.3.3.3 Certezza del diritto e uguaglianza giuridica 582
3.3.3.4 Incentivi 584
3.3.3.5 Trattati internazionali 585
3.3.4 Ripercussioni per l'economia nazionale 585
3.4 Regolamentazioni alternative 586
3.5 Aspetti pratici dell'esecuzione 586

4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale **586**
4.1 Rapporto con il programma di legislatura 586
4.2 Rapporto con le strategie nazionali del Consiglio federale 587

5 Aspetti giuridici **587**
5.1 Costituzionalità 587
5.1.1 Progetto di legge per modernizzare il diritto d'autore 587
5.1.2 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech 587
5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera 588
5.2.1 Progetto di legge per la modernizzazione del diritto d'autore 588
5.2.2 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech 588
5.3 Forma dell'atto 588
5.4 Subordinazione al freno alle spese 590
5.5 Protezione dei dati 590

Elenco delle abbreviazioni **591**

Glossar **594**

Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (Legge sul diritto d'autore, LDA) *(Disegno)* **599**

Decreto federale che approva il Trattato di Pechino sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive *(Disegno)* **609**

Trattato di Pechino sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive **611**

Decreto federale che approva il Trattato di Marrakech 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 e lo traspone nel diritto svizzero (modifica della legge sul diritto d'autore) *(Disegno)* **623**

Trattato di Marrakech 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 **625**

Messaggio

1 Punti essenziali del disegno

1.1 Situazione iniziale

In occasione di ogni revisione del diritto d'autore si è confrontati con il problema dell'estrema eterogeneità degli interessi in gioco. Non si tratta solo dell'esigenza degli autori di essere tutelati e del desiderio dei consumatori di poter accedere il più liberamente possibile alle opere[2]. Occorre tenere conto anche delle esigenze dei produttori, delle biblioteche, delle università e degli Internet Service Provider. In linea di massima operatori della cultura e produttori chiedono diritti esclusivi che garantiscano loro una base di sussistenza, commerciale e d'investimento, mentre utenti e consumatori auspicano dal canto loro un accesso possibilmente esteso e vantaggioso alle opere. Gli utenti poi possono a loro volta essere operatori della cultura o autori scientifici che utilizzano le opere nell'ambito delle loro attività[3]. L'eterogeneità degli interessi in gioco rende difficile trovare una soluzione soddisfacente. Non per niente l'ultima revisione parziale della LDA[4] è durata 11 anni.

Al contempo, nell'ambito del diritto d'autore, gli sviluppi della tecnologia rendono imprescindibile un'analisi periodica della base legale[5]. La diffusione di Internet e la digitalizzazione hanno modificato durevolmente il comportamento degli utenti. Circa un terzo degli svizzeri sopra i 15 anni ammette di avere già scaricato musica, film o videogiochi senza averli pagati[6].

In questo contesto, nell'estate 2012 il DFGP ha istituito il gruppo di lavoro AGUR12, composto da esponenti degli operatori della cultura, dei produttori, degli utenti e dei consumatori. All'origine dell'istituzione di AGUR12 c'è la convinzione che una revisione di legge nell'ambito del diritto d'autore è politicamente realizzabile solo se le cerchie interessate raggiungono un compromesso. Il gruppo di lavoro si propone in particolare di: proteggere adeguatamente il lavoro degli artisti, consentire ai produttori di esercitare i loro diritti, evitare la criminalizzazione dei consumatori e creare certezza del diritto per gli Internet Service Provider tutelandoli al contempo dalle richieste di risarcimento.

In data 28 novembre 2013, alla fine di 12 incontri, i membri di AGUR12 hanno formulato una serie di raccomandazioni comuni tese a modernizzare il diritto d'autore, che hanno dato il via all'elaborazione di un disegno di revisione parziale della LDA da mettere in consultazione.

2 Carlo Govoni, *Die Revision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes*, UFITA 114/1990, pag. 8.
3 Istituto Federale della Proprietà Intellettuale (a c. di), *Il diritto d'autore nell'era digitale – autostrada o vicolo cieco?*, Berna 2006, pag. 14.
4 RS **231.1**
5 Rapporto del Consiglio federale sull'utilizzo non autorizzato di opere scaricate da Internet in adempimento del postulato Savary 10.3263, ago. 2011, pag. 7 seg.
6 Rapporto del Consiglio federale sull'utilizzo non autorizzato di opere scaricate da Internet in adempimento del postulato Savary 10.3263, ago. 2011, pag. 7 seg.

La consultazione si è chiusa il 31 marzo 2016. Complessivamente sono pervenuti 1224 pareri dai quali è emerso che la prevista modernizzazione del diritto d'autore è in sostanza accolta con favore, sebbene i pareri sul contenuto concreto del disegno siano fortemente contrastanti.

Sulla base dei risultati della consultazione il DFGP e i membri di AGUR12 hanno quindi approfondito gli aspetti più controversi affinché il disegno potesse essere accolto con maggiore favore. Tra il 28 settembre 2016 e il 2 marzo 2017 il gruppo di lavoro si è incontrato cinque volte sotto l'egida dell'IPI. Oltre a esponenti degli operatori culturali, dei produttori, degli utenti e dei consumatori, hanno partecipato agli incontri anche rappresentanti degli Internet Service Provider, l'UFG e altri membri dell'Amministrazione. In occasione dell'ultima riunione i membri di AGUR12 hanno raggiunto un compromesso su un pacchetto di misure incentrato sulla lotta alla pirateria, che comporta vantaggi per i diversi gruppi di interesse, ossia artisti, consumatori, ricercatori e istituzioni della memoria*, Internet Service Provider e produttori. Sebbene nessuno dei gruppi di interesse rappresentati in seno ad AGUR12 sia riuscito a imporsi su tutta la linea, il pacchetto di misure tiene conto delle principali esigenze dei diversi settori. È così stato raggiunto l'equilibrio auspicato al momento dell'istituzione di AGUR12. Al gruppo di lavoro si era chiesto di raggiungere un ampio consenso prima di presentare all'Assemblea federale il disegno teso a modernizzare il diritto d'autore.

La presente revisione, che resta incentrata sulla lotta alla pirateria, si fonda dunque sul lavoro di AGUR12 e sui risultati della consultazione.

Le misure volte a migliorare la lotta alla pirateria tengono conto anche delle considerazioni del rappresentante degli Stati Uniti per il commercio che stila annualmente un rapporto intitolato Special 301 Report* dedicato alla protezione mondiale dei diritti immateriali. I Paesi che, dal punto di vista degli USA, presentano lacune nella protezione dei diritti di proprietà intellettuale sono inseriti in una lista (la cosiddetta «watch list»*). Su richiesta dell'industria del diritto d'autore USA, la Svizzera è sulla lista dal 2016[7]. Ciò non ha comportato alcuna conseguenza giuridica, politica o economica diretta, ma grava sulle relazioni tra i due Paesi. Nel rapporto di cui sopra si riconosce l'elevato livello di protezione dei diritti di proprietà intellettuale nel nostro Paese e si accolgono con favore le misure adottate nell'ambito del diritto d'autore.

1.2 La normativa proposta

Il presente disegno (D-LDA)si divide in due parti. La normativa proposta adegua alcune disposizioni del diritto d'autore al nuovo contesto digitale e sottopone per approvazione al Parlamento due trattati dell'OMPI.

7 Cfr. Office of the United States Trade Representative, *2016 Special 301 Report*, apr. 2016, pag. 55 seg.

1.2.1 Modernizzazione del diritto d'autore

1.2.1.1 Misure di lotta alla pirateria in rete

La revisione verte in particolare sulla lotta alla pirateria. Le violazioni del diritto d'autore su Internet hanno un potenziale di danno elevato e possono dare il via a una serie di violazioni da parte di altri utenti. Gli strumenti di lotta alla pirateria attualmente disponibili non sono infatti sufficienti. Per le violazioni del diritto d'autore la Simsa, ossia l'associazione degli hosting provider*, prevede un sistema di autodisciplina definito nel *Code of Conduct Hosting**[8]. Il sistema è tuttavia inefficace per quegli hosting provider che hanno adottato un modello commerciale direttamente o indirettamente fondato sulle violazioni del diritto d'autore gestendo od ospitando piattaforme che favoriscono la pirateria.

Secondo il *Code of Conduct Hosting* della Simsa gli hosting provider messi al corrente della presenza sui loro server di contenuti protetti dal diritto d'autore illecitamente resi accessibili da un cliente possono, da un lato, trasmettere la segnalazione («notice»*) ricevuta al cliente in questione ed esortarlo a rimuovere i contenuti contestati o a giustificarne la liceità inviando una presa di posizione direttamente al mittente della segnalazione, dall'altro, nei casi palesi, decidere unilateralmente di bloccare l'accesso alla pagina in questione fino alla risoluzione della vertenza tra le parti interessate o da parte di un tribunale e delle autorità.

L'autodisciplina non funziona per quegli hosting provider che hanno adottato un modello commerciale fondato sulle violazioni del diritto d'autore. In questi casi i contenuti abusivi rimossi sono in genere nuovamente resi disponibili entro breve tempo e i titolari sono costretti a ricominciare da capo. Per spezzare questo circolo vizioso, il disegno affianca all'autodisciplina un obbligo legale per gli hosting provider che creano le condizioni per una violazione del diritto d'autore. Questi sono chiamati a garantire che i contenuti contrari al diritto d'autore già rimossi non siano nuovamente resi accessibili (obbligo di «stay down»). Concretamente non si chiede agli hosting provider in questione di monitorare tutti i contenuti pubblicati sui loro server, ma di verificare, manualmente o con l'ausilio di appositi software, se i contenuti abusivi sono messi a disposizione in rete mediante link* che rinviano ai loro server. Qualora un hosting provider accerti che un suo server è utilizzato per mettere a disposizione contenuti abusivi è chiamato a rimuoverli. Gli oneri legati a questo tipo di controllo devono essere mantenuti entro un limite ragionevole dal punto di vista tecnico ed economico. Quale misura preventiva gli hosting provider hanno la possibilità di regolare la questione nei contratti stipulati con i clienti.

Il *Code of Conduct Hosting* della Simsa non fornisce soluzioni per i contenuti abusivi che non sono messi a disposizione mediante i server degli hosting provider come le reti peer-to-peer. Queste ultime utilizzano software speciali per mettere in rete un numero indefinito di computer privati in modo da consentire la condivisione diretta dei contenuti (da personal computer a personal computer). Se una rete peer-to-peer è abusivamente utilizzata per la condivisione di contenuti protetti dal diritto d'autore, i titolari possono procedere penalmente. Per avviare un procedimento penale, finora il titolare dei diritti comunicava alla competente autorità preposta al

8 www.simsa.ch > Services > Code of Conduct Hosting

perseguimento penale l'indirizzo IP* utilizzato per mettere illegalmente a disposizione i contenuti in questione. Dal punto di vista del trattamento dei dati questo modo di procedere è tuttavia legato ad alcune incertezze. Secondo una recente decisione del Tribunale federale svizzero (TF; DTF *136* II 508; Logistep), la documentazione di indirizzi IP da parte di rappresentanti dei titolari di diritti non è compatibile con la LPD[9]. L'articolo 77*i* crea dunque la base legale per il trattamento dei dati teso al perseguimento penale delle violazioni del diritto d'autore, eliminando le incertezze comportate dalla decisione nella causa Logistep.

La disposizione sul trattamento dei dati all'articolo 77*i* non si applica solo al perseguimento penale delle violazioni del diritto d'autore mediante reti peer-to-peer. I titolari dei diritti hanno infatti spesso bisogno dell'indirizzo IP di un sito Internet anche per identificare gli hosting provider che tollerano la presenza di contenuti contrari al diritto d'autore sui loro server.

La disposizione sul trattamento dei dati all'articolo 77*i* rispetta le raccomandazioni dell'IFPDT[10] e non prevale sulla LPD. Le disposizioni della LPD sono pienamente applicabili al trattamento dei dati secondo l'articolo 77*i*. È altresì ammesso utilizzare tali dati per far valere pretese di diritto civile in via adesiva o al termine del procedimento penale. Si tratta di precisare che la norma sul trattamento dei dati non esclude le opzioni previste dal CPP[11].

1.2.1.2 Altre modifiche per modernizzare il diritto d'autore

Oltre alle misure di lotta alla pirateria in rete il disegno propone misure volte a sfruttare meglio il potenziale della digitalizzazione.

Il privilegio d'inventario, la restrizione in materia di utilizzazione di opere orfane e la restrizione per l'utilizzazione per scopi scientifici soddisfano alcune esigenze centrali delle istituzioni attive nell'ambito della mediazione dei contenuti, come musei, archivi e biblioteche, nonché delle scuole universitarie, di altri istituti di ricerca e ancora dei consumatori.

Il *privilegio d'inventario* definisce le modalità secondo cui le istituzioni della memoria (biblioteche, istituti d'insegnamento, musei, collezioni e archivi pubblici o accessibili al pubblico) possono allestire gli indici in linea dei loro fondi per svolgere il loro compito di mediazione in maniera conforme ai tempi e alle possibilità tecniche. La nuova normativa consente la riproduzione negli indici in linea di copertine, riassunti, immagini in formato ridotto a bassa risoluzione e di estratti di opere cinematografiche e musicali. Gli utenti delle istituzioni della memoria possono così accedere più facilmente alle opere disponibili, il che aumenta l'attrattiva e il valore di queste ultime.

9 RS **235.1**
10 www.edoeb.admin.ch > Documentazione > Rapporti d'attività > 19–2011/12 > Borse di scambio su Internet – Situazione giuridica dopo la sentenza su Logistep
11 RS **312.0**

La *restrizione per l'utilizzazione di opere orfane* mitiga gli svantaggi dovuti al termine di protezione relativamente lungo conferito dal diritto d'autore. Succede spesso che delle opere restino inutilizzate perché non è stato possibile ottenere l'autorizzazione da un titolare dei diritti sconosciuto o introvabile. La restrizione per l'utilizzazione di opere orfane consente la concessione di licenze per le opere (art. 10) che si trovano nei fondi delle istituzioni della memoria e di cui non è stato possibile identificare o trovare il titolare dei diritti con uno sforzo ragionevole. A trarne vantaggio non sono solo le istituzioni della memoria, ma chiunque intenda utilizzare un'opera orfana* che si trova nei fondi di un'istituzione di questo tipo. La restrizione per l'utilizzazione di opere orfane non è una novità, ma faceva finora esplicitamente riferimento agli archivi degli organismi di diffusione. Il disegno estende la restrizione ai fondi delle biblioteche, degli istituti d'insegnamento, dei musei, delle collezioni e degli archivi pubblici e accessibili al pubblico.

La *restrizione per scopi scientifici* tutela gli interessi della ricerca, impedendo agli autori di vietare le copie necessarie nel quadro del TDM* («text and data mining»). Il TDM, ossia il trattamento elettronico di grandi volumi di documenti e dati teso all'analisi di testi e raccolte di informazioni e all'identificazione di eventuali interconnessioni, è diventato uno strumento di ricerca essenziale, che genera un importante numero di copie determinate dalla tecnica ma non temporanee, motivo per cui non è chiaro se sia necessario disporre di un'autorizzazione. In caso affermativo, ottenere un'autorizzazione sotto forma di licenza individuale sarebbe praticamente impossibile e l'onere connesso e l'eventuale compenso previsto sarebbero sproporzionati. La restrizione per scopi scientifici si estende consapevolmente alla ricerca commerciale, perché restringerla al campo della ricerca non commerciale comporterebbe grandi difficoltà di delimitazione. Tracciare un confine tra ricerca commerciale e ricerca non commerciale può infatti essere difficile, in particolare quando si tratta di cooperazione tra scuole universitarie e aziende, spin off nate in ambito universitario o ricerche sulle malattie dimenticate condotte da aziende commerciali. La restrizione proposta, che non prevede alcun compenso, agevola in modo significativo la ricerca, contribuendo a rafforzare la piazza della ricerca svizzera. La restrizione per scopi scientifici si aggiunge alle restrizioni vigenti di cui gli scienziati possono avvalersi nell'ambito delle loro attività di ricerca, come il diritto di citazione o la restrizione per uso privato, che continueranno a essere applicabili.

Per quel che concerne gli operatori della cultura, il pacchetto prevede una proroga della durata della protezione per i diritti affini, una protezione speciale per i produttori di fotografie senza carattere originale (quindi non protette dal diritto d'autore) e un compenso per «video on demand» (VoD) per gli autori e gli interpreti.

Il *periodo di protezione per i diritti affini* di interpreti e produttori di supporti audio e audiovisivi è prorogato da 50 a 70 anni. Una protezione di durata analoga è prevista, nell'UE, per gli interpreti sui supporti audio e per i produttori. Prorogare la durata della protezione per i diritti affini pare opportuno alla luce del fatto che, generalmente, la carriera degli artisti interpreti inizia presto e l'attuale protezione di 50 anni spesso scade quando sono ancora in vita, generando una perdita di reddito[12].

12 Direttiva 2011/77/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 sett. 2011, che modifica la direttiva 2006/116/CE concernente la durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi, GU L 265 dell'11.10.2011, pag. 1.

La proposta aiuta inoltre i produttori a tutelare i loro investimenti nei nuovi talenti[13]. Per ragioni di parità di trattamento la proroga della durata della protezione è estesa anche agli interpreti in ambito audiovisivo e ai produttori di opere audiovisive.

Il diritto d'autore protegge unicamente le *fotografie* che presentano un carattere originale. Succede dunque spesso che una fotografia che documenta l'attualità o una fotografia di prodotto professionale non è protetta. Il fotografo non ha alcuna possibilità di vietare l'utilizzazione della fotografia e non può quindi sfruttarla economicamente. Con l'avvento di Internet il problema si è inasprito: scaricare e riutilizzare una fotografia è infatti facilissimo. La soluzione è una protezione speciale limitata rispetto al diritto d'autore. La durata della protezione è limitata a 50 anni a partire dalla pubblicazione o, in caso di non pubblicazione, dalla produzione.

Il *compenso VoD* a beneficio di autori e interpreti ne completa il diritto esclusivo di rendere accessibili opere e prestazioni sulle piattaforme in linea. È mantenuta la possibilità di trasmettere i diritti esclusivi ai produttori. Tuttavia, se tali diritti esclusivi sono trasmessi a un produttore, le società di gestione riscuotono il relativo compenso direttamente dai gestori delle piattaforme con cui il produttore ha già stipulato accordi. Grazie alla gestione collettiva, gli operatori della cultura sperano di rafforzare la propria posizione negoziale – esiste infatti una certa disparità in questo senso nella gestione individuale dei diritti – e di ridurre lo squilibrio creatosi tra il numero crescente di utilizzazioni di opere in rete e il calo del reddito degli operatori della cultura per questo tipo di utilizzazione (il cosiddetto «value gap»). In Svizzera, la riscossione dei compensi da parte delle società di gestione non è una novità per gli autori di opere audiovisive. La prassi è meno conosciuta a livello di grandi gestori internazionali di piattaforme in linea, il che comporta difficoltà per gli autori che faticano a far valere i loro diritti. Per migliorare la posizione degli operatori della cultura, il disegno propone di ancorare la prassi svizzera nella legge. Il sistema del compenso VoD si applica solo ai film di produttori svizzeri e ai film provenienti da Paesi che prevedono un compenso riscosso collettivamente. Si scongiura così il rischio che sia versato un doppio compenso a livello internazionale.

Il disegno prevede infine alcuni adeguamenti nell'ambito della gestione collettiva dei diritti d'autore, introducendo in particolare la licenza collettiva estesa e migliorando la procedura di approvazione delle tariffe.

La *licenza collettiva estesa* consente alle società di gestione di concedere licenze a nome di tutti i titolari dei diritti anche negli ambiti che non sottostanno alla gestione collettiva per legge. I titolari dei diritti che non vogliono partecipare a questo tipo di contratto possono chiedere alla società di gestione che concede le licenze di escludere i loro diritti da una determinata licenza collettiva (il cosiddetto «diritto di ‹opt-out›»). La licenza collettiva estesa è particolarmente utile quando si tratta di utilizzazioni multiple e i costi di acquisizione individuale delle licenze per tutte le opere interessate sono eccessivi rispetto al potenziale reddito generato dalla gestione. La gestione individuale è sicuramente una scelta ragionevole quando si tratta di ottenere i diritti per utilizzare qualche fotografia presente nei fondi di un archivio. Una volta identificato il titolare dei diritti, è possibile ottenere una licenza individuale. Se il

13 ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/index_de.htm (in tedesco, stato: 14.07.2017).

numero di titolari dei diritti è molto alto o se anche dopo una ricerca condotta sostenendo sforzi ragionevoli, i titolari dei diritti risultano sconosciuti o introvabili, può essere sensato ricorrere a una soluzione unica sotto forma di una licenza collettiva estesa. Nel caso delle opere orfane l'utente deve poter chiedere alla società di gestione competente di concedergli una licenza, sempreché siano osservate le condizioni tariffarie.

Le novità nell'ambito della *procedura di approvazione delle tariffe* e l'*obbligo di informare elettronicamente le società di gestione* sono finalizzate a velocizzare e snellire la gestione collettiva. Affidando l'accertamento dei fatti al tribunale competente in prima istanza si contribuisce in modo significativo a ridurre i connessi ritardi nelle fasi avanzate dei procedimenti. Le altre misure finalizzate a velocizzare le procedure sono già state introdotte nella legge federale del 18 marzo 1994[14] sull'assicurazione malattie (LAMal) con risultati soddisfacenti.

1.2.2 Trattati dell'OMPI

1.2.2.1 Trattato di Pechino

Il WPPT[15], ratificato dalla Svizzera, ha migliorato la protezione degli interpreti musicali e dei produttori di supporti audio. Non protegge invece gli attori. Sul piano internazionale, infatti, la possibilità data ai musicisti di procedere contro chi utilizza illecitamente le loro prestazioni non è concessa agli attori. Il Trattato di Pechino sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive appiana questa disparità di trattamento. La LDA tutela allo stesso modo interpreti musicali e attori, i quali, in Svizzera, possono tutelarsi dalle utilizzazioni illecite delle loro prestazioni.

1.2.2.2 Trattato di Marrakech

Il Trattato di Marrakech facilita l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore per le persone con disabilità visive, contribuendo a ridurre le disparità nell'accesso alle opere tra persone vedenti e persone con disabilità visive.

Secondo la WBU, meno del cinque per cento delle opere pubblicate annualmente in tutto il mondo è accessibile alle persone con disabilità visive. L'accesso ai testi a stampa di queste persone è limitato dal contesto internazionale del diritto d'autore, che prevede regole diverse nei vari Paesi. Inoltre, soltanto in una minoranza di casi 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 spesso non si applicano all'importazione o all'esportazione di esemplari di opere in un formato accessibile, neppure tra Paesi con regolamentazioni simili tra loro. Nel contesto attuale, le organizzazioni competenti dei singoli Paesi sono quindi costrette a negoziare con i titolari dei diritti per

14 RS **832.10**
15 RS **0.231.171.1**

ottenere le licenze necessarie per lo scambio di opere in formato accessibile da un Paese all'altro e per poter produrre versioni proprie. Con la ratifica del Trattato di Marrakech la produzione e lo scambio transfrontaliero di questo tipo di esemplari d'opera è autorizzato per legge.

1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.3.1 Risultati della consultazione

1.3.1.1 Svolgimento e risultati

La consultazione è iniziata l'11 dicembre 2015 e si è conclusa il 31 marzo 2016. Il rapporto sui risultati della procedura di consultazione è pubblicato sul sito Internet della CaF[16] e su quello dell'IPI[17]. Complessivamente sono pervenuti 1224 pareri per un totale di 8000 pagine, il che conferma, visti il numero e l'ampiezza delle prese di posizione, la complessità di un progetto che coinvolge numerose cerchie.

Dal rapporto sui risultati è emerso che gli interpellati sono sostanzialmente favorevoli a modernizzare il diritto d'autore, ma i pareri su come procedere sono estremamente discordanti. Dopo la consultazione il DFGP ha quindi discusso con le cerchie interessate per elaborare una serie di misure tese a raggiungere un consenso più ampio.

1.3.1.2 Punti incontestati

Gli interpellati hanno accolto con soddisfazione, in particolare, i trattati di Pechino e di Marrakech, che continuano quindi a far parte del presente disegno. È stata accolta positivamente anche la proposta di introdurre una licenza collettiva estesa, che ha ottenuto il sostegno di titolari dei diritti, utenti, consumatori e Cantoni. Alla luce dei risultati della procedura di consultazione, il concetto giuridico è stato ripreso nel presente disegno con qualche modifica rispetto alla proposta iniziale. È stata generalmente accettata anche la proposta di consentire alla Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini (CAF) di udire testimoni nell'ambito dell'accertamento dei fatti. Il disegno riprende anche questa disposizione[18].

16 www.admin.ch > Diritto federale > Consultazioni > Procedure di consultazione concluse > 2015 > DFGP

17 www.ipi.ch > Diritto e politica > Sviluppi nazionali > Diritto d'autore > Modernizzazione del diritto d'autore

18 Per spiegazioni dettagliate in merito alla disposizione proposta, cfr. n. 1.2.

1.3.1.3 Punti controversi

Misure di lotta alla pirateria in rete

Il disegno riprende la disposizione che obbliga gli hosting provider ad adottare misure di «stay down» e quella che autorizza i titolari di diritti al trattamento di dati personali ai fini di sporgere querela o denuncia[19].

La maggioranza degli interpellati si è invece espressa contro il coinvolgimento degli access provider, che permettono ai clienti di accedere a Internet, nella lotta alla pirateria. Hanno dato adito a contestazioni, in particolare, le proposte inerenti alle misure di blocco (dell'accesso alle offerte pirata) da parte degli access provider. Non ha raccolto consensi nemmeno la proposta dell'invio di avvisi per violazioni gravi del diritto d'autore tramite reti peer-to-peer (inclusa la possibilità di procedere dinanzi a un tribunale civile in caso di inosservanza del primo avviso). La misura prevedeva l'invio di una comunicazione agli utenti che avessero utilizzato il loro collegamento per commettere violazioni gravi del diritto d'autore. L'inosservanza dell'avviso avrebbe reso possibile identificare l'utente responsabile della violazione su ordine di un giudice. Per identificare gli utenti sarebbero stati utilizzati dati raccolti dai titolari dei diritti (trattamento dei dati ai fini di sporgere querela). Le misure proposte, considerate sproporzionate, macchinose e onerose dalla maggioranza degli interpellati, non hanno raccolto i consensi necessari e sono quindi state escluse dal disegno rendendo superfluo un adeguamento del segreto delle telecomunicazioni. L'esclusione degli obblighi per gli hosting provider ha inoltre reso superfluo disciplinare l'esclusione della responsabilità degli stessi in caso di inadempienza.

Sviluppo del diritto d'autore materiale

Il progetto posto in consultazione prevedeva due misure tese a sviluppare il diritto d'autore materiale: il diritto di prestito* e il diritto di protezione affine per le fotografie per la stampa.

Il diritto di prestito prevede un compenso per l'autore dell'opera data in prestito (p. es. da una biblioteca). La misura, poi esclusa dal disegno, ha suscitato reazioni contrastanti già in sede di consultazione ed è rimasta controversa anche nella fase successiva.

La protezione proposta per le fotografie per la stampa avrebbe tutelato i fotogiornalisti dalle utilizzazioni abusive delle loro fotografie per un determinato periodo di tempo. Alla luce dei pareri discordanti pervenuti in merito, la proposta è stata integrata nella disposizione a tutela dei diritti sulle fotografie senza carattere originale e sui prodotti ottenuti in maniera simile alle fotografie[20].

Restrizioni del diritto d'autore

Sebbene le previste modifiche nell'ambito delle restrizioni del diritto d'autore (documenti ufficiali, compenso sui supporti vergini, opere orfane, esemplari d'archivio e copie di sicurezza, restrizione per scopi scientifici, privilegio d'inventario) non abbiano suscitato nessuna opposizione di principio, su alcuni punti non c'è stata

19 In merito alla disposizione proposta, cfr. n. 1.2.1.1.
20 In merito, cfr. n. 2.1.

intesa. I titolari dei diritti ritenevano eccessiva la portata delle disposizioni, mentre utenti, Cantoni e Comuni auspicavano una soluzione più incisiva, respingendo al contempo il compenso legato alle restrizioni.

Dopo la consultazione non è stato possibile raggiungere un compromesso per quel che concerne le restrizioni seguenti: opere orfane, esemplari d'archivio e copie di sicurezza, restrizione per scopi scientifici e privilegio d'inventario[21].

Di seguito alcuni dei punti che, a causa della loro natura controversa, sono stati esclusi dal disegno. Introducendo la disposizione relativa al compenso sui supporti vergini si voleva risolvere la questione della coesistenza dei pagamenti alle piattaforme in linea e dei compensi sui supporti vergini. L'estensione della restrizione per i documenti ufficiali (incl. una modifica della LAr[22]) avrebbe escluso i documenti ufficiali dalla protezione conferita dal diritto d'autore. Su entrambe le proposte non è stato possibile raggiungere un'intesa.

Sorveglianza sulle società di gestione e procedura d'approvazione delle tariffe

Il disegno messo in consultazione toccava due aspetti della sorveglianza sulle società di gestione: da un lato prevedeva l'assoggettamento alla sorveglianza della Confederazione anche degli ambiti della gestione collettiva facoltativa, dall'altro prevedeva che, oltre al controllo giuridico della gestione e dei principi della ripartizione delle diverse società di gestione, l'IPI avrebbe svolto anche un controllo dell'adeguatezza. In sede di consultazione le due misure di estensione della sorveglianza sono state fortemente criticate soprattutto dalle società di gestione e dai titolari dei diritti e hanno generalmente suscitato reazioni contrastanti. Il diritto delle società cooperative e il diritto delle associazioni in vigore nonché i regolamenti interni delle diverse società di gestione che vi fanno riferimento sono strumenti di controllo già a disposizione dei membri. Anche uno studio esterno commissionato dall'IPI[23] è giunto del resto alla conclusione che i costi di gestione delle società di gestione sono «complessivamente adeguati»[24]. Nel contesto dell'esercizio della sorveglianza sulle società di gestione alcuni concetti giuridici indeterminati, come i principi di un'amministrazione sana ed economica, consentono all'IPI di adempiere al compito di sorvegliare la gestione e i principi della ripartizione in funzione dei casi e, all'occorrenza, di interpretare il diritto in maniera più rigida. Su questo sfondo rinunciamo dunque a inasprire la sorveglianza statale sulle società di gestione, senza tuttavia sacrificare nulla in termini di efficienza della gestione collettiva.

La proposta relativa alla tassa di sorveglianza che le società di gestione avrebbero versato all'IPI è stata chiaramente respinta in sede di consultazione e quindi esclusa dal presente disegno, senza ripercussioni sui costi della sorveglianza dell'IPI sulle società di gestione in generale.

21 In merito alla disposizione proposta, cfr. n. 1.2.1.2.
22 RS **152.1**
23 Johannes Fark/Beatrice Meyer/Daniel Zöbelil, *Analyse zur Angemessenheit der Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften*, dic. 2015; www.ipi.ch > Protezione > Diritto d'autore > Società di gestione > Sorveglianza sulle società di gestione > Rapporto finale.
24 Ibid., pag. IV del *Management Summary.*

Hanno suscitato reazioni contrastanti anche il previsto obbligo di informare le società di gestione e la proposta di abbreviare l'iter ricorsuale nel quadro della procedura d'approvazione delle tariffe, che, seppur con qualche modifica[25], sono state comunque riprese nel disegno.

1.3.1.4 Altre richieste

Nei loro pareri i partecipanti alla consultazione hanno avanzato diverse altre richieste[26]. Di queste, due hanno ottenuto il sostegno della maggioranza nei lavori successivi alla consultazione tesi al raggiungimento di un compromesso e sono state integrate nel presente disegno (il compenso VoD per gli autori e gli interpreti e la proroga della durata della protezione per i diritti affini[27]).

Non è invece stato possibile raggiungere un compromesso riguardo alle altre richieste avanzate[28], che non sono quindi state incluse nel presente disegno.

È stata esclusa dal disegno anche la proposta avanzata da diversi partecipanti alla consultazione di estendere il diritto di citazione alle opere delle arti figurative e alle fotografie. Benché la LDA 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 queste opere rientrano nel diritto di citazione[29]. In questo contesto, una modifica della legge non è parsa opportuna, tanto più che il testo è già sufficientemente chiaro. Lo stesso vale per la proposta di ancorare il diritto di citazione integrale nella legge. Nella sua decisione DTF *131* III 480 (Schweizerzeit), il TF ha esaminato la liceità delle citazioni sotto il profilo della lunghezza e non ha escluso la citazione integrale. Ancorare la citazione integrale nella legge sarebbe controproducente per la certezza del diritto creata dal TF perché innescherebbe nuovamente il dibattito sulle condizioni della citazione integrale. Dalla consultazione è inoltre emerso che gli operatori della cultura temono che sancire esplicitamente la citazione integrale nella legge minerebbe il loro diritto esclusivo sulle riproduzioni delle loro stesse opere secondo l'articolo 10 LDA, soprattutto perché un diritto di citazione di ampia portata consentirebbe agli utenti di considerare alla stregua di una citazione ogni riproduzione di un'immagine, sia essa analogica o digitale. Analogamente non si è tenuto conto della richiesta di estendere esplicitamente il privilegio accordato ai cataloghi di cui all'articolo 26 LDA ai cataloghi in linea e ai nuovi media ad oggi non ancora conosciuti. Dal momento che la LDA utilizza una terminologia tecnologicamente neutra*, l'articolo 26 copre automaticamente anche i nuovi tipi di catalogo.

25 In merito alla disposizione proposta, cfr. n. 2.1.
26 In merito, cfr. il rapporto sui risultati della procedura di consultazione, n. 4.3; www.ige.ch/fileadmin/user_upload/recht/national/i/urheberrecht/modernisierung_urheberrecht_2015_i/021222016_Ergebnisbericht_URG_IT.pdf.
27 In merito, cfr. n.1.2.1.2.
28 Cfr. nota 26.
29 Sandro Macciacchini/Reinhard Oertli, *Stämpflis Handkommentar*, 2ª ed., Berna 2012, LDA 25, n. marg. 5–8.

1.3.2 Motivazione e valutazione della modernizzazione del diritto d'autore

Il disegno adegua alcuni aspetti specifici del diritto d'autore allo sviluppo tecnologico e giuridico. Le misure di lotta alla pirateria in linea promuovono, tra le altre cose, le offerte legali, il che rappresenta un vantaggio in termini di sfruttamento per i titolari dei diritti e di offerta per i consumatori.

La nuova base legale per il trattamento dei dati teso al perseguimento penale delle violazioni del diritto d'autore crea certezza del diritto e garantisce che la protezione dei dati non ostacoli in modo ingiustificato l'applicazione delle leggi. Il disegno tiene così conto anche delle considerazioni del rappresentante degli Stati Uniti per il commercio[30].

Utenti e consumatori lamentano che il diritto d'autore, sia perché il titolare dei diritti è sconosciuto o introvabile sia perché il costo per ottenere una licenza individuale è sproporzionato rispetto all'utilizzazione prevista, rappresenti spesso un ostacolo all'utilizzazione delle opere. La modifica delle restrizioni del diritto d'autore e l'introduzione della licenza collettiva estesa tengono conto di queste problematiche e riducono gli ostacoli. Il disegno contribuisce in questo modo a sfruttare appieno il potenziale della digitalizzazione.

Negli ultimi anni il fatturato delle piattaforme in linea è cresciuto costantemente, mentre i compensi percepiti dagli operatori della cultura per i contenuti creati segnano il passo. Si tratta di un fenomeno identificato come «value gap»[31]. Il disegno prevede tre misure (la proroga della durata della protezione per i diritti affini, la protezione per le fotografie senza carattere originale e il compenso VoD a favore di autori e interpreti) volte a correggere il «value gap» a beneficio degli operatori della cultura.

1.3.3 Motivazione e valutazione del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech

L'entrata in vigore del Trattato di Pechino non cambia la posizione già privilegiata degli attori svizzeri. La sua ratifica estende la protezione di cui godono in Svizzera anche agli altri Stati contraenti.

Il Trattato di Marrakech facilita l'accesso alle opere tutelate dal diritto d'autore alle persone con disabilità visive. Anche in questo caso il diritto svizzero prevede già disposizioni analoghe. Sul piano internazionale la ratifica del Trattato dà tuttavia un segnale importante, in conformità con il mandato costituzionale di prevedere nella legge provvedimenti tesi a eliminare gli svantaggi esistenti nei confronti dei disabili (art. 8 cpv. 4 Cost.[32]).

30 Cfr. Office of the United States Trade Representative, *2016 Special 301 Report*, apr. 2016, pag. 55 seg.
31 Matthias Leistner/Axel Metzger, *The EU Copyright Package: A Way Out of the Dilemma in Two Stages*, IIC 4/2017, pag. 381.
32 RS **101**

1.4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo

1.4.1 Modernizzazione del diritto d'autore

La legislazione europea in merito all'obbligo di «stay down» per gli hosting provider non è armonizzata. Mentre in Germania la Corte di cassazione ha riconosciuto l'obbligo di «stay down»[33], in Francia lo ha respinto[34]. In Inghilterra (e negli Stati Uniti) ci si sta muovendo per ancorare l'obbligo di «stay down» nella legge, sebbene la questione sia controversa[35]. Il nuovo obbligo di «stay down» prevede che soltanto gli hosting provider che, per via del funzionamento tecnico o del modello commerciale adottato, favoriscono le violazioni del diritto d'autore, si debbano premurare affinché i contenuti contrari al diritto d'autore rimossi dai loro server a seguito di un primo avviso non siano nuovamente resi accessibili e, in caso di recidiva, di rimuovere un'altra volta i contenuti abusivi senza che il titolare del diritto sia tenuto a inoltrare un nuovo avviso. Con l'introduzione di un obbligo limitato di «stay down» per gli hosting provider che favoriscono le violazioni del diritto d'autore, il disegno propone un compromesso che tiene conto delle esigenze di favorevoli e contrari. La disposizione si applica unicamente nei casi particolarmente a rischio in cui prevale l'obbligo di prevenire le violazioni del diritto d'autore. Concretamente, l'adozione di questo tipo di misura presuppone un monitoraggio limitato dei contenuti o un loro filtraggio. La CGUE ha esaminato la questione dell'utilizzazione di filtri in due occasioni[36]. Dal suo punto di vista, l'obbligo di creare un sistema di filtraggio è compatibile con il diritto dell'UE sempreché sia equo e proporzionale e non eccessivamente costoso ai sensi della direttiva sul commercio elettronico[37]. Anche l'articolo 13 della proposta COM(2016) 593 final[38] della Commissione europea prevede implicitamente[39] l'adozione puntuale di misure di filtraggio eque e proporzionali. La CGUE ritiene invece inammissibile imporre agli hosting provider l'obbligo di sorvegliare in generale tutte le informazioni registrate sui loro server[40]. Il disciplinamento proposto tiene conto di queste considerazioni fondamentali.

Il disegno non prevede la possibilità di identificare gli utenti di Internet il cui collegamento è utilizzato per una violazione del diritto d'autore nel quadro di un procedimento civile. Si ritiene prioritario preservare l'integrità del segreto delle tele-

33 Corte di cassazione, sentenza del 12 lug. 2012 – I ZR 18/11 *Alone in the Dark*.
34 Corte di cassazione, sentenza n. 831 del 12 lug. 2012 (11-13.669) – ECLI: FR: CCASS: 2012: C100831.
35 www.theguardian.com/technology/2016/mar/24/bpi-british-music-labels-piracy-policy-google (in inglese, stato: 14.07.2017); www.billboard.com/articles/business/7326371/comments-copyright-office-dmca-safe-harbor-review-music-industry-digital-services (in inglese, stato: 14.07.2017)
36 CGUE, decisione del 24 nov. 2011, causa C-70/10, Scarlet/SABAM, ECLI:EU:C:2011:771; CGUE, decisione del 16 feb. 2012, causa C-360/10, SABAM/Netlog, ECLI:EU:C:2012:85.
37 GU L 178 del 17.07.2000, pag. 1.
38 Proposta della Commissione europea del 14 sett. 2016 di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale COM(2016) 593 final.
39 Nella pratica, l'obbligo previsto all'art. 13 presuppone infatti l'adozione di misure di filtraggio per identificare i contenuti interessati.
40 CGUE, decisione del 24 nov. 2011, causa C-70/10, Scarlet/SABAM (nota 36), n. marg. 35; CGUE, decisione del 16 feb. 2012, causa 360/10 SABAM/Netlog (nota 36), n. marg. 33.

comunicazioni, piuttosto che introdurre la possibilità di un'azione civile laddove è già possibile procedere penalmente. Identificare gli utenti di Internet il cui collegamento è utilizzato per una violazione del diritto d'autore resta quindi una prerogativa delle autorità preposte al perseguimento penale nel quadro dei procedimenti penali. Questo approccio è compatibile con il diritto civile dell'UE, che non prevede né esclude esplicitamente la possibilità di identificare i collegamenti utilizzati per una violazione del diritto d'autore. Secondo l'articolo 8 paragrafo 1 della direttiva sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (2004/48/CE)[41], gli Stati membri assicurano che, in risposta a una richiesta del richiedente, l'autorità giudiziaria competente possa ordinare che le informazioni sull'origine e sulle reti di distribuzione di merci o di prestazione di servizi che violano un diritto di proprietà intellettuale siano rese disponibili. La direttiva specifica inoltre che la disposizione si applica se la violazione è stata commessa su scala commerciale. Tuttavia, secondo la CGUE, la disposizione in questione in combinato disposto con l'articolo 8 paragrafo 3 della direttiva non può essere interpretata nel senso che, al fine di garantire efficacemente la tutela del diritto d'autore, gli Stati membri sono tenuti a trasmettere i dati personali nel quadro di un procedimento civile[42].

Rivolgendo lo sguardo all'estero, si constata che la lotta alla pirateria è affrontata in vari modi. Negli Stati Uniti e in Francia si è cercato di contrastare il fenomeno con un sistema di escalation secondo cui gli utenti che commettono una violazione ricevono un primo avviso e sono sanzionati solo in caso di recidiva. Pare, tuttavia, che entrambi i modelli non abbiano avuto l'esito auspicato. Negli Stati Uniti il cosiddetto «Copyright Alert System» è stato accantonato[43]. La Francia continua ad applicare il modello adottato nonostante le critiche[44]. Anche le misure di blocco da parte degli access provider (i cosiddetti «blocchi di Internet») variano in funzione del Paese. Nell'UE la CGUE ha deciso che ordinare un blocco di Internet può essere compatibile con il diritto comunitario[45], che non prevede, tuttavia, alcun obbligo in questo senso. Anche in Svizzera la proposta di introdurre un sistema di escalation fondato sull'invio di avvisi è stata aspramente criticata in sede di consultazione. Il sistema è stato definito macchinoso, complicato e costoso. Il disegno non prevede né una soluzione in questo senso, né misure di blocco da parte degli access provider.

Rispetto ai Paesi membri dell'UE, la Svizzera dispone di un margine di manovra maggiore nell'ambito della revisione delle restrizioni del diritto d'autore. L'UE disciplina eccezioni e limitazioni al diritto d'autore con un elenco esaustivo all'articolo 5 della direttiva sul diritto d'autore[46]. Cionondimeno, anche l'UE prevede una disposizione sulle opere orfane. L'articolo 3 (Estrazione di testo e di dati) della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio COM(2016) 593 final[47]

41 GU L 157 del 30.04.2004, pag. 45.
42 CGUE, decisione del 29 gen. 2008, causa C-275/06, Promusicae/Telefonicà, ECLI:EU:C:2008:54, n. marg. 58.
43 variety.com > Digital > News > Internet Service Providers, Studios and Record Labels Call It Quits on Copyright Alert System.
44 www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/guerric-poncet/rapport-lescure-l-hadopi-est-morte-vive-l-hadopi-13-05-2013-1666125_506.php (in francese, stato: 14.07.2017)
45 CGUE, decisione del 27 mar. 2014, causa C-314/12, UPC Telekabel, ECLI:EU:C:2014:192.
46 GU L 167 del 22.06. 2001, pag. 10.
47 Proposta della Commissione europea COM(2016) 593 final (nota 38).

pubblicata il 14 settembre 2016 prevede una restrizione per le riproduzioni e le estrazioni effettuate da organismi di ricerca e dichiara inapplicabile qualsiasi disposizione contrattuale in contrasto con tale restrizione.

Anche nell'ambito della gestione collettiva le modifiche della LDA proposte corrispondono agli sviluppi a livello di UE[48]. La nuova disposizione sull'informazione elettronica delle società di gestione riflette la tendenza europea verso un trattamento elettronico dei dati. Il disegno conferisce inoltre al CAF il diritto di udire testimoni. Affidando l'accertamento dei fatti ai tribunali di prima istanza e snellendo la procedura d'approvazione delle tariffe, si mira a ridurre i costi e ad accrescere la certezza del diritto. Si tratta di provvedimenti in linea con la tendenza europea che persegue una gestione collettiva più efficiente.

La licenza collettiva estesa introdotta all'articolo 43*a* D-LDA consente alle società di gestione di reagire con sufficiente flessibilità alle nuove esigenze dell'era digitale. Soprattutto i Paesi nordeuropei hanno già fatto esperienze positive con le licenze collettive estese. Già la direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo e la direttiva 2012/28/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, su taluni utilizzi consentiti di opere orfane citano esplicitamente la licenza collettiva estesa quale possibile soluzione al problema dell'acquisizione dei diritti. Anche la proposta dell'UE del 14 settembre 2016[49] di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale prevede una disposizione sulle licenze collettive estese con un campo di applicazione tuttavia limitato all'utilizzo di opere fuori commercio da parte di istituti di tutela del patrimonio culturale. Il campo d'applicazione del nuovo articolo 43*a* va ben oltre quello della proposta dell'UE e consente così una grande flessibilità nella concessione delle licenze.

La nuova disposizione a tutela delle fotografie senza carattere originale presenta dei tratti in comune con la protezione globale delle fotografie (Lichtbildschutz)* vigente in Germania e in Austria. È tuttavia concepita diversamente dal punto di vista della sistematica del diritto, poiché si tratta di un'estensione della protezione del diritto d'autore e non di un nuovo diritto di protezione affine.

Anche la proroga della durata della protezione per le prestazioni di artisti interpreti nonché di produttori di supporti audio o audiovisivi conferma un trend già ben avviato. L'UE ha infatti già modificato in questo senso la sua normativa in ambito musicale. La Svizzera va oltre e, per motivi di parità di trattamento, estende la proroga della durata della protezione anche all'ambito audiovisivo.

La decisione di continuare a fare rientrare il download per uso privato di opere messe a disposizione senza licenza nella restrizione dell'uso privato perpetua una discrepanza con il diritto dell'UE[50]. L'approccio svizzero è più pragmatico, consente

48 Cfr. direttiva 2014/26/EU, GU L 84 del 20.03.2014, pag. 72 e art. 7 della proposta della Commissione europea COM(2016) 593 final (nota 38).
49 Art. 7 della proposta della Commissione europea COM(2016) 593 final (nota 38).
50 Cfr. CGUE, decisione del 10 apr. 2014, causa C-435/12, ACI Adam, ECLI:EU:C:2014:254.

infatti di assoggettare le copie realizzate nel quadro dell'utilizzo di opere messe a disposizione senza licenza per uso privato al compenso sui supporti vergini.

1.4.2 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech

Dall'adozione nel 2008 delle modifiche perlopiù apportate in funzione della direttiva sul diritto d'autore[51] la legislazione svizzera in materia di diritti d'autore e diritti di protezione affini è ampiamente armonizzata con il diritto europeo. Ciò vale in particolare per la protezione degli artisti interpreti già applicata alle interpretazioni ed esecuzioni sia acustiche sia audiovisive. Dal momento che il Trattato di Pechino non prevede una protezione più estesa, la sua ratifica non influisce sul grado di armonizzazione tra diritto svizzero e diritto dell'UE in quest'ambito.

Il Trattato di Marrakech, prevedendo standard minimi per restrizioni specifiche, facilita l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore per le persone con disabilità visive. La vigente legislazione europea non contiene alcuna regolamentazione specifica e lascia ai Paesi membri il compito di prevedere restrizioni in determinati casi particolari. Per adempiere gli obblighi del Trattato di Marrakech a livello di UE, la Commissione europea ha formulato una proposta di legislazione[52] più in linea con il diritto vigente in Svizzera, che prevede già una restrizione a favore dei disabili (cfr. n. 1.5.2.2), tesa ad armonizzare almeno in parte il diritto europeo in questo ambito.

1.5 Attuazione

1.5.1 Modernizzazione del diritto d'autore

Il disegno adegua la protezione del diritto d'autore alle nuove tecnologie. Nell'ambito della lotta alla pirateria è stato affiancato al regime di autodisciplina vigente un obbligo legale di stay down per gli hosting provider che creano le condizioni per una violazione del diritto d'autore. Questo provvedimento consente di contrastare in modo mirato ed efficace l'eventuale insediamento di piattaforme pirata in Svizzera. Il disegno crea una base legale per il trattamento dei dati teso al perseguimento penale delle violazioni del diritto d'autore, reinstaurando la certezza del diritto venuta a mancare a seguito della decisione DTF *136* II 508 (Logistep).

51 GU L 167 del 22 giu. 2001, pag. 10.

52 Proposta del 14 sett. 2016 di direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa a taluni utilizzi consentiti delle opere e di altro materiale protetto da diritto d'autore e da diritti connessi a beneficio delle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa, e che modifica la direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione COM(2016) 596 final e proposta del 14 sett. 2016 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla scambio transfrontaliero tra l'Unione e i Paesi terzi di copie in formato accessibile di determinate opere e altro materiale protetto da diritto d'autore e da diritti connessi, a beneficio delle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa COM(2016) 595 final.

Parallelamente sono diventate opere protette anche le fotografie senza carattere originale, è stato introdotto un compenso sottostante alla gestione collettiva per la fruizione di VoD per gli autori e gli interpreti, è stata prorogata la durata della protezione per i diritti affini, è stata creata una restrizione per scopi scientifici, è stato introdotto un privilegio di inventario ed è stato ampliato il campo d'applicazione della restrizione per l'utilizzazione di opere orfane.

Nell'ambito della gestione collettiva sono previsti l'obbligo per gli utenti d'opere di fornire alle società di gestione le informazioni di cui abbisognano, la possibilità per le società di scambiarsi dati e miglioramenti nella procedura d'approvazione delle tariffe. È inoltre introdotta la licenza collettiva estesa quale nuovo strumento della gestione collettiva.

1.5.2 Trattati OMPI

1.5.2.1 Trattato di Pechino

Il Trattato di Pechino tutela i diritti morali degli artisti interpreti attivi in ambito audiovisivo (art. 5) e conferisce loro il 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)[53].

A livello nazionale, i diritti di cui agli articoli 5–8 nonché 10 e 11 del Trattato di Pechino figurano agli articoli 33*a* e 33 capoverso 2 lettere a–e LDA. Per la locazione di esemplari di opere, la legislazione svizzera prevede un diritto al compenso soggetto alla gestione collettiva (art. 13 e 38 LDA) e non conferisce un diritto 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[54], l'articolo 9 paragrafo 2 del Trattato di Pechino è applicabile ed esenta la Svizzera dall'obbligo di prevedere un diritto esclusivo.

L'articolo 14 del Trattato di Pechino prescrive una durata minima della protezione di 50 anni a decorrere dalla fissazione dell'interpretazione o esecuzione audiovisiva. La LDA in vigore protegge queste prestazioni per un periodo di 50 anni a decorrere dalla pubblicazione della fissazione o, se (le opere) non sono state oggetto di una pubblicazione, a decorrere dall'allestimento dei supporti. Il disegno prevede una protezione di 70 anni (art. 39 cpv. 1 D-LDA). Sia il diritto vigente sia la proroga proposta soddisfano la condizione relativa al termine minimo di protezione definito nel Trattato di Pechino.

53 Cfr. in merito il n. 2.2.1.
54 Cfr. calo dei compensi dovuti in virtù della tariffa comune 5 (Noleggio di esemplari di opere) dal 2008.

Infine, il Trattato di Pechino impone alle Parti contraenti di proteggere sul piano nazionale le misure tecnologiche nonché le informazioni sulla gestione dei diritti unite alle fissazioni audiovisive (art. 15 e 16). Anche questi obblighi sono già attuati nella legislazione nazionale (art. 39*a* e 39*c* LDA)[55]. La ratifica del Trattato di Pechino non presuppone pertanto un adeguamento del diritto in vigore.

1.5.2.2 Trattato di Marrakech e atto di attuazione

Il Trattato di Marrakech prevede che le Parti 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 o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa (art. 4). Le Parti contraenti sono inoltre tenute ad autorizzare, a determinate condizioni, lo scambio transfrontaliero (art. 5) e l'importazione (art. 6) di esemplari in formato accessibile.

Il diritto vigente contempla già una limitazione a favore dei disabili (cfr. art. 24*c* LDA). Questa disposizione si applica a tutte le categorie di opere e a tutti i tipi di disabilità che pregiudicano la fruizione di un'opera[56]. La formulazione flessibile permette d'interpretare la maggior parte degli obblighi in modo conforme al Trattato di Marrakech. In particolare, il diritto vigente non vieta l'*esportazione* di esemplari d'opera realizzati in un formato accessibile alle persone con disabilità visive in virtù di una restrizione sancita nella legge. Tuttavia, una modifica legislativa si impone affinché sia possibile *importare* esemplari in formato accessibile ai disabili da una Parte contraente (cfr. le argomentazioni al n. 2.3). Gli altri obblighi imposti dal Trattato di Marrakech non presuppongono modifiche legislative.

1.6 Stralcio di interventi parlamentari e rapporti del Consiglio federale

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

– il postulato Savary del 19 marzo 2010[57] chiede che sia esaminata la situazione degli autori. L'introduzione di misure di lotta alla contraffazione, il compenso VoD, la proroga della durata della protezione per i diritti affini da 50 a 70 anni e la protezione dei diritti sulle fotografie senza carattere originale sono tese a migliorare le condizioni degli operatori della cultura e tengono conto delle richieste avanzate nel postulato;

55 Per un commento dettagliato in merito a queste disposizioni, cfr. messaggio del 10 mar. 2006 concernente il decreto federale che approva due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale e la modifica della legge sul diritto d'autore; FF **2006** 3135, in particolare pagg. 3168–3180 e 3427.

56 In tale ottica la LDA prevede una restrizione più ampia rispetto al Trattato di Marrakech.

57 10.3263 «La Svizzera ha bisogno di una legge contro lo scaricamento illegale di musica da Internet?».

– i postulati Recordon del 16 marzo 2012[58] e Glättli del 14 marzo 2012[59] chiedono di esaminare la possibilità di una modifica del sistema che tenga conto in ugual misura delle esigenze degli autori e della comunità di Internet. Come illustrato ai numeri 1.2.1–1.2.4 del testo messo in consultazione, un cambiamento di regime come quello auspicato nel postulato non è praticabile[60]. Anche l'esito della consultazione ha confermato la posizione del nostro Consiglio. Si è quindi deciso di rinunciare a un cambiamento di sistema in questo senso. La licenza collettiva estesa e l'estensione della restrizione per l'utilizzazione di opere orfane tengono tuttavia conto degli interessi centrali degli utenti e agevolano le utilizzazioni digitali;

– la mozione della CET del Consiglio nazionale dell'8 aprile 2014[61] incarica il nostro Consiglio di proporre delle alternative al sistema del compenso sui supporti vergini. L'immagazzinamento di dati basato su Internet è sempre più utilizzato a scapito delle registrazioni su un supporto fisico. Attualmente non si identificano, tuttavia, lacune legislative nell'ambito dei servizi di «cloud storage»*, il cui utilizzo è assoggettato al compenso per l'utilizzazione per uso privato. L'immagazzinamento di dati (tra cui opere protette) su un server esterno (di un fornitore di servizi di «cloud storage») è infatti considerato un'utilizzazione per uso privato (art. 19 cpv. 1 lett. a LDA). I fornitori di servizi di «cloud storage» sono terzi ai sensi dell'articolo 19 capoverso 2 LDA 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. I terzi ai sensi dell'articolo 19 capoverso 2 LDA sono assoggettati all'articolo 20 capoverso 2 LDA (e quindi tenuti a versare un compenso). Le utilizzazioni speciali, in particolare legate ai cosiddetti «vPVR», sono gestite collettivamente e assoggettate alla tariffa comune 12[62] delle società di gestione. Un cambiamento di regime non è quindi necessario;

– il postulato Bieri dell'11 dicembre 2014[63] chiede l'introduzione di un diritto di prestito. Alla luce dei risultati della consultazione il disegno non tiene conto della richiesta[64].

58 12.3326 «Verso un diritto di autore equo e compatibile con la libertà degli utenti di Internet».
59 12.3173 «Indennità adeguate per gli artisti, nel rispetto della sfera privata degli utenti di Internet».
60 www.ipi.ch > Diritto e politica > Sviluppi nazionali > Diritto d'autore > Modernizzazione del diritto d'autore > Rapporto esplicativo
61 14.3293 «Tassa sui supporti audio e audiovisivi vergini».
62 Cfr. art. 46 e 47 LDA.
63 14.4150 «Introdurre la rimunerazione degli autori nella revisione della legge sul diritto d'autore».
64 Rapporto concernente i risultati della procedura di consultazione, pag. 10; www.admin.ch > Diritto federale > Consultazioni > Procedure di consultazione concluse > 2015.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Modernizzazione del diritto d'autore

Art. 2 cpv. 3bis

Le fotografie, a prescindere dal loro carattere, documentano la nostra vita nei modi più diversi. Si tratta di istantanee che catturano momenti quotidiani e storici e che rivestono pertanto un ruolo importante nella società odierna. Indipendentemente dal fatto che presentino o meno un carattere originale, le fotografie possono assumere un'importanza non trascurabile. Tuttavia, attualmente sono protette dal punto di vista del diritto d'autore soltanto le fotografie che presentano un carattere originale e, quindi, di opera. Una fotografia senza carattere originale, per quanto possa essere importante, non gode quindi di alcuna protezione dal punto di vista del diritto d'autore, ragion per cui il TF ha, per esempio, negato la protezione alla fotografia che ritrae l'ex guardia giurata Meili con due volumi *in folio*, alla quale non è stato riconosciuto il carattere originale necessario a tal fine[65]. Tutte le fotografie sprovviste di carattere originale possono essere utilizzate senza autorizzazione del fotografo. Questo stato delle cose, però, è causa di malumori tra i fotografi svizzeri, che chiedono da tempo l'introduzione in Svizzera di una protezione per le fotografie senza carattere originale, alla stregua di quanto avviene in Paesi come la Germania e l'Austria, nei quali è in vigore una protezione globale delle fotografie.

La proposta modifica del presente articolo tiene conto di questa esigenza, estendendo la definizione di opera alle fotografie e alle riproduzioni ottenute in maniera simile alle fotografie senza carattere originale. In futuro tutte le fotografie saranno protette dal diritto d'autore, a prescindere dal fatto che presentino un carattere originale. In tal contesto, non sono rilevanti neppure le qualifiche del fotografo. La protezione non si applica solo alle fotografie scattate da fotografi professionisti, ma a tutte le fotografie.

Per fotografia senza carattere originale si intende qualsiasi tipo di fotografia, che sia un ritratto di famiglia, uno scatto delle vacanze o la fotografia di un prodotto. Come per le altre opere (art. 2 cpv. 1 LDA), anche per le fotografie non sono pertinenti il valore estetico e lo scopo dello scatto. Non si distingue tra fotografie che sono significative e fotografie che non lo sono. Per beneficiare della protezione, tuttavia, la fotografia deve riprodurre un oggetto tridimensionale. Sono quindi escluse dalla protezione le fotocopie e altre forme di riproduzione di testi, piani, rappresentazioni grafiche, altre fotografie e qualsiasi altro modello bidimensionale. La nuova disposizione protegge esclusivamente le fotografie che raffigurano oggetti tridimensionali concreti.

La protezione è estesa anche a quei prodotti ottenuti in maniera simile alle fotografie. La definizione include dunque tutte le immagini ottenute attraverso un procedimento che avviene con emissione di energia (p. es. immagini a infrarossi o a raggi X), le microscopie, le macroscopie, le copie di negativi[66], nonché singoli fotogrammi di opere visive e audiovisive («fermi immagine»). Se singoli fotogrammi

65 DTF **130** III 714

66 Gernot Schulze, in: Dreier/Schulze, *UrhG, Urheberrechtsgesetz Urheberrechtswahrnehmungsgesetz Kunsturhebergesetz, Kommentar*, 3ª ed., Monaco 2008, §72 n. marg 6.

sono disposti in successione in modo da dare l'impressione di un'immagine in movimento, quest'ultima è protetta quale opera secondo l'articolo 2 capoverso 2 lettera g LDA se presenta un carattere originale.

Le fotografie sprovviste di carattere originale sono protette dal diritto d'autore se sono soddisfatte le condizioni della protezione valide per le creazioni dell'ingegno letterarie e artistiche. Un'opera è considerata una creazione dell'ingegno solo se è frutto di un'azione umana. In virtù della presente disposizione possono quindi essere autori solo gli esseri umani. Le fotografie ottenute automaticamente, quali le fotografie scattate da radar, telecamere di vigilanza e trappole fotografiche, sono quindi escluse dalla protezione.

Gli autori delle fotografie senza carattere originale godono degli stessi diritti di gestione e morali di cui beneficiano gli altri autori. Possono quindi esigere di essere menzionati e decidere quando, secondo quali modalità e dove un'immagine possa essere utilizzata (art. 9 e 10 LDA). L'unica differenza sta nella durata della protezione: le fotografie senza carattere originale sono protette soltanto per un periodo di 50 anni dalla loro produzione (art. 29 cpv. 2 lett. a^{bis} D-LDA).

In combinato disposto con l'articolo 80 capoverso 1 LDA l'estensione della protezione alle fotografie senza carattere originale fa sì che siano protette dal diritto d'autore anche le fotografie create prima dell'entrata in vigore della presente revisione parziale. Secondo le disposizioni transitorie della LDA del 1992, infatti, la legge si applica anche alle opere create prima della sua entrata in vigore, sempreché non siano nel frattempo diventate di dominio pubblico. Le disposizioni transitorie prevedono che l'estensione della protezione alle prestazioni (art. 33 cpv. 1 LDA) introdotta nel quadro della revisione parziale del 2007 si applichi retroattivamente anche alle espressioni del folclore precedenti all'entrata in vigore della nuova regolamentazione. Il principio risultante dall'articolo 80, secondo cui gli oggetti esistenti sono tutelati nella misura in cui non appartengono al dominio pubblico, si applica dunque anche all'estensione della protezione del diritto d'autore alle riproduzioni fotografiche e alle riproduzioni ottenute in maniera simile alle fotografie di oggetti tridimensionali senza carattere originale.

Spesso si tratta di fotografie che compaiono su libri, riviste, prospetti, pagine Internet, nell'ambito di mostre o altrimenti pubblicate. Per prevenire i problemi di applicazione che potrebbe comportare l'applicazione retroattiva della protezione a tutte queste riproduzioni, l'articolo 80 capoverso 2 limita la validità della nuova disposizione alle utilizzazioni iniziate dopo la sua entrata in vigore. Il nuovo diritto non è quindi applicabile a una fattispecie ammessa in virtù del diritto previgente e che potrebbe invece costituire una violazione alla luce delle nuove disposizioni (cfr. DTF *126* III 382). A titolo d'esempio, non è necessario chiedere retroattivamente l'autorizzazione per l'utilizzo di un'immagine simbolica (priva di carattere originale) in un articolo di giornale o in un libro già pubblicati. Grazie all'articolo 3bis D-LDA anche la fotografia che ritrae Christoph Meili (ai sensi della DTF *130* III 714 una fotografia senza carattere originale) è ora protetta da utilizzazioni illecite. Quanto alla sua utilizzazione nel contesto di un'emissione della *British Broadcasting Corporation*, tuttavia, la fotografa non può ora far valere alcun diritto con effetto retroattivo. Con l'entrata in vigore della presente revisione, per utilizzare una

fotografia protetta come questa sarà necessaria l'autorizzazione della fotografa (o del titolare dei diritti), sempreché la protezione non sia già scaduta.

L'articolo 80 capoverso 2 LDA implica inoltre che è possibile portare a termine le utilizzazioni di fotografie senza carattere originale iniziate prima dell'entrata in vigore della presente revisione e che erano ammesse anche senza il consenso del titolare dei diritti[67]. Dal punto di vista di chi rende accessibili fotografie senza carattere originale, ciò significa che l'utilizzazione continua a essere ammessa se è iniziata prima dell'entrata in vigore della nuova disposizione. Tuttavia, senza il consenso del titolare dei diritti non saranno più ammesse nuove utilizzazioni, per lo meno se non altrimenti previsto dalla legge. Un volume illustrato stampato prima dell'entrata in vigore della nuova disposizione, che contiene fotografie sprovviste di carattere originale, potrà per esempio essere pubblicato anche dopo l'entrata in vigore della legislazione riveduta. Per via del tenore tecnologicamente neutro della legge lo stesso vale nel contesto di Internet: un sito Internet contenente fotografie senza carattere originale potrà continuare a essere reso accessibile senza modifiche anche dopo l'entrata in vigore della regolamentazione che tutela le fotografie senza carattere originale. Per pubblicare una fotografia sprovvista di carattere originale su un sito esistente o su un nuovo sito dopo l'entrata in vigore della normativa, sarà invece necessario chiedere l'autorizzazione del titolare dei diritti sulla fotografia senza carattere originale in questione. Ai fini della certezza del diritto la nuova normativa chiarisce dunque che per le utilizzazioni di fotografie senza carattere originale iniziate dopo l'entrata in vigore della modifica di legge è necessario disporre di un'autorizzazione.

Art. 13a Messa a disposizione di opere audiovisive

Gli autori di opere audiovisive (sceneggiatori, registi, ecc.) concordano l'ammontare dell'onorario per le prestazioni da essi fornite nel contratto che concludono con il produttore. Al contempo, cedono qualsivoglia diritto di gestione, segnatamente anche a qualsiasi diritto in linea esclusivo (VoD) al produttore. Il prodotto della gestione derivante dall'esercizio dei diritti in linea, tuttavia, è ripartito dalle società di gestione e non dai produttori. L'articolo 13*a* sancisce tale principio.

Gli autori hanno diritto a un compenso per ogni utilizzazione su piattaforme in linea di un'opera audiovisiva da loro creata. La base per la definizione delle tariffe necessarie per riscuotere il compenso può essere costituita dalle entrate generate dagli abbonamenti o dalle entrate pubblicitarie delle piattaforme. Grazie al controllo dell'adeguatezza cui sottostanno le tariffe, sarà possibile garantire agli autori, anche in futuro, un giusto compenso per ogni utilizzazione in linea. I produttori, dal canto loro, continuano a disporre di tutti i diritti necessari per negoziare le tariffe con chi gestisce le rispettive piattaforme. Sono considerati autori di un'opera audiovisiva i registi e, a titolo eccezionale, i responsabili delle riprese, dell'attrezzatura, della scenografia o del montaggio. Se in un film vengono utilizzati brani musicali esis-

67 Cfr. messaggio del 19 giu. 1989 concernente una legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (legge sul diritto d'autore, LDA), una legge federale sulla protezione delle topografie di circuiti integrati (legge sulle topografie, LTo) nonché un decreto federale concernente diverse convenzioni internazionali nel settore del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini; FF **1989** III 413, in particolare pag. 503.

tenti, il diritto svizzero non prevede il coautorato (art. 7 LDA). La presente disposizione si applica invece alle colonne sonore originali dei film, a condizione che i rispettivi autori siano anche coautori dell'opera audiovisiva. Un compositore che, durante la produzione di un film, collabora con il regista alla creazione di una colonna sonora originale, può essere coautore. Anche i coautori in genere cedono i loro diritti alla casa di produzione e, grazie alla nuova regolamentazione, hanno diritto a un compenso.

Il *capoverso 2* prevede una serie di eccezioni al diritto al compenso VoD. Il capoverso 2 lettera a esclude il diritto al compenso per quegli autori che gestiscono in prima persona le loro opere. Il diritto al compenso per l'esercizio dei diritti in linea ha lo scopo di permettere una gestione collettiva anche qualora il diritto esclusivo sia stato ceduto al produttore. Tale contingenza non sussiste nel caso in cui l'autore eserciti personalmente i propri diritti, ragion per cui le opere gestite personalmente dall'autore su piattaforme come YouTube non rientrano sostanzialmente nel campo di applicazione della presente disposizione. Si tratta di una disposizione analoga all'articolo 40 capoverso 3 LDA che si applica però unicamente all'ambito musicale. Il capoverso 2 lettera b numero 1 esclude dal diritto al compenso una serie di categorie di opere che non sono pertinenti per il modello commerciale VoD o per le quali questo diritto a un compenso supplementare non è giustificato. Oltre alle opere audiovisive create nell'ambito della comunicazione aziendale, si tratta soprattutto di opere create nel corso del rapporto di lavoro o su commissione dalle reti televisive o da altre aziende mediatiche. Appartengono a questa categoria le emissioni sull'attualità e i programmi culturali e di approfondimento, ma anche i format di intrattenimento come quiz e reality prodotti dall'azienda stessa o commissionati e pagati dall'azienda. Per i profili di imprese nonché per i filmati industriali e promozionali, per esempio, le utilizzazioni VoD non sono rilevanti. I filmati promozionali sono brevi filmati finalizzati alla vendita di un prodotto, come gli spot pubblicitari. È questa la ragione per l'esclusione di tali formati che, di norma, non è possibile neanche scaricare su piattaforme a pagamento. I videogiochi, dal canto loro, sono generalmente creati dal lavoratore nel corso del rapporto di lavoro, ossia nell'esercizio delle sue attività di servizio o nell'adempimento degli obblighi contrattuali. In questi casi, ai sensi dell'articolo 17 LDA, il diritto esclusivo di utilizzazione spetta unicamente al datore di lavoro. Anche nel caso di opere degli organismi di diffusione e di altre opere giornalistiche create nel corso del rapporto di lavoro il quadro in cui si inseriscono gli autori è quello di un rapporto di lavoro. Il compenso per successive utilizzazioni VoD è disciplinato nel relativo contratto. Nel caso di opere degli organismi di diffusione create su commissione, come reality show e quiz televisivi, e altre opere giornalistiche create su commissione i datori di lavoro sono al contempo produttori e fornitori delle piattaforme VoD, ragion per cui non è giustificata un'applicazione dell'articolo 13*a*. Il capoverso 2 lettera b numeri 2 e 3, secondo cui gli autori non hanno diritto al compenso qualora, in virtù di un'altra disposizione, la legge ne prevede già uno per la messa a disposizione delle loro opere, provvede quindi a scongiurare il rischio di un doppio compenso. Si tratta, nello specifico, della messa a disposizione di opere d'archivio degli organismi di diffusione (art. 22*a* LDA) e di opere orfane (art. 22*b* D-LDA).

Il *capoverso 3* integra il capoverso 2 e fa sì che quanto stabilito per legge scongiuri anche il percepimento di un doppio compenso. Dal momento che i diritti al compenso degli autori sono esercitati già oggi dalle società di gestione, non è atteso un rincaro per i consumatori. In base alla nuova regolamentazione, infatti, l'ammontare del compenso deve essere negoziato con le associazioni di utenti rilevanti e superare poi il controllo dell'adeguatezza da parte della CAF. Le piattaforme conoscono quindi l'entità dell'importo che devono versare agli autori e possono tenerne conto in sede di negoziazione delle tariffe con i produttori interessati dalla presente disposizione.

Il *capoverso 4* scongiura il percepimento di un doppio compenso anche a livello internazionale. L'autore di un'opera ha diritto al compenso soltanto nel caso in cui il Paese di produzione straniero lo preveda a sua volta, il che non significa che debba esistere una disposizione di legge in tal senso, ma semplicemente che i diritti al compenso degli autori per l'utilizzazione di un'opera audiovisiva alla quale hanno contribuito devono essere soggetti a loro volta alla gestione collettiva. Attualmente questo è il caso di Argentina, Belgio, Bulgaria, Francia, Italia, Lussemburgo, Monaco, Polonia, Québec e Spagna.

Art. 22b Utilizzazione di opere orfane

La presente disposizione crea un quadro legale per l'utilizzazione delle opere orfane. Si stima che, a seconda della categoria di opere, quasi il 90 per cento delle opere custodite nei musei e negli archivi sono orfane[68] e non possono essere utilizzate sistematicamente, dal momento che è impossibile ottenere l'autorizzazione dell'autore. Il vigente articolo 22*b* contiene sì una regolamentazione in materia di utilizzazione di opere orfane, ma questa è applicabile soltanto alle opere orfane contenute in supporti audio o audiovisivi. Tuttavia, si tratta di una problematica che interessa tutte le categorie di opere. Per questo motivo si intende estendere adeguatamente il campo di applicazione dell'articolo 22*b*.

Nella pratica, la disposizione interessa in particolar modo quelle fotografie conservate in archivi accessibili al pubblico ed ereditate da personalità importanti od ottenute da collezionisti. Mentre in molti casi la persona ritratta è nota, spesso il fotografo non è rintracciabile e la fotografia, seppur di grande interesse pubblico, non può essere utilizzata in quanto manca l'autorizzazione dell'autore. Con la nuova regolamentazione si intende rendere possibili simili utilizzazioni in futuro.

Secondo il *capoverso 1* un'opera è considerata orfana fintanto che i titolari dei diritti sono sconosciuti o introvabili. I criteri per la caratterizzazione di un'opera come orfana valgono per tutte le opere ai sensi della LDA.

Secondo il capoverso 1 il potenziale utente deve condurre le sue ricerche sostenendo sforzi ragionevoli. L'obbligo di condurre ricerche è considerato adempiuto se l'utente ha consultato le banche dati determinanti per la categoria di opere in questione e se, sulla base di 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 che la ricerca è rimasta infruttuosa nonostante sia stata condotta sostenendo sforzi ragionevoli (art. 8

68 Cfr. n. 3.3.3.3, in particolare nota 123.

CC[69]). Siccome le possibilità di ricerca evolvono di continuo, gli inventari rilevanti non possono essere previsti nella legge, ma sono riportati nella tariffa di volta in volta vigente delle società di gestione (art. 46 e 47 LDA). Attualmente, una ricerca dovrebbe comprendere per esempio: nel caso di opere monografiche, la consultazione degli inventari determinanti dei libri disponibili, dei cataloghi delle biblioteche nazionali, del registro ISBN globale e degli elenchi telefonici elettronici; nel caso di opere visive delle arti figurative, di fotografie o illustrazioni, la consultazione dell'inventario degli artisti della società di gestione tedesca VG Bild Kunst, delle banche dati di Keystone, Sikart, Foto.ch e degli elenchi telefonici elettronici.

Secondo il *capoverso 2* l'esercizio dei diritti ai sensi dell'articolo 10 LDA soggiace alla gestione collettiva, fatti salvi, in particolare, il diritto dell'autore di far riconoscere la sua qualità di autore (art. 9 LDA) e il diritto di elaborazione (art. 11 LDA). Ciò significa che, in assenza di un'autorizzazione del titolare dei diritti, un'opera non può essere modificata né utilizzata per crearne una di seconda mano. Per quanto riguarda i diritti ai sensi dell'articolo 10 LDA, le società di gestione sono legittimate all'utilizzazione di opere orfane. Tale legittimazione vale fino allo scadere del termine di protezione o fino a quando l'avente diritto è rintracciato e può essere contattato. Qualora il titolare dei diritti dovesse manifestarsi, l'opera non sarebbe più da ritenersi orfana e sarebbe revocata l'autorizzazione di esercitare i diritti concessa alla società di gestione interessata.

La cessazione dello status di opera orfana si ripercuote soltanto sulle utilizzazioni future. Quelle già autorizzate da una società di gestione competente, al contrario, non ne sono interessate e continueranno a essere remunerate. Anche le utilizzazioni già autorizzate potranno essere portate a termine. Qualora, per esempio, una persona sia stata autorizzata a stampare un'edizione di un dato libro, potrà continuare a distribuirla anche una volta cessato lo status di opera orfana. Nel caso di una riedizione dell'opera, tuttavia, si dovrebbe giungere a un nuovo accordo, non con la società di gestione, ma direttamente con il titolare dei diritti.

Alle lettere a e b sono definite 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, istituti d'insegnamento, musei, collezioni e archivi pubblici o accessibili al pubblico o in fondi di archivi di organismi di diffusione. La regolamentazione contempla pertanto non solo le collezioni accessibili al pubblico delle istituzioni che conservano la memoria collettiva, ma anche le opere contenute nelle collezioni non direttamente accessibili al pubblico delle istituzioni della memoria pubbliche nonché negli archivi non direttamente accessibili al pubblico degli organismi di diffusione.

Secondo il *capoverso 3* le opere orfane sono da considerarsi pubblicate; si parla in questo caso di finzione giuridica. Il diritto di prima pubblicazione (art. 9 cpv. 2 LDA) è un diritto morale dell'autore. Tale è diritto è di norma esercitato parallelamente al diritto di utilizzazione secondo l'articolo 10 LDA, per esempio nei casi in cui viene pubblicato un libro o eseguita un'opera musicale. I fondi delle istituzioni della memoria summenzionate (cpv. 1 lett. a) contengono anche esemplari d'opera di opere orfane per le quali non si è in grado di stabilire né l'origine né come siano

69 RS **210**

entrate in possesso dell'istituzione. In molti casi, per esempio quando si tratta di corrispondenza ed estratti di diari, fotografie private o bozze di testi e dipinti, non si sa per certo se l'opera sia già stata pubblicata o meno e una verifica successiva non è plausibile. L'escamotage della finzione giuridica, secondo cui le opere orfane conservate negli istituti della memoria sono da considerarsi pubblicate, permette di risolvere questi problemi. In virtù di tale escamotage, infatti, un'opera è automaticamente considerata pubblicata non appena è accertato lo status di opera orfana ai sensi del capoverso 1. La finzione giuridica non è confutabile né revocabile: l'opera è considerata pubblicata anche se il titolare dei diritti è identificato e rintracciato in un secondo tempo e l'opera perde il suo status di opera orfana.

Il capoverso 3 riguarda anche 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 trova il suo fondamento nella disposizione vigente relativa all'utilizzazione delle opere d'archivio degli organismi di diffusione (art. 22*a* cpv. 2 LDA). Le opere integrate non devono tuttavia determinare in modo rilevante il carattere specifico dell'opera d'archivio. Se, per esempio, una persona desidera utilizzare un volume illustrato il cui titolare dei diritti è sconosciuto o introvabile, ma di cui si conosce il titolare dei diritti di singole fotografie, il capoverso 1 non è applicabile all'intera opera, dal momento che il carattere specifico del volume è determinato dalle singole fotografie. Per contro, se una collezione di poesie il cui titolare dei diritti è sconosciuto o introvabile è illustrato con singole fotografie, l'integrazione è ammessa perché le fotografie non sono determinanti per il carattere specifico dell'opera.

Il *capoverso 4* specifica che il titolare dei diritti ha diritto a un compenso per la precedente utilizzazione della sua opera. L'importo del compenso non può superare quello previsto all'interno del regolamento di ripartizione di riferimento. Si garantisce in questo modo che un autore sconosciuto o introvabile non percepisca compensi superiori a quelli percepiti dai titolari dei diritti conosciuti e raggiungibili.

La nuova regolamentazione non intende garantire, indipendentemente dalla durata di protezione delle opere orfane, il percepimento di un compenso pieno per la loro utilizzazione. Al contempo, non intende neanche introdurre un compenso per l'utilizzazione di opere divenute di dominio pubblico. In altre parole, si tratta piuttosto di una sorta di premio assicurativo che ha lo scopo di eliminare il rischio connesso all'utilizzo delle opere orfane incorso dagli utenti. Il titolare dei diritti su un'opera identificato dopo che l'opera è stata utilizzata percepisce infatti un risarcimento dalla società di gestione interessata per le utilizzazioni passate autorizzate. Non può invece far valere alcun diritto nei confronti degli utenti che hanno utilizzato l'opera con l'autorizzazione della società di gestione. Sta tuttavia agli utenti decidere se vogliono assicurarsi contro questo rischio o meno. Se, come nel caso di un'opera medievale, è chiaro fin da principio che l'opera è divenuta di dominio pubblico, non è necessaria alcuna autorizzazione secondo l'articolo 22*b* D-LDA. Va detto, però, che le disposizioni di cui all'articolo 22*b* D-LDA garantiscono la certezza del diritto in casi meno chiari. Occorrerà tenere conto di questo obiettivo anche per fissare le tariffe: il premio assicurativo dovrà essere proporzionale al rischio concreto che si manifesti un titolare dei diritti. Non si tratta di costituire delle riserve, ma semplicemente di garantire il pagamento dei compensi dovuti ai titolari dei diritti diretta-

mente interessati. Le società di gestione dovranno considerare questo aspetto anche nei loro regolamenti di ripartizione.

Il *capoverso 5* prevede l'applicazione delle disposizioni in materia di licenze collettive estese (art. 43*a* D-LDA) nel caso dell'utilizzazione di un numero elevato di opere. Se una biblioteca desidera per esempio digitalizzare un'ampia raccolta di manifesti, in virtù dell'articolo 43*a* D-LDA, può chiedere alla società di gestione competente di concederle la relativa licenza collettiva. Dal momento che questo tipo di licenza copre sia le opere di autori conosciuti, sia le opere orfane, si evita di dover effettuare una ricerca specifica per ogni opera. Il capoverso 5 introduce un'eccezione alle restrizioni definite ai capoversi 1–4: nella fattispecie di cui al capoverso 5, ossia nel caso dell'utilizzazione di un numero elevato di opere orfane, l'utilizzazione è ammessa anche se non è effettuata una ricerca preliminare, sempreché la società di gestione elimini rischi connessi a un'utilizzazione non autorizzata dal titolare dei diritti sconosciuto concedendo una licenza collettiva estesa. L'applicazione del vigente articolo 22*b* ha dimostrato che nell'ambito dell'utilizzazione di questo tipo di fondi di opere è questa l'unica via che porta alla certezza del diritto.

Il *capoverso 6* disciplina le modalità di utilizzazione del prodotto della gestione da parte della società di gestione interessata per quei casi in cui i titolari dei diritti non dovessero manifestarsi per i dieci anni successivi al rilascio della concessione. Per evitare l'accumulo inutile di riserve, la legge prevede che allo scadere di questo termine vengano liquidati gli accantonamenti e che i nuovi mezzi a disposizione vengano utilizzati interamente per fini di previdenza sociale e promozione di attività culturali. Il presente capoverso rappresenta quindi una *lex specialis* rispetto all'articolo 48 capoverso 2 LDA, che autorizza l'utilizzazione per fini di previdenza sociale e promozione di attività culturali del prodotto della gestione in misura limitata e soltanto previa approvazione dell'organo supremo della società.

Art. 24 cpv. 1bis

La nuova formulazione del *capoverso 1bis* prevede un adeguamento agli articoli 22*b* e 24*e* D-LDA dal punto di vista dei contenuti. Tutti e tre gli articoli si riferiscono pertanto sia alle istituzioni accessibili al pubblico sia alle istituzioni pubbliche e il concetto di «pubblico» comprende sia le istituzioni accessibili al pubblico (p. es. biblioteche, musei ed esposizioni private) sia le istituzioni di diritto pubblico che, pur adempiendo a un mandato pubblico, non sono necessariamente accessibili al pubblico (p. es. collezioni d'arte della Confederazione, archivi letterari e archivi di Stato).

Art. 24d Utilizzazione di opere per fini di ricerca scientifica

Nell'era della digitalizzazione sono molte le informazioni (testi, audio, immagini e dati di altra natura) disponibili in formato elettronico e la cui utilizzazione avviene in modo sempre più automatico. La tecnica impiegata in questi casi, diffusa per lo più nell'ambito della ricerca, è quella del TDM. Si tratta di un metodo scientifico che, per mezzo di procedimenti di analisi basati su algoritmi predefiniti, va alla ricerca di modelli all'interno di una quantità di dati poco strutturati o addirittura per nulla strutturati, per esempio al fine di sviluppare nuove tesi scientifiche o di verificare

quelle esistenti. Nell'ambito del TDM si eseguono regolarmente operazioni di riproduzione delle opere utilizzate, che comportano la riformattazione di esemplari d'opera e la creazione di copie delle informazioni da analizzare e il loro salvataggio in memoria. In questo contesto, l'esercizio del diritto di riproduzione sancito dalla LDA ha portato alla luce alcune incertezze giuridiche. Non era chiaro, in particolare, se il salvataggio dei dati fosse «temporaneo» ai sensi dell'articolo 24*a* LDA e se fosse necessario riconoscere dei diritti agli autori. Alla luce della grande importanza della ricerca in Svizzera è indispensabile eliminare le incertezze esistenti introducendo regole chiare.

La nuova regolamentazione, la cosiddetta «restrizione per la ricerca scientifica», dichiara lecita, a determinate condizioni, la riproduzione di un'opera per fini di ricerca scientifica e il rispettivo salvataggio per fini di archiviazione e salvaguardia. Per queste utilizzazioni ammesse per legge non sussiste alcun diritto a un compenso.

L'introduzione di disposizioni simili è stata discussa e proposta anche a livello internazionale[70] ed europeo[71]. Non appare tuttavia sensato attendere l'esito di tali sviluppi. L'introduzione tempestiva di una restrizione per la ricerca scientifica potrebbe addirittura produrre 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 quelle operazioni di riproduzione, rilevanti in materia di diritto d'autore, di opere lecitamente accessibili, a patto che esse siano determinate da un procedimento tecnico. La formulazione scelta lascia volutamente aperta la possibilità di far rientrare in futuro nel campo di applicazione della presente disposizione anche altre tecniche analoghe. Per «ricerca scientifica» s'intende la ricerca sistematica di nuove conoscenze nell'ambito delle diverse discipline scientifiche e oltre i loro confini. Nella definizione sono incluse sia la ricerca di base sia la ricerca applicata. La ricerca non deve perseguire uno scopo esclusivamente scientifico. Tuttavia, affinché sia applicabile l'eccezione alla protezione, la ricerca scientifica deve rimanere lo scopo principale dei lavori.

L'allestimento di riproduzioni deve essere necessario ai fini dell'attività di ricerca da un punto di vista tecnico. La copia deve dunque essere necessaria alla ricerca nell'ambito di un procedimento tecnico oppure essere allestita affinché questo procedimento tecnico possa essere impiegato per la ricerca. Rientrano in questa restrizione, per esempio, le riproduzioni cui si ricorre nel quadro del TDM. Questo procedimento presuppone operazioni di riproduzione che non rientrano più nel campo di applicazione dell'articolo 24*a* LDA (riproduzioni temporanee), perché i dati generati devono essere salvati per periodi più lunghi per motivi scientifici. La restrizione non è pertanto applicabile soltanto alle riproduzioni provvisorie. Permette anche la riproduzione di opere intere, tenendo in considerazione il fatto che generalmente non si sa in quale parte dell'opera si trovino le informazioni rilevanti per i lavori di

70 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.

71 Cfr. n. 1.4.1

ricerca prima di consultarla. Non sono interessate dalla deroga le riproduzioni che servono esclusivamente a evitare costi per l'acquisto di altri esemplari d'opera.

La restrizione non interessa l'utilizzazione delle opere precedente la procedura di ricerca. Solo le opere lecitamente accessibili possono essere copiate nell'ambito del TDM. La restrizione è limitata alle copie necessarie per fini di ricerca scientifica. È vero che prima di poter procedere all'analisi vera e propria i ricercatori si trovano spesso a dover pulire e trasformare i dati salvati; tuttavia, simili operazioni non costituiscono un trattamento dei dati ai sensi dell'articolo 11 LDA. Una concessione al di fuori del quadro del TDM che permetta a sua volta di utilizzare i risultati di ricerca ottenuti in applicazione della restrizione non è prevista. Una simile concessione sottostà alle disposizioni vigenti del diritto d'autore. Qualora l'utilizzazione dei risultati di ricerca dovesse costituire un'elaborazione dell'opera originale, è necessario ottenere l'autorizzazione dell'autore.

Dal momento che la disposizione si riferisce esclusivamente alla ricerca scientifica ed è applicabile soltanto al diritto di riproduzione, la restrizione risulta circoscritta a taluni casi speciali. La restrizione per scopi scientifici si aggiunge alle restrizioni vigenti di cui gli scienziati possono avvalersi nell'ambito delle loro attività di ricerca, come il diritto di citazione (art. 25 LDA) o il diritto di utilizzare un'esemplare d'opera per informazione interna o documentazione (art. 19 cpv. 1 lett. c LDA). Quest'ultimo consente per esempio la distribuzione di copie all'interno di un gruppo di ricerca. La messa a disposizione e la pubblicazione delle opere utilizzate, invece, non rientrano in questi casi speciali.

Analogamente alla proposta di direttiva della Commissione europea sul diritto d'autore nel mercato unico digitale[72] (art. 3), l'articolo 24*d* non distingue tra ricerca commerciale e non. Nell'ambito delle attività di ricerca, che sovente non servono a un unico scopo, e delle diverse forme di finanziamento, d'altronde, sarebbe particolarmente difficile fare una simile distinzione. Per esempio, un progetto di ricerca di un'università finanziato dallo Stato che produce un risultato utilizzabile commercialmente è considerato come ricerca a scopo commerciale o non commerciale? E un progetto di ricerca di un'organizzazione non a scopo di lucro finanziato da un'azienda commerciale privata? L'articolo 24*d* intende autorizzare la riproduzione di un'opera per fini di ricerca scientifica, a prescindere da chi sia il ricercatore e da come venga finanziata la ricerca.

Il *capoverso 2* permette di conservare, una volta conclusa la ricerca scientifica, le riproduzioni ottenute secondo le condizioni di cui al capoverso 1 per fini di archiviazione e salvaguardia. Ciò è necessario ai fini della verificabilità dei risultati della ricerca e della procedura di ricerca, ma non significa che il ricercatore possa continuare a utilizzare liberamente queste riproduzioni.

Secondo il *capoverso 3* non sono interessati da questa restrizione i programmi per computer, ai quali si applica una disposizione speciale (art. 21). Continua dunque a spettare esclusivamente agli autori dei programmi per computer decidere in merito alla loro utilizzazione per la promozione di ulteriori sviluppi e degli investimenti correlati.

72 Cfr. nota 38.

È importante che sia chiara la differenza tra le norme in materia di uso privato di cui agli articoli 19 e 20 LDA e la nuova restrizione di cui all'articolo 24*d*, che non incide in alcun modo sulle disposizioni vigenti in materia di allestimento e compenso per le opere riprodotte. La restrizione è circoscritta alle riproduzioni allestite, per esempio, per poter procedere a un'analisi dei dati per fini di ricerca scientifica. L'insegnamento e altre attività scientifiche non rientrano nel suo campo di applicazione. Per quanto riguarda l'insegnamento, l'articolo 19 capoverso 1 lettera b LDA prevede una restrizione specifica relativa all'utilizzazione di un'opera in ambito didattico. L'utilizzazione di esemplari d'opera per informazione interna o documentazione è regolata nella restrizione per uso privato all'interno di imprese e istituti prevista all'articolo 19 capoverso 1 lettera c LDA.

Art. 24e Inventari di fondi

Il «privilegio d'inventario» di cui all'articolo 24*e* si fonda sul privilegio d'archivio ai sensi dell'articolo 24 capoverso 1bis LDA, con il quale il legislatore ha adeguato la normativa all'era digitale già nel 2008. Per completarlo, l'articolo 24*e* permetterà ora di riprodurre estratti di opere ed esemplari d'opera negli inventari di fondi in una misura strettamente circoscritta, purché ciò serva all'utilizzazione e alla trasmissione dei fondi. Il consueto processo di lavoro delle istituzioni della memoria è così definito anche nella LDA e reso possibile senza compenso. Questa regolamentazione è necessaria al fine di migliorare l'accesso pubblico 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 analisi servendo così sia gli interessi dei titolari dei diritti sia quelli degli utenti. Tuttavia, le condizioni di cui al capoverso 1 e la precisazione di cui al capoverso 2 sono tese a impedire, in linea con l'articolo 9 paragrafo 2 della Convenzione di Berna[73], l'effettivo godimento delle opere e una limitazione della normale utilizzazione delle opere (p. es. il commercio di libri, opere visive e film).

In tale contesto occorre trovare un equilibro tra la protezione degli interessi economici degli aventi diritto, la protezione degli autori dall'alterazione delle loro opere e l'interesse pubblico all'informazione. Si rende pertanto necessaria una riduzione del formato, della risoluzione, della durata o di altri parametri rilevanti nel quadro della riproduzione delle opere che renda 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, in linea o meno. Rientrano in questo concetto anche gli inventari definiti «cataloghi in linea» nel senso tradizionale del termine. Il formato delle opere riprodotte non è rilevante: possono infatti essere riprodotte negli inventari opere in formato analogico o digitale oppure anche opere strettamente digitali. Il concetto di «pubblico» si riferisce nel primo caso alle

73 RS **0.231.15**

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, è ammessa, secondo il capoverso 2 lettera c, la veduta generale dell'opera sotto forma di immagine di piccole dimensioni a bassa risoluzione. Lo stesso vale per le copertine di opere linguistiche 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.

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, la bibliografia, le pagine di copertina nonché i riassunti di opere scientifiche disponibili.

Secondo 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 – per 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 in linea 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 fissare concretamente i limiti di una riproduzione a norma di legge. Attualmente, il limite per la durata massima ammessa di una riproduzione potrebbe per esempio corrispondere al dieci per cento della durata totale dell'opera, tuttavia non più di 30 secondi. In quantità limitata per ogni opera, possono essere riprodotte anche le singole immagini tratte da un'opera visiva o audiovisiva, i cosiddetti «fermi immagine». Qualora le opere audiovisive comprendano più parti distinguibili tra loro, per 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 per esempio le opere nate e utilizzate principalmente in formato digitale, 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 Internet archiviate, ad allestire istantanee 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. 29 cpv. 2 lett. a^{bis} e 4

Il *capoverso 1 lettera a^{bis}* fissa a 50 anni dopo la loro produzione la durata della protezione per le riproduzioni fotografiche o le riproduzioni ottenute in maniera simile alle fotografie di oggetti tridimensionali. La disposizione si riallaccia all'estensione

della definizione di opera alle fotografie senza carattere originale di cui all'articolo 2 capoverso 3bis D-LDA. La durata della protezione corrisponde a quella vigente in Germania e Austria, il che consente una certa armonizzazione perlomeno nell'area germanofona.

Le fotografie senza carattere originale si distinguono dalle altre opere anche perché spesso il loro autore è sconosciuto, mentre la data dello scatto è in genere deducibile dall'oggetto rappresentato. È dunque più semplice mettere in relazione l'inizio della durata della protezione con il momento della produzione della fotografia anziché con la vita del fotografo. Il nuovo capoverso 4 esplicita che il termine di protezione di 50 anni dopo la produzione della riproduzione vale anche qualora vi siano più autori e qualora l'autore sia sconosciuto.

Art. 35a Messa a disposizione di prestazioni in opere audiovisive

L'artista interprete e il produttore concordano un compenso per la partecipazione dell'artista interprete a una prestazione e lo fissano in un contratto, nel quale rinunciano, al contempo, a qualsivoglia diritto sulle loro prestazioni, incluso ogni diritto in linea. In virtù dell'articolo 13*a* D-LDA, in futuro l'artista interprete parteciperà al prodotto della gestione dei diritti sulle opere audiovisive non più per il tramite dei produttori, ma, come già avviene per gli autori, per il tramite delle società di gestione. Le disposizioni dell'articolo 35*a* corrispondono a quelle dell'articolo 13*a* capoversi 1–4 D-LDA; valgono pertanto le considerazioni illustrate in precedenza.

Finora gli artisti interpreti in ambito audiovisivo non avevano in genere la possibilità di partecipare al prodotto della gestione al di là della remunerazione percepita per la partecipazione alla prestazione, benché la legge riconoscesse loro un diritto esclusivo in tal senso. Affinché possano partecipare al prodotto della gestione dei loro diritti in linea, è necessario riconoscere loro un diritto al compenso che passi per le società di gestione. La base per l'allestimento delle tariffe necessarie per riscuotere il compenso può essere costituita, per esempio, dalle entrate generate dalle sottoscrizioni di abbonamenti o dalle entrate pubblicitarie delle piattaforme. Grazie al controllo dell'adeguatezza cui sottostanno le tariffe sarà possibile garantire agli artisti interpreti, anche in futuro, un giusto compenso per ogni utilizzazione in linea. I produttori, dal canto loro, continuano a disporre di tutti i diritti necessari per negoziare le tariffe con le rispettive piattaforme.

Il *capoverso 2* prevede una serie di eccezioni al diritto al compenso. Oltre a non poter essere fatto valere nel caso in cui gli artisti interpreti esercitino personalmente il diritto esclusivo (art. 35*a* cpv. 2 lett. a), il diritto al compenso non è previsto nel caso di categorie di opere per le quali i modelli commerciali VoD non hanno alcuna importanza o per le quali un simile diritto non è ritenuto ragionevole (art. 35*a* cpv. 2 lett. b n. 1). Il capoverso 2 lettera b numeri 2 e 3 permette di scongiurare l'eventualità di un doppio compenso. Le relative motivazioni sono esposte nel commento all'articolo 13*a* capoverso 2 D-LDA.

Il *capoverso 3* integra il capoverso 2 e fa sì che il percepimento di un doppio compenso sia effettivamente scongiurato anche nella pratica. In virtù della nuova regolamentazione l'importo del compenso deve essere negoziato con le associazioni interessate ed essere in seguito approvato dalla CAF. Le piattaforme conoscono dunque

in anticipo l'ammontare del totale dovuto agli artisti interpreti e possono tenerne conto nelle trattative con i produttori le cui produzioni sottostanno alla disposizione. Quanto ai prezzi per i consumatori, l'introduzione del nuovo compenso non è suscettibile di determinarne l'aumento.

Il *capoverso 4* scongiura il percepimento di un doppio compenso anche a livello internazionale. Esiste un diritto al compenso soltanto nel caso in cui il Paese straniero in questione lo preveda a sua volta, il che non significa che debba esistere una disposizione identica in tal senso, ma semplicemente che i diritti al compenso degli artisti interpreti per l'utilizzazione di un'opera audiovisiva alla quale hanno contribuito devono essere soggetti a loro volta alla gestione collettiva. Anche la Commissione europea, nella sua proposta COM(2016) 593 final[74], ha suggerito l'introduzione di una «remunerazione ulteriore adeguata» per autori e artisti interpreti. Qualora tali diritti dovessero essere gestiti collettivamente anche in seno all'UE, in futuro il diritto al compenso sarebbe applicabile reciprocamente alla messa a disposizione di opere audiovisive europee in Svizzera e a quella di film svizzeri nell'UE.

Art. 39 cpv. 1

Con la modifica del *capoverso 1* il termine di protezione per le prestazioni di artisti interpreti nonché di produttori di supporti audio o audiovisivi passa da 50 a 70 anni, il che significa che artisti interpreti e produttori percepiranno un compenso per ogni album venduto per un periodo di 70 anni. Adeguando i termini di protezione in ambito musicale a quelli vigenti nell'UE, si prevede una semplificazione in termini di gestione transfrontaliera e, in particolare, di ripartizione dei costi nel quadro della gestione collettiva (dal momento che dovrebbero venire meno, per esempio, i costi organizzativi supplementari connessi a tale pratica). Mentre la regolamentazione dell'UE fissa però il termine di protezione a 70 anni soltanto in ambito fonografico, nel quadro della presente revisione la proroga della durata della protezione si estende, per ragioni di parità di trattamento, anche al settore audiovisivo. Questa differenza non è tuttavia suscettibile di comportare effetti negativi. A differenza di quanto non avvenga in ambito fonografico, nel caso delle opere audiovisive sono generalmente fatti valere verso l'esterno, per il tramite del produttore o della società di gestione, tanto i diritti d'autore sull'opera quanto i diritti di protezione degli artisti interpreti. Una proroga del termine di protezione per i diritti di protezione degli artisti interpreti e degli autori si ripercuote pertanto, in simili casi, soltanto sulla ripartizione del prodotto della gestione tra gli aventi diritto.

Nella DTF *124* III 266, pronunciandosi in merito alla proroga del termine di protezione, il TF si è espresso contro un ripristino di eventuali diritti d'autore scaduti, statuendo che non vi sia alcun motivo che giustifichi un disciplinamento diverso in materia di protezione di prestazioni e supporti audio o audiovisivi. Il TF si esprime altresì contro il ripristino del termine di protezione di prestazioni e supporti audio o audiovisivi la cui durata di protezione è scaduta prima dell'entrata in vigore del nuovo termine di protezione. Si intende in tal modo proteggere chi ha agito in buona fede in base alla protezione scaduta. Un simile modo di procedere è inoltre in linea con l'articolo 18 della Convenzione di Berna.

74 Cfr. nota 38.

Il termine di protezione per un'emissione resta invariato e si estingue 50 dopo la sua diffusione.

Titolo terzo b Obbligo dei fornitori di servizi di hosting in Internet che salvano le informazioni inserite dagli utenti

Per garantirne la massima efficienza, le misure in materia di lotta alla pirateria devono essere messe in atto dagli hosting provider, che, mettendo a disposizione l'infrastruttura tecnica per l'attivazione automatica dei dati, sono, a seconda dei casi, in grado di reagire a episodi di violazione del diritto d'autore e, se necessario, di eliminare i contenuti indesiderati presenti sui loro server[75]. Nel disegno, l'hosting provider è definito come il «fornitore di un servizio di hosting in Internet che salva le informazioni inserite dagli utenti»[76]. Va tuttavia detto che gli hosting provider rivestono un ruolo passivo nell'ambito del salvataggio dei dati, dal momento che sono gli utenti a salvare (attivamente) i dati sui loro server.

Agli hosting provider si chiede di non tollerare piattaforme pirata e di intervenire rapidamente in caso di violazioni del diritto d'autore sui loro server. A tal fine, viene affiancato al sistema di autodisciplina vigente un nuovo obbligo ancorato nella legge. Al centro della misura vi sono gli hosting provider che ospitano piattaforme pirata, sulle quali, di norma, i contenuti abusivi rimossi sono riattivati immediatamente. L'obbligo di garantire che i contenuti rimossi rimangano tali (obbligo di «stay down») di cui all'articolo 39*d* riguarda quindi soltanto quegli hosting provider che creano le condizioni per una violazione del diritto d'autore e sui cui server vengono pubblicati nuovamente i contenuti abusivi rimossi in precedenza. Questi ultimi devono premurarsi che i contenuti abusivi rimossi dai loro server restino tali e che, qualora i contenuti in questione siano nuovamente resi accessibili, siano nuovamente rimossi senza che si rendano necessari ulteriori avvisi del titolare dei diritti. Il nuovo obbligo sancito dalla legge rappresenta uno strumento che permette di lottare efficacemente e con risultati duraturi contro le piattaforme pirata in Svizzera, senza con questo mettere in discussione il sistema vigente (compreso quello di autodisciplina[77]). L'obbligo di «stay down» concretizza quindi i diritti di divieto vigenti (art. 62 cpv. 1 lett. a LDA) nei confronti degli hosting provider che creano le condizioni per una violazione del diritto d'autore, assicurando l'esercizio di tali diritti contro tali hosting provider. Per il resto, i diritti in caso di violazione del diritto d'autore restano immutati.

Art. 39d

Nell'ambito della procedura cosiddetta di «notice and notice», così com'è prevista nel codice di settore, i titolari dei diritti segnalano agli hosting provider la presenza di contenuti abusivi sui loro server; questi ultimi trasmettono la segnalazione agli utenti interessati, che hanno così la possibilità di rimuovere il contenuto contestato o di giustificarne la legittimità. Nel caso di una chiara violazione del diritto (p. es.

75 Cfr. rapporto del Consiglio federale dell'11 dic. 2015, *Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Providern*, pag. 19 (in tedesco).
76 Cfr. art. 39*d* D-LDA.
77 Cfr. *Code of Conduct Hosting* della Simsa (nota 8).

messa a disposizione di un film prima della sua uscita), gli hosting provider possono bloccare il contenuto incriminato o rimuoverlo dai loro server anche di propria iniziativa; dopodiché informano immediatamente gli utenti e i titolari dei diritti interessati. Qualora i contenuti rimossi dovessero essere resi accessibili in un secondo momento, sarà necessario ripetere la procedura.

Anche il diritto vigente prevede uno strumento teso a rimuovere i contenuti abusivi. In virtù dell'articolo 62 capoverso 1 lettera b LDA i titolari dei diritti hanno la possibilità di chiedere a un giudice di far cessare una lesione attuale. Anche in questo caso, se i contenuti rimossi sono nuovamente caricati sul server, la procedura deve essere ripetuta.

Dal punto di vista dei titolari dei diritti questa situazione non è soddisfacente. Nei casi in cui i contenuti abusivi dovessero risultare nuovamente disponibili subito dopo la rimozione dai rispettivi server, non bastano né l'autodisciplina («notice and notice» e «take down»*) né il vigente diritto di far cessare (art. 62 cpv. 1 lett. b LDA), che è concesso solo a determinate condizioni, il che crea una certa incertezza del diritto[78]. La nuova disposizione risolve la problematica applicando il diritto vigente agli hosting provider che creano le condizioni per una violazione del diritto d'autore. In virtù dell'articolo 39*d* gli hosting provider sono chiamati a reagire qualora un'opera o un altro oggetto protetto è di nuovo reso illecitamente accessibile tramite il suo servizio. Si garantisce così che i diritti di divieto siano applicabili nei confronti degli hosting provider che creano le condizioni per una violazione del diritto d'autore. Inoltre, una volta rimossi, i contenuti abusivi non possono essere messi nuovamente a disposizione e il circolo vizioso caratteristico di simili situazioni è interrotto.

L'obbligo di «stay down» è valido soltanto qualora siano soddisfatte tutte le condizioni di cui al *capoverso 1* lettere a–c. Ai sensi della lettera a l'opera o l'oggetto protetto devono essere già stati resi accessibili a terzi in maniera illecita per mezzo dello stesso servizio; non vi è alcuna differenza tra la messa a disposizione diretta di opere salvate sui server degli hosting provider e la messa a disposizione indiretta per mezzo di link salvati su questi stessi server che rinviano a opere conservate altrove. Si tratta dunque di contenuti o link abusivi che sono già stati rimossi dai server degli hosting provider e vi sono poi stati nuovamente caricati.

La lettera b statuisce che gli hosting provider devono essere stati informati della violazione del diritto. Nella pratica, questo si traduce nell'invio di una comunicazione elettronica che dimostri la violazione contestata e contenga indicazioni chiare per l'identificazione dell'opera o dell'oggetto protetto (p. es. impronta digitale elettronica).

La nuova disposizione si concentra su quegli hosting provider che creano le condizioni per una violazione del diritto d'autore. Un rischio particolare sussiste, secondo la lettera c, nel caso in cui un hosting provider favorisca simili violazioni a causa del funzionamento o del modello commerciale del servizio offerto. Si considera che il rischio è concreto nel momento in cui è accertato uno dei criteri di cui alla lettera c. I criteri sono definiti per mezzo di concetti giuridici indeterminati, che dov-

78 Cfr. rapporto del Consiglio federale dell'11 dic. 2015, *Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Providern*, pag. 44 seg. (in tedesco).

ranno essere di volta in volta concretizzati dai giudici al fine di poter prendere in considerazione anche eventuali sviluppi futuri.

Esaminando i criteri di cui alla lettera c, i giudici terranno conto di una serie di elementi che, complessivamente, possono rappresentare un rischio particolare. Tali elementi non devono però costituire un rischio particolare di violazione del diritto d'autore già di per sé.

Un elemento che permette agli utenti di rendere nuovamente accessibili per mezzo dello stesso servizio, in modo rapido e semplice, contenuti o link rimossi in precedenza può essere il segnale di un funzionamento tecnico potenzialmente dannoso. Di per sé, questo funzionamento non rappresenta un rischio particolare ai sensi della lettera c; può rappresentarlo, però, se combinato con altri elementi. Si pensi, per esempio, a un numero insolitamente elevato di denunce legittime di violazioni del diritto d'autore, a un rinvio continuo a raccolte di link che rimandano a contenuti abusivi o a un funzionamento che permette agli utenti di utilizzare il servizio anche senza che questi abbiano fornito prove sufficienti della loro identità.

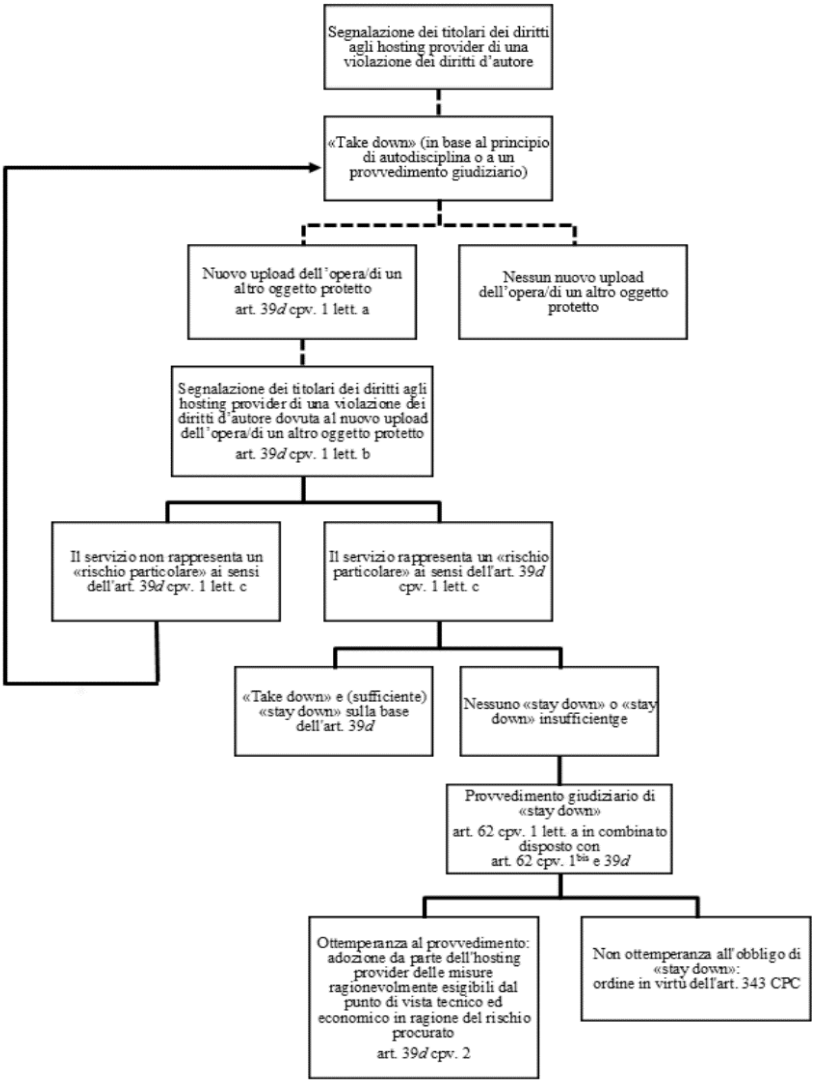
Un sistema che crea le condizioni affinché i suoi utenti possano rendere accessibili contenuti di terzi al maggior numero di persone (p. es. tramite compensi, bonus di credito o altre agevolazioni basate sul numero di accessi o download dei contenuti resi accessibili dall'utente) è suscettibile di seguire un modello commerciale potenzialmente dannoso.

L'obbligo di «stay down» può essere messo in pratica attraverso misure di volta in volta differenti che vengono scelte dagli hosting provider. Affinché l'obbligo sia considerato soddisfatto, le misure devono essere appropriate. Con il *capoverso 2* l'obbligo di «stay down» è limitato tuttavia alle misure che è ragionevole pretendere dal fornitore dal punto di vista tecnico ed economico in considerazione del rischio procurato. L'entità di tale obbligo varia quindi a seconda dei casi e dipende in particolare dalla capacità di memorizzazione, dall'importanza e dalla professionalità degli hosting provider. Per gli hosting provider di piccole dimensioni, che non hanno le capacità necessarie per ospitare attività di pirateria in linea e che non rivestono quindi un ruolo rilevante in questo ambito, non sono previsti obblighi molto estesi. Del resto, un server privato che i membri di una famiglia utilizzano per scambiarsi foto e file di altra natura non dispone generalmente della larghezza di banda necessaria per poter essere utilizzato come piattaforma pirata. In casi simili è possibile che l'obbligo di «stay down» sia soddisfatto, per esempio, già a partire dalla messa in pratica di misure volte a limitare l'accesso a determinati membri della famiglia, come, per esempio, l'utilizzo di una password.

Nei casi in cui l'hosting provider interessato non adotti misure di «stay down» sufficientemente incisive, il titolare dei diritti può chiedere a un giudice di far cessare la violazione (art. 62 cpv. 1 lett. a LDA in combinato disposto con gli art. 39*d* e 62 cpv. 1bis D-LDA).

Figura

Obbligo di impedire un nuovo accesso illegittimo su Internet («stay down»)



Art. 40 cpv. 1 lett. b

Il campo di applicazione dell'articolo 40 capoverso 1 lettera b LDA è esteso in virtù del nuovo diritto al compenso introdotto nell'ambito dei diritti in linea (art. 13*a* e 35*a* D-LDA), che passa obbligatoriamente per le società di gestione.

Capitolo 2a Licenze collettive estese

Tramite l'articolo 43*a* D-LDA, che va a costituire il nuovo capitolo 2*a* della LDA, viene introdotto nella legislazione svizzera il nuovo strumento delle licenze collettive estese, che viene ora contestualizzato illustrandone gli obiettivi e i modelli di riferimento; al commento dei singoli capoversi si passerà soltanto più avanti.

La LDA prevede numerose restrizioni del diritto d'autore (cap. 5 del titolo secondo) che mirano a facilitare l'utilizzazione delle opere protette nell'interesse generale. Al contempo, le disposizioni di legge garantiscono, dove opportuno, che gli autori percepiscano un compenso nonostante queste restrizioni. Simili eccezioni alla protezione tengono conto anche dell'interesse pubblico; si pensi alle disposizioni in materia di utilizzazione a fini didattici (art. 19 cpv. 1 lett. b LDA) o alle restrizioni per gli archivi e altre istituzioni della memoria relative all'allestimento di esemplari d'archivio e copie di sicurezza (art. 24 LDA). Si è tuttavia constatato che, in questo ambito, il legislatore non riesce a stare al passo con i progressi tecnologici e a prevedere di volta in volta nuove eccezioni in materia di utilizzazione che soddisfino le esigenze di maggiore flessibilità che si impongono nell'era digitale. Può succedere, per esempio, che un museo non sia in grado di ottenere i diritti necessari per procedere alla digitalizzazione e alla pubblicazione su Internet di grandi collezioni di fotografie dall'importante valore storico, ma dall'origine incerta. In questi casi, i costi di transazione per l'identificazione e la localizzazione degli autori possono essere sproporzionati; questa situazione, del resto, non riguarda soltanto le fotografie, ma anche altre categorie di opere (p. es. film di archivio, libri o ancora articoli di giornali e riviste dall'importante valore storico o culturale). Ciò può ostacolare determinate utilizzazioni che sarebbero di interesse pubblico. Senza uno strumento che permetta di concedere le licenze a seconda dei bisogni, numerose opere non possono essere messe a disposizione della collettività.

All'interno del capitolo 2*a* «Licenze collettive estese», il nuovo articolo 43*a* D-LDA stabilisce che, a determinate condizioni, le società di gestione possono concedere le licenze per l'utilizzazione di un numero elevato di opere pubblicate e prestazioni protette. La licenza può essere concessa anche per opere e prestazioni di autori che né sono membri della società di gestione che la rilascia né hanno sottoscritto con queste contratti di reciprocità. In questo modo gli utenti non devono farsi carico dei costi di transazione per l'identificazione e la localizzazione degli autori e per l'ottenimento dei singoli diritti, il che facilita anche l'accesso alle opere. In questi casi, le società di gestione rappresentano gli autori interessati dalla convenzione di licenza che partecipano al prodotto della gestione a prescindere dal fatto che siano membri oppure no. Per procedere in questo modo le società di gestione devono tuttavia rappresentare un determinato settore, ossia contare tra i propri membri un numero significativo di titolari dei diritti direttamente interessati. Utilizzando portali concepiti a tal scopo, per esempio la pagina Internet della società di gestione in questione,

tutti gli autori possono informarsi in anticipo sulle opere in procinto di essere messe a disposizione della collettività e opporsi, eventualmente, all'utilizzazione di una loro opera o prestazione.

La nuova regolamentazione intende rendere possibili nuove forme di utilizzazione che non richiedono l'acquisizione individuale dei diritti, ma non sono coperte dalle eccezioni alla protezione esistenti e che, al contempo, non espongano gli utenti a imprevedibili rivendicazioni legali o finanziarie degli autori, garantendo loro così la sicurezza necessaria. Nella pratica, si stima che saranno soprattutto le utilizzazioni di opere d'archivio, che sono perlopiù opere orfane, a beneficiare dell'introduzione delle licenze collettive estese, dal momento che verrà meno l'enorme onere per l'identificazione e la localizzazione degli autori. Permettendo alla collettività di accedere a questi fondi di interesse pubblico, la regolamentazione contribuisce a tramandare l'eredità storica e culturale. Parallelamente tutela gli interessi dei titolari dei diritti, prevedendo un diritto al compenso per quelli identificati entro la scadenza del termine previsto. L'introduzione di licenze collettive estese determina quindi un aumento delle possibilità di utilizzazione lecita di opere protette dal diritto d'autore e permette di arginare le utilizzazioni illecite.

Per l'articolo 43*a* D-LDA ci si è ispirati alle esperienze raccolte in altri ordinamenti giuridici. Il concetto giuridico di «licenza collettiva estesa» («extended collective license») nasce negli ordinamenti giuridici dei Paesi dell'Europa settentrionale, dove dagli anni Sessanta sta dimostrando la sua efficacia e continua a svilupparsi. Fonte di ispirazione per diversi Paesi, quali la Danimarca, la Finlandia, l'Islanda, la Norvegia, la Svezia, il Regno Unito, la Russia e l'Ungheria[79], questo strumento ha trovato applicazione per lo più in ambito didattico, di ritrasmissione e di acquisizione dei diritti da parte di organismi di diffusione nonché, in un passato più recente, nell'ambito di progetti di digitalizzazione di massa portati avanti dalle biblioteche.

Oltre a licenze collettive estese con un campo di applicazione specifico e definito per legge, la legge danese e la legge svedese sul diritto d'autore prevedono per esempio, rispettivamente dal 2008 e dal 2013, licenze collettive estese generali con un campo di applicazione non definito per legge[80], il che rende più agevole la conclusione di contratti riguardanti ogni possibile forma o fine di utilizzazione. Anche la proposta della Commissione europea di una direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale contiene una disposizione in materia di licenze collettive estese; tuttavia, il suo campo di applicazione materiale e personale risulta parecchio limitato[81]. Al fine di garantire un'elevata flessibilità in materia di concessione delle licenze, l'articolo 43*a* D-LDA non prevede la possibilità per il legislatore di restringere il campo di applicazione di una licenza collettiva estesa.

79 Cfr. Felix Trumpke, *Exklusivität und Kollektivierung*, Baden-Baden e Berna 2016, pag. 148 seg.

80 Cfr. art. 50 della legge danese sul diritto d'autore. Per prendere visione delle licenze collettive estese in vigore, si consulti il sito Internet del Ministero della cultura danese http://kum.dk/Kulturpolitik/Ophavsret/Godkendelser/ (stato: 14.07.2017).

81 Utilizzo di opere fuori commercio da parte di istituti di tutela del patrimonio culturale, art. 7 della proposta della Commissione europea COM(2016) 593 final (nota 38).

Art. 43a

Il *capoverso 1* disciplina nel dettaglio le condizioni per la concessione delle licenze, che può avvenire soltanto ad opera di una società di gestione autorizzata ai sensi degli articoli 40 e 41 LDA («società di gestione autorizzata»). Secondo il capoverso 1 lettera b, la società di gestione deve altresì rappresentare, nel campo di applicazione della licenza, un numero elevato di titolari dei diritti. Una società di gestione è rappresentativa se i suoi membri sono attivi nella categoria di opere e prestazioni interessata dalla licenza e se ha concluso contratti di reciprocità con società consociate estere i cui membri realizzano opere e prestazioni potenzialmente utilizzabili nel campo di applicazione della licenza. In questo modo è possibile garantire che le società di gestione che concludono convenzioni sulla base dell'articolo 43*a* dispongano di una legittimazione sufficiente per estendere tali convenzioni ai non membri, ossia ai titolari dei diritti che non hanno affidato l'esercizio dei loro diritti né alla società di gestione concessionaria né a una società a questa consociata in virtù di vincoli contrattuali.

Diversa dalla legittimazione è la questione del campo di applicazione delle licenze collettive estese concesse dalle società di gestione autorizzate, che si limita ai diritti esclusivi che non sono soggetti all'obbligo di autorizzazione secondo gli articoli 40 e 41 LDA e non sottostanno quindi obbligatoriamente alla gestione collettiva. Il campo di applicazione delle licenze collettive estese non include inoltre le utilizzazioni coperte dalle restrizioni del diritto d'autore. Secondo la giurisprudenza costante del TF (DTF *127* III 26, DTF *133* III 572), sia le restrizioni legali sia l'obbligo di gestione collettiva definito nella legge hanno carattere vincolante e non soggiacciono alla capacità di disporre degli aventi diritto. Non possono quindi essere oggetto né di una convenzione di licenza individuale né di una convenzione di licenza collettiva, il che le situa al di fuori del campo di applicazione di una licenza collettiva estesa. Una convenzione di licenza potrebbe eventualmente essere ammessa qualora, in un ambito contiguo, vi fosse l'esigenza pratica di utilizzare un'opera o una prestazione protetta al di fuori del campo di applicazione delle restrizioni del diritto d'autore e le condizioni di cui all'articolo *43a* fossero soddisfatte. Con una licenza collettiva estesa, l'autorizzazione di allestire copie necessarie alla salvaguardia e alla conservazione potrebbe, per esempio, essere estesa ad altre istituzioni rispetto a quelle elencate all'articolo 24 capoverso 1bis D-LDA. Questo non sarebbe invece possibile per le istituzioni coperte dalle restrizioni previste nella legge. In questo contesto la disposizione sull'utilizzazione delle opere orfane (art. 22*b* cpv. 4 D-LDA) rappresenta un caso a parte. Benché anche l'articolo 22*b* D-LDA, secondo cui l'esercizio dei diritti menzionati è riservato a una società di gestione autorizzata sulla base di una tariffa approvata dalla CAF, costituisca una restrizione del diritto d'autore, in virtù della disposizione proposta ciò vale unicamente per le utilizzazioni di singole opere (art. 22*b* cpv. 1–4). Se è prevista l'utilizzazione di un numero elevato di opere di un autore introvabile o la cui origine è sconosciuta, l'articolo 22*b* capoverso 5 D-LDA prevede esplicitamente l'applicazione dell'articolo 43*a*. Lo stesso vale per i fondi di archivi o biblioteche che comprendono un numero elevato di opere orfane e non. La decisione in merito alla soluzione da applicare va ponderata attentamente ogni qual volta si raggiunga il numero limite di opere, tenendo conto delle categorie di opere e dei diritti interessati dall'utilizzazione nonché, in particolare, dell'obiettivo della disposizione di facilitare le utilizzazioni di massa. Una differenza fonda-

mentale tra le due soluzioni sta nel fatto che, nel caso di un'utilizzazione sulla base della restrizione prevista per le opere orfane, occorre dimostrare che la ricerca dei titolari dei diritti ha avuto un esito negativo, mentre nel caso di un'utilizzazione sulla base di una licenza collettiva estesa è la stessa società di gestione a valutare la probabilità di una violazione del diritto d'autore e ad assumersi il rischio connesso alla concessione della licenza.

Un'altra condizione per la concessione di una licenza sulla base dell'articolo 43*a* è che l'utilizzazione su licenza non deve pregiudicare la normale utilizzazione di opere e prestazioni (art. 43*a* cpv. 1 lett. a). È quindi fondamentale riuscire a tracciare un confine tra le licenze collettive estese e la normale gestione di diritti esclusivi. Il punto da cui partire è costituito dal loro diverso obiettivo. Quello delle licenze collettive estese è in primo luogo di permettere la concessione di licenze di massa laddove sarebbe impossibile procurarsi le licenze necessarie a causa di costi di transazione proibitivi o altre complicazioni pratiche che potrebbero sorgere. Non devono invece favorire la creazione di offerte commerciali potenzialmente in concorrenza con la gestione individuale o collettiva facoltativa, in particolare nell'ambito dei servizi di streaming* di musica e di film o degli e-book.

Secondo il *capoverso 3* la pubblicazione delle licenze collettive estese costituisce una condizione preliminare alla loro entrata in vigore, in virtù della quale i titolari dei diritti possono avvalersi della possibilità di «opt-out», ossia del diritto di essere esclusi dalla licenza, fattispecie questa disciplinata nel dettaglio al capoverso 4.

Il *capoverso 4* prevede la possibilità per i titolari dei diritti e di licenze esclusive di chiedere che i loro diritti vengano esclusi da una determinata licenza collettiva. Si tratta di un diritto conferito anche ai titolari di licenze esclusive. La nuova disposizione intende sostanzialmente agevolare e rendere possibili le utilizzazioni di massa dietro pagamento di un compenso forfettario e presuppone pertanto che i titolari dei diritti siano d'accordo con la concessione della licenza. Ciò può non essere il caso. La possibilità di chiedere l'esclusione da una licenza collettiva permette di accordare la dovuta priorità alla libertà contrattuale e al loro diritto di opporsi all'utilizzazione.

Affinché i titolari dei diritti possano effettivamente avvalersi dell'opzione di «opt-out», il *capoverso 3* obbliga le società di gestione a rendere note le convenzioni che regolano le licenze collettive estese prima dell'entrata in vigore di queste ultime. Le obbliga inoltre a garantire, in particolare nell'eventualità che siano coinvolti anche attori stranieri, che la pubblicazione avvenga entro un termine ragionevole prima dell'entrata in vigore e dell'inizio previsto per l'utilizzazione nonché in una forma adeguata, per esempio in lingua inglese. Con «spazio facilmente accessibile e reperibile» si intende al *capoverso 3*, per esempio, una pagina Internet a cui rimanda direttamente la pagina principale della società di gestione e che è facile da trovare. Si potrebbe altresì pensare a un indirizzo e-mail o a un modulo elettronico concepiti appositamente per dare ai titolari dei diritti la possibilità di avvalersi dell'opzione di «opt-out». In ogni caso, al momento della pubblicazione è necessario indicare la licenza di prossima concessione e i titolari dei diritti interessati nonché fare esplicito riferimento al loro diritto di opporsi.

Secondo il *capoverso 5*, alle utilizzazioni basate su licenze collettive estese non si applicano né le disposizioni in materia di tariffe (art. 46 e 47 LDA) né quelle in materia di sorveglianza delle tariffe (art. 55–60 LDA). Le utilizzazioni basate su licenze collettive estese sottostanno invece sia all'obbligo d'informare e di rendere conto (art. 50 LDA) sia alla sorveglianza sull'attività (art. 52–54 LDA). Questo perché le licenze collettive estese possono coprire anche opere di titolari che non sono membri della società di gestione concessionaria e che non esercitano quindi alcun controllo sulla stessa. La sorveglianza sull'attività riguarda in particolare il controllo del meccanismo di «opt-out» e l'osservanza del principio della parità di trattamento (art. 45 cpv. 2 LDA).

Come in altri ambiti della gestione collettiva, la ripartizione del prodotto della gestione è retta dai principi di cui all'articolo 49 LDA. Le società di gestione ripartiscono il prodotto della loro gestione proporzionalmente al reddito di ogni opera e di ogni prestazione e al contempo garantiscono che la parte percepita da autori e artisti interpreti sia equa. Le regolamentazioni in materia di detrazione delle spese amministrative e dei contributi per fini sociali e culturali nonché di impiego dei contributi nel caso di titolari dei diritti non identificabili si applicano pertanto anche nell'ambito delle licenze collettive estese. Per far sì che la ripartizione si svolga quanto più agevolmente, gli utenti sono invitati a fornire alle società di gestione informazioni dettagliate circa le opere alle quali si applicano le licenze collettive estese. Un simile obbligo di comunicazione dovrebbe essere specificato nelle convenzioni di licenza.

Art. 51 cpv. 1 e 1bis

L'articolo 51 capoverso 1 LDA obbliga gli utenti d'opere a fornire alle società di gestione tutte le informazioni di cui esse abbisognano per fissare e applicare le tariffe nonché per ripartire il prodotto della gestione tra i titolari dei diritti. Tale obbligo è applicabile soltanto nella misura in cui possa essere preteso ragionevolmente. Il presente capoverso precisa ora inoltre che le informazioni devono essere fornite in un formato conforme allo stato della tecnica e che consenta un trattamento automatico dei dati, una prassi che è per altro già in parte realtà. Come è stato finora, le società di gestione continueranno a concordare con gli utenti i formati consentiti. È introdotto inoltre un nuovo *capoverso 1bis*, che permette lo scambio di queste informazioni tra le società di gestione. L'esigenza nasce dall'obbligo sancito all'articolo 47 LDA per le società di gestione che esercitano la propria attività nello stesso settore di fissare tariffe comuni nonché di designare una di loro come organo comune per l'incasso, il che presuppone uno scambio di informazioni.

Tali novità hanno l'obiettivo di estendere ulteriormente le possibilità di applicazione dell'amministrazione elettronica, riducendo così l'onere amministrativo e le spese sostenute dagli utenti e dalle società di gestione per la gestione collettiva dei diritti. Anche i titolari dei diritti vedono ridursi le spese amministrative e accorciarsi i tempi per il computo e la distribuzione dei compensi da parte delle società di gestione.

Inoltre, la legge sancisce ora che la comunicazione delle informazioni deve avvenire per via elettronica, cosa che avviene già nella pratica. Secondo l'articolo 51 capoverso 1 gli utenti d'opere devono fornire le informazioni in un formato conforme allo stato della tecnica e che consenta un trattamento automatico dei dati. Uno stan-

dard, una procedura o un formato consente il trattamento automatico dei dati quando permette alle società di gestione di importare nei loro sistemi le informazioni notificate senza previo trattamento; è fondamentale che sia ridotto il numero di operazioni manuali necessarie. Dal punto di vista degli utenti una simile prassi presenta il vantaggio di consentire, per esempio, l'impiego dei dati già salvati anche anni dopo. Inoltre, visto il minor numero di dati che devono essere trattati manualmente, è possibile ridurre il rischio di errori.

Alla luce della rapida evoluzione tecnologica, elencare i formati ammessi nella presente legge non pare ragionevole. Un formato è conforme allo stato della tecnica quando è in linea con gli standard e le procedure internazionali o europee usuali.

L'obbligo previsto per gli utenti d'opere di fornire alle società di gestione le informazioni di cui esse abbisognano continua a essere valido nella misura in cui possa essere ragionevolmente preteso da questi. Non sarebbe per esempio ragionevole pretendere che le informazioni siano fornite in un formato conforme allo stato della tecnica che consenta un trattamento automatico dei dati quando, tenuto conto delle circostanze del singolo caso, questo dovesse comportare un onere sproporzionato. È importante che gli utenti che utilizzano sporadicamente un numero limitato di opere, per esempio una piccola associazione che riproduce musica di sottofondo nell'ambito di un evento che ha luogo una volta l'anno, possano continuare a inviare le informazioni in un formato loro congeniale o in modo informale.

Il nuovo *capoverso 1bis* intende far sì che gli utenti d'opere siano tenuti a fornire le informazioni soltanto una volta. Esso costituisce la base legale per lo scambio di queste informazioni tra le società di gestione, che sono ora autorizzate a inoltrare le informazioni fornite sulla base del capoverso 1 ad altre società di gestione che dispongono di un'autorizzazione dell'IPI (art. 40 segg. LDA). Tuttavia, questo vale soltanto nella misura in cui è indispensabile all'esercizio delle loro attività. Per la condivisione di dati al di fuori del quadro definito deve sussistere un motivo giustificato ai sensi dell'articolo 13 LPD.

Art. 62 cpv. 1bis

Integrando il *capoverso 1bis* con il riferimento alla violazione degli obblighi di cui all'articolo 39*d* D-LDA, viene ribadito il rischio particolare in materia di violazione del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini rappresentato dagli hosting provider[82] che non osservano il loro obbligo di «stay down». In casi simili, i titolari dei diritti interessati possono pretenderne l'osservanza dinanzi a un tribunale civile, che esamina in particolare l'esistenza di un obbligo di «stay down» per il convenuto.

La procedura è retta dalle disposizioni generali del CPC[83]. Qualora l'hosting provider non dia seguito alla sentenza del giudice, la Parte richiedente può chiedere l'esecuzione della sentenza in virtù delle disposizioni di cui agli articoli 335 e seguenti CPC.

82 Per la terminologia, cfr. spiegazioni al titolo 3*b* «Obbligo dei fornitori di servizi che salvano le informazioni inserite dagli utenti».
83 RS **272**

Art. 74 cpv. 2

Nell'ambito della gestione collettiva, le società di gestione concedono licenze per l'utilizzazione di opere e prestazioni protette dal diritto d'autore sulla base di tariffe prestabilite o esercitano in questo modo i diritti al compenso sanciti per legge. Fintantoché una gestione collettiva dei diritti è obbligatoria ai sensi della LDA, le società di gestione concordano le tariffe con le associazioni di utenti rilevanti e le sottopongono poi alla CAF affinché questa ne valuti l'adeguatezza. Contro la decisione della CAF è possibile interporre ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (TAF), con successiva possibilità di impugnazione dinanzi al TF.

Dall'introduzione nel 2005 di questa doppia istanza giudiziaria, in concomitanza con l'istituzione del TAF, si è osservato un aumento dei tempi delle procedure a scapito di un'applicazione efficiente del diritto. È per esempio successo a più riprese che una tariffa approvata dalla CAF fosse oggetto di ricorso e che la relativa procedura sia passata in giudicato solo dopo la fine del periodo di validità della tariffa stessa. Per contrastare questa evoluzione, con le modifiche di cui al *capoverso 2* si vuole rendere più snella la procedura di ricorso dinanzi al TAF, da un lato privando i ricorsi contro le decisioni della CAF di ogni effetto sospensivo e dall'altro escludendo la possibilità di prorogarne il termine nonché limitando quella di presentare osservazioni o procedere a scambi di scritti supplementari. Queste misure hanno il vantaggio di ridurre i rischi in materia di costi così come i casi di incertezza giuridica, senza con questo compromettere la tutela giurisdizionale.

Di seguito sono illustrate nel dettaglio le misure specifiche messe in campo per snellire la procedura di ricorso. Il *capoverso 2* rimanda ora esplicitamente, in materia di procedure di ricorso dinanzi al TAF, alla LTAF[84] e alla PA[85]. Sono fatte salve diverse eccezioni, elencate al capoverso 2 lettere a–d.

Con la *lettera a* è escluso l'effetto sospensivo di un ricorso interposto dinanzi al TAF contro una decisione della CAF. Dal momento che il TAF non è più chiamato a prendere decisioni riguardanti l'effetto sospensivo, viene dunque meno una fase del procedimento. La CAF, dal canto suo, non deve più ordinare provvedimenti cautelari volti a far fronte a eventuali situazioni di assenza delle tariffe come quelle che potevano venirsi a creare in conseguenza dell'effetto sospensivo a causa dell'impossibilità di applicare la tariffa contestata per tutta la durata della procedura di ricorso. D'ora in avanti, infatti, gli utenti saranno tenuti a pagare il compenso approvato dalla CAF previsto anche nel caso in cui la relativa tariffa dovesse essere oggetto di una procedura di ricorso dinanzi al TAF. Se un ricorso è accolto, l'ammontare pagato è restituito. Diversamente, la somma versata può essere distribuita immediatamente agli aventi diritto, evitando ritardi nonché lacune in termini di utilizzazioni e compensi.

A proposito delle misure di cui alle *lettere b–d*, riprese dall'articolo 53 LAMal, si precisa per ragioni di chiarezza che la *lettera d* si applica esclusivamente al secondo scambio di scritti di cui all'articolo 57 capoverso 2 PA e non al dibattimento cui viene fatto altresì riferimento all'interno di questa disposizione e che un secondo scambio di scritti è tuttavia previsto nei casi in cui esso si renda necessario per

84 RS **173.32**
85 RS **172.021**

motivi giuridici o effettivi (cfr., in particolare, DTF *138* I 484). Per quanto riguarda la nuova possibilità per la CAF di ordinare l'audizione di testimoni (art. 14 cpv. 1 lett. g PA), si ricorda l'importanza di tener conto di tutti gli aspetti giuridici ed effettivi già nell'ambito della procedura d'approvazione delle tariffe.

Titolo quinto a Trattamento di dati personali ai fini di sporgere querela o denuncia

Documentare violazioni del diritto d'autore commesse attraverso Internet può essere difficile per i titolari dei diritti. Anche se la violazione è riconosciuta velocemente, spesso non si sa chi ne sia l'autore. Nel caso in cui il materiale lesivo del diritto d'autore si trovi su una pagina Internet con un colophon è possibile mettersi in contatto con i gestori al fine di far rimuovere il materiale in questione. In molti casi, però, le pagine Internet non riportano alcun colophon o i gestori non reagiscono alla contestazione del titolare dei diritti. I titolari dei diritti incontrano difficoltà analoghe se la violazione non avviene per il tramite di una pagina Internet ma di software peer-to-peer. Tuttavia, per procedere contro una violazione del diritto d'autore anche in situazioni come queste, i titolari dei diritti devono poter risalire, avvalendosi dell'aiuto delle autorità preposte al perseguimento penale, agli autori delle violazioni. Possono farlo partendo dai cosiddetti «indirizzi IP» («Internet Protocol»). Si tratta di indirizzi che vengono assegnati ai dispositivi collegati a una rete informatica e che rendono tali dispositivi indirizzabili e quindi raggiungibili. Gli indirizzi IP più diffusi sono di due tipi: statici e dinamici. Mentre i primi sono assegnati in modo stabile a un computer o al server di una pagina Internet e sono paragonabili al numero telefonico di una persona o a un indirizzo postale, gli indirizzi IP dinamici possono variare di continuo; l'indirizzo IP che viene assegnato a un router, per esempio, dipende dagli indirizzi IP liberi nel momento in cui questo si connette a Internet e cambia quindi in occasione di ogni nuova connessione. Dal momento che gli Internet Service Provider sono tenuti a registrare gli indirizzi IP assegnati agli utenti, è possibile stabilire quale indirizzo IP è stato assegnato a quale utente in quale momento.

Dal momento che gli indirizzi IP permettono di risalire all'identità di persone fisiche e giuridiche, è importante tenere conto delle disposizioni della LPD per il trattamento di simili dati. Fintantoché gli indirizzi IP permettono di determinare la persona fisica o giuridica cui sono assegnati, questi sono da considerarsi come dati personali. Gli ISP sono tenuti a conservare i dati per sei mesi (art. 15 cpv. 3 LSCPT[86]), ossia il tempo ritenuto sufficiente ai fini dell'identificazione e scaduto il quale gli indirizzi IP non sono più trattati come dati personali.

Se il gestore di un sito web dispone di un indirizzo IP statico, anche fare uno screenshot in cui compare il nome di dominio della rispettiva pagina può considerarsi un'operazione di trattamento di dati personali. Del resto, i nomi di dominio non sono altro che indirizzi IP convertiti in un formato leggibile e, dal momento che per mezzo di specifiche banche dati è possibile determinare la persona fisica o giuridica cui questi sono assegnati, ogni operazione di salvataggio, raccolta e trasmissione implica il trattamento di dati personali.

86 RS **780.1**

Ai dispositivi di utenti privati è assegnato generalmente un indirizzo IP dinamico che può essere poi riassegnato nel momento in cui la sessione viene terminata. Chi scambia materiale lesivo del diritto d'autore mediante una rete peer-to-peer può essere quindi rintracciato a un determinato indirizzo IP soltanto mentre è collegato a Internet. Gli indirizzi IP successivamente rilevati dalle autorità preposte al perseguimento penale non consentono di per sé di risalire all'utente. Le autorità preposte al perseguimento penale potranno perseguire una violazione del diritto d'autore soltanto se in possesso dei dati riguardanti l'indirizzo IP nonché il giorno e l'ora della violazione, così da poter identificare, tramite l'ISP interessato, il titolare della connessione. Ciò significa che anche i titolari dei diritti che intendono avviare un'azione legale potranno farlo soltanto se in possesso di tali dati e se quindi in grado di identificare l'indirizzo IP, e questo ai fini dell'assicurazione delle prove. In un caso concreto (DTF *136* II 508; Logistep), però, il TF ha stabilito che, non rientrando più nel campo di applicazione della LPD, la documentazione di un indirizzo IP da parte di privati è ora illegale; nella sua decisione il TF ha specificato che non si tratta di voler accordare maggiore importanza all'aspetto della protezione dei dati rispetto a quello della protezione del diritto d'autore, ma che spetta al legislatore e non al giudice adottare le misure necessarie per garantire una protezione adeguata alle nuove tecnologie[87]. L'*articolo 77i* dà seguito a questa osservazione del TF andando a costituire una base legale per il trattamento dei dati da parte dei titolari dei diritti ai fini di sporgere querela o denuncia e contribuendo a far chiarezza in questo senso. Tuttavia, la disposizione non ha alcuna ripercussione sul procedimento avviato a seguito della querela. Nello specifico, essa non limita il margine di apprezzamento delle autorità preposte al perseguimento penale per quanto riguarda la possibilità, a determinate condizioni, di prescindere dal perseguimento penale (principio di opportunità) e non rivede in alcun modo le responsabilità delle autorità preposte al perseguimento penale in materia di assunzione di prove o valutazione di esse. Le denunce e le querele, dal canto loro, continuano a essere trattate secondo le disposizioni del CPP. L'identificazione degli utenti, per esempio, non può essere giustificata sulla base dell'articolo 77*i* D-LDA, ma continua a essere retta dall'articolo 14 LSCPT. Il diritto al trattamento dei dati personali introdotto per i titolari dei diritti (art. 77*i* D-LDA) non modifica pertanto le condizioni fissate per l'identificazione degli utenti.

È stato fatto valere che il nuovo articolo non solo non risolve, ma addirittura inasprisce, la problematica alla base della decisione Logistep, ossia l'applicabilità del risarcimento danni nel contesto di una violazione del diritto d'autore in rete. Una soluzione più efficiente ed efficace andrebbe ancorata nel diritto civile, come proposto nell'avamprogetto di revisione della LDA. È stato suggerito che l'articolo 77*i* non cambia il fatto che, dal momento che il diritto civile non prevede l'azione contro ignoti, occorre per forza avviare un procedimento penale e che la disposizione sancisce di fatto la strumentalizzazione, nella legge, delle autorità preposte al perseguimento penale. Ed è proprio questa strumentalizzazione che il TF voleva evitare, tra le altre cose, con la decisione Logistep (cfr. DTF *136* II 508, consid. 6.1 in combinato disposto con il consid. 6.3.3). Sempre secondo questo punto di vista, il divieto dell'abuso di diritto non basta per contrastare la strumentalizzazione delle autorità preposte al perseguimento penale, perché nell'ambito del diritto di querela il mar-

87 DTF **136** II 508, consid. 6.4.

gine di abuso è particolarmente ridotto. Sussisterebbe il rischio che, sulla base dell'articolo 77*i*, le autorità preposte al perseguimento penale si vedano esonerate per principio dall'esame, nelle singole fattispecie, dell'ammissibilità dei mezzi probatori presentati da privati e che i titolari dei diritti abbiano l'impressione che la disposizione giustifichi qualsiasi tipo di trattamento dei dati ai fini del perseguimento penale, a prescindere dalle modalità e dalla sede. Nella sua decisione il TF non si sarebbe espresso univocamente in merito alla proporzionalità di un monitoraggio sistematico della rete da parte di privati, ma avrebbe perlomeno lasciato trasparire qualche perplessità. Alla luce di queste considerazioni, il campo d'applicazione dell'articolo 77*i* andrebbe limitato almeno alle reti peer-to-peer o alle reti per lo scambio di dati decentralizzate.

Il nostro Collegio non condivide questo punto di vista. Come menzionato nel messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale, di norma le pretese civili costituiscono il fulcro degli interessi del danneggiato. Motivo per cui nel CPP l'azione civile è stata disciplinata separatamente e in modo approfondito[88]. Sebbene non si possa escludere che in alcuni casi il danneggiato proceda penalmente solo per imporre pretese di risarcimento di diritto civile, la coesistenza di pretese penali e civili è la norma. Non riteniamo pertanto giustificato procedere diversamente nel quadro del diritto d'autore. Inoltre la nuova disposizione non pregiudica le regole in vigore in materia di divieto dell'abuso di diritto.

Il nostro Consiglio non crea una soluzione di diritto civile separata. Adottare una soluzione supplementare o addirittura definitiva di natura prettamente civile implicherebbe la violazione del segreto delle telecomunicazioni finalizzata all'esecuzione di pretese di diritto civile. In virtù del diritto vigente, tuttavia, il segreto delle telecomunicazioni è sollevato solo per eseguire pretese di diritto penale. Considerate l'importanza del segreto delle telecomunicazioni e le critiche mosse nei confronti dell'adozione di una soluzione di diritto civile, il nostro Consiglio si attiene a questo principio.

L'*articolo 77i* disciplina nello specifico il trattamento dei dati personali da parte dei titolari dei diritti ai fini di sporgere querela o denuncia in caso di violazione del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini, il che non esclude necessariamente che sia possibile trattare dati personali anche per altri fini e per perseguire altri tipi di violazione. Il trattamento dei dati personali è retto dalle disposizioni della LPD. Ciononostante, il legislatore ha ritenuto opportuno, per ragioni di chiarezza, menzionare esplicitamente anche in questa sede alcuni dei principi ivi definiti.

Art. 77i

Se lesi nei loro diritti d'autore o nei loro diritti di protezione affini, i titolari dei diritti sono autorizzati a trattare dati personali secondo il *capoverso 1* primo periodo. Con «dati personali» si intendono tutte le informazioni relative a una persona identificata o identificabile (art. 3 lett. a LPD). Per esempio, gli indirizzi IP che possono essere associati in modo inequivocabile a un computer specifico e che permettono

88 FF **2006** 989, in particolare pag. 1079.

quindi di identificare un determinato utente o una cerchia di utenti sono considerati dati personali.

Con «trattamento», per cui vale la definizione di cui all'articolo 3 lettera e LPD, si intende ogni operazione riguardante i dati personali, per esempio la raccolta, la conservazione, l'utilizzazione, l'archiviazione e la comunicazione. Il capoverso 1 primo periodo precisa altresì che i titolari dei diritti possono trattare dati personali soltanto se necessario per sporgere querela o denuncia. Il riferimento è in questo caso alla necessità di un trattamento in linea con lo scopo indicato all'atto della raccolta dei dati e al principio della proporzionalità (art. 4 cpv. 2 e 3 LPD). Anche la raccolta dei dati è legittimata soltanto ai fini di sporgere querela o denuncia. La presente disposizione non dà quindi facoltà ai titolari dei diritti di raccogliere dati per fini pubblicitari e di ricerche di mercato o di utilizzare per altri scopi i dati raccolti ai fini di sporgere querela o denuncia. Inoltre, è permesso soltanto il trattamento dei dati di cui i titolari dei diritti abbiano oggettivamente bisogno e il cui scopo sia proporzionato al pregiudizio causato alla personalità[89]. Nel caso in cui il trattamento non sia in linea con lo scopo indicato, spetta tuttora alle autorità preposte al perseguimento penale avviare un procedimento penale per ponderare gli interessi in gioco in vista dell'utilizzazione dei dati raccolti.

Per quanto riguarda la raccolta dei dati, l'articolo dispone che i dati trattati possono essere soltanto quelli a cui i titolari dei diritti possono accedere in maniera lecita. In caso di violazione di una norma giuridica, in particolare del CP[90], la raccolta di dati è per esempio sempre illecita. Ciò significa che i titolari dei diritti non sono autorizzati a infiltrarsi in un sistema di trattamento dei dati esterno e per cui non dispongono di chiavi d'accesso («hacking») al fine di raccogliere i dati di cui hanno bisogno.

Ai sensi del capoverso 1 primo periodo i titolari dei diritti possono tuttavia raccogliere, per esempio, gli indirizzi IP di reti peer-to-peer per documentare le violazioni del diritto d'autore e trasmettere in seguito questi dati alle autorità preposte al perseguimento penale.

Il capoverso 1 secondo periodo precisa che i dati personali trattati possono essere utilizzati anche per far valere pretese di diritto civile in via adesiva o al termine del procedimento penale, il che significa che il capoverso 1 primo periodo non esclude l'applicabilità delle disposizioni in materia di procedura penale ai fini dell'azione civile di cui agli articoli 122–126 CPP e che il trattamento di dati personali ammesso all'articolo 77*i* è concepito in funzione della conduzione di procedimenti penali. Tuttavia, il procedimento penale ha un significato tutto suo e non può essere strumentalizzato per perseguire le violazioni del diritto d'autore nell'ambito di un'azione civile. In tale contesto va osservato che la questione della conservazione dei dati è strettamente legata allo scopo del trattamento. Come nell'ambito del trattamento dei dati l'accento viene posto sulla necessità di sporgere querela o denuncia (o di far valere pretese di diritto civile in via adesiva o al termine del procedimento penale),

89 Messaggio del 23 mar. 1988 concernente la legge federale sulla protezione dei dati (LPD); FF **1988** II 353, in particolare pag. 390.
90 RS **311.0**

anche nell'ambito della conservazione dei dati è necessario prefissarsi questi obiettivi e orientarsi ai principi generali in materia di protezione dei dati e procedura.

Il *capoverso 2* garantisce la trasparenza del trattamento e, in particolare, della raccolta dei dati. Qualsivoglia raccolta e trattamento di dati deve essere «riconoscibile» per la persona interessata. Ciò significa che questa poteva presupporre, date le circostanze, che i dati in questione sarebbero stati raccolti o che è stata debitamente informata. In questo contesto, i requisiti sono ridefiniti di volta in volta a seconda delle circostanze e dei principi generali di proporzionalità e buona fede[91]. Chi elabora i dati è quindi tenuto a rendere noti, di propria iniziativa, scopo, tipo e portata del trattamento, per esempio pubblicando queste informazioni in forma adeguata sulla sua pagina Internet[92]. Un semplice riferimento alle norme della LPD non è qui sufficiente, dal momento che da questa non risulta un simile obbligo di informazione se non nei casi in cui vi sia un contatto tra la persona interessata, ossia l'utente, e quella responsabile, ossia il titolare dei diritti. Tuttavia, non è questa la situazione specifica di fronte alla quale ci si trova. Se non fosse previsto alcun obbligo di informazione, i titolari dei diritti potrebbero infatti trattare i dati degli utenti interessati senza che questi si rendano conto di nulla. In questo contesto, anche un diritto d'accesso così come definito nella LPD risulterebbe inefficace, dal momento che gli utenti si troverebbero a dover rendere nota la loro identità e che, disponendo i titolari dei diritti soltanto degli indirizzi IP, non sarebbe comunque possibile stabilire se i dati relativi agli utenti siano stati o meno sottoposti a trattamento.

Il *capoverso 3* ribadisce l'importanza di un trattamento di dati personali in linea con lo scopo previsto al capoverso 1 primo periodo. I titolari dei diritti non sono autorizzati a mettere in relazione i dati personali trattati con dati raccolti per altri fini. Se i titolari dei diritti sono per esempio produttori di hardware e software che raccolgono dati per fini di ricerche di mercato, questi devono tenere separati questi dati da quelli personali trattati secondo l'articolo 77*i*.

Art. 81 cpv. 3

Al fine di garantire la certezza del diritto, alle convenzioni di licenza concluse prima dell'entrata in vigore della presente revisione non si applicano le disposizioni degli articoli 13*a* e 35*a* D-LDA.

Modifica della legge del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa

Art. 14 cpv. 1 lett. g e cpv. 2

Il *capoverso 1* stabilisce quali autorità possono ordinare l'audizione di testimoni nel caso in cui una fattispecie non riesca a essere chiarita altrimenti. Dal momento che la

91 Messaggio del 19 feb. 2003 concernente la revisione della legge federale sulla protezione dei dati (LPD) e il decreto federale concernente l'adesione della Svizzera al Protocollo aggiuntivo dell'8 nov. 2001 alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati; FF **2003** 1885, in particolare pag. 1908.

92 Cfr. Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza, *19° Rapporto d'attività 2011/2012*, pag. 47 (in tedesco e francese).

CAF, responsabile della valutazione e dell'approvazione delle tariffe concordate tra le società di gestione e le associazioni di utenti rilevanti, non è per il momento espressamente autorizzata a procedere in tal senso, il *capoverso 1* è integrato con una lettera g con la quale si pone rimedio a questa situazione.

Nell'ottica di una semplificazione della procedura d'approvazione delle tariffe, si raccomanda di estendere i mezzi probatori ammessi affinché, all'occorrenza, anche la CAF possa udire testimoni. Il *capoverso 1* costituisce la base legale necessaria. Con la nuova regolamentazione si intende fare in modo che l'accertamento dei fatti sia affidato per lo più all'istanza di primo grado. Essa non implica tuttavia che venga disposta automaticamente l'audizione dei testimoni, per la quale si presuppone infatti che una determinata fattispecie non riesca a essere chiarita altrimenti e che la CAF reputi necessario procedere in tal senso. Affidare interamente l'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti all'istanza di primo grado contribuisce in modo significativo a evitare i ritardi nelle fasi successive dei procedimenti. Nonostante l'introduzione di un nuovo strumento processuale, ci si attende quindi che tali modifiche comportino, nel complesso (insieme all'art. 74 cpv. 2 LDA), una semplificazione della procedura d'approvazione delle tariffe.

Modifica della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato

Art. 109 cpv. 2bis

La LDA autorizza chi corrisponde il compenso previsto a utilizzare, a determinate condizioni, opere e prestazioni protette. Se il compenso dovuto non è pagato, si ricorre alle vie legali. Quando i titolari di una licenza non hanno sede in Svizzera, si pone il problema del foro giudiziario. La questione assume una rilevanza particolare, per esempio, nel quadro del nuovo compenso VoD riscosso per le utilizzazioni sulle piattaforme in linea. Il foro giudiziario è determinato in virtù della LDIP[93], fatti salvi i trattati internazionali quali la Convenzione di Lugano. Il presente disegno di legge prevede l'introduzione nell'articolo 109 LDIP di un capoverso 2bis finalizzato a garantire che il capoverso 2, secondo il quale per le «azioni concernenti la violazione di diritti immateriali» sono competenti i tribunali svizzeri, non si applichi solo alle utilizzazioni illecite, ma anche a quelle lecite. Tale specificazione nella legge pare opportuna e comporta il vantaggio di consentire la riscossione in Svizzera dei compensi previsti dalla LDA e delle relative tariffe anche nel caso in cui i titolari delle licenze risiedano all'estero, il che agevola l'applicazione dei diritti al compenso. Questo è reso possibile in virtù del capoverso 2, che prevede, tra le altre cose, un foro nel luogo in cui è rivendicata la protezione del bene immateriale in questione (p. es. un film)[94] o in cui ha luogo l'utilizzazione alla base del diritto («luogo dell'evento»).

93 RS **291**
94 Gion Jegher/David Vasella, in: *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 3ª ed., Basilea 2013, n. 20 ad art. 109.

2.2 Commento ai singoli articoli del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech

2.2.1 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 già ratificato dalla Svizzera, il Trattato di Pechino è un trattato internazionale indipendente. Non costituisce né un accordo particolare ai sensi dell'articolo 20 della Convenzione di Berna[95] riveduta a Stoccolma né un'eccezione agli obblighi derivanti dal WPPT o dalla Convenzione di Roma[96] e lascia del tutto impregiudicati i diritti e i doveri istituiti da altri trattati. Le dichiarazioni concordate in merito agli articoli 1 e 1 paragrafo 3, integrate nel testo del Trattato (cfr. testo del Trattato di Pechino in allegato) e che hanno, dal punto di vista giuridico, la stessa rilevanza del testo principale, specificano infatti che nessuna disposizione del Trattato tange i diritti o gli obblighi sanciti dal WPPT o dall'Accordo TRIPS[97] né determina alcun obbligo di ratificare o aderire al WPPT. Il Trattato non influisce nemmeno sulla protezione degli autori.

Art. 2 Definizioni

La definizione di «artisti interpreti o esecutori» è identica alla definizione figurante all'articolo 2 lettera a WPPT. La dichiarazione concordata in merito all'articolo 2 lettera 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 WPPT, includendo gli elementi visivi. Come confermato nella dichiarazione concordata in merito all'articolo 2 lettera b, essa 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 WPPT e all'articolo 3 della Convenzione di Roma e includono anch'esse la trasmissione senza cavo di

95 RS **0.231.14**
96 RS **0.231.171**
97 RS **0.632.20**

immagini. Grazie a tali definizioni, le Parti contraenti garantiscono agli artisti interpreti la parità di trattamento nell'ambito delle loro interpretazioni ed esecuzioni 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 una Parte contraente (par. 1). 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 una Parte contraente, vi hanno la residenza abituale.

Art. 4 Trattamento nazionale

Secondo 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. Non è quindi applicabile a 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)[98]. Se una Parte contraente prevede un tale diritto al compenso a livello nazionale (quale diritto supplementare), non è quindi tenuto a estenderlo ai cittadini di altri 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 autorizzato a concedere soltanto 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 accordare 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 di autorizzazione (art. 11 par. 1)[99].

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 sia 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, *mutatis mutandis*, a quelli enunciati nel WPPT in relazione alle interpretazioni o esecuzioni sonore

98 Cfr. anche commento all'art. 12 par. 3 Trattato di Pechino.
99 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.

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 della Parte contraente 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 numero 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 WPPT, questo articolo conferisce agli artisti interpreti determinati diritti patrimoniali sulle loro interpretazioni o esecuzioni non fissate. La protezione si estende sia alle interpretazioni ed esecuzioni visive, sonore e audiovisive sia alle relative rappresentazioni.

Art. 7 Diritto di riproduzione

La presente disposizione 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 WPPT. La dichiarazione concordata in merito all'articolo 7 *c*hiarisce 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.

Art. 8 Diritto di distribuzione

La presente disposizione riconosce agli artisti interpreti il diritto esclusivo di distribuire gli esemplari che possono essere immessi in commercio come oggetti tangibili (cfr. dichiarazione concordata in merito agli art. 8 e 9). Il disciplinamento dell'esaurimento è lasciato alle Parti contraenti.

Art. 9 Diritto di noleggio

Questa disposizione conferisce agli artisti interpreti il diritto esclusivo di noleggiare originali ed esemplari delle fissazioni audiovisive delle loro interpretazioni o esecuzioni che possono essere immessi in commercio come oggetti tangibili (cfr. dichiarazione concordata in merito agli art. 8 e 9). Tale diritto è definito in funzione della legislazione nazionale delle Parti 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 le Parti 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, compromettendo in modo considerevole 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 sostanzialmente al diritto di distribuzione 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 alle Parti 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. Secondo il paragrafo 3 ciascuna Parte contraente può altresì formulare una riserva volta a limitare o a escludere l'applicazione del diritto esclusivo (par. 1) o del diritto a un equo compenso (par. 2).

La Svizzera sfrutterà la possibilità di cui all'articolo 11 paragrafi 2 e 3 e rilascerà una dichiarazione in tal senso al momento della ratifica del Trattato di Pechino[100]. Una simile dichiarazione è necessaria per mantenere la normativa vigente a livello nazionale. Qualora la diffusione, la ritrasmissione o la ricezione pubblica della fissazione audiovisiva avvenga a partire da un supporto audio o audiovisivo disponibile sul mercato, il diritto esclusivo è limitato a un unico compenso (art. 35 cpv. 1 e 3 LDA). Tale diritto al compenso sottostà peraltro al principio di reciprocità (art. 35 cpv. 4 LDA).

Art. 12 Cessione dei diritti

La formulazione proposta mantiene la libertà contrattuale dell'artista interprete o esecutore, consentendo al contempo alle Parti contraenti di legiferare sulla questione.

Il paragrafo 1 permette dunque alle Parti 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 7–11 del Trattato siano detenuti o esercitati dal produttore o gli siano ceduti. Tale presunzione può essere rovesciata per contratto

100 Cfr. decreto federale che approva il Trattato di Pechino del 24 giu. 2012 sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive (avamprogetto). Le riserve formulate non sono pubblicate nella RU. I testi francese e inglese sono disponibili sulla pagina Internet dell'OMPI (www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13105).

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 ordinamento 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)[101] per rafforzare la posizione degli artisti interpreti (e degli autori) e assicurare loro un equo compenso[102], per esempio nel caso della stipulazione di contratti per la produzione un film. Il paragrafo 3 stabilisce che tali regolamentazioni rimangono possibili e competono alle Parti contraenti. L'articolo 49 capoverso 3 LDA, dal canto suo, dispone che il prodotto della gestione venga ripartito tra il titolare dei diritti originario e gli altri aventi diritto in modo tale che una parte equa sia assegnata di regola all'artista interprete (e 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 (art. 6–11) 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 (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 dalle Parti contraenti siano conformi al test a tre fasi. Ciò significa che sono ammesse soltanto limitazioni o eccezioni circoscritte a taluni casi speciali (fase 1) che non sono in conflitto con il normale sfruttamento di un'interpretazione o esecuzione (fase 2) e che non comportano un pregiudizio ingiustificato degli interessi legittimi dell'artista interprete o esecutore (fase 3).

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

101 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'art. 5 della direttiva 2006/115/CE, che ha sostituito la direttiva 92/100/CEE.

102 Silke von Lewinski, *The WIPO Treaties on Copyright, A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2ª ed., Oxford 2015, art. 12 Trattato di Pechino, n. 9.12.38.

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

La presente disposizione impone alle Parti 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.

La presente disposizione e le relative dichiarazioni concordate corrispondono, *mutatis mutandis*, all'articolo 11 WCT e all'articolo 18 WPPT. Soltanto le misure di protezione tecnologiche efficaci sono protette contro l'elusione. Vanno dunque adottati provvedimenti tecnici che garantiscano perlomeno una protezione minima. Le Parti contraenti sono tenute soltanto a tutelare i mezzi tecnici per proteggere i diritti contemplati dal Trattato. Tuttavia, esse possono estendere la protezione anche ad altri diritti. In fin dei conti, spetta a loro decidere se introdurre o meno delle eccezioni all'interno della rispettiva legislazione.

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 avvalersi delle limitazioni e delle eccezioni previste dalla legislazione nazionale in conformità all'*articolo 13*. 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. Il fatto che venga fatto riferimento a «misure efficaci e necessarie» lascia intendere che le Parti contraenti possono raggiungere questo obiettivo anche senza adottare una procedura o coinvolgere un'autorità amministrativa o giudiziaria, aspetto questo che proprio la Svizzera ha messo in luce nella dichiarazione formulata in occasione della conferenza diplomatica tenutasi a Pechino. 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*». Una simile precisazione si rende necessaria perché il divieto di eludere i provvedimenti tecnici ritenuti efficaci secondo l'articolo 39*a* capoverso 4 LDA non può essere fatto valere nel caso in cui questi siano stati elusi ai soli fini di un'utilizzazione consentita per legge.

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 le Parti contraenti a prevedere sanzioni materiali sufficienti e procedure di applicazione dei diritti che consentano di tutelare le informazioni 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 dei diritti sull'interpretazione o esecuzione, ossia 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 WCT, stabilisce le fattispecie per le quali le Parti contraenti devono prevedere sanzioni giuridiche sufficienti ed efficaci: rimuovere o alterare informazioni elettroniche 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 *mutatis mutandis*. 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 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 ulteriori riserve al Trattato.

Art. 19 Efficacia temporale

Secondo 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 Stato 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 7–11 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. Dal momento

che i diritti di cui agli articoli 7–11 sono già sanciti nella legislazione nazionale, la Svizzera non procederà ad alcuna dichiarazione secondo l'articolo 19 paragrafo 2.

Il paragrafo 3 consente inoltre a ciascuna Parte contraente di stabilire disposizioni transitorie riguardanti l'applicazione dei diritti previsti agli articoli 5 e 7–11 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 Parte.

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 delle Parti 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. Non è esplicitamente richiesto l'avvio di un procedimento penale.

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, con riserva della ratifica, al termine della 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 Stati avranno depositato gli strumenti di ratifica o adesione. La ragione per cui esso non è ancora entrato in vigore è che sono 16, finora, gli Stati[103] che hanno depositato gli strumenti di ratifica o adesione.

2.2.2 Trattato di Marrakech

Preambolo

Il Trattato di Marrakech si concentra, in particolare, sulla necessità di aumentare il numero di opere accessibili alle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa nonché di promuovere lo scambio di queste opere tra i Paesi. Rileva inoltre che la maggior parte delle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa si trova nei Paesi in via di sviluppo o nei Paesi meno sviluppati. Riafferma inoltre gli obblighi delle Parti contraenti nell'ambito dei trattati internazionali per la protezione dei diritti

103 www.wipo.int > Reference > WIPO-administered treaties > Beijing Treaty on Audiovisual Performances > Contracting parties

d'autore nonché l'importanza e la flessibilità del test a tre fasi per le limitazioni e le eccezioni (art. 9 par. 2 Convezione 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 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 i film e le opere acustiche quali i brani musicali. L'espressione «con qualsiasi mezzo di comunicazione» sottolinea il fatto che, contrariamente al formato dell'opera, il mezzo di comunicazione utilizzato non è determinante in questo contesto. La dichiarazione concordata in merito all'articolo 2 lettera a indica espressamente che la definizione comprende anche le opere in formato audio, quali per 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 libera 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 dallo Stato 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 di 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 d'opera con la dovuta diligenza (art. 2 lett. c n. iv) mira segnatamente a garantire che gli esemplari prodotti, distribuiti e messi a disposizione in virtù del Trattato in un formato accessibile alle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa 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 lettera 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 le Parti 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 alle Parti 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 alle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa presuppone sempre delle modifiche. Sebbene il paragrafo 1 lettera 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 presto tale necessità e prevede espressamente questa possibilità (art. 24*c* cpv. 1 LDA). Il relativo messaggio[104] menziona a titolo esplicativo la trasposizione in braille di un'opera letteraria pubblicata sotto forma di libro. Il paragrafo 1 lettera b precisa che le Parti contraenti possono inoltre prevedere una limitazione del diritto di rappresentazione o esecuzione pubblica per favorire l'accesso dei beneficiari alle opere.

Le opzioni tra cui le Parti contraenti possono scegliere per adempiere l'obbligo di cui al paragrafo 1 sono due. La prima 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

104 FF **2006** 3389, in particolare pag. 3177.

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 purché questi abbiano lecitamente accesso a un esemplare d'opera.

La seconda opzione a disposizione delle Parti contraenti per adempiere il loro obbligo ai sensi del paragrafo 1 è enunciata al *paragrafo 3*, secondo cui le Parti contraenti possono introdurre nella propria legislazione nazionale determinate limitazioni del diritto d'autore in conformità ai propri diritti e obblighi derivanti da altri accordi internazionali, segnatamente per quanto riguarda il test a tre fasi. In questo contesto, la dichiarazione concordata in merito all'articolo 4 paragrafo 3 precisa che tale facoltà non influisce sulle limitazioni e sulle eccezioni previste dalla Convenzione di Berna in relazione al diritto di traduzione.

Secondo il *paragrafo 4* le Parti 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 (cosiddetta «condizione relativa alla disponibilità commerciale»). Una riserva di questo genere deve essere notificata al direttore generale dell'OMPI. La dichiarazione concordata in merito all'articolo 4 paragrafo 4 spiega che la condizione relativa alla disponibilità commerciale non pregiudica il test a tre fasi. Dal momento che la LDA non prevede alcuna condizione in tal senso, è previsto che la Svizzera ratifichi il Trattato di Marrakech senza notificare alcuna riserva secondo il paragrafo 4[105].

Infine, il *paragrafo 5* accorda alle Parti contraenti la libertà di stabilire se le limitazioni relative agli esemplari in formato accessibile siano oggetto di retribuzione. La Svizzera prevede già una retribuzione in questo contesto (art. 24*c* cpv. 4 LDA).

Art. 5 Scambio transfrontaliero di esemplari in formato accessibile

Il *paragrafo 1* costituisce una disposizione centrale del Trattato, obbligando le Parti contraenti a introdurre nelle rispettive legislazioni nazionali una norma che permetta lo scambio transfrontaliero, per il tramite di un'entità autorizzata da un'altra Parte contraente, di esemplari in un formato accessibile alle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa. Lo scambio transfrontaliero è possibile soltanto tra Parti contraenti. Questa disposizione vale esclusivamente per gli esemplari in formato accessibile realizzati in applicazione di una limitazione o della legge, il che significa che solo gli esemplari realizzati lecitamente sul territorio della Parte contraente d'origine possono essere esportati in virtù di questa disposizione.

105 Cfr. n. 1.5.2.2.

Secondo il paragrafo 1 lo scambio transfrontaliero di esemplari d'opera in formato accessibile deve essere eseguito da un'entità autorizzata che soddisfi 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 concordi sul fatto che un'organizzazione può essere considerata automaticamente un'entità autorizzata se sono adempiuti i criteri enunciati all'articolo 2 del Trattato.

Per l'attuazione a livello nazionale dell'obbligo prescritto al paragrafo 1 sono previste due opzioni: quella di una limitazione in conformità al paragrafo 2 o quella di 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.

Il *paragrafo 2* contiene una limitazione predefinita per l'attuazione dell'obbligo derivante dal paragrafo 1. Essa permette alle entità autorizzate di distribuire o mettere a disposizione in un altro Stato contraente, senza il consenso del titolare dei diritti, 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 sappia o abbia motivi validi per presumere che gli esemplari in formato accessibile saranno stati utilizzati da persone diverse dal beneficiario.

Per soddisfare l'obbligo risultante dal paragrafo 1, il *paragrafo 3* consente agli Stati contraenti di prevedere nelle rispettive legislazioni nazionali una limitazione diversa da quella prestabilita. Questo deve avvenire nel rispetto delle condizioni del test a tre fasi e delle condizioni di cui al paragrafo 4.

Il *paragrafo 4 lettera a* sancisce che, quando un'entità autorizzata da una Parte contraente riceve esemplari in formato accessibile e tale Parte non è soggetta al test a tre fasi in virtù della Convenzione di Berna, la stessa 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: la Parte 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.

Il *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 una Parte contraente autorizza nella propria giurisdizione la realizzazione di esemplari in formato accessibile alle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa deve parimenti autorizzarne l'impor-

tazione senza il consenso del titolare dei diritti. 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'altra Parte contraente anziché doverli realizzare personalmente. Il diritto vigente (art. 24*c* LDA) è adeguato perché non consente al momento l'importazione di esemplari in formato accessibile realizzati nel Paese d'origine sulla base di una limitazione legale[106].

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

Art. 7 Obblighi in materia di misure tecnologiche

Questa disposizione obbliga le Parti contraenti che prevedono una protezione giuridica contro l'elusione delle misure tecnologiche ad assicurarsi che tale protezione non pregiudichi la facoltà dei beneficiari di avvalersi delle limitazioni previste dal Trattato.

In pratica, questa disposizione sarà applicata esclusivamente alle Parti 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 (art. 11 WCT, art. 18 WPPT e art. 15 Trattato di Pechino).

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 le Parti 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 alle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa. Tali informazioni permettono segnatamente alle entità autorizzate di identificarsi tra loro con maggiore facilità.

106 Cfr. decreto federale che approva il Trattato di Marrakech 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 (disegno), in allegato, nonché n. 1.5.2.2.

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 le Parti contraenti sono libere di scegliere i mezzi da adottare e la forma giuridica per garantire l'applicazione del Trattato in conformità ai propri sistemi e alle proprie prassi giuridiche (par. 2). 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, *mutatis mutandis*, ai diritti affini se un'opera rientra nella definizione di opera ai sensi dell'articolo 2 lettera a del Trattato.

Art. 11 Obblighi generali relativi alle limitazioni e alle eccezioni

L'articolo 11 ribadisce l'obbligo per le Parti contraenti di rispettare il test a tre fasi nel quadro delle limitazioni ed eccezioni previste (art. 10 WCT, art. 13 Accordo TRIPS e art. 9 paragrafo 2 Convenzione di Berna). Tali limitazioni o eccezioni devono essere circoscritte a taluni casi speciali (fase 1), non devono essere in conflitto con la normale utilizzazione dell'opera (fase 2) e non devono ledere in modo inadeguato gli interessi legittimi del titolare dei diritti (fase 3).

Art. 12 Altre limitazioni ed eccezioni

Il *paragrafo 1* indica che le limitazioni previste dal Trattato a vantaggio dei beneficiari costituiscono uno standard minimo. Le Parti contraenti possono prevedere altre limitazioni in conformità ai propri diritti e obblighi sul piano internazionale per soddisfare esigenze particolari. L'articolo 12 illustra la difficoltà di elaborare limitazioni specifiche che soddisfino le esigenze particolari dei beneficiari del Trattato senza che tali norme restringano la flessibilità di cui godono le Parti 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 le Parti contraenti possono prevedere a livello nazionale a vantaggio di persone con disabilità.

Art. 16 Diritti e obblighi

Questo articolo sancisce che le Parti 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, con riserva della ratifica, al termine della 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 entra in vigore allo scadere dei tre mesi dalla data in cui 20 Stati hanno depositato gli strumenti di ratifica o adesione. In seguito alla ratifica, il 30 giugno 2016, da parte del Canada come ventesima Parte contraente, il 30 settembre 2016 il Trattato è entrato in vigore[107].

2.3 Attuazione del Trattato di Marrakech

Art. 24c Utilizzazione da parte di disabili

Il diritto vigente contempla già una limitazione a favore dei disabili (art. 24*c* LDA). Questa disposizione si applica a tutte le categorie di opere e a tutti i tipi di disabilità che pregiudicano la fruizione di un'opera. In tale ottica, il diritto vigente prevede una limitazione più ampia rispetto a quella del Trattato di Marrakech.

Tuttavia, una modifica legislativa risulta necessaria affinché sia possibile *importare* dal territorio di una Parte contraente esemplari in formato accessibile ai disabili (art. 6 Trattato di Marrakech). Il diritto vigente ammette infatti l'importazione di esemplari d'opera in un formato accessibile ai disabili soltanto se, nel Paese d'origine, questi sono stati alienati dall'autore o con il suo consenso (art. 12 cpv. 1 LDA). Per soddisfare i requisiti di cui all'articolo 6 Trattato di Marrakech, l'articolo 24*c* è integrato con un nuovo paragrafo 3 che estende il campo di applicazione della regolamentazione al fine di consentire l'importazione anche di quegli esemplari in formato accessibile realizzati sulla base di una limitazione legale.

Il nuovo paragrafo chiarisce anche a cosa corrisponde in Svizzera l'entità autorizzata di cui all'articolo 2 del Trattato. Il paragrafo 3 ammette soltanto l'importazione o l'esportazione di esemplari d'opera realizzati sulla base di una limitazione prevista per legge e «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[108], come per esempio la FSC, soddisfano queste condizioni e possono pertanto importare ed esportare tali esemplari d'opera in applicazione del paragrafo 3.

107 Ad oggi, sono 28 gli Stati che hanno depositato gli strumenti di ratifica o adesione; www.wipo.int > Knowledge > WIPO-Administered Treaties > Marrakesh VIP Treaty > Contracting parties.

108 Cfr. tariffa comune 10 (2013–2017), comma 2.

Gli scopi di utilizzazione previsti all'articolo 24*c* capoverso 1 LDA si spiegano alla luce dell'intenzione di rendere più agevole l'accesso alle opere protette per i disabili[109] nonché degli obiettivi, formulati rispettivamente nella legge federale sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (LDis)[110] e nello stesso Trattato di Marrakech, di «impedire, ridurre o eliminare gli svantaggi nei confronti dei disabili»[111] e di «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»[112]. Questo spiega anche perché il campo di applicazione della limitazione previsto al paragrafo 1 non sia più circoscritto al solo diritto di riproduzione, ma venga esteso anche al diritto di distribuzione e messa a disposizione. Un'interpretazione del paragrafo 1 in tal senso si rende del resto necessaria già oggi. Pare in effetti indispensabile che un'opera riprodotta in un formato accessibile in virtù della limitazione legale possa essere distribuita ai beneficiari o messa a loro disposizione affinché possano avervi effettivamente accesso. Questo approccio pragmatico è peraltro in linea con la giurisprudenza del TF relativa alla portata della limitazione del diritto di riproduzione nell'ambito dell'uso a scopo privato[113].

L'articolo 24*c* LDA non specifica in quale formato un'opera pubblicata può essere riprodotta affinché sia resa accessibile ai beneficiari. La limitazione si estende dunque a tutte le forme di riproduzione a prescindere dal supporto utilizzato, purché l'esemplare d'opera così allestito sia accessibile al beneficiario[114]. Di conseguenza, l'articolo 24*c* capoverso 1 va interpretato nel senso che determinate limitazioni dell'integrità dell'opera, garantite all'articolo 11 capoverso 1 LDA, sono tacitamente ammesse se sono necessarie per l'allestimento di esemplari d'opera in formato accessibile alle persone con disabilità. Oltre alle modifiche tecniche in relazione al supporto (cosiddetto «format shifting»), quali la conversione di un testo scritto su carta in una versione in braille e la modifica del layout o dei contrasti cromatici, la limitazione ammette anche modifiche dell'opera di altro genere, quali il sottotitolaggio o l'audiodescrizione di film.

Il formato dell'esemplare d'opera da allestire ai sensi dell'articolo 24*c* LDA deve essere scelto tenendo conto della disabilità della persona alla quale è destinata. Questa limitazione ammette per 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 o un audiolibro). Affinché sia accessibile agli audiolesi, i dialoghi e gli altri elementi sonori di un film possono per esempio essere riprodotti con sottotitoli. Per gli ipovedenti si può ricorrere alla tecnica dell'audiodescrizione.

109 Cfr. 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, in particolare pag. 3176.
110 RS **151.3**
111 Cfr. art. 1 cpv. 1 LDis.
112 Trattato di Marrakech, ultimo consid. del preambolo.
113 Cfr. DTF **133** III 473, consid. 3.1. Il TF 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.
114 Al comma 1.2 della tariffa comune 10 (2013–2017) sono citati i supporti audio, audiovisivi e braille nonché le opere in formato digitale.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni per la Confederazione

3.1.1 Ripercussioni finanziarie

L'IPI è un'unità decentralizzata della Confederazione e, in quanto tale, tiene una contabilità separata e si autofinanzia interamente attraverso la riscossione di tasse. La sorveglianza delle nuove licenze collettive estese comporta un'estensione minima dei compiti dell'IPI, determinando al massimo dieci ore di lavoro supplementari all'anno, che possono essere coperte interamente dal personale esistente. Per la Confederazione non risultano quindi costi supplementari.

3.1.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale

Il disegno non influisce sull'effettivo del personale della Confederazione. L'IPI assume gli oneri supplementari comportati dalla sorveglianza sulle nuove licenze collettive estese ricorrendo al personale di cui già si avvale.

3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

Il disegno non ha ripercussioni dirette sull'effettivo del personale o sulle finanze di Cantoni e Comuni.

Al fine di combattere efficacemente la pirateria in rete, di fronte a presunte violazioni del diritto d'autore è necessario trattare determinati dati. La vigente base legale in merito è criptica e insufficiente (in merito si rimanda al commento all'articolo 77*i* al n. 2.1). Il progetto garantisce invece la certezza del diritto. Ciò potrebbe spingere chi è leso nel proprio diritto a ricorrere più facilmente alle vie legali, il che potrebbe generare costi supplementari per i pubblici ministeri (in merito si rimanda al n. 3.3.3.1).

3.3 Ripercussioni per l'economia

3.3.1 Necessità e possibilità di un intervento statale

Il diritto d'autore crea diritti di proprietà garantiti dallo Stato sulle opere culturali. Si tratta di una condizione indispensabile, ma non sufficiente, affinché sia garantita una diffusione ideale delle opere culturali dal punto di vista sociale. È inoltre indispensabile garantire l'applicabilità dei diritti di proprietà. A questo fine il diritto d'autore è continuamente sviluppato e adeguato alle nuove possibilità tecnologiche.

In particolare dall'avvento di Internet i titolari incontrano crescenti difficoltà nell'esercitare i propri diritti. A lungo termine ciò potrebbe influire negativamente sugli incentivi creati dal diritto d'autore. Lo Stato deve dunque definire condizioni quadro che garantiscano questi diritti.

Un intervento statale efficace sul mercato dei beni culturali massimizza l'effetto incentivante per gli operatori della cultura, minimizzando al contempo le distorsioni negative dei prezzi e gli effetti dei costi di transazione per la società. In particolare, esistono due categorie di provvedimenti volti a correggere tali ripercussioni negative:

– *le restrizioni:* in linea di massima il diritto d'autore vieta l'utilizzo di opere altrui. A determinate condizioni sono tuttavia previste deroghe a tale divieto che permettono anche atti che, senza le relative restrizioni, limiterebbero in maniera eccessiva la produzione di nuove opere. Il diritto di citazione (art. 25 LDA) e la restrizione dell'uso privato (art. 19 LDA) sono, per esempio, due presupposti per la redazione di articoli scientifici. Le restrizioni sono inoltre utili laddove il diritto d'autore implichi costi di transazione sproporzionatamente elevati. Ne è un esempio l'impiego di opere negli istituti d'insegnamento. Se fosse necessaria una licenza ogni volta che si fotocopia una pagina di un libro di testo, i costi di transazione sarebbero sproporzionati e sarebbe impossibile fare uso di tali opere;
– *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. In casi del genere è preferibile una gestione collettiva delle opere. Nel 2015 le società di gestione svizzere hanno incassato complessivamente oltre 300 milioni di franchi per la gestione dei diritti[115]. La gestione collettiva trova inoltre applicazione qualora l'attuazione individuale del diritto d'autore non sia possibile per motivi pratici[116].

3.3.2 Ripercussioni per singoli gruppi della società

Titolari dei diritti

I titolari beneficiano del compenso per l'utilizzazione di opere orfane, del compenso VoD esteso agli attori interpreti, della licenza collettiva estesa e della proroga da 50 a 70 anni della durata della protezione per i diritti affini. Il disegno parifica inoltre le fotografie che non presentano carattere originale e le opere protette. Ci si aspetta che i provvedimenti previsti generino un incremento degli introiti dei titolari dei diritti. I titolari sperano altresì che il potenziamento degli strumenti di lotta contro la pirateria in rete si ripercuota positivamente sulle possibilità di gestione (cfr. n. 3.3.3.1), con conseguente aumento degli introiti degli artisti.

Nel complesso la revisione non influirà altrimenti in modo significativo sulle risorse delle società di gestione, che beneficeranno di un aumento dell'efficienza determinato dalla semplificazione del trattamento dei dati (cfr. n. 3.3.3.2).

115 Cfr. www.swisscopyright.ch > Proventi e ripartizione > Flusso di denaro > Evoluzione del mercato.
116 P. es. per compensare gli introiti mancati del titolare dei diritti a causa della restrizione dell'uso privato.

Hosting provider

Il settore dispone già di un sistema di autodisciplina efficace. Per gli hosting provider particolarmente esposti al rischio di violazioni del diritto d'autore per via delle caratteristiche tecniche o del modello commerciale adottato, la revisione definisce nuovi obblighi. Solo un numero limitato di hosting provider rientra in questa categoria e prevede costi supplementari[117].

Consumatori

Nel mercato dei beni culturali i consumatori si aspettano un'offerta ampia e prezzi ragionevoli. Il progetto contribuisce a garantire anche in futuro l'esistenza degli incentivi necessari per la creazione di opere, di modo che sia mantenuta l'offerta attuale di beni culturali.

Le biblioteche potranno allestire banche dati per mettere a disposizione dei clienti elenchi provvisti di frontespizi e indici delle opere. Il previsto ampliamento della restrizione del diritto d'autore concernente le opere orfane dovrebbe migliorare la disponibilità delle opere protette e comportare vantaggi anche per i consumatori. Lo stesso vale per le licenze collettive estese. Infine, in ambito scientifico sarà possibile analizzare tecnicamente grandi raccolte di testi, anche qualora questi siano protetti dal diritto d'autore. Il miglioramento della posizione degli artisti interpreti legato all'introduzione di un compenso VoD comporterà costi supplementari minimi per i consumatori qualora i fornitori di questo tipo di servizio dovessero decidere di addossare loro questo onere. È tuttavia inverosimile che ciò accada. Lo stesso vale per la proroga di 20 anni della durata della protezione per i diritti affini (cfr. n. 3.3.3).

PMI

La maggioranza delle imprese attive nel mercato dei beni culturali sono PMI. L'impatto delle modifiche su queste imprese varia secondo la categoria a cui appartengono (titolari di diritti o utenti). Nel complesso non sono previste ripercussioni di rilievo per le PMI.

3.3.3 Valutazione di taluni provvedimenti concreti

3.3.3.1 Lotta alla pirateria in rete

Misure di «stay down» per gli hosting provider

Le misure di «stay down» hanno l'obiettivo di ostacolare l'accesso all'infrastruttura Internet svizzera a chi mette in circolazione prodotti pirata. Per gli hosting provider particolarmente esposti al rischio di violazioni del diritto d'autore l'attuazione delle misure previste può tuttavia comportare costi aggiuntivi. In futuro dovranno garantire che i contenuti illeciti rimossi rimangano tali. Per i pochi fornitori interessati

117 Il settore percepisce con favore il sistema di autodisciplina esistente. Inoltre il numero di «avvisi» relativi a violazioni del diritto d'autore sta già diminuendo; cfr. in merito il sondaggio CoC della Simsa: simsa.ch > http://simsa.ch/_Resources/Persistent/2be6be4bbea4d7d7ee569211184b0631b499ab71/Auswertung-Umfrage-CCH-2016.pdf (stato: 14.07.2017).

(ca. 5) gli esperti del settore stimano un fabbisogno di personale supplementare fino a 15 posti a tempo pieno ciascuno. I costi supplementari complessivi per il settore sono pertanto marginali. Ci si aspetta invece che la nuova regolamentazione abbia un effetto positivo sulla reputazione del mercato culturale svizzero[118] e che il fenomeno della pirateria in ambito musicale e cinematografico sia ridimensionato.

Trattamento dei dati nei casi di violazione del diritto d'autore

L'avvento della tecnologia digitale ha reso sempre più difficile l'imposizione dei diritti da parte dei titolari, rendendo necessaria la creazione di una base legale corrispondente. La revisione contribuisce in modo decisivo ad attenuare due importanti problemi: quello legato al quadro legale poco chiaro e agli elevati costi amministrativi che hanno finora scoraggiato i titolari a esercitare sistematicamente i loro diritti e quello legato all'effetto disincentivante di queste difficoltà. Le nuove regole garantiscono la certezza del diritto e incentivi per gli operatori della cultura, contribuendo al buon funzionamento del mercato dei beni culturali. La situazione giuridica attuale non è soddisfacente. Per i titolari sarà in futuro più facile ricorrere alle vie legali (in merito si rimanda al commento all'art. 77*i* al n. 2.1). È quindi possibile che in un primo tempo, rispetto all'insoddisfacente situazione attuale, vi sia un aumento delle azioni legali e quindi dell'onere ad esse connesso. Ciò potrebbe, tuttavia, avere un effetto deterrente portando, verosimilmente, a una normalizzazione della situazione a medio termine.

3.3.3.2 Miglioramento della gestione collettiva

Informazione elettronica delle società di gestione

Nella misura in cui sia esigibile dagli utenti, le informazioni fornite dagli utenti alle società di gestione dovranno essere trasmesse in futuro in un formato compatibile con lo stato della tecnica attuale. Il trattamento automatico dei dati dovrebbe consentire alle società di gestione di ridurre i costi amministrativi e quindi portare a un incremento delle retribuzioni versate agli autori. Nel mercato dei beni culturali le nuove disposizioni comportano la riduzione dei costi di transazione migliorando l'efficienza. Per singoli utenti di opere possono tuttavia insorgere costi dovuti all'eventuale aggiornamento dei software. Utenti e società di gestione concordano le modalità di trasmissione dei dati. Per garantire che l'onere non sia sproporzionato, la misura è applicabile solo nei limiti dell'esigibilità.

Audizione dei testimoni e razionalizzazione dell'iter ricorsuale nel quadro della procedura di approvazione delle tariffe

La CAF approva le tariffe proposte dalle società di gestione. Fissare tariffe ideali in funzione dell'economia è difficile. Per evitare distorsioni in questo ambito, è necessario disporre di informazioni possibilmente precise. In futuro la CAF deve avere la possibilità di avvalersi di testimoni durante la procedura di approvazione delle

[118] Nei suoi due ultimi rapporti annuali, i cosiddetti «Special 301 Report», il rappresentante per il commercio degli USA ha, p. es., definito lacunosa la situazione in Svizzera; https://ustr.gov > Issue Aareas > Intellectual Property > Special 301.

tariffe. D'intesa con gli interessati sono inoltre previste misure tese a razionalizzare la procedura che contribuiranno a ridurre i costi di transazione nel mercato dei beni culturali, promuovendo l'efficienza economica del diritto d'autore.

3.3.3.3 Certezza del diritto e uguaglianza giuridica

Opere orfane

Le opere orfane sono opere il cui autore è introvabile o non può essere rintracciato (con un onere accettabile): non è quindi possibile constatare l'esistenza di eventuali protezioni in materia di diritto d'autore. Ne sono un esempio le fotografie che appartengono all'eredità di personaggi significativi (in merito si rimanda al commento all'art. 22*b* al n. 2.1). Finora utilizzare un'opera orfana era possibile a pagamento tramite la gestione collettiva e solo per determinate opere fissate su supporti audio e audiovisivi. Per utilizzare un'opera di questo tipo era necessario pagare alla società di gestione competente un compenso fissato nel relativo tariffario. Questa possibilità non è stata tuttavia molto sfruttata; nel 2015 le relative entrate sono state di 4000 franchi[119]. Il progetto di revisione prevede l'estensione della restrizione a tutte le opere (in particolare i libri), creando certezza del diritto per gli utenti, che potranno mettere in circolazione qualsiasi tipo di opera orfana senza rischiare di esporsi in un secondo tempo a un'azione legale. Ciò riduce l'incertezza nel mercato dei beni culturali e comporta benefici in termini di efficienza.

Secondo alcuni studi, la quota di opere orfane presenti negli archivi ammonterebbe al 20–30 per cento dei fondi. Per alcune categorie di opere, quali le fotografie d'archivio, la quota raggiunge il 90 per cento[120]. Anche in Svizzera si stimano cifre simili[121]. Nel 2016 le biblioteche svizzere hanno complessivamente messo a disposizione 57 milioni di media, il che corrisponde a un totale di 11–17 milioni di opere il cui autore non è rintracciabile con un onere ragionevole. Il nuovo compenso collettivo si tradurrà in entrate supplementari, seppur contenute, per gli autori. L'introduzione di una regolamentazione analoga in Gran Bretagna nel 2014 ha reso

119 Cfr. rapporto annuale di Swissperform del 2015, pag. 22 (in tedesco); www.swissperform.ch > Servizio > Rapporti annuale 2015.

120 Cfr., p. es., Intellectural Property Office, *Impact Assessment (final), Orphan works*, 2012: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603102744/www.ipo.gov.uk/consult-ia-bis1063-20120702.pdf, (in inglese, stato: 18.09.2017) oppure Naomi Korn, *In from the Cold: An assessment of the scope of «Orphan Works» and its impact on the delivery of services to the public*, JISC, 2009 nonché Pamela Samuelson/Jennifer M. Urban/David R. Hansen/Kathryn Hashimoto/Gwen Hinze, *Solving the Orphan Works Problem for the United States, 37 Colum. J.L. & Arts 1* (2013), pag. 6. 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 mag. 2013, *Orphan works: No longer limbo*; www.economist.com/blogs/babbage/2013/05/orphan-works (in inglese, stato: 14.07.2017). Altre stime sono disponibili, p. es., in: United States Copyright Office, *Orphan works and mass digitalization*, 2015, www.copyright.gov > More Policy > Orphan Works and Mass Digitization > Orphan Works and Mass Digitization: A Report of the Register of Copyrights.

121 www.bfs.admin.ch > Statistiken finden > 16 – Kultur, Medien, Informationsgesellschaft, Sport > Kultur > Bibliotheken

possibile l'accesso a 91 milioni di opere[122]. Sino ad aprile 2017 sono però state presentate solo 461 domande per l'utilizzazione di opere orfane[123].

Licenza collettiva estesa

Utilizzare un numero importante di opere protette dal diritto d'autore (p. es. per allestire un album con immagini tratte da una raccolta non documentata) è difficile: senza un dispendio sproporzionato è praticamente impossibile ottenere le informazioni necessarie dal punto di vista del diritto d'autore e mettersi così al riparo da eventuali azioni legali. Le licenze collettive estese risolvono questo problema. Pagando un compenso liberamente concordato tra utenti e società di gestione è possibile tutelarsi almeno in parte dal rischio di violare il diritto d'autore. Eventuali diritti d'autore sono corrisposti mediante questo compenso unico. Ciò riduce le incertezze nel mercato dei beni culturali e migliora l'efficienza. Dato che le licenze collettive estese sono facoltative, non sono attesi costi indesiderati. Le entrate generate dalle licenze collettive sono ripartite tra società di gestione e titolari dei diritti. Questi ultimi beneficeranno quindi di introiti supplementari.

Diritti sulle fotografie che non presentano un carattere originale

Pur non essendo protette dal diritto d'autore, le fotografie che non sono originali possono avere un valore economico. Ne è un esempio la fotografia della guardia Meili (in merito si rimanda al commento all'art. 2 al n. 2.1). In generale le fotografie che ritraggono momenti culturali o storici importanti possono avere un valore notevole. Ciononostante, oggi l'utilizzo di questo tipo di fotografie non è soggetto al pagamento di un compenso. È tuttavia prassi nel settore che l'utente paghi un compenso concordato bilateralmente con il fotografo. In futuro questo tipo di fotografia sarà invece protetto come opera nella LDA. La revisione non fa dunque che ancorare la prassi nella legge. Come per tutte le opere protette dal diritto d'autore, per utilizzare o diffondere una fotografia di questo tipo sarà necessario ottenere l'autorizzazione dell'autore, in genere corrispondendo un compenso. La revisione crea uguaglianza giuridica e certezza del diritto.

Compenso VoD

Nel segmento dei video a richiesta, in Svizzera è prassi che l'autore riceva un compenso che è corrisposto alle società di gestione dai fornitori di questo tipo di servizio. Questa prassi è ora ancorata nella legge ed estesa agli attori. Anche in questo caso le nuove regole creano certezza del diritto e uguaglianza giuridica in un ambito del mercato dei beni culturali in forte espansione[124].

122 Cfr. www.gov.uk > Announcements > UK opens access to 91 million orphan works.

123 Cfr. registro delle opere orfane (*Orphan works register*) dell'ufficio britannico della proprietà intellettuale; www.orphanworkslicensing.service.gov.uk/view-register/ (in inglese, stato: 14.07.2017).

124 Cfr. PwC, *Media Trend Outlook – Video-on-Demand: Der digitale Wandel revolutioniert die Home-Entertainment-Branche*, 2015. In Germania, PwC prevede una crescita annua media del mercato VoD del 23 % fino al 2019 e si aspetta che entro quella data il VoD rappresenterà un terzo del mercato dell'home entertainment; www.pwc.de > Branchen & Märkte > Technologie, Medien und Telekommunikation > Alle Studien und Broschüren zum Bestellen und Herunterladen > Media Trend Outlook – Video-on-Demand: Der digitale Wandel revolutioniert die Home-Entertainment-Branche.

Il progetto introduce così un nuovo compenso legale. Poiché è previsto che ne beneficino anche gli attori, i costi supplementari generati sostenuti dagli utenti saranno integrati nei prezzi. Produttori e fornitori di servizi di video a richiesta si faranno carico di questi costi supplementari in funzione del loro potere di mercato. È tuttavia possibile che li trasferiscano almeno in parte ai consumatori alzando i prezzi dei prodotti. Un onere troppo elevato per i consumatori influisce negativamente sulla domanda e porta a una perdita di ricchezza per l'economia nazionale. In questo caso i benefici risultanti dal nuovo compenso per i titolari dei diritti sarebbero ridotti. Occorre tuttavia considerare che le nuove regole valgono solo per un piccolo segmento del mercato dei video a richiesta (in merito si rimanda al commento agli art. 13*a* e 35*a* al n. 2.1).

Durata della protezione per i diritti affini

Come menzionato, la durata della protezione delle prestazioni degli artisti interpreti e dei supporti audiovisivi è prorogata da 50 a 70 anni. Per i titolari ciò si traduce in un prolungamento di 20 anni del diritto al compenso[125]. Secondo il suo rapporto annuale, nel 2015 la società competente per la gestione dei diritti di proprietà affini Swissperform ha registrato entrate tariffarie per un totale di 51,6 milioni di franchi. Rispetto alle entrate tariffarie complessive di tutte le società di gestione, pari a 300 milioni di franchi, le ripercussioni finanziarie della proroga dovrebbero essere contenute. Come l'introduzione del compenso VoD, la proroga della durata della protezione comporta costi supplementari per gli utenti che confluiscono nel calcolo dei prezzi traducendosi almeno in parte in un aumento, seppur limitato, dei costi per i consumatori.

3.3.3.4 Incentivi

Restrizione per l'utilizzazione per scopi scientifici

Non è possibile valutare le ripercussioni economiche di questa restrizione. Tuttavia, le conseguenze per i titolari dei diritti dovrebbero essere minime. Benché possa rendere superflue determinate vendite, la sua applicazione nell'ambito della ricerca scientifica, dove vale l'obbligo di citazione, accresce la reputazione delle opere passate al vaglio. La restrizione per l'utilizzazione per scopi scientifici non influisce sulla normale utilizzazione delle opere e sui relativi introiti. Agevolerà invece l'analisi sistematica dei libri mediante la metodologia del TDM (in merito si rimanda al commento all'art. 24*d* al n. 2.1). La restrizione migliora l'attrattiva della Svizzera quale piazza scientifica, perlomeno per le scienze naturali e, in particolare, per le scienze sociali[126]. Creando incentivi nell'ambito della ricerca, rafforza anche l'economia del Paese.

125 Cfr. www.swisscopyright.ch > Proventi e ripartizione > Flusso di denaro > Evoluzione del mercato.

126 Cfr., p. es., articolo *Geist unter Strom. «Digital Humanities» und die Geisteswissenschaften*, in: *NZZ*, 20 lug. 2015, pag. 35.

Privilegio d'inventario

Il privilegio d'inventario consente alle biblioteche di inserire nelle proprie banche dati i frontespizi e gli indici delle opere protette dal diritto d'autore. Ciò produce un valore aggiunto per gli utenti dei cataloghi delle biblioteche.

3.3.3.5 Trattati internazionali

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

3.3.4 Ripercussioni per l'economia nazionale

Una statistica nazionale globale del mercato dei beni culturali non esiste. Uno studio comune dell'EUIPO e dell'OEB fornisce tuttavia diverse indicazioni sulla rilevanza economica del diritto d'autore. Secondo lo studio, ai settori dell'economia che utilizzano il diritto d'autore con una frequenza superiore alla media è attribuibile il 7 per cento del prodotto interno lordo dell'UE[127]. Non c'è un legame causale tra il valore aggiunto e il diritto d'autore; il valore economico è generato dai settori che utilizzano il diritto d'autore con maggiore intensità rispetto agli altri. Ipotizzando premesse simili, sulla base degli ultimi dati in Svizzera questo sarebbe corrisposto nel 2015 a 40 miliardi di franchi[128].

Le stime relative ai fatturati e all'andamento futuro di determinati comparti del mercato svizzero dei beni culturali sono riportate nello Swiss Entertainment and Media Outlook 2016–2020. Per il mercato della musica, il cui volume è pari a 757 milioni di franchi (2015), entro il 2020 è prevista una crescita media dello 0,9 per cento all'anno. Nello stesso periodo, per il mercato cinematografico, che nel 2015 ha fatto segnare un fatturato di 598 milioni di franchi, 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. Cionondimeno, le modifiche contribuiranno a migliorare il funzionamento dei singoli mercati.

Nel complesso il progetto propone un adeguamento equilibrato del diritto d'autore agli ultimi sviluppi tecnologici. La revisione agevola la lotta contro i comportamenti sleali nell'era digitale, migliora la gestione collettiva e garantisce una maggiore

127 Cfr. Euipo/OEB, *Intellectual property rights intensive industries and economic performance in the European Union*, 2016; https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IPContributionStudy/performance_in_the_European_Union/performance_in_the_European_Union_full.pdf (stato: 14.07.2017).

128 Dati relativi al PIL secondo le stime provvisorie dell'Ufficio federale di statistica; www.bfs.admin.ch > Statistiche > Economia nazionale > Conti-nazionali > Prodotto interno lordo.

certezza del diritto. Infine crea incentivi per chi opera nel mondo dei beni culturali e promuove la piazza economica svizzera.

3.4 Regolamentazioni alternative

Una possibile alternativa sarebbe la gestione collettiva mediante una tariffa forfettaria, la cosiddetta «tariffa unica culturale». L'adozione di questo modello cambierebbe radicalmente la prassi in materia di gestione dei diritti d'autore. Non si conoscono le possibili ripercussioni di una regolamentazione in questo senso. Stravolgere in questo modo le condizioni quadro della gestione dei diritti d'autore significherebbe lanciarsi in un esperimento dalle conseguenze economiche e sociali ignote[129]. Richiederebbe inoltre la denuncia di tutta una serie di trattati conclusi nell'ambito del diritto di proprietà intellettuale. Al momento l'introduzione di una «tariffa unica culturale» non è un'alternativa valida alla presente proposta.

Sarebbe ipotizzabile anche mantenere lo status quo. Dalla consultazione avviata nel dicembre 2015 è tuttavia emersa l'esigenza di una revisione. Anche dal punto di vista economico modernizzare il diritto d'autore pare una scelta ragionevole, che garantisce le condizioni quadro per una migliore imposizione del diritto d'autore, potenziandone gli effetti incentivanti. Al contempo, il progetto migliora la gestione collettiva e riduce i costi di transazione. Mantenere lo status quo non è pertanto una via percorribile.

3.5 Aspetti pratici dell'esecuzione

Le modifiche proposte poggiano su un compromesso che tiene conto degli interessi di tutte le cerchie interessate. Grazie alla partecipazione attiva al dibattito delle principali associazioni e aziende interessate, le modifiche proposte risultano in linea con la prassi vigente (p. es. le disposizioni relative alla lotta contro la pirateria). L'adozione di soluzioni frutto di un compromesso garantisce l'equilibrio delle disposizioni. Questo vale in particolare per la revisione della LDA.

4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

4.1 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto è inserito nel programma di legislatura 2015–2019 e assegnato all'indirizzo politico 1, obiettivo 2 («La Svizzera crea le migliori condizioni quadro economiche a livello nazionale sostenendo così la propria competitività»).

129 Sono state formulate alcune ipotesi sulle possibili ripercussioni di una riforma in questo senso. Per una sintesi aggiornata, cfr. p. es., Christian Handke, *Urheberrechtsvergütung im digitalen Zeitalter – der internationale Forschungsstand, Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz*, 2016.

4.2 Rapporto con le strategie nazionali del Consiglio federale

La strategia del nostro Consiglio «Svizzera digitale» dell'aprile 2016[130] prevede tra le altre cose di migliorare l'accesso ai contenuti digitali, per esempio consentendo ai consumatori di accedere ai contenuti acquistati da un dispositivo portatile ovunque si trovino. Questo tipo di accesso è attualmente reso difficile dagli ostacoli alla portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti in linea in Europa e nel mondo[131]. Il 20 marzo 2018 entrerà in vigore nell'UE il Regolamento (UE) 2017/1128 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017 relativo alla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti in linea nel mercato interno, che regola la portabilità dei contenuti ottenuti tramite un servizio in linea a pagamento (come Netflix, Spotify o Amazon Prime)[132]. In linea di massima i consumatori svizzeri si trovano in una situazione analoga quando vogliono accedere a contenuti acquistati dall'estero. Dal momento che, fondamentalmente, la Svizzera non può disciplinare unilateralmente in materia di diritto d'autore transfrontaliero, occorre esplorare la possibilità di ridurre gli ostacoli cui si trovano confrontati i consumatori svizzeri all'estero. Nel dialogo con l'UE è auspicabile pertanto esaminare le opportunità che il mercato digitale europeo potrebbe rappresentare per la Svizzera[133]. Attualmente un intervento statale nel quadro del diritto d'autore in Svizzera sarebbe prematuro.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

5.1.1 Progetto di legge per modernizzare il diritto d'autore

Il progetto si fonda sugli articoli 95 e 122 della Costituzione federale (Cost.), che attribuiscono alla Confederazione la competenza legislativa sull'esercizio dell'attività economica privata, nel campo del diritto civile e della procedura civile.

5.1.2 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech

Per quanto concerne l'approvazione del Trattato di Pechino e del Trattato di Marrakech il progetto poggia sull'articolo 54 capoverso 1 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 nostro Consiglio in virtù della legge o di un trattato internazio-

130 www.ufcom.admin.ch > Svizzera digitale e Internet > Strategia
131 Nota 133, n. 4.2.3.
132 Regolamento (UE) 2017/1128 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giu. 2017 relativo alla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti in linea nel mercato interno, GU L 168 del 30.06.2017, pag. 1.
133 Nota 133, n. 4.8.5.

nale (cfr. anche art. 24 cpv. 2 LParl[134] e art. 7*a* cpv. 1 LOGA[135]). Con l'approvazione sono adempiute le condizioni per cui il nostro Collegio può ratificare i due trattati dell'OMPI.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

5.2.1 Progetto di legge per la modernizzazione del diritto d'autore

Le modifiche proposte non si ripercuotono sugli impegni internazionali della Svizzera e sono quindi compatibili con essi.

5.2.2 Trattato di Pechino e Trattato di Marrakech

Gli obblighi del Trattato di Pechino sono compatibili con gli impegni internazionali della Svizzera. Inoltre, l'accordo di libero scambio del 6 luglio 2013[136] 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 il Trattato di Pechino o aderirvi. L'accordo di libero scambio è stato approvato dall'Assemblea federale il 20 marzo 2014[137] ed è entrato in vigore il 1° luglio 2014. Con la ratifica del Trattato di Pechino la Svizzera adempie quindi anche questo obbligo.

Anche gli obblighi del Trattato di Marrakech sono compatibili con gli altri impegni internazionali della Svizzera, in particolare con quelli presi 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 paragrafo 2 della Convenzione di Berna e all'articolo 13 dell'Accordo TRIPS.

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).

134 RS **171.10**
135 RS **172.010**
136 RS **0.946.292.492**
137 Cfr. decreto federale del 20 mar. 2014 (RU **2014** 1315).

Sia il Trattato di Pechino sia il Trattato di Marrakech 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 senza con questo 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 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. La ratifica del Trattato di Pechino non impone oggi una modifica del diritto svizzero. Include importanti norme di diritto; oltre all'obbligo di legiferare, 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. 24*c* LDA). 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 realizzati in un formato accessibile (cfr. le spiegazioni al n. 1.5.2.2). Il Trattato di Marrakech include dunque disposizioni la cui applicazione richiede l'emanazione di una 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 Protezione dei dati

L'articolo 77*j* definisce in quale misura sia lecito il trattamento 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 LPD.

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

Elenco delle abbreviazioni

Accordo TRIPS	Accordo del 15 aprile 1994 sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio; RS *0.632.20*
AGUR12	Gruppo di lavoro dedicato al diritto d'autore
BTAP	Trattato di Pechino del 24 giugno 2012 sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive (Beijing Treaty on Audiovisual Performances)
CaF	Cancelleria federale
CAF	Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini
CC	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907; RS *210*
CET	Commissione dell'economia e dei tributi
CGUE	Corte di giustizia delle Comunità europee
Compenso VoD	Compenso per la fruizione di video a richiesta
Convenzione di Berna	Convenzione di Berna del 24 luglio 1971 per la protezione delle opere letterarie ed artistiche; RS *0.231.15*
Convenzione di Roma	Convenzione internazionale del 26 ottobre 1961 sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione; RS *0.231.171*
Cost.	Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999; RS *101*
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937; RS *311.0*
CPC	Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (codice di procedura civile); RS *272*
CPP	Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007; RS *312.0*
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
Direttiva sul diritto d'autore	Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, GU L 167 del 22.06.2001, pag. 10
D-LDA	Disegno di legge sul diritto d'autore
DTF	Decisione del Tribunale federale
EUIPO	Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale
FF	Foglio federale
FSC	Federazione svizzera dei ciechi e deboli di vista

GU	Gazzetta ufficiale dell'Unione europea
IFPDT	Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law (rivista)
Indirizzo IP	Indirizzo di protocollo Internet
IPI	Istituto Federale della Proprietà Intellettuale
ISBN	Numero di riferimento internazionale del libro (International Standard Book Number)
JISC	Organizzazione britannica senza scopo di lucro per la promozione della tecnologia digitale nella ricerca e nell'insegnamento (Joint Information Systems Committee)
LAMal	Legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie; RS *832.10*
LAr	Legge federale del 26 giugno 1998 sull'archiviazione; RS *152.1*
LDA	Legge federale del 9 ottobre 1992 sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini, (legge sul diritto d'autore); RS *231.1*
LDIP	Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato; RS *291*
LDis	Legge federale del 13 dicembre 2002 sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (legge sui disabili); RS *151.3*
LOGA	Legge del 21 marzo 1997 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione; RS *172.010*
LParl	Legge federale del 13 dicembre 2002 sull'Assemblea federale (legge sul Parlamento); RS *171.10*
LPD	Legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati; RS *235.1*
LSCPT	Legge federale del 6 ottobre 200 sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni; RS *780.1*
LTAF	Legge sul Tribunale amministrativo federale; RS *173.32*
LTo	Legge federale del 9 ottobre 1992 sulla protezione delle topografie di prodotti a semiconduttori (legge sulle topografie); RS *231.2*
medialex	Rivista di diritto dei media
OEB	Organizzazione europea dei brevetti
OMPI	Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale

PA	Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa; RS *172.021*
PIL	Prodotto interno lordo
PMI	Piccole e medie imprese
PwC	PricewaterhouseCoopers
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RU	Raccolta ufficiale del diritto federale
SCCR	Standing Committee on Copyright and Related Rights
Simsa	Associazione di categoria dei fornitori svizzeri di Internet («Swiss Internet Industry Association»)
Swissperform	Società per i diritti di protezione affini
TDM	Text and data mining
TF	Tribunale federale svizzero
Trattato di Marrakech	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 Pechino	Trattato di Pechino del 24 giugno 2012 sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive
UFG	Ufficio federale di giustizia
UFITA	Archivio del diritto d'autore e dei media
UrhG	Deutsches Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965
vPVR	virtual Personal Video Recorder
WBU	Unione mondiale ciechi (World Blind Union)
WCT	Trattato OMPI del 20 dicembre 1996 sul diritto d'autore; RS *0.231.151*
WPPT	Trattato OMPI del 20 dicembre 1996 sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi; RS *0.231.171.1*

Glossar

Access provider	Gli access provider, noti anche come «fornitori di accesso a Internet», sono aziende che mettono a disposizione dei clienti l'infrastruttura tecnica necessaria per accedere a Internet e comunicare elettronicamente (e-mail).
AGUR12	Il gruppo di lavoro per ottimizzare la gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini (AGUR12) è stato istituito l'8 agosto 2012 dalla consigliera federale Simonetta Sommaruga, con l'incarico di esaminare la situazione attuale per quel che concerne il diritto d'autore. Il gruppo si compone di esponenti degli operatori della cultura, dei produttori, degli utenti e dei consumatori nonché di rappresentanti dell'Amministrazione.
Code of Conduct Hosting	Per Code of Conduct Hosting si intendono le linee guida della Simsa per il trattamento dei contenuti illeciti.
Compenso per la fruizione di video a richiesta (compenso VoD)	Il compenso VoD è un diritto a un compenso intrasmissibile esercitabile da autori e interpreti di film resi accessibili mediante servizi di fruizione «on demand» nei confronti dei fornitori di questo tipo di servizi.
Diritto di prestito	Per diritto di prestito si intende il compenso percepito dagli autori per il prestito delle loro opere (p. es. in una biblioteca). Il diritto di prestito è teso a risarcire l'utilizzazione più intensa che interviene nel momento in cui un esemplare d'opera è dato in prestito.
Hosting provider	Gli hosting provider sono fornitori di servizi che salvano le informazioni inserite dagli utenti.
Indirizzo IP	L'indirizzo IP (Internet Protocol) è il numero che identifica ogni dispositivo (computer, router, stampante) collegato a una rete informatica che utilizza l'Internet Protocol come protocollo di rete. È utilizzato per la consegna dei dati all'indirizzo in questione. Gli indirizzi della versione 4 del protocollo, attualmente la più utilizzata, si compongono di 4 cifre tra lo 0 e il 255 divise da un punto. Gli indirizzi della versione 6 del protocollo, che è già disponibile, sono più lunghi, il che aumenta significativamente il numero di possibili indirizzi IP.

Internet Service Provider	Gli Internet Service Provider sono fornitori di servizi Internet, ossia di servizi in linea, che rendono possibile o più agevole l'accesso a Internet e il suo utilizzo (p. es. mettendo a disposizione spazi di memorizzazione o rendendo possibili ricerche su Internet) o che offrono i loro servizi o quelli di terzi su un'infrastruttura tecnica. Stando al rapporto del 9 ottobre 2013 del Consiglio federale «Base legale per i media sociali», in questa categoria rientrano: fornitori di contenuti, gestori di piattaforme, fornitori di servizi di hosting, fornitori di accesso e (mass) media tradizionali nonché altri servizi di media e motori di ricerca.
Istituzioni della memoria	Il termine comprende tutte le istituzioni che si occupano della salvaguardia e della diffusione del sapere, ossia le biblioteche pubbliche o accessibili al pubblico, gli istituti d'insegnamento, i musei, le raccolte e gli archivi.
Licenza collettiva estesa	La licenza collettiva estesa è rilasciata da società di gestione abilitate e autorizza chi ne è in possesso a utilizzare un numero elevato di opere nei casi in cui ottenere una licenza per ogni opera sarebbe impossibile da un punto di vista pratico. Questa licenza include sostanzialmente tutti i titolari, che hanno tuttavia la possibilità di chiedere alla società di gestione interessata di esserne esclusi («opt-out»).
Link	Per link si intende il collegamento a un altro documento o a un altro punto nello stesso documento che l'utente può attivare con un clic.
Misure di blocco	Adottando misure di blocco gli access provider possono impedire l'accesso a determinati contenuti in rete (blocchi di Internet). Questo tipo di provvedimento è adottato soprattutto per bloccare l'accesso ai contenuti illeciti (p. es. pedopornografia).
Notice	Nel Code of Conduct Hosting il termine indica sia la comunicazione che informa il titolare dei diritti dell'illiceità di un contenuto reso accessibile da un cliente dell'hosting provider sia la comunicazione con cui l'hosting provider informa il cliente di aver ricevuto una segnalazione in questo senso dal titolare dei diritti.
Opera orfana	Opera i cui titolari dei diritti sono sconosciuti o introvabili.
Privilegio d'inventario	Si tratta di una restrizione del diritto d'autore che consente alle istituzioni della memoria, quali le biblioteche e i musei, di riprodurre estratti di opere ed esemplari di opere negli inventari di fondi in una misura strettamente circoscritta, solo se e nella misura in cui ciò serva all'utilizzazione e alla trasmissione dei loro fondi.

Protezione globale delle fotografie (Lichtbildschutz)	In Germania e in Austria il termine è utilizzato per indicare la protezione conferita alle fotografie senza carattere originale.
Reti peer-to-peer	Per rete peer-to-peer si intende il collegamento in rete di due o più calcolatori con gli stessi diritti che collaborano utilizzando un programma peer-to-peer. Tutti i computer collegati possono condividere funzioni e servizi con gli altri computer in rete e fare uso delle funzioni e dei servizi disponibili. Le reti peer-to-peer possono essere utilizzate per lo scambio abusivo di contenuti protetti dal diritto d'autore.
Server	Un server è un computer, noto anche come «hardware server», che fornisce, perlopiù attraverso una rete, funzionalità come programmi, dati o altre risorse ad altri computer o programmi («client»).
Servizi di «cloud storage»	Con i servizi di «cloud storage» ai clienti viene offerto uno spazio per la registrazione di dati ai quali i clienti stessi ed eventuali terzi possono accedere ovunque si trovino e in qualsiasi momento tramite Internet.
Special 301 Report	Si tratta di un rapporto, stilato annualmente dal rappresentante commerciale americano, dedicato alla protezione mondiale dei diritti immateriali.
Stay down	L'obbligo di «stay down» impone che gli hosting provider che, per via del funzionamento tecnico o del modello commerciale adottato, favoriscono le violazioni del diritto d'autore, in particolare ospitando siti pirata, si premurino affinché i contenuti rimossi a seguito della segnalazione di un titolare dei diritti non siano nuovamente resi accessibili.
Streaming	Tecnica che rende accessibili i dati salvati su un server (in genere video o musica) senza registrazione da parte dell'utente finale.
Take down	L'obbligo di «take down» impone che gli hosting provider rimuovano i contenuti illeciti dai loro server. È previsto anche dal Code of Conduct Hosting, un documento di diritto privato dell'associazione di categoria Simsa.
Tecnologicamente neutra	Una legge è tecnologicamente neutra quando si applica a prescindere dalla tecnologia utilizzata. Ciò ne garantisce l'applicabilità anche se subentrano nuove tecnologie non disponibili al momento della sua entrata in vigore.
Text and data mining	Per text and data mining si intende uno strumento di ricerca per l'elaborazione elettronica di grandi quantità di testi e di dati. L'applicazione di modelli statistici e matematici consente una rapida identificazione di eventuali interconnessioni.

Watch list	La «watch list» è una sezione dello Special 301 Report. Vi sono elencati quei Paesi che, dal punto di vista degli Stati Uniti, presentano lacune sotto il profilo della protezione della proprietà intellettuale.