



# **Trento Law and Technology Research Group**

## **Research Paper n. 51**

**Che lo sforzo (o il bilanciamento?) sia con  
te! L'art. 17 della direttiva copyright e la  
libertà di espressione nel diritto europeo  
dell'era digitale**

**Marta Arisi | Ottobre /2022**

**May the effort (or the balancing?) be with  
you! Article 17 of the copyright directive  
and freedom of expression in the European  
law of the digital age**

**Marta Arisi | October /2022**



COPYRIGHT © 2022 MARTA ARISI

**This paper can be downloaded without charge at:**

The Trento Law and Technology Research Group Research Papers Series

<https://zenodo.org/communities/trentolawtechgroup/>

This paper © Copyright 2022 by Marta Arisi

is published under

Creative Commons - Attribution - Share Alike 4.0 International license.

Further information on this licence at:

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

## ABSTRACT

This paper comments on the judgment of the Court of Justice of the European Union of 26 April 2019, C-401/19, delivered after the Republic of Poland's action for annulment of Article 17 of Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the digital single market (Copyright Directive). The ruling comes at the wake of complex developments on the topic of intermediary liability in European copyright law, as well as the topic of the use of automatic content recognition systems and the so-called prohibition of general surveillance in Article 15 of the E-Commerce Directive, 2000/31/EC.

After a concise review of the main elements that allow Article 17 to be framed in this debated context, this comment explores how the recent ruling suggests that in order to assess the legitimacy of Article 17(4), relating to the so-called "best efforts", it is necessary to pay attention to the implementation of the provision in its entirety, and how its transposition by the Member States can be questioned.

In this regard, the focus is, on the one hand, on the enhancement of exceptions and limitations as user rights, and, on the other hand, on the adoption of applied solutions involving the blocking of content contextually to its uploading. The comment concludes by briefly turning to the implementation strategy followed by the Italian legislator.

## CONTENTS

1. CJEU, 26 April 2019, C-401/19: editorial note - 2. Case comment.

## KEYWORDS

Art. 17 Copyright Directive in the Digital Single Market – Online content-sharing service providers – Filtering – Rights of users



## ABOUT THE AUTHOR

**Marta Arisi** (email: [marta.arisi@sciencespo.fr](mailto:marta.arisi@sciencespo.fr)) is a PhD student at SciencesPo, Law School and she is affiliated with the LawTech Research Centre at the University of Trento - Faculty of Law, where she worked under a research scholarship. Her research interests include the relationship between law and technology and in particular the intersection between intellectual property and data law.

## ABSTRACT

Il presente lavoro commenta la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 26 aprile 2019, C-401/19, pronunciata a fronte del ricorso per annullamento della Repubblica di Polonia dell'art. 17 della direttiva 2019/790/UE, relativa al diritto d'autore e ai diritti connessi nel mercato unico digitale (direttiva copyright).

La pronuncia si colloca all'esito della complessa evoluzione del tema della responsabilità degli intermediari nel diritto d'autore europeo, nonché del tema dell'utilizzo di sistemi di riconoscimento automatico dei contenuti e il c.d. divieto di sorveglianza generale di cui all'art. 15 della direttiva e-commerce, 2000/31/CE.

Dopo aver ripercorso brevemente i principali elementi che consentono di inquadrare l'art. 17 in tale dibattuto contesto, il commento esplora come la recente pronuncia suggerisca che per valutare la legittimità dell'art. 17(4), relativo ai cd. "massimi sforzi", sia necessario prestare attenzione all'implementazione della norma nel suo complesso, e come la trasposizione da parte degli Stati membri possa essere messa in discussione.

In merito a ciò, ci si sofferma soprattutto, da un lato, sulla valorizzazione di eccezioni e limitazioni quali diritti degli utenti e, dall'altro, sull'adozione di soluzioni operative che comportino un blocco del contenuto contestuale al caricamento. Il commento conclude volgendo brevemente lo sguardo alla strategia di implementazione seguita dal legislatore italiano.

## SOMMARIO

1. CGUE, 26 Aprile 2019, C-401/19: nota redazionale – 2. Nota di commento.

## PAROLE CHIAVE

Art. 17 Direttiva sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale – Prestatori di servizi di condivisione di contenuti online – Filtraggio – Diritti degli utenti

## NOTIZIE SULL'AUTORE

**Marta Arisi** (email: [marta.arisi@sciencespo.fr](mailto:marta.arisi@sciencespo.fr)) è dottoranda di ricerca presso SciencesPo, Law School ed è affiliata al Centro di ricerca LawTech presso l'Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza, dove ha collaborato quale assegnista di ricerca. I suoi interessi di ricerca includono il rapporto tra diritto e tecnologia e in particolare l'intersezione tra la proprietà intellettuale e il diritto dei dati.

# **Che lo sforzo (o il bilanciamento?) sia con te! L'art. 17 della direttiva copyright e la libertà di espressione nel diritto europeo dell'era digitale<sup>1</sup>**

Marta Arisi

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA; grande sezione; sentenza 26 aprile 2022, causa C-401/19; Pres. LENAERTS, Rel. ILEŠIČ, Avv. gen. SAUGMANDSGAARD ØE (concl. conf.); Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea.

Unione europea — Diritti d'autore — Direttiva relativa al diritto d'autore nel mercato unico digitale — Prestatori di servizi di condivisione di contenuti online — Responsabilità — Obbligo di controllo dei contenuti caricati dagli utenti — Libertà di espressione (Trattato FUE, art. 263; • direttiva 17 aprile 2019 n. 2019/790/UE del parlamento europeo e del consiglio, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, art. 17).

Unione europea — Diritti d'autore — Direttiva relativa al diritto d'autore nel mercato unico digitale — Prestatori di servizi di condivisione di contenuti online — Responsabilità — Obbligo di controllo dei contenuti caricati dagli utenti — Trasposizione da parte degli Stati membri — Garanzia di giusto equilibrio e proporzionalità (Trattato FUE, art. 263; • direttiva 17 aprile 2019 n. 2019/790/UE del parlamento europeo e del consiglio, art. 17).

Va respinto il ricorso con il quale la Repubblica di Polonia chiede l'annullamento delle lett. b) e c), in fine, dell'art. 17, par. 4, della direttiva (UE) 2019/790 del parlamento europeo e del consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, e, in subordine, di annullare integralmente tale art. 17, in quanto l'obbligo, per i fornitori di servizi di condivisione di contenuti online, di controllare i contenuti che gli utenti intendono caricare sulle loro piattaforme prima della loro diffusione al pubblico, derivante dal regime specifico di responsabilità introdotto dall'art. 17, par. 4, della direttiva 2019/790, e segnatamente dalle condizioni di esonero previste all'art. 17, par. 4, lett. b), e lett. c), in fine, di quest'ultima, è stato accompagnato dal legislatore dell'Unione da garanzie adeguate per assicurare, conformemente all'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il rispetto del diritto alla libertà di espressione e d'informazione degli utenti di tali servizi, garantito

---

<sup>1</sup> Il presente lavoro rappresenta una versione più estesa del commento a sentenza pubblicato in *Il Foro italiano*, 2022, IV, 423.

all'art. 11 della Carta, nonché il giusto equilibrio tra tale diritto, da un lato, e il diritto di proprietà intellettuale, protetto all'art. 17, par. 2, della Carta, dall'altro. (1)

Gli Stati membri sono tenuti, in occasione della trasposizione dell'art. 17 della direttiva (Ue) 2019/790 nel loro ordinamento interno, a fondarsi su un'interpretazione di tale disposizione atta a garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: inoltre, in sede di attuazione delle misure di recepimento di tale disposizione, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a detta disposizione, ma anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di essa che entri in conflitto con i summenzionati diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto dell'Unione, come il principio di proporzionalità. (2)

## **1. Nota redazionale**

(1-2) La decisione della Corte di Giustizia europea del 26 aprile 2022, causa C-401/19, fa salvo l'art. 17 della direttiva 2019/790/Ue, relativa al diritto d'autore e ai diritti connessi nel mercato unico digitale (direttiva copyright), a fronte del ricorso per annullamento della Repubblica di Polonia.

La pronuncia si colloca all'esito della complessa evoluzione del tema della responsabilità degli intermediari nel diritto d'autore europeo. L'art. 17(1) della direttiva copyright sancisce infatti che la responsabilità per i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online (online content sharing service providers, o OCSSP) è diretta, a valle di un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale: v., da ultimo, Corte giust. 22 giugno 2021, cause riunite C-682/18 e C-683/18, *ForoPlus*, commentata da F. REDA - J. SELINGER, *YouTube/Cyando - an Important Ruling for Platform Liability - Part 1 and Part 2*, in *IP Kluwer Blog*, 2021, <<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/01/youtube-cyando-an-important-ruling-for-platform-liability-part-1/>> e su <<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/01/youtube-cyando-an-important-ruling-for-platform-liability-part-2/>>; 9 marzo 2021, causa C-392/19, *Foro it.*, 2021, IV, 447, con nota di R. CASO, *Diritto d'autore, comunicazione al pubblico e misure tecnologiche di protezione contro il framing: VG Bild-Kunst e l'ultimo cioccolatino della Corte di giustizia*, ivi riferimenti; per una ricostruzione del tema, J.P. QUINTAIS, *Untangling the Hyperlinking Web: In Search of the Online Right of Communication to the Public*, in *The Journal of World Intellectual Property*, v. 21, n. 5-6, 2018. Si noti inoltre che l'art. 17 della direttiva copyright declina in un settore specifico una tendenza generale di transizione verso un regime di

maggior rigore volto, almeno sul piano declamatorio, a responsabilizzare gli intermediari rispetto a contenuti illeciti, anche al di là del diritto d'autore: v. proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali o Digital Services Act) e che modifica la direttiva 2000/31/Ce, COM(2020) 825 final; J. QUINTAIS - S.F. SCHWEMER, *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special Is Copyright?*, 2021, 14, disponibile in <<https://papers.ssrn.com/abstract=3841606>>.

In particolare, la decisione porta avanti alcune riflessioni sull'utilizzo di sistemi di riconoscimento automatico dei contenuti e il c.d. divieto di sorveglianza generale di cui all'art. 15 della direttiva e-commerce, 2000/31/Ce, richiamato dall'art. 17(9) della direttiva copyright. Si confrontino i precedenti giurisprudenziali a partire da Corte giust. 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *Foro it.*, 2012, IV, 296; da ultimo, Corte giust. 3 ottobre 2019, causa C-18/18, *id.*, Rep. 2019, voce Unione europea, n. 1169, in tema di diffamazione online, con nota di D. KELLER, *Facebook Filters, Fundamental Rights, and the CJEU's Glawischnig-Piesczek Ruling*, (2020) 69 (6) GRUR International 616. In dottrina, tra gli altri, C. GEIGER - B.J. JÜTTE, *Platform Liability Under Art. 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match*, in *GRUR International*, v. 70, n. 6, 2021, disponibile su <<https://academic.oup.com/grurint/article/70/6/517/6169057>>; A. KUCZERAWY, *General Monitoring Obligations: A New Cornerstone of Internet Regulation in the EU?*, in *Rethinking IT and IP Law. Celebrating 30 years CiTiP* (Intersentia 2019), disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=3449170>>.

Si sottolinea che, a seguito dei precedenti del 2019 *Funke Medien*, causa C-469/17 (*Foro it.*, Rep. 2019, voce cit., n. 1339), *Pelham*, causa C-476/17 (*ibid.*, n. 1336), e *Spiegel Online*, causa C-516/17 (*ibid.*, n. 1340), la sentenza in epigrafe rappresenta l'ultimo arresto della corte sul tema della costituzionalizzazione del diritto d'autore europeo e *Drittwirkung*, tema su cui si registrano rilevanti incertezze interpretative, riflesse anche a livello nazionale. Su questo punto v., da ultimo, per quanto riguarda l'Italia, Cass., ord. 8 febbraio 2022, n. 4038, *id.*, 2022, I, 2778, in questo fascicolo, con nota di richiami e nota di G. DORE, *Le riproduzioni fotografiche in scala di opere dell'arte figurativa tra finalità illustrative, critica artistica e mercato. L'art. 70 l.d.a. e il bilanciamento fantasma*. In dottrina il riferimento d'obbligo è a C. SGANGA, *A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online*, (2019) (11) *European Intellectual Property Review*, disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=3414642>>; C. GEIGER - E. IZYUMENKO, *The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the Funke Medien, Pelham and Spiegel Online Decisions of the*

*CJEU: Progress, But Still Some Way to Go!*, (2020) 51(3) *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 282, Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper n. 2019-09, <<https://ssrn.com/abstract=3472852>>. Tra l'altro la decisione aderisce alla concezione di eccezioni e limitazioni quali diritti degli utenti, già oggetto di vivace discussione dottrinale, specialmente con riguardo all'art. 17. Vedi, tra gli altri, J.P. QUINTAIS - G. FROSIO ET AL., *Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive*, 10 (2019) *JIPITEC* 277 para 1, disponibile su <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-3-2019/5042>>; S.F. SCHWEMER - J. SCHOVSBO, *What is Left of User Rights? - Algorithmic Copyright Enforcement and Free Speech in the Light of the Article 17 Regime*, in P. TORREMANS (ed.), *Intellectual Property Law and Human Rights*, Milano, 2020, 6-8, disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=3507542>>.

## 2. Nota di commento

### 1. - Introduzione

La decisione in epigrafe<sup>2</sup> conferma l'esito dell'opinione dell'avv. gen. Saugmandsgaard Øe del giugno 2021<sup>3</sup>: la Corte di giustizia fa salvo l'art. 17, ovvero la norma centrale<sup>4</sup> di una normativa politicamente preoccupante<sup>5</sup>, ma ne chiarisce e per alcuni versi limita la portata.

Le premesse del giudizio sono note. L'art. 17 era stato, già nel corso del processo legislativo, al centro di uno scontro politico che ha visto insorgere esponenti del mondo accademico e movimenti della società civile, in quanto obbligherebbe le piattaforme della Rete del web "partecipativo", caratterizzate dalla presenza di contenuti generati dagli utenti (*user-generated contents*), a far uso, nell'ambito del *copyright content moderation*, di tecnologie di riconoscimento automatico dei contenuti. Da qui il timore che tali meccanismi diventino una macchina automatica di censura nelle mani degli intermediari commerciali e trasformino in peggio e in modo definitivo la natura di Internet, comprimendo indebitamente la libertà di espressione e di informazione.

Più in dettaglio, lo scopo della previsione è quello di inasprire il regime di responsabilità di una particolare tipologia di Internet Service Provider (ISP), e cioè gli Online Content Sharing Service Providers (OCSSP), o prestatori (fornitori) di servizi di condivisione di contenuti online, nel caso di violazioni di diritto d'autore. L'art. 17 declina in un settore specifico una tendenza generale di transizione verso un regime di maggior rigore volto, almeno sul piano declamatorio, a responsabilizzare gli intermediari rispetto a contenuti illeciti, anche al di là del diritto d'autore<sup>6</sup>. A ciò si riconducono, tra le altre, la

---

<sup>2</sup> Già brevemente commentata da J.P. QUINTAIS, *Between Filters and Fundamental Rights*, in *Verfassungs Blog*, 16 maggio 2022, disponibile su <<https://verfassungsblog.de/filters-poland/>>.

<sup>3</sup> Si veda il commento di B.J. JÜTTE - G. PRIORA, *On the necessity of filtering online content and its limitations: AG Saugmandsgaard Øe outlines the borders of Article 17 CDSM Directive*, in *Kluwer Copyright Blog*, 20 luglio 2021, <<http://copyright.blog.kluweriplaw.com/2021/07/20/on-the-necessity-of-filtering-online-content-and-its-limitations-ag-saugmandsgaard-oe-outlines-the-borders-of-article-17-cdsm-directive/>>.

<sup>4</sup> Si vedano, tra gli altri, S. DUSOLLIER, *The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition*, in 57 *Common Market Law Review* 979, 2020, 1008-1021; M. SENFTLEBEN, *Bermuda Triangle - Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market*, 2019, 6-8, disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=3367219>>; S.F. SCHWEMER, *Article 17 at the Intersection of EU Copyright Law and Platform Regulation*, in *Nordic Intellectual Property Law Review*, n. 3, 2020, disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=3627446>>.

<sup>5</sup> M.C. PIEVATOLO, *L'età del privilegio*, in *Il Mulino*, 2 aprile 2019, <<https://www.rivistailmulino.it/a/l-et-del-privilegio>>.

<sup>6</sup> V. A. KUCZERAWY, *General Monitoring Obligations: A New Cornerstone of Internet Regulation in the EU?*, in *Rethinking IT and IP Law. Celebrating 30 years CiTiP* (Intersentia 2019), disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=3449170>>.

comunicazione della Commissione europea del 2017 “Lotta ai contenuti illeciti online – Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online”<sup>7</sup>, la recente approvazione del regolamento 2021/784/UE relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici online<sup>8</sup>, e le modifiche alla direttiva europea sui servizi di media audiovisivi<sup>9</sup>.

Del resto, il rafforzamento degli obblighi e delle responsabilità degli ISP è il fulcro della proposta per il nuovo Digital Services Act (DSA)<sup>10</sup>, il regolamento destinato a sostituire la direttiva eCommerce, 2000/31/CE, attualmente applicabile in via generale. Il nuovo DSA si confermerà, con tutta probabilità, *lex generalis* rispetto all’art. 17 (*lex specialis*) della direttiva copyright<sup>11</sup>. Questo regolamento riprende i noti criteri per la limitazione di responsabilità degli intermediari (il c.d. *safe harbour*) di cui agli artt. 12-14 della direttiva eCommerce, che distinguono tra condotta di *mere conduit*, *caching*, e *hosting*, ai suoi artt. 3-4. Questi vengono però precisati. Inoltre, il DSA aggiunge alcuni tratti specifici per le piattaforme di *hosting* nei suoi successivi artt. 14 e 15, chiarisce gli obblighi rispetto ad ordini di contrastare contenuti illegali nonché di informazione agli artt. 8 e 9, e stabilisce una serie di altri obblighi in merito al rapporto con gli utenti e trasparenza.

Quello che rileva ai fini di un confronto con l’art. 17 della direttiva copyright è che il regolamento ribadisce il divieto, per gli stati membri, di imporre un obbligo di sorveglianza generale sugli intermediari di cui all’art. 15 della direttiva eCommerce al suo art. 7. Infine, si noti che il DSA rileva per un ulteriore aspetto nel tema in discussione. Infatti, esso stabilisce, all’art. 6, un principio per le “indagini volontarie” o altre attività promosse da parte degli intermediari per propria iniziativa volte ad individuare, identificare e rimuovere contenuti illegali o a disabilitare l’accesso agli stessi. La regola enunciata è che gli intermediari non potrebbero beneficiare dell’esenzione di

---

<sup>7</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Lotta ai contenuti illeciti online – Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online*, COM/2017/0555 final.

<sup>8</sup> Regolamento UE/2021/784 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici online.

<sup>9</sup> Direttiva UE/2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato. Sul punto si veda J. BARATA, *The New Audiovisual Media Services Directive: Turning Video Hosting Platforms Into Private Media Regulatory Bodies*, 24 ottobre, in *The Center for Internet and Society Blog Stanford Law School*, disponibile in <<https://cyberlaw.stanford.edu/blog/2018/10/new-audiovisual-media-services-directive-turning-video-hosting-platforms-private-media>>.

<sup>10</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE, COM(2020) 825 final.

<sup>11</sup> Sul rapporto tra DSA e art. 17 della direttiva copyright v. J. QUINTAIS E S.F. SCHWEMER, *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special Is Copyright?*, 2021, 14, disponibile in <<https://papers.ssrn.com/abstract=3841606>>.

responsabilità descritta dal DSA per il solo fatto di svolgere tali indagini o attività<sup>12</sup>. In questo ambito sembrerebbero poter ricadere diversi sistemi di controllo dei contenuti.

Tornando più nel dettaglio sulla disciplina tracciata dall'art. 17 della direttiva copyright, il mutamento del regime di responsabilità per gli OCSSP nell'ambito del diritto d'autore appare decisivo. Quando l'OCSSP, la cui definizione si trova all'art. 2(6) ed è precisata nei considerando 62 e 63, concede l'accesso al pubblico a opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti da diritti connessi caricati dai suoi utenti, l'intermediario compie un atto di comunicazione al pubblico o di messa a disposizione del pubblico ai sensi dell'art. 3 della direttiva InfoSoc, 2001/29/Ce sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione<sup>13</sup>. L'art. 17(3) specifica che non si applica la limitazione di responsabilità dell'art. 14 della direttiva eCommerce, e così sancisce la responsabilità dell'OCSSP per una violazione di diritto d'autore e diritti connessi diventa come non indiretta e basata in particolare sull'art. 14 relativo all'*hosting*, ma diretta, per il caricamento.

Nell'ambito del diritto d'autore, le regole sulla responsabilità diretta e indiretta per violazioni imputabili all'ISP avevano già assunto contorni sfumati, soprattutto a partire dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in merito all'uso di *hyperlink*<sup>14</sup>. Il cambiamento delineato dall'art. 17 è a valle di un aspro dibattito giurisprudenziale e dottrinale sul punto. Il tema è stato da ultimo definito a giugno 2021, nelle sentenze della Grande sezione *YouTube* e *Cyando*, decise con cause riunite C-682/18 e C-683/18<sup>15</sup>. La Corte di giustizia confermava in questa sede che, alla luce delle regole della direttiva eCommerce, l'ISP non avrebbe potuto ritenersi responsabile, salvo il suo contributo nel dare al pubblico accesso ai contenuti andasse "al di là della semplice messa a disposizione della piattaforma", ma non si pronunciava sul rapporto con l'art. 17 della nuova direttiva copyright<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> A. KUCZERAWY, *The Good Samaritan That Wasn't: Voluntary Monitoring under the (Draft) Digital Services Act, 2021*, in in *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, disponibile in <<https://verfassungsblog.de/good-samaritan-dsa/>>.

<sup>13</sup> Cfr. linee guida della Commissione sull'art. 17, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Orientamenti relativi all'articolo 17 della direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore nel mercato unico digitale*, COM(2021) 288 final, 2. Le Linee guida chiariscono che l'art. 17(1) non modifica la definizione di comunicazione al pubblico di cui all'art. 3 della direttiva InfoSoc, ma costituisce *lex specialis*. COM(2021) 288 final, 2.

<sup>14</sup> V., da ult., Corte giust. 9 marzo 2021, causa 392/19, *VG Bild-Kunst*, in *Foro it.*, 2021, IV, 447, con nota di R. CASO, *Diritto d'autore, comunicazione al pubblico e misure tecnologiche di protezione contro il framing: VG Bild-Kunst e l'ultimo cioccolatino della Corte di Giustizia*, ivi riferimenti.

<sup>15</sup> Corte giust. 22 giugno 2021, cause riunite 682/18 e 683/18.

<sup>16</sup> In particolare, i criteri enunciati dalle sentenze *YouTube* e *Cyando* per valutare tale circostanze comprendono, alternativamente: a) che il gestore fosse concretamente al corrente della messa a disposizione illecita di un contenuto e si astenesse dal rimuoverlo o dal bloccare immediatamente l'accesso; b) che il gestore, pur sapendo o dovendo sapere, che dei contenuti sono messi a disposizione del pubblico tramite la sua piattaforma e si

Per quanto riguarda l'art. 17, però, nelle intenzioni del legislatore europeo, il mutamento del regime di responsabilità sarebbe strumentale a ribilanciare il potere delle piattaforme, da un lato, e dei titolari di diritti d'autore e connessi, dall'altro. Il progetto è quello di colmare il c.d. *value gap* e porre rimedio alla mancata condivisione con i titolari dei diritti dei profitti generati dalle piattaforme, come spiegato al considerando 61<sup>17</sup>.

Posto che l'OCSSP effettua una comunicazione o messa a disposizione al pubblico e non beneficia di una limitazione di responsabilità, l'art. 17 configura un articolato sistema di responsabilità, le cui regole dipendono anche dalle dimensioni dell'OCSSP e subiscono alcune deroghe, come quelle definite all'art. 17(6) per prestatori di servizi nuovi e con un fatturato entro certi limiti. Ad ogni modo, la strada maestra per essere esente da responsabilità diretta è quella di ottenere un'autorizzazione dal titolare del diritto di esclusiva, ai sensi dell'art. 17(2).

Se non è stata concessa l'autorizzazione, ai sensi dell'art. 17(4) della direttiva copyright, per evitare la propria responsabilità, l'OCSSP (online content sharing service provider) deve dimostrare la ricorrenza cumulativa di alcune tipologie di massimi sforzi (*best efforts*), tra cui quelli per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali essi abbiano ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti (lett. *b*) e per impedirne il caricamento in futuro (lett. *c*, in fine).

Nonostante l'art. 17(9) ribadisca il divieto sorveglianza generale da parte degli OCSSP, riproducendo il contenuto dell'art. 15 della direttiva eCommerce, le lettere *b*) e *c*) dell'art. 17 imporrebbero di fatto l'utilizzo di tecnologie di riconoscimento automatico, tant'è che un esplicito riferimento esemplificativo a tali strumenti era presente

---

astenga dal mettere in atto le opportune misure tecniche che ci si può attendere da un operatore normalmente diligente nella sua situazione per contrastare in modo credibile ed efficace le violazioni, o ancora *c*) che il gestore partecipi alla selezione di contenuti protetti comunicati illecitamente al pubblico, fornisca sulla propria piattaforma strumenti specificamente destinati alla condivisione illecita di siffatti contenuti o promuova scientemente condivisioni del genere – dove ciò può essere attestato dalla circostanza che il gestore abbia adottato un modello economico che incoraggia gli utenti della sua piattaforma a procedere illecitamente alla comunicazione al pubblico di contenuti protetti sulla medesima. Per un commento v. F. REDA, J. SELINGER, *YouTube/Cyando – an Important Ruling for Platform Liability – Part 1 and Part 2*, in *IP Kluwer Blog*, 2021, <<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/01/youtube-cyando-an-important-ruling-for-platform-liability-part-1/>> e su <<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/01/youtube-cyando-an-important-ruling-for-platform-liability-part-2/>>.

<sup>17</sup> Il *value gap* è diffusamente criticato in dottrina per la mancanza di evidenze empiriche e un approccio miope agli obiettivi di promozione della cultura e interesse pubblico del diritto d'autore. V., ad es., G. FROSIO, *Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy*, in (2017) 112 *Northwestern University Law Review* 19, 27-28, disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=2912272>>, in riferimento, tra gli altri, a EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *General Opinion on the EU Copyright Reform Package*, 24 gennaio 2017, 5, <<https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/ecs-opinion-on-eu-copyright-reform-def.pdf>>.

nelle versioni precedenti dell'art. 17 ed era stato poi espunto<sup>18</sup>. In merito, una serie di precedenti importanti della Corte di giustizia sul tema della responsabilità degli ISP nel campo del diritto d'autore mostrano la delicata e controversa evoluzione nella materia del monitoraggio, a partire dal caso *Netlog*, C-360/10<sup>19</sup>, dove i giudici di Lussemburgo avevano posto il divieto di usare tecnologie di filtraggio automatico<sup>20</sup>. Sembra infatti inaccettabile che la tutela del diritto d'autore comporti effetti collaterali di sistema incidenti in modo ingiustificato su diritti e libertà fondamentali degli utenti della Rete.

All'approvazione della direttiva, la Polonia impugnava l'articolo davanti alla Corte di giustizia chiedendo di annullare le lett. b) e c) del par. 4, ai sensi dell'art. 263 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per violazione del diritto di libertà di espressione e di informazione ai sensi dell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali. Infatti, come già emerso nel corso del processo legislativo, e confermato dall'avvocato generale e poi dalla corte (punti 54-55 e 58 della decisione), le disposizioni in oggetto obbligherebbero di fatto le piattaforme a far uso di tecnologie di riconoscimento automatico dei contenuti, nell'ambito della «copyright content moderation». Da qui il timore che tali meccanismi diventino una macchina automatica di censura nelle mani degli intermediari commerciali in Internet, comprimendo indebitamente la libertà degli utenti.

## 2. - *Il bilanciamento dei diritti. Il nucleo essenziale della libertà di espressione e il principio di proporzionalità*

La grande sezione, attraverso la penna del giudice Ilešič, valuta l'annullamento integrale dell'art. 17 della direttiva (punti 21-22 della decisione) alla luce dell'art. 52(1) della Carta dei diritti fondamentali, secondo la tecnica del bilanciamento dei diritti<sup>21</sup>: il diritto alla

---

<sup>18</sup> Cfr. Commissione europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, COM(2016) 593 final, art. 13 intitolato "Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione che memorizzano e danno accesso a grandi quantità di opere e altro materiale caricati dagli utenti".

<sup>19</sup> Corte giust. 16 febbraio 2012, causa 360/10, in *Foro it.*, 2012, IV, 296.

<sup>20</sup> C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *Platform Liability Under Art. 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match*, in *GRUR International*, 70 n. 6, 2021, 519, <<https://academic.oup.com/grurint/article/70/6/517/6169057>>.

<sup>21</sup> Vedi R. PARDOLESI - B. SASSANI, *Bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca: il mestiere del giudice*, in *Foro it.*, 2019, I, 235; R. CASO, *La società della mercificazione e della sorveglianza - Dalla persona ai dati*, Ledizioni, Milano, 2021, 53-59; in relazione al bilanciamento tra diritto d'autore e privacy v., in chiave comparata, F. GIOVANELLA, *Copyright and Information Privacy. Conflicting Rights in Balance*, Edward Elgar, 2017; per uno sguardo aperto al confronto tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo, O. POLLICINO, *The Transatlantic Dimension of the Judicial Protection of Fundamental Rights Online*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, n. 1, 2021, 290-292, <<https://ssrn.com/abstract=4059151>>.

libertà di espressione e informazione, per un verso, e il diritto d'autore, quale parte del diritto di proprietà intellettuale tutelato dall'art. 17(2) della Carta<sup>22</sup>, per un altro.

Pur non potendo affrontare il tema in modo completo in questa sede, va considerato che questa decisione si pone a valle di una serie di precedenti — a partire dal caso *Promusicae*<sup>23</sup> e, da ultimo, la c.d. trilogia di sentenze *Funke Medien Pelham*, e *Spiegel Online*<sup>24</sup> — che hanno, nel tempo, contribuito a chiarire, seppur non del tutto, gli incerti elementi del fair balance e fundamental rights reasoning<sup>25</sup>. La corte qui sceglie di procedere seguendo lo schema dell'art. 52(1) in tre passaggi: verificare se la limitazione al diritto fondamentale in questione sia prevista dalla legge (punto 72 della decisione), se persegua un obiettivo legittimo (punto 76 della decisione) e infine se sia necessaria in una società democratica (c.d. principio di proporzionalità (punto 82 della decisione).

Nel fare ciò, come spiegato meglio più avanti, la corte aderisce, in particolare, alla concezione di eccezioni come diritti degli utenti, ai fini di assicurare un giusto equilibrio tra i diritti fondamentali di questi ultimi e dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale, concezione cristallizzata proprio da alcune delle citate sentenze del 2019. Inoltre, la corte sembrerebbe proseguire nell'aprirsi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul bilanciamento tra libertà d'espressione, come protetta dall'art. 10 della Carta europea dei diritti fondamentali dell'uomo, e diritto d'autore, richiamando direttamente i suoi precedenti (punti 68 e 74 della decisione), come già nella trilogia<sup>26</sup>.

Del resto, il tema della Drittwirkung è chiaramente al centro delle conclusioni della corte, quando afferma che gli Stati membri sono tenuti, in occasione della trasposizione dell'art. 17 della direttiva copyright nel loro ordinamento interno, a fondarsi su un'interpretazione di tale disposizione atta a garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dalla Carta (punto

---

<sup>22</sup> Sull'inserimento del diritto d'autore nel diritto di proprietà v. C. SGANGA, *Propertizing European Copyright. History, Challenges and Opportunities*, Edward Elgar, 2018.

<sup>23</sup> Corte giust. 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Unione europea*, n. 1691. V. in particolare i punti 65-66, 68e70.

<sup>24</sup> Corte giust. 29 luglio 2019, cause C-469/17, C-476/17 e C- 516/17, cit.

<sup>25</sup> C. SGANGA, *A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online*, (2019) (11) *European Intellectual Property Review*, <<https://ssrn.com/abstract=3414642>>; C. GEIGER, *The Role of the Court of Justice of the European Union: Harmonizing, Creating and Sometimes Disrupting Copyright Law in the European Union*, in I. STAMA- TOUDI (ed.), *New Developments in EU and International Copyright Law*, *Kluwer Law International*, 2016, 8-9, 11, <<https://doi.org/10.2139/ssrn.3007572>>.

<sup>26</sup> Vedi, tra gli altri, C. GEIGER - E. IZYUMENKO, *The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the Funke Medien, Pelham and Spiegel Online Decisions of the CJEU: Progress, But Still Some Way to Go!*, (2020) 51(3) *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 282, Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper n. 2019-09, 19, <<https://ssrn.com/abstract=3472852>>.

99 della decisione) e che, in sede di attuazione delle misure di recepimento di tale disposizione, le autorità e i giudici degli Stati membri dovrebbero non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a detta disposizione, ma anche provvedere a non fondarsi su una sua interpretazione che entri in conflitto con i summenzionati diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto dell'Unione, come il principio di proporzionalità, richiamando il punto 68 del caso *Promusicae* (punto 99 della decisione).

Emerge che l'art. 17(4) non viene valutato in modo isolato ma in via sistematica e organica, con gli altri commi, nonché in virtù dei suoi obiettivi, che mirano a proteggere i diritti di proprietà intellettuale di cui all'art. 17(2) della Carta dei diritti fondamentali (punto 69 della decisione).

Accertare che la limitazione sia prevista dalla legge è di semplice soluzione (punto 72 della decisione). Nel verificare poi se l'art. 17 lasci intatto il nucleo essenziale del diritto alla libertà di espressione e informazione, la corte afferma che l'art. 17(7) prescrive un risultato preciso, di non impedire la disponibilità dei contenuti legittimi (punto 78 della decisione) e che, in base all'art. 17(9), non si deve incidere sugli utilizzi legittimi, quali eccezioni e limitazioni (punti 79-81 della decisione).

Proseguendo sulla riflessione in margine al rispetto del principio di proporzionalità, ciò richiede che vi siano regole chiare e precise per determinare la portata e l'applicazione della misura e che queste finiscano a garantire contro i rischi d'abuso (punto 67 della decisione). Tale valutazione è strutturata in due fasi, cioè la verifica della finalità della limitazione e poi la sua necessità. Per quest'ultima vanno considerati tre sotto-elementi — idoneità allo scopo, necessità (si considerano quindi mezzi alternativi), e proporzionalità (equilibrio tra i diritti e quindi pregiudizi e vantaggi perseguiti).

Dopo aver sbrigativamente risolto la questione della finalità (punto 82 della decisione), nonché dell'idoneità e necessità, e aver rilevato che fare a meno dei meccanismi di cui al par. 4 non sarebbe altrettanto efficace dal punto di vista della tutela del diritto d'autore (punto 83 della decisione), la corte lascia intendere che sia l'ultimo sotto-elemento — la c.d. proporzionalità in senso stretto — a offrire gli spunti più interessanti.

La corte presenta sei diversi argomenti, facendo riferimento a diversi commi dell'art. 17 quali garanzie rispetto al rischio di violazione. Qui si snoda il fulcro della decisione con riguardo al mantenimento di un giusto equilibrio tra i diritti fondamentali coinvolti, che permette alla grande sezione di concludere che l'art. 17(4), lett. b) e c), non limita il diritto alla libertà di espressione e di informazione in

modo sproporzionato in quanto sussisterebbero misure adeguate a mitigare il rischio di violazione (punto 84 della decisione).

In considerazione del primo argomento, la corte riprende espressamente alcuni punti delle conclusioni di Saugmandsgaard Øe (nel dettaglio i punti 164, 165 e 191-193 dell'opinione) e richiama i par. 7 e 9 dell'art. 17 della direttiva, nonché i 'considerando' 66 e 70, per sostenere che esiste un limite chiaro e preciso alle misure di implementazione del par. 4 dell'art. 17, lett. *b*) e *c*). In particolare, sono escluse le misure che filtrano e bloccano i contenuti leciti durante il caricamento (punto 85 della decisione). Questo può essere ritenuto uno dei punti più salienti della sentenza.

Lo è anche il passaggio appena successivo (punto 86 della decisione): i giudici di Lussemburgo richiamano la sentenza *Sabam c. Netlog*, punti 50 e 51, nonché la citazione nella stessa del precedente *Scarlet Extended*, C-70/10<sup>27</sup>, punti 52 e 53, e ribadiscono la posizione, ivi affermata, che non è da considerare legittimo un sistema non in grado di distinguere adeguatamente tra contenuto lecito e non lecito, in quanto potrebbe bloccare contenuti leciti.

Nel fare ciò la corte riafferma altresì, come rilevato anche nelle precedenti sentenze, che la distinzione dipende dalle eccezioni, le quali tuttavia non sono completamente armonizzate tra Stati membri. Ripete infine che un sistema non in grado di distinguere potrebbe bloccare comunicazioni dal contenuto lecito, mancando di garantire un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale e la libertà di espressione<sup>28</sup>; conclude per l'incompatibilità di un tale sistema con l'art. 11 della Carta.

Nel suo secondo argomento, la corte torna sul tema delle eccezioni e limitazioni ricordando che l'implementazione dell'eccezione di citazione, critica e rassegna, e poi di parodia, caricatura e pastiche, è resa obbligatoria dall'art. 17(7), lett. *a*) e *b*)<sup>29</sup>.

Non solo. Qui, come anticipato, la grande sezione si rifà alla giurisprudenza precedente e conferma che le eccezioni sono diritti degli utenti, richiamando più precisamente il punto 70 della sentenza *Funke Medien*, che a sua volta individua il suo precedente nel punto 43 della sentenza *Ulmer*<sup>30</sup> del 2013 (punti 87 e 88 della decisione). Si ricordi che in realtà la corte riprende ciò che aveva già sostenuto

---

<sup>27</sup> Corte giust. 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Foro it.*, 2012, IV, 297.

<sup>28</sup> Va tuttavia precisato che in *Netlog* venivano presi in considerazione, da un lato, il diritto di proprietà intellettuale e, dall'altro, oltre alla libertà di espressione e informazione, anche la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali.

<sup>29</sup> Sul punto si ricordi che tali eccezioni erano facoltative ai sensi dell'art. 5(3), lett. *h*) e *k*), della direttiva InfoSoc 2001/29/Ce sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. Inoltre, la direttiva InfoSoc prescrive più precisamente la citazione «quale a scopo di critica o rassegna».

<sup>30</sup> Corte giust. 11 settembre 2014, causa C-117/13, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Unione europea*, n. 1493.

l'avvocato generale (punto 161 della opinione) e anche che, come già accennato, autorevole dottrina aveva già riflettuto sulla possibilità che l'art. 17 della direttiva copyright promuovesse eccezioni e limitazioni in funzione di diritti<sup>31</sup>.

Nel ribadire che le eccezioni comportano diritti a vantaggio degli utenti di opere o di altri materiali protetti e hanno lo scopo di «assicurare un giusto equilibrio tra i diritti fondamentali di tali utenti e quelli dei titolari dei diritti» si aggiunge un importante tassello al quadro già tracciato dalla sentenza in tema di bilanciamento e diritti fondamentali. A questo proposito va però ricordato che le tre decisioni del 2019 hanno chiarito che, anche se le eccezioni e limitazioni devono essere interpretate alla luce dei diritti fondamentali, il loro elenco rimarrebbe chiuso. In altre parole, i diritti fondamentali non rappresenterebbero limiti esterni della materia<sup>32</sup>. Resta pertanto dubbio se eccezioni e limitazioni richiamate dall'art. 17, pur dovendosi queste considerare diritti degli utenti, possano comunque interpretarsi alla luce di quanto già sostenuto dai giudici nella trilogia, vincolando le libertà degli utenti degli OCSSP in uno spazio a maglie troppo strette.

Il terzo argomento proposto riguarda la trasmissione di informazioni pertinenti e necessarie quale condizione preliminare all'accertamento dell'OCSSP e, quindi, forte garanzia; in breve, in mancanza di informazioni di cui alla lett. b), i provider non avrebbero motivo di agire per impedire la disponibilità dei contenuti ai sensi delle lett. b) e c) del par. 4 dell'art. 17 (punto 89 della decisione).

A commento dell'art. 17(8) e del divieto, per gli Stati membri, di porre in essere un obbligo di sorveglianza generale, e in funzione del quarto argomento, la corte enuncia il principio che gli OCSSP non possono essere tenuti a «prevenire» — con ciò il riferimento sembra al blocco *ex ante* — il caricamento e la messa a disposizione del pubblico di contenuti quando la constatazione dell'illeceità richieda una valutazione autonoma alla luce delle informazioni fornite dai titolari di diritti ed eccezioni e limitazioni.

Qui la sentenza rimanda al precedente *Glawischnig-Piesczek* sulla diffamazione online<sup>33</sup> nei suoi punti dal 41 al 46. Ciò può non risultare

---

<sup>31</sup> Si consideri anche che la configurazione delle eccezioni e limitazioni quali diritti degli utenti rimanda al dibattito per una riforma più profonda del diritto d'autore digitale. Alcuni autori promuovono l'idea di dare ingresso agli interessi del pubblico, attraverso non eccezioni e limitazioni, ma tramite l'adozione di un vero e proprio users' right approach che interpreti in modo più autentico le flessibilità del diritto d'autore. Cfr. N. ELKIN-KOREN, *Copyright in a Digital Ecosystem: A User Rights Approach*, in R. OKEDIJI (ed.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University Press, 2017; G. FROSIO, *Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity*, (2020) 56 *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)* 4, 2020.

<sup>32</sup> GEIGER - IZYUMENKO, *The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU*, cit., 8-10, 18-19, 26-27; SGANGA, *A Decade of Fair Balance Doctrine*, cit., 17 s.

<sup>33</sup> In questo caso la Corte di giustizia chiariva la portata del divieto di sorveglianza generale in un caso di diffamazione sulla piattaforma Facebook. In breve, i giudici di Lussemburgo

completamente chiaro, perché — come emerge quando l'opinione dell'avvocato generale menziona *Glawischnig-Piesczek* (tra gli altri, punti 108, 112-115 della opinione), e come del resto è riconosciuto dalla stessa dottrina da ultimo citata<sup>34</sup> — nel complesso tale sentenza sembra proporre un'interpretazione dell'art. 15 della direttiva e-commerce che apre di più al monitoraggio rispetto ai suoi precedenti, pur se in relazione al particolare contesto delle ingiunzioni emesse da un giudice per diffamazione online.

Viene poi ribadito dai giudici lussemburghesi il contenuto del 'considerando' 66 che fa riferimento al blocco o disabilitazione dell'accesso ai contenuti a seguito del caricamento, dopo la ricezione di una segnalazione ai sensi della lett. c) dell'art. 17, par. 4. In merito è riportato un ulteriore elemento significativo riguardante il bilanciamento del diritto d'autore, ripreso anch'esso da *Funke Medien*, punto 72, e che a sua volta ricalca la sentenza *Scarlet Extended*, punto 43, e *Telekabel*<sup>35</sup>, punto 61. La corte ribadisce che, pur essendo la proprietà intellettuale un diritto fondamentale ai sensi dell'art. 17(2) della Carta, «non risulta in alcun modo né da questa disposizione, né dalla giurisprudenza della corte che un simile diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto» (punto 92 della sentenza).

Il quinto argomento riprende le garanzie procedurali dell'art. 17(9) per consentire gli usi leciti, quali meccanismi di reclamo nel caso in cui i contenuti vengano rimossi o l'accesso sia disabilitato e meccanismi di ricorso giudiziale ed extragiudiziale (punti 93-95 della decisione); si fa infine riferimento, con l'ultimo e sesto argomento, ai citati meccanismi di dialogo tra le parti interessate di cui all'art. 17(10), menzionando che gli orientamenti della commissione dovrebbero investire l'art. 17 e in particolare l'art. 17(4) (punti 96-97 della decisione). Anche qui si sottolinea che l'elaborazione delle migliori prassi dovrebbe tenere conto dell'equilibrio tra i diritti

---

dichiaravano compatibile con l'art. 15 della direttiva e-commerce l'ingiunzione a un servizio di hosting per rimuovere e bloccare l'accesso alle informazioni dal contenuto equivalente ad un contenuto già ritenuto illecito, purché la sorveglianza e la ricerca delle informazioni oggetto dell'ingiunzione fossero limitate a informazioni che veicolano un messaggio il cui contenuto rimane sostanzialmente invariato rispetto a quello che ha dato luogo all'accertamento d'illeceità e contenente elementi specificati nell'ingiunzione. Ulteriore condizione è che le differenze nella formulazione di tale contenuto equivalente rispetto a quella che caratterizza l'informazione precedentemente dichiarata illecita non fossero tali da costringere il prestatore di servizi di hosting ad effettuare una valutazione autonoma di tale contenuto. Cfr. sentenza *Glawischnig-Piesczek*, par. 34-35. Alcuni autori hanno ricondotto al fatto che vi siano in gioco diritti della personalità l'interpretazione per così dire «propositiva» proposta qui dalla corte, adottando una impostazione che consentirebbe di soppesare i diversi diritti e interessi; C. RAUCHEGGER - A. KUCZERAWY, *Injunctions to Remove Illegal Online Content under the Ecommerce Directive: Glawischnig-Piesczek*, 57 *Common Market Law Review*, 2020/5, 11, disponibile in <<https://ssrn.com/abstract=3728597>>.

<sup>34</sup> RAUCHEGGER-KUCZERAWY, *Injunctions to Remove Illegal Online Content*, cit., 6-8, 11.

<sup>35</sup> Corte giust. 27 marzo 2014, causa C-314/12, *Foro it.*, 2014, IV, 363.

fondamentali e della necessità di garantire l'operatività di eccezioni e limitazioni (punto 97 della decisione).

### 3. - *Massimi sforzi e blocco preventivo: cenni a possibili soluzioni operative*

Posto che l'art. 17 è fatto salvo, sembra importante soffermarsi sulle indicazioni che la sentenza fornisce in merito alla più precisa interpretazione e implementazione dell'art. 17(4), lett. *b*) e *c*), in fine, dal punto di vista operativo<sup>36</sup>.

Tra le prescrizioni dell'art. 17(4), sono infatti la seconda di cui alla lettera *b*) e la terza di cui alla lettera *c*) quelle che risultano più problematiche da implementare da un punto di vista operativo. I massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione da parte dei titolari dei diritti, ai fini di soddisfare la condizione di cui alla lettera *a*), rappresentano se non altro una formula di più immediata comprensione. Com'è noto, in merito alle prescrizioni in oggetto rileva l'applicazione dei sistemi tecnologici che consentono alle piattaforme il controllo o moderazione dei loro contenuti tramite sistemi automatizzati.

Un *caveat* necessario ai fini della presente analisi: è difficile proporre definizioni e tassonomie esatte rispetto a tali tecnologie e pratiche, che si evolvono continuamente. I criteri in oggetto suggeriscono che l'attività di controllo automatico miri a identificare e selezionare un contenuto. Per questo si parla anche di strumenti di monitoraggio, ma anche di riconoscimento o sorveglianza. Accanto a sistemi più o meno automatizzati, può essere poi previsto un intervento umano. A questo proposito si rilevi che l'art. 17(9) prevede, almeno per il caso di disabilitazione all'accesso e rimozione successive al caricamento e soggette a reclamo, che vi sia una verifica umana *ex post*.

Le modalità pratiche di impiego degli strumenti di riconoscimento automatico da parte degli OCSSP erano già state individuate dall'avvocato generale quale nodo irrisolto nella direttiva (punti 209-210 dell'opinione), criticando velatamente il legislatore per non aver previsto garanzie necessarie per ridurre al minimo i rischi in queste circostanze (punti 209-210 dell'opinione). L'opinione sosteneva a più riprese che, non potendo spettare ai prestatori di servizi di condivisione o ai titolari dei diritti l'elaborazione di tali soluzioni, le stesse soluzioni dovessero "essere definite non in maniera opaca da queste sole parti private, bensì in maniera trasparente sotto la supervisione di autorità pubbliche" (punto 197 e 212 della opinione) e che questo

---

<sup>36</sup> Cfr. per alcune prospettive applicative J.C. MAGALHÃES - C. KATZENBACH - A. KOPPS - T. SÜHR - S.F. SCHWEMER - T. RIIS, *reCreating Europe D6.2 - Final Report on mapping of EU legal framework and intermediaries' practices on copyright content moderation and removal*, 2022, <<https://zenodo.org/record/6461568>>.

fosse l'autentico significato del disposto dell'art. 17(10) della direttiva copyright.

Al riguardo, uno dei punti più pregnanti dell'opinione dell'avvocato generale è la riflessione sul divieto di sorveglianza generale e, per contro, l'obbligo di sorveglianza «specifico» in relazione ai criteri enunciati nella decisione *Glawischnig-Piesczek* (punti 196-197 dell'opinione). Applicando i propri argomenti all'art. 17, l'avvocato generale conclude che il blocco preventivo dei contenuti, contestuale al caricamento, potrebbe considerarsi legittimo soltanto se fossero riconosciute delle contraffazioni manifeste e, più nel dettaglio, contenuti identici o equivalenti a quelli da tutelare (punto 205 dell'opinione). Ciò escluderebbe tuttavia ogni situazione equivoca (punti 206-207 dell'opinione), in quanto l'obbligo di cui all'art. 17(7) è un obbligo di risultato prevalente, che dovrebbe portare i servizi di condivisione a privilegiare la libertà di espressione. Si noti infine che, con riguardo alle misure tecniche, l'opinione indica quale possibile via all'integrazione, nei meccanismi di filtraggio, di criteri per distinguere tra i contenuti manifestamente illeciti e non<sup>37</sup>.

Sul punto, le linee guida della commissione sembrano egualmente ammettere un blocco contestuale al caricamento nei casi in cui il contenuto caricato corrisponda a uno specifico file fornito dal titolare di diritti, e solo per i caricamenti «manifestamente lesivi» del diritto d'autore o dei diritti connessi<sup>38</sup>, per cui propone alcuni criteri utili<sup>39</sup>. La commissione elabora una proposta operativa ulteriore nel caso in cui il caricamento del contenuto non autorizzato dia luogo a un elevato rischio di danno economico significativo, circostanza che i titolari dovrebbero giustificare adeguatamente, nonché identificare tramite un meccanismo di riserva (earmarking). Anche se non è chiaro come ciò si leghi alla manifesta lesività<sup>40</sup>, la circostanza di tale identificazione preventiva dei contenuti da parte dei titolari dei diritti è espressamente considerata un fattore per valutare i massimi sforzi di cui all'art. 17(4), lett. b), nonché l'applicazione dell'art. 17(7), posto che si menziona anche la possibilità di una rapida verifica umana

---

<sup>37</sup> L'avvocato generale propone alcuni esempi; in particolare la previsione di tassi di corrispondenza e soglie per il blocco automatico, ai fini di salvaguardare se non altro un margine per la ragionevole ipotesi che una eccezione fosse applicata (cf. nota 250 dell'opinione), abbinati al flagging dell'utilizzo di un'eccezione o limitazione da parte dell'utente (punto 211 dell'opinione). Come notato da F. REDA - P. KELLER, *What Member States can learn from the AG opinion on Article 17*, in *Kluwer Copyright Blog*, 26 luglio 2021, disponibile su <<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/26/what-member-states-can-learn-from-the-ag-opinion-on-article-17/>>, tali elementi sembrano corrispondere per alcuni tratti all'implementazione tedesca, su cui v. il par. 5 del presente scritto.

<sup>38</sup> Linee guida, *Orientamenti relativi all'art. 17 della direttiva 2019/790/Ue*, cit., 23.

<sup>39</sup> Linee guida, *Orientamenti relativi all'art. 17 della direttiva 2019/790/Ue*, cit., 14, 24 s. Tra i criteri figurano ad esempio la lunghezza/dimensione dei contenuti identificati, la proporzione in relazione all'intero caricamento e il livello di modifica dell'opera.

<sup>40</sup> Linee guida, *Orientamenti relativi all'art. 17 della direttiva 2019/790/Ue*, cit., 26 s. Tale criterio sembrerebbe riguardare i contenuti sensibili al fattore tempo, quali anteprime o momenti salienti di trasmissioni recenti di eventi sportivi, almeno per il tempo in cui sussiste tale sensibilità.

*ex ante*<sup>41</sup>. Tra l'altro, si ricordi che nel suo *post scriptum* Saugmandsgaard Øe criticava questa posizione nella misura in cui risultasse in contrasto con l'interpretazione da lui suggerita, e quindi permettesse il blocco preventivo anche di contenuti non manifestamente illeciti (punto 223 dell'opinione).

Date queste premesse, va sottolineato che la decisione in rassegna si limita a poche e tuttavia decisive indicazioni. Non si citano esplicitamente né la nozione di identificazione di contenuti manifestamente illeciti, né quella di contenuti identici o equivalenti, né l'earmarking. Su questa base si potrebbe argomentare che la valutazione dei massimi sforzi ai sensi dell'art. 17(4), lett. b) e c), non debba basarsi su tali parametri.

Si rintracciano poi alcuni argomenti che suggeriscono soluzioni operative basate su meccanismi di riconoscimento automatico che possano dar luogo al blocco preventivo di contenuti leciti, quali quelle descritte sopra, non possano ritenersi legittime. Innanzitutto, misure che filtrano e bloccano contenuti leciti durante il caricamento sono escluse (punto 85 della decisione), così come un sistema di filtraggio che rischi di non distinguere tra contenuti leciti e illeciti e possa dare luogo a 'falsi positivi' (punto 86 della decisione).

Inoltre, la corte richiama l'art. 17(8) e il divieto generale di sorveglianza quale garanzia aggiuntiva per il rispetto della libertà degli utenti e, pur evitando di elaborare ulteriormente cosa comporti nella pratica il divieto generale di sorveglianza di cui all'art. 15 della direttiva e-commerce (a differenza di quanto fatto dall'avvocato generale), cita la sentenza *Glawischnig-Piesczek*<sup>42</sup>, valorizzando come questa escluda la possibilità che la piattaforma di hosting possa pervenire ad una valutazione autonoma sulla liceità del contenuto. Più nel dettaglio, la decisione sostiene che i fornitori di tali servizi non possono essere tenuti a prevenire il caricamento e la messa a disposizione del pubblico di contenuti quando la constatazione dell'illiceità richiederebbe loro la valutazione autonoma del contenuto alla luce delle informazioni fornite dai titolari di diritti, ma anche di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore (punto 90 della decisione).

Altri elementi corroborano la proposta interpretazione che un blocco preventivo debba escludersi: tra questi, l'accento sul meccanismo di segnalazione da parte dei titolari dei diritti e alla rimozione successiva al caricamento ai sensi della lett. c), prima parte, dell'art. 17(4) (punto 91 della decisione), e la reiterazione dell'as-

---

<sup>41</sup> Linee guida, *Orientamenti relativi all'art. 17 della direttiva 2019/790/Ue*, cit., 16.

<sup>42</sup> Per completezza, si ricordi che dal punto 46 della citata sentenza non sembra perfettamente chiaro se il criterio che esclude una valutazione autonoma lasci comunque aperta la possibilità di impiegare mezzi automatizzati, come rilevato dalla dottrina: v. RAUCHEGGER-KUCZERAWY, *Injunctions to Remove Illegal Online Content*, cit., 13, 20 s.

sioma che la tutela della proprietà intellettuale non è un diritto intangibile<sup>43</sup>.

Lo spazio per adottare misure preventive di blocco in relazione alla lett. b) del par. 4 dell'art. 17 risulta così notevolmente ridotto. Rimarrebbe a rigore aperto uno spiraglio per quei casi — difficilissimi da immaginare allo stato corrente della tecnologia — dove i meccanismi di filtraggio automatico riuscirebbero a distinguere adeguatamente tra contenuti leciti e illeciti, soprattutto in quanto la corte non si spinge a dichiarare apertamente illegittimo l'uso di ogni tipologia di filtro preventivo.

Un'altra riflessione che merita di essere esplorata è che in ogni caso le cautele adottate dalla grande sezione rispetto alla distinzione tra contenuti leciti e illeciti, e il fatto che essa non faccia riferimento ai criteri di cui all'opinione dell'avvocato generale e delle linee guida potrebbero suggerire che, con riguardo all'applicazione dell'art. 17(4), lett. b) e c), in fine, il criterio enunciato in *Glawischnig Piesczek* per i contenuti identici o equivalenti non vada considerato. Rimane pertanto da capire qual è il futuro dei criteri ivi enunciati, e se la presente decisione ne possa far considerare ridimensionata la portata, almeno nell'ambito delle violazioni del diritto d'autore.

In definitiva, per quanto concerne l'implementazione da un punto di vista operativo, la decisione si pone, per alcuni versi, in contrasto con le linee guida dalla commissione. Una nuova versione, del resto, è auspicabile per sciogliere alcuni nodi rimasti irrisolti, ad esempio che cosa significhi «elevati standard di diligenza professionale del settore» in relazione all'art. 17(4), lett. b), e al 'considerando' 66<sup>44</sup>, o in merito al sistema di riserva (earmarking) in presenza di rischio di danno economico, anche nei casi di rimozione o blocco dell'accesso dopo il caricamento (e quindi in riferimento all'art. 17, par. 4, lett. c, prima parte).

#### 4. – Conclusioni

La pronuncia in epigrafe suggerisce che per valutare la legittimità dell'art. 17(4) sia necessario prestare attenzione all'implementazione della norma nel suo complesso e che la trasposizione da parte degli Stati membri possa essere messa in discussione<sup>45</sup>, soprattutto

---

<sup>43</sup> La corte richiama il punto 72 della sentenza *Funke Medien* nel punto 92 della decisione in rassegna.

<sup>44</sup> Al riguardo, la decisione si limita ad affermare che «In base alle spiegazioni fornite dal parlamento e dal consiglio, la formulazione della medesima disposizione mira a garantire che gli obblighi in tal modo imposti possano adeguarsi alle circostanze del caso di specie dei diversi fornitori di servizi di condivisione di contenuti online, nonché all'evoluzione delle prassi del settore e delle tecnologie disponibili» (punto 73 della decisione in epigrafe).

<sup>45</sup> Come ribadito dalla stessa corte, l'esame da essa stessa effettuato «non pregiudica un qualsiasi esame che possa riguardare, in una fase successiva, l'esame delle disposizioni adottate dagli Stati membri ai fini del recepimento di tale direttiva o delle misure stabilite

con riguardo, da un lato, alla valorizzazione di eccezioni e limitazioni quali diritti degli utenti — pur meritando ulteriore approfondimento — e, dall'altro, come sostenuto dal presente scritto, che vadano escluse soluzioni operative che comportino un blocco contestuale al caricamento.

Guardando all'Italia, il d.leg. 8 novembre 2021 n. 177 ha introdotto nella legge sul diritto d'autore un titolo *ad hoc* — il titolo II *quater*, «utilizzo di contenuti protetti da parte dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online» — con gli art. dal 102 *sexies* al 102 *decies*. L'art. 102 *septies*, 1° comma, lett. a) e b), riporta le condizioni dei massimi sforzi. Le principali garanzie sono invece enunciate negli art. 102 *nonies* e 102 *decies*. Quest'ultimo riguarda i reclami, mentre l'art. 102 *nonies* riguarda eccezioni e limitazioni. Segnatamente, la disposizione introduce nell'ordinamento un'eccezione *ad hoc* per citazione, critica, recensione, nonché utilizzo a scopo di caricatura, parodia o pastiche, destinata al contesto dei servizi di condivisione dei contenuti online.

Vale la pena ricordare che la strategia di implementazione letterale seguita dal legislatore italiano è condivisa con altri paesi<sup>46</sup> (30). In effetti non si rintraccia nelle disposizioni italiane alcun elemento che si distacchi dalla formulazione originale dell'art. 17 della direttiva e che chiarisca come valutare i massimi sforzi. Non vi è inoltre alcun riferimento ai meccanismi di controllo. Se, da un lato, l'assenza di indicazioni in merito ad ogni prassi operativa lascia spazio a un'interpretazione delle norme che aderisca alla decisione in rassegna, perché ad esempio nulla è detto rispetto ad eventuali criteri per il blocco dei contenuti, dall'altro c'è l'evidente rischio che tali prassi operative vengano definite dagli operatori del mercato, a svantaggio dei diritti degli utenti<sup>47</sup>. Ciò si porrebbe in palese contrasto con l'interpretazione dell'art. 17 data dalla Corte di giustizia e anche dall'avvocato generale.

Si noti che parte della dottrina, seppur antecedente la decisione, ha indicato l'esempio tedesco come particolarmente interessante perché invece avrebbe elaborato i meccanismi di funzionamento di

---

da tali fornitori per conformarsi a detto regime» (punto 71 della decisione). Si consideri che ad oggi, e a partire dal 7 giugno 2021, data di scadenza per la trasposizione della direttiva, diversi Stati membri hanno implementato l'art. 17. Vedi le preziose risorse messe a disposizione da UK COPYRIGHT & CREATIVE ECONOMY CENTRE (CREATE), *EU Copyright Reform: Evidence on the Implementation of the Copy-right in Digital Single Market Directive* (Directive (EU) 2019/790), <<https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page>>; COMMUNIA, *DSM Directive Implementation Tracker*, <<https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker361cfae48e814440b353b32692bba879>>.

<sup>46</sup> Si consideri che il prezioso contributo di REDA-KELLER, *op. cit.*, aggiornato a luglio 2021, riportava quali esempi Olanda (pur aperta a predisporre regole più dettagliate per via amministrativa), Ungheria, Francia, Danimarca e Malta.

<sup>47</sup> B. SAETTA, *Il copyright, il filtraggio dei contenuti, il ricorso della Polonia respinto e il futuro della rete*, in *Valigia blu*, 30 aprile 2022, <<https://www.valigiablu.it/copyright-polonia-futuro-rete/>>.

cui al par. 4 dell'art. 17<sup>48</sup>. In particolare, accanto a numerose garanzie procedurali, il legislatore avrebbe fornito alcuni parametri per individuare i contenuti che possono essere bloccati preventivamente e quelli che possono ritenersi autorizzati. La legge di emendamento della normativa sul diritto d'autore tedesca (Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 27, efficace da giugno 2021) ha inserito all'art. 3 un'apposita disciplina della responsabilità dei fornitori di servizi di condivisione (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, abbreviato in UrhDaG)<sup>49</sup>. Questa introduce, tra le altre, la parte 3 sugli usi non autorizzati (unerlaubte Nutzungen) e la parte 4 sugli usi presunti legittimi (mutmaßlich erlaubte Nutzungen). Come definito dal § 7 sul c.d. blocco qualificato, le disposizioni dei § 9 e 11 della parte 4 si applicano in presenza di procedure automatizzate. Il § 9 enuncia il principio a tenore del quale il contenuto resta on-line fino alla conclusione della procedura di reclamo, e definisce alcuni criteri in presenza dei quali gli usi si presumono consentiti ai sensi del § 5<sup>50</sup>. Occorre da ultimo segnalare che a ciò si abbina l'aggiunta sulla citazione (Zitate) del nuovo § 51a, che inserisce nella legge sul diritto d'autore un'eccezione per caricatura, parodia, pastiche (Karikatur, Parodie und Pastiche) che, a differenza di ciò che stabilisce l'art. 102 *nonies* della legge d'autore italiana, non sembra limitata al contesto degli OCSSP.

Secondo la già menzionata dottrina, con tale implementazione la Germania avrebbe offerto garanzie procedurali solide per le libertà degli utenti, in linea con le prescrizioni della decisione. Alla luce della stessa, ad ogni modo, la possibilità che avvenga un blocco preventivo e automatico dei contenuti sembra però contestabile, e va considerato che le disposizioni di cui ai par. 7, 9 e 11 potrebbero essere interpretate in modo da escludere tale circostanza.

Si può quindi sostenere che l'interpretazione delle corti nazionali, forti di un ruolo decisivo per raggiungere il bilanciamento dei diritti proprio alla luce del punto 99 della decisione in rassegna, già richiamato, potrebbe fare la differenza nel definire in modo più preciso i contorni della legittima applicazione delle regole di implementazione dell'art. 17(4), sia per la Germania sia per l'Italia (così come per altri paesi che hanno optato per un'interpretazione letterale), nonostante le strategie di trasposizione siano lontane. D'altro canto, per i paesi che non hanno ancora implementato l'art. 17 o hanno

---

<sup>48</sup> REDA-KELLER, *op. cit.*

<sup>49</sup> Si precisa che per la traduzione dal tedesco all'italiano si è fatto ricorso a strumenti di traduzione disponibili online.

<sup>50</sup> Tali criteri sono: 1) la corrispondenza nella misura minore del cinquanta per cento con una o più opere di terzi, 2) la combinazione delle parti corrispondenti ad altre opere con altri contenuti, e infine 3) l'utilizzo in minima parte di opere di terzi o il contrassegno, da parte dell'utente, ai sensi del § 11, come usi consentiti.

delegato la produzione di regole applicative più dettagliate, la decisione dovrebbe auspicabilmente essere letta nel senso di rinforzare le garanzie per gli utenti che l'art. 17 già prevede, anche portando avanti approcci virtuosi.

In conclusione, è certamente deludente la scelta di non aver annullato l'art. 17: non scompare una norma aspramente criticabile, considerando sia il punto di vista degli utenti sia quello degli autori, una norma pensata per una rete esclusivamente commerciale dove aumentano le forme di controllo privato dell'informazione digitale<sup>51</sup>. Il ricorso della Repubblica di Polonia sembra tuttavia aver dato alla corte la possibilità di muovere qualche timido passo per tutelare maggiormente gli utenti, almeno quando i meccanismi di controllo utilizzati sono automatici, dove tali strumenti sono purtroppo già da lungo tempo parte di Internet.

---

<sup>51</sup> G. PASCUZZI - R. CASO, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, in G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2020, 203-208.

## **The Trento Lawtech Research Paper Series is published since Fall 2010**

1. **Giovanni Pascuzzi**, L'insegnamento del diritto comparato nelle università italiane (aggiornamento dati: dicembre 2009) - The Teaching of Comparative Law in Italian Universities (data updated: December 2009), Trento Law and Technology Research Group Research Papers, October 2010.

2. **Roberto Caso**, Alle origini del copyright e del diritto d'autore: spunti in chiave di diritto e tecnologia - The Origins of Copyright and Droit d'Auteur: Some Insights in the Law and Technology Perspective, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2010.

3. **Umberto Izzo, Paolo Guarda**, Sanità elettronica, tutela dei dati personali e digital divide generazionale: ruolo e criticità giuridica della delega alla gestione dei servizi di sanità elettronica da parte dell'interessato - E-health, Data Protection and Generational Digital Divide: Empowering the Interested Party with the Faculty of Nominating a Trusted Person Acting as a Proxy when Processing Personal Health Data within an Electronic PHR, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2010.

4. **Rossana Ducato**, "Lost in Legislation": il diritto multilivello delle biobanche di ricerca nel sistema delle fonti del diritto (convenzioni internazionali, leggi europee, nazionali e regionali, softlaw) - "Lost in legislation": The Multilevel Governance of Research Biobanks and the Sources of Law (International Conventions, European, National and Regional legislations, Softlaw), Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2010.

5. **Giuseppe Bellantuono**, The Regulatory Anticommons of Green Infrastructures, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; February 2011.

6. **Francesco Planchenstainer**, La regolamentazione dell'acqua destinata ad impiego alimentare: analisi storico comparativa dei differenti approcci sviluppati negli USA e nella UE - The Regulation Of Water For Nutritional Use: A Comparative and Historical Analysis of the Different Approaches Developed in US and EU Law, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2011.

7. **Roberto Caso, Giovanni Pascuzzi**, Valutazione dei prodotti scientifici nell'area giuridica e ruolo delle tecnologie digitali - Evaluation of Scientific Products in the Legal Field and the Role of Digital Technologies, Trento Law

and Technology Research Group Research Papers; May 2011.

8. **Paolo Guarda**, L'Open Access per la dottrina giuridica e gli Open Archives: verso un futuro migliore? - Open Access to legal scholarship and Open Archives: toward a Better Future?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2011.

9. **Thomas Margoni**, Eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in Internet - Exceptions and Limitations to Copyright Law in the Internet, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; January 2012.

10. **Roberto Caso**, Plagio, diritto d'autore e rivoluzioni tecnologiche - Plagiarism, copyright and technological revolutions. Trento Law and Technology Research Group Research Papers; February 2012.

11. **Giovanni Pascuzzi**, Diventare avvocati e riuscire ad esserlo: insegnare l'etica delle professioni forensi attraverso le trame narrative - How to become lawyers and able to do so: teaching the ethics of the legal profession through narrative, Trento Law and Technology Research Group. Research Papers; July 2012.

12 **Umberto Izzo**, IL 'Contratto sulla neve' preso sul serio: due modelli di contratto (per la fruizione delle aree sciabili e per l'insegnamento sciistico) - Taking the 'Contract on the Snow' Seriously: Two Model Contracts (For Accessing and Using the Ski Area, and For the Teaching of Skiing), Trento Law and Technology Research Group Research Paper; 2012.

13. **Francesco Planchestainer**, "They Collected What Was Left of the Scraps": Food Surplus as an Opportunity and Its Legal Incentives, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; February 2013.

14. **Roberto Caso**, I libri nella "tempesta perfetta": dal copyright al controllo delle informazioni digitali - Books into the "perfect storm": from copyright to the control of information, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; March 2013.

15. **Andrea Rossato**, Beni comuni digitali come fenomeno spontaneo - Digital Commons as a Spontaneous Phenomenon, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; May 2013.

16. **Roberto Caso**, Scientific knowledge unchained: verso una policy dell'università italiana sull'Open Access - Scientific knowledge unchained: towards an Open Access policy for Italian universities, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; May 2013

17. **Valentina Moscon**, Copyright, contratto e accesso alla conoscenza: un'analisi comparata - Copyright, contract and access to knowledge: a comparative analysis, Trento Law and Technology Research Group

Research Paper; December 2013

18. **Roberto Caso**, La via legislativa all'Open Access: prospettive comparate - The legislative road to Open Access: comparative perspectives, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; January 2014

19. **Roberto Caso**, Misure tecnologiche di protezione: cinquanta (e più) sfumature di grigio della Corte di giustizia europea, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; March 2014

20. **Federica Giovanella**, Enforcement del diritto d'autore nell'ambito di Internet vs. protezione dei dati personali: bilanciamento tra diritti fondamentali e contesto culturale, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; April 2014

21. **Umberto Izzo, Rossana Ducato**, The Privacy of Minors within Patient-Centered eHealth Systems, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; June 2014

22. **Roberto Caso, Rossana Ducato**, Intellectual Property, Open Science and Research Biobanks, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; October 2014

23. **Paolo Guarda**, Telemedicine and Application Scenarios: Common Privacy and Security Requirements in the European Union Context, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; July 2015

24. **Roberto Caso, Rossana Ducato**, Open Bioinformation in the Life Sciences as a Gatekeeper for Innovation and Development, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; December 2015

25. **Roberto Caso**, Il diritto non abita più qui: la crisi degli studi giuridici tra dati e domande, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; February 2016

26. **Roberto Caso, Giulia Dore**, Copyright as Monopoly: the Italian Fire under the Ashes, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; February 2016

27. **Thomas Margoni, Roberto Caso, Rossana Ducato, Paolo Guarda, Valentina Moscon**, Open Access, Open Science, Open Society, Trento Law

and Technology Research Group Research Papers; March 2016

28. **Roberto Caso**, La scienza aperta contro la mercificazione della ricerca accademica?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2016

29. **Giovanni Pascuzzi**, Cosa intendiamo per «metodo casistico»? Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2016

30. **Roberto Caso**, Una valutazione (della ricerca) dal volto umano: la missione impossibile di Andrea Bonaccorsi, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; March 2017

31. **Giovanni Pascuzzi**, Has comparative law in Italy lost its driving force?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; March 2017

32. **Roberto Caso**, Scienza aperta, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; August 2017

33. **Matteo Ferrari**, Proprietà e diritto a essere inclusi, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2017

34. **Giovanni Pascuzzi**, Il fascino discreto degli indicatori: quale impatto sull'Università?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2017

35. **Roberto Caso**, The Darkest Hour: Private Information Control and the End of Democratic Science, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; May 2018

36. **Roberto Caso**, Il diritto d'autore accademico nel tempo dei numeri e delle metriche, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; August 2018

37. **Roberto Caso**, La libertà accademica e il diritto di messa a disposizione del pubblico in Open Access, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2019

38. **Roberto Caso**, Il conflitto tra diritto d'autore e ricerca scientifica nella disciplina del text and data mining della direttiva sul mercato unico digitale, Trento Law and Technology Research Group Research Papers;

February 2020

39. **Roberto Caso**, La scienza non sarà più la stessa. Più condivisione, cooperazione e solidarietà dopo il Covid-19?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2020

40. **Roberto Caso, Giulia Dore**, Opere di ingegno industriale tra creatività, neutralità e valore artistico: esercizi (e acrobazie) sulla quadratura del cerchio, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2020

41. **Federico Binda, Roberto Caso**, Il diritto umano alla scienza aperta, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; September 2020

42. **Umberto Izzo**, Responsabilità sanitaria e Covid-19: scenari di una possibile pandemia giudiziaria e risposte per prevenirla, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; October 2020

43. **Matteo Ferrari**, Nuovi ritrovati vegetali, tutela brevettuale e mercati agroalimentari: alcune riflessioni storico-comparative, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2021

44. **Roberto Caso**, Pandemia e vaccini. L'irrisolvibile antagonismo tra scienza aperta e proprietà intellettuale, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; May 2021

45. **Roberto Caso**, Diritto d'autore, comunicazione al pubblico e misure tecnologiche di protezione contro il framing: VG Bild-Kunst e l'ultimo cioccolatino della Corte di Giustizia, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; July 2021

46. **Giorgia Bincoletto, Paolo Guarda**, A proactive GDPR-compliant solution for fostering medical scientific research as a secondary use of personal health data, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2021

47. **Roberto Caso, Giulia Dore**, Academic Copyright, Open Access and the "Moral" Second Publication Right, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2021

48. **Roberto Caso**, Open Data, ricerca scientifica e privatizzazione della conoscenza, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; January 2022

49. **Giulia Dore**, Le riproduzioni fotografiche in scala di opere dell'arte figurativa tra finalità illustrative, critica artistica e mercato. L'art. 70 l.d.a. e il bilanciamento fantasma. Nota a Cass. 8 febbraio 2022, n. 4038, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; June 2022

50. **Antonio Paolo Seminara**, La disciplina giuridica delle piattaforme online per la ristorazione, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; October 2022