



# ORDINES

*Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2022

SERENA SERRAVALLE

## **L'utilizzazione delle «opere fuori commercio» nella disciplina attuativa della direttiva *copyright***

**ABSTRACT** - The essay notes the reflection on principles and criteria expressed by art. 9 of the 2021 European delegation law and d.lgs. 8.11.2021, n. 177, in order to analyze the way taken by the national legislator in implementing the rules on the use of out-of-commerce works by the cultural heritage institutions dictated by the copyright directive (art.8 dir. 2019/790/EU), also foreshadowing further developments.

**KEYWORDS** - cultural heritage institutions, out of commerce works, orphan works, collective licensing

SERENA SERRAVALLE\*

## **L'utilizzazione delle «opere fuori commercio» nella disciplina attuativa della direttiva *copyright*\*\***

SOMMARIO: 1. Conservazione e diffusione del patrimonio culturale europeo nella direttiva *copyright*. - 2. Gli istituti di tutela del patrimonio culturale e il ruolo loro assegnato dalla disciplina. - 3. Le «opere fuori commercio». - 4. Pluralità dei regimi giuridici delle opere contenute nelle raccolte e complessità dei processi di digitalizzazione su vasta scala. - 5. Conclusioni

### *1. Conservazione e diffusione del patrimonio culturale europeo nella direttiva *copyright*.*

Il d.lg. dell'8 novembre 2021, n. 177, ha provveduto - nel rispetto dei principi e criteri direttivi dettati dall' art. 9 della legge di delegazione europea<sup>1</sup> - all'attuazione della dir. 2019/790/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale, la c.d. direttiva *copyright*<sup>2</sup>.

La fonte europea - sebbene tenga fermo il tradizionale postulato secondo cui il progresso culturale e lo sviluppo del mercato dei prodotti culturali dipendono dalla competitività internazionale dell'«industria culturale» europea, i cui investimenti vanno protetti ed incoraggiati - disegna nuovi equilibri tra gli interessi rilevanti nel mercato, ricalibrandone le rispettive misure di soddisfazione. La protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi è coniugata ad istanze di promozione del pluralismo e della diversità culturale, così pure di sviluppo del patrimonio culturale europeo, la cui soddisfazione è

---

\* Professore Associato di Diritto privato nell'Università degli studi di Salerno.

\*\* Contributo sottoposto a valutazione anonima.

<sup>1</sup> L. 22 aprile 2021, n. 53, in esecuzione del cui art. 9 è stato emanato dal Governo il d.lg. dell'8 novembre 2021, n. 177 - pubblicato in *Gazz. uff.* del 27 novembre 2021 ed entrato in vigore l'8 dicembre 2021 - che ha novellato la l. dir. aut., introducendo, in particolare, il «Titolo II *quinquies* - Utilizzi di opere e altri materiali fuori commercio».

<sup>2</sup> La direttiva *copyright* è annoverabile tra le principali iniziative promosse dalla Commissione Europea per adattare il quadro normativo europeo sul diritto d'autore alle nuove forme di comunicazione, di caricamento e condivisione di contenuti sul web, che impongono l'adozione di regole atte ad assicurare, al contempo, la circolazione dei prodotti culturali e la tutela dei diritti di produttori, autori, esecutori europei nel mercato digitale. Tra le altre iniziative si richiamano la comunicazione della Commissione del 9 ottobre 2015 «Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d'autore» e i successivi atti normativi che ne hanno attuato le azioni: reg. 2017/1128/UE; reg. 2017/1153/UE; dir. 2019/789/UE.

affidata ad un articolato sistema di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore, correlate, in particolare, all'uso digitale a scopi educativi, scientifici e di conservazione del patrimonio culturale.<sup>3</sup>

La situazione soggettiva in titolarità dell'autore<sup>4</sup> - tradizionalmente

---

<sup>3</sup> L'adattamento del diritto d'autore alla *digital economy* è attuato assicurando il bilanciamento di una pluralità di interessi, sia privati sia di rilievo generale, nel segno della tradizione e dell'esperienza maturate nel diritto internazionale ed europeo in materia, a partire dalla Convenzione di Berna del 1886 (sulla quale si rinvia a S. RICKETSON, J. GINSBURG, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Oxford University press, Oxford-New York 2006), che contempla, agli artt. 10 e 10 *bis*, anche forme di «libere utilizzazioni», nei limiti dei buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo. Limitazioni ed eccezioni sono contenute anche nelle successive fonti di diritto internazionale - i trattati TRIPs (the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, presente all'Annesso 1C dell'Accordo di Marrakesh, costitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, firmato a Marrakesh, Morocco, il 15 aprile 1994), WCT e WPPT (il *WIPO Copyright Treaty* ed il *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, adottati a Ginevra, il 20 dicembre 1996, dall'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale) - che ne subordinano l'introduzione, da parte dei legislatori nazionali, al c.d. «*three-step test*»: esse possono trovare applicazione solo in determinati casi speciali; non devono contrastare con il normale sfruttamento dell'opera; non possono arrecare ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti; sull'utilizzazione del «*three-step test*» a livello europeo ed internazionale v., per tutti, M.R.F. SENFTLEBEN, *Copyright, Limitations, and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, Kluwer Law International, L'Aia-Londra-New York 2004). Nell'ambito del diritto europeo l'introduzione di eccezioni e limitazioni risale alle direttive sull'armonizzazione del diritto d'autore degli anni novanta, le direttive cc.dd. *Infosoc, software e database* (dir. 2001/29/CE; dir. 91/250/CE, sostituita dalla dir. 2009/24/CE; dir. 96/9/CE). Per la sottolineatura secondo cui il trapianto del «*three-step test*» nel diritto comunitario ne implichi la differente funzione di canone ermeneutico utilizzabile dall'interprete per ricostruire la portata concreta di un'eccezione, v. la dichiarazione del Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, *A balanced interpretation of the "Three-step Test" in Copyright Law*, disponibile nella versione italiana in M. RICOLFI, T. MARGONI, *Un'interpretazione equilibrata del «Three-Step Test» nel diritto d'autore* (Traduzione con nota della Dichiarazione del Max Planck Institute), in *Dir. inf.*, 2009, 159 ss.; T. MARGONI, *Eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in Internet*, in *Giur. it.*, 2011, 1959 ss.

<sup>4</sup> L'uso nella letteratura giuridica, anche attuale, delle espressioni: proprietà letteraria, artistica, industriale, intellettuale, giustificato dall'iniziale riconduzione dei beni incorporali al concetto di proprietà (in tal senso P. GRECO, *Beni immateriali*, in *Noviss. Dig. it.*, II (1958), 365; M. ARE, *Beni immateriali (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V (1959), 244; F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *I beni immateriali*, Giuffrè, Milano 1962) non ha più una corrispondenza concettuale; per il superamento della tesi e per la ricostruzione delle situazioni giuridiche sui beni immateriali in modo originale ed autonomo, cfr., G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1963-67, 183; G. FERRI, *Creazioni intellettuali e beni immateriali*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, II, Giuffrè, Milano

caratterizzata per l'esclusività<sup>5</sup> del potere di utilizzazione dell'opera - è significativamente conformata ai principi del sistema ordinamentale, proprio dalle norme introduttive di «limitazioni» o «eccezioni», ma non esclusivamente da esse. Rispetto all'impianto normativo preesistente in tema di diritto d'autore, la direttiva *copyright* sembra riflettere in maniera più nitida la visione di una proprietà intellettuale che si caratterizza per la funzione sociale<sup>6</sup>, sebbene tale indicazione non sia

---

1969, 619. Sull'evoluzione teorica e normativa in tema di ricerca e sviluppo tecnologico e dei collegati strumenti di privativa, per impulso della Costituzione e dei Trattati europei, cfr., E. CATERINI, *Il negozio giuridico di ricerca. Le istanze della persona e dell'impresa*, ESI, Napoli 2000, spec. 72 e 114, per la considerazione della privativa quale strumento di distribuzione delle conoscenze e, solo successivamente, di sfruttamento economico.

<sup>5</sup> Mentre nella disciplina della proprietà e dei diritti reali la posizione di esclusiva del titolare del diritto è già di fatto esistente - essendo determinata dall'individuazione oggettiva della cosa, effettuata in base ad una relazione diretta e immediata con essa - diversamente, l'esclusiva nei beni immateriali è artificiale, ovvero legale e riguarda i mezzi attraverso i quali l'entità immateriale si estrinseca (D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Giuffrè, Milano 1970, 58). Particolarmente significativa e condivisa è la precisazione che l'esclusività, nella disciplina delle creazioni intellettuali, riguarda non l'*habere*, ma il *facere*, ovvero la posizione di esclusività non riguarda la creazione in sé, ma la sua utilizzazione economica nell'esercizio di un'attività con terzi ed ha lo scopo di attribuire all'autore i vantaggi che derivano dallo sfruttamento economico della sua creazione, con la conseguenza che essa può essere, in talune situazioni, sostituita dal diritto al compenso, così G. FERRI, *o.l.c.*

<sup>6</sup> Per il diritto d'autore non è rinvenibile nelle fonti europee un'aperta indicazione in ordine alla sua funzione sociale, al pari di quella contenuta nel *considerando* (4), reg. 2016/679/UE, a tenore del quale: «...il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità...». Sulla considerazione della funzione sociale come principio generale, operante «anche in quelle situazioni di proprietà per le quali manchi una espressa disposizione che la richiami», v., S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, il Mulino, Bologna 1981, 223 e, *melius*, sulla diffusa considerazione dell'applicazione del principio della funzione sociale della proprietà non solo agli altri diritti reali, ma al complesso dei rapporti patrimoniali facenti capo ad un soggetto, M. COMPORI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano 1980, 199. Sulle origini storiche ed ideologiche della teorica della funzionalizzazione dei diritti soggettivi, P.G. MONATERI, *Diritto soggettivo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VI (1990), 411; sulla diversa portata dell'odierna prospettiva, rinnovata dall'apporto dei principi codificati dal costituente e sulle diverse questioni agitate in tema di funzione sociale della proprietà - nozione, incidenza sulla struttura del diritto, operatività - che ammettono risposte differenziate, si rinvia a S. RODOTÀ, *op. cit.*, 161 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3<sup>a</sup> ed., ESI, Napoli 2006, 885 ss.; i quali, seppure con percorsi argomentativi non sovrapponibili, rilevano nella funzione sociale della proprietà un principio generale della materia, che esprime la

resa esplicita dalla disciplina, come avviene, ad esempio, per il diritto alla tutela dei dati personali. Il diritto d'autore è, difatti, conformato nei contenuti alle regole e ai principi del complessivo sistema ordinamentale, nel senso che i poteri e le facoltà inclusi nella situazione soggettiva possono essere limitati o compressi in funzione di altre esigenze normativamente avvertite, segnatamente di istanze di protezione di interessi ultraindividuali - di carattere generale, sociale, collettivo - o di diritti fondamentali altrui. Se la conformazione non si realizza solo in virtù delle limitazioni enucleate nella disciplina di settore, è pur vero che è proprio nel nuovo sistema delle eccezioni della direttiva *copyright* - specificamente nella correlazione di ciascuna di esse con le altre - che si disvela un disegno legislativo che contempla la ridefinizione in senso maggiormente sociale della situazione soggettiva. Sebbene i diritti degli autori non appaiano compressi in misura irragionevole<sup>7</sup>, l'approccio di tipo protezionistico - che aveva caratterizzato i primi interventi normativi sulla tutela del diritto d'autore rispetto all'utilizzo delle nuove tecnologie<sup>8</sup> - viene fortemente

---

funzionalizzazione della tutela dell'interesse individuale alla realizzazione di preminenti interessi della comunità - il bene collettivo o, diversamente, l'attuazione dei valori della persona - e che comporta un intrinseco mutamento della struttura e del fondamento della proprietà ed una diretta applicazione giurisprudenziale; per l'opinione contraria, v., D. MESSINETTI, *op. cit.*, 43 ss.; in tal senso, ma con delle aperture, NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII (1964) 904 ss.

<sup>7</sup> Sul punto sia consentito il rinvio ad altro scritto (S. SERRAVALLE, *Utilizzo di opere fuori commercio. Direttiva 2019/790/UE 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*, in AA.VV., *Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli, Dei singoli contratti* a cura di Daniela Valentino, Leggi collegate, III, UTET, Milano 2020, 129) nel quale si precisa che la compressione del diritto all'utilizzazione esclusiva dell'opera per scopi educativi, scientifici e di conservazione del patrimonio culturale è per lo più compensata all'autore: per esigenze di ricerca scientifica la direttiva suggerisce, non impone, la gratuità dell'utilizzo; per la soddisfazione delle esigenze didattiche è immaginato un sistema di complementarietà tra licenze collettive ed eccezione (con compenso per l'autore); per assolvere alla funzione di conservazione del patrimonio culturale, gli Istituti di tutela del patrimonio culturale devono ricorrere a licenze collettive e, solamente in subordine, possono avvalersi dell'eccezione (cosa che non sembrerebbe escludere la corresponsione di compensi all'autore).

<sup>8</sup> Sul punto, v. R. ROMANO, *Innovazione e «giusto equilibrio» nel divenire della proprietà intellettuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 533 ss., secondo cui, posto che i diritti di proprietà intellettuale rappresentano tecniche giuridiche di limitazione del rischio generato dalla elevata probabilità di iniziative economiche concorrenti, le innovazioni della tecnologia, in particolare di quella digitale, ne hanno minato l'originario e fondamentale meccanismo di funzionamento, amplificando il rischio della copia. Di fronte a tale

ridimensionato, in prosecuzione del percorso da tempo intrapreso dal legislatore europeo, su sollecitazione della Corte di Giustizia<sup>9</sup>, di trasformazione dell'Europa da mercato comune a Unione dei popoli<sup>10</sup>. In origine - ovvero nel Trattato istitutivo della Comunità europea, espressivo della concorrenza quale valore in sé<sup>11</sup> - la proprietà intellettuale era considerata strumento impiegabile dalle imprese per competere sul versante dell'innovazione; oggi essa è investita del compito di coniugare gli interessi della competitività e del mercato con i diritti fondamentali degli utenti e con istanze sociali di carattere più generale, atteso che, ai sensi dell'art. 3 del Trattato di Lisbona<sup>12</sup>, l'Unione

---

scenario, il diritto europeo è inizialmente intervenuto espandendo e rafforzando i diritti di proprietà intellettuale, moltiplicando le facoltà di sfruttamento riservate, irrobustendo la tutela dei titolari dei diritti; tale fase del processo espansivo e di rafforzamento della protezione culmina, non a caso, con l'adozione direttiva c.d. *enforcement* (dir. 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29.4.2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale), tesa a rendere più efficienti ed incisive le misure a tutela di tali diritti.

<sup>9</sup> È la Corte di Giustizia a dare impulso all'opera di contenimento della forza espansiva dei diritti di proprietà intellettuale, affermando l'esigenza del bilanciamento, alla luce del principio di proporzionalità, tra i diritti di proprietà intellettuale ed altre e più generali istanze sociali; le decisioni più significative sono quelle in cui si assiste al contemperamento del diritto d'autore con istanze di tutela della riservatezza degli utenti della rete (C. Giust. UE, 29 gennaio 2008, C-275/06, *Promusicae v. Telefonica*, in [www.eurlex.eu](http://www.eurlex.eu); C. Giust. UE, 19 aprile 2012, C-461/10, *Bonnier Audio A B v. Perfect Communication Sweden A B*, in [www.eurlex.eu](http://www.eurlex.eu); per il commento delle decisioni cfr., rispettivamente, D. SARTI, *Privacy e proprietà intellettuale: la Corte di Giustizia in mezzo al guado*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2008, 435 ss. e L.C. UBERTAZZI, *Proprietà intellettuale e privacy*, in *Foro. it.*, 2014, V, 93) e con la libertà d'informazione (C. Giust. UE, 27 marzo 2014, C-314/12, *Telekabel v. Costantin Film*, in [www.eurlex.eu](http://www.eurlex.eu), sull'uso di sistemi di filtraggio elettronico selettivo per impedire agli utenti l'accesso abusivo ai soli contenuti protetti dal diritto d'autore; sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte sui sistemi di filtraggio, M. COLANGELO, *Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d'autore e tutela dei diritti fondamentali*, in *Nuova giur. comm.*, 2012, I, 580 ss.). Più di recente, la Corte di Giustizia ha ammesso la legittimità della digitalizzazione di opere protette dal diritto d'autore da parte di biblioteche accessibili al pubblico, pur in assenza del consenso del titolare dei diritti, al fine di rendere tali opere accessibili agli utenti delle biblioteche medesime (C. Giust. UE, 11 settembre 2014, C-117/13, *Technische Universität Darmstadt v. Eugen Ulmer KG*, in [www.eurlex.eu](http://www.eurlex.eu)).

<sup>10</sup> Lo sottolinea R. ROMANO, *Innovazione*, cit., 540 ss. Sul punto, cfr. P. GROSSI, *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. e impr. Europa*, 2013, 687; G. TESAURO, *Commento all'art. 19*, in *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, a cura di Tizzano, VII, Giuffrè, Milano 2013, 213.

<sup>11</sup> V. l'art. 3, lett. g., del Trattato istitutivo CE.

<sup>12</sup> Parimenti significativa è la trasposizione delle regole di concorrenza nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Per la valorizzazione dell'impatto dell'innovazione

si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e su «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva». Così, nella direttiva *copyright*, l'obiettivo della promozione culturale è perseguito valorizzando l'attività di ricerca, il cui svolgimento è assicurato, *in primis*, dalla fruibilità delle opere esistenti, indispensabile ai fini della creazione di nuove opere, che contribuiscano allo sviluppo del patrimonio culturale europeo - nell'interesse della collettività, di ciascun cittadino<sup>13</sup> dell'Unione e delle generazioni future - e, al contempo, del mercato europeo dei prodotti culturali. Parimenti il progresso culturale e lo sviluppo del mercato dei prodotti culturali passano per l'ampliamento della platea dei fruitori, assicurato dall'accessibilità più semplice e su larga scala delle opere mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie digitali. L'eccezione obbligatoria per finalità didattiche è, difatti, funzionale anche all'incremento degli utenti del mercato dei prodotti culturali: gli studenti, anche quando sarà terminata la loro formazione scolastica - almeno questo è l'auspicio - continueranno ad alimentare tale mercato e forse concorreranno al suo sviluppo, nelle vesti di autori o ricercatori.

I processi evolutivi indicati - elevazione culturale della società, innovazione scientifica, sviluppo economico del mercato - esigono che siano assicurate, preliminarmente, la conservazione, la valorizzazione e la diffusione del patrimonio culturale esistente. Tali obiettivi sono affidati agli istituti di tutela del patrimonio culturale, sollecitati a provvedervi anche mediante l'organizzazione di processi di digitalizzazione su larga scala delle opere contenute nelle proprie raccolte.

---

normativa contenuta nel Trattato di Lisbona sulla proprietà intellettuale, R. ROMANO, *Innovazione*, cit., 540 ss.; per la valorizzazione dell'incidenza di essa sulla concorrenza, F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust*, Giappichelli, Torino 2013, 12 ss.; in senso opposto, ne ridimensiona gli effetti sulla concorrenza, M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. dir., Annali*, III (2010), 194 ss.

<sup>13</sup> Nel dibattito attuale emerge la consapevolezza che lo sviluppo, la valorizzazione e la diffusione del patrimonio culturale siano funzionali ad assicurare al singolo l'informazione e la formazione che gli consentano di poter liberamente esprimere il proprio pensiero e concorrere, nella società democratica, alla vita politica, economica e sociale della comunità. In tale prospettiva, l'accesso alla rete è configurato da alcuni come un diritto; sul tema si rinvia, per tutti, a AA.VV., *Il diritto di accesso ad Internet*, a cura di Pietrangelo, ESI, Napoli 2011.

## 2. Gli istituti di tutela del patrimonio culturale e il ruolo loro assegnato dalla disciplina.

Per assolvere al compito del quale sono investiti, gli istituti di tutela del patrimonio culturale possono avvalersi degli strumenti giuridici offerti dalla direttiva che assicurano, *in primis*, il diritto alla riproduzione di opere o altri materiali presenti in modo permanente<sup>14</sup> nelle raccolte - al fine di rendere possibili atti conservativi, per far fronte, ad esempio, all'obsolescenza tecnologica o al degrado dei supporti originari<sup>15</sup> - così pure i diritti di distribuzione, comunicazione al pubblico o messa a disposizione del pubblico, nei limiti di seguito precisati.

In ordine all'ambito di applicazione soggettivo della disciplina, si rammenta che, ai sensi dell'art. 2, par. 3, dir., per «istituto di tutela del patrimonio culturale» si intende una biblioteca accessibile al pubblico, un museo, un archivio o un istituto per il patrimonio cinematografico o sonoro; a tenore del *considerando* 13, rientrerebbero nella definizione: le biblioteche nazionali, gli archivi nazionali e - per quanto concerne i loro archivi e le loro biblioteche accessibili al pubblico - gli istituti di istruzione, gli organismi di ricerca e gli organismi di radiodiffusione pubblici.

Nella legge di delegazione è il primo dei criteri direttivi a dettare indicazioni sulla nozione di «istituto di tutela del patrimonio culturale», disponendo che la definizione debba essere intesa nell'accezione più ampia possibile, «al fine di favorire l'accesso ai beni ivi custoditi»<sup>16</sup>. Considerata l'attenzione riservata alle finalità perseguite, ci si poteva attendere l'opzione del legislatore delegato per una definizione di carattere generale<sup>17</sup>, cui si aggiungesse, eventualmente, un elenco - a carattere meramente esemplificativo - di enti che annoverassero tra i

---

<sup>14</sup> Per la direttiva le opere e gli altri materiali si possono considerare presenti in modo permanente nella raccolta di un istituto di tutela del patrimonio culturale se gli esemplari dell'opera o degli altri materiali sono di proprietà di tale istituto o stabilmente in suo possesso, ad esempio a seguito di un trasferimento di proprietà, di accordo di licenza, di obblighi di deposito legale o di accordi di custodia permanente (*considerando* n. 29).

<sup>15</sup> L'attività autorizzata implica la realizzazione di copie, specificamente consentita in virtù dell'eccezione esclusivamente nella misura necessaria a fini di conservazione, v. *considerando* (28).

<sup>16</sup> V. art. 9, comma 1, lett. a), l. 22 aprile 2021, n. 53.

<sup>17</sup> Sul significato e ruolo delle definizioni legislative e sulla necessità di interpretazione anche delle norme definitorie v., per tutti, A. BELVEDERE, M. JORI e L. LANTELLA, *Definizioni giuridiche ed ideologie*, Giuffrè, Milano 1979; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, ESI, Napoli 2006, 3<sup>a</sup> ed., 229 ss.



propri fini istituzionali la tutela e la valorizzazione delle opere dell'ingegno o, in senso più ampio, la produzione, promozione e diffusione della cultura italiana ed europea. In tale elenco avrebbero potuto trovare collocazione - oltre a quelli indicati nella direttiva - enti in possesso di patrimoni di opere tutelate dal diritto d'autore della più svariata natura - opere letterarie, dipinti, fotografie, composizioni musicali, ecc. - contraddistinti, nell'esperienza nazionale, dallo svolgimento di attività di carattere culturale, quali, ad esempio, la Fondazione la Biennale di Venezia.

Nel personale convincimento dell'irrilevanza della natura pubblica o privata dell'ente<sup>18</sup>, sarebbe apparsa ragionevole la collocazione tra gli istituti di tutela del patrimonio culturale anche di diversi enti del terzo settore, il cui connotato tipico è rinvenibile, non tanto e non solo nell'assenza di scopo di lucro<sup>19</sup>, bensì nella presenza di uno scopo ideale, ossia il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, tra le quali è sicuramente annoverabile la finalità di conservazione del patrimonio culturale<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> L'affermazione dell'irrilevanza della natura giuridica dell'ente si fonda su un approccio metodologico attento a cogliere la distinzione dei piani del soggetto e dell'attività, emergente dalla normativa europea, che consente di ricollegare le regole dettate dall'art. 8 dir. *copyright* alla tipologia di attività di interesse generale svolta dall'ente, non alle sue caratteristiche soggettive; per l'approfondimento del tema si rinvia a S. SERRAVALLE, *Enti privati e appalti pubblici*, in AA. VV. *Studi in onore di Antonino Cataudella*, III, ESI, Napoli 2013, 2097 ss. Per la sottolineatura secondo cui il processo di circolarità fra attività, soggetto e moduli contrattuali - che caratterizza l'approccio legislativo europeo - fa sì che la disciplina dei soggetti si risolva essenzialmente in disciplina dell'attività, cfr. F. ALCARO, *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative*, ESI, Napoli 1999, 92, secondo cui il rapporto soggetto/attività, appare strettamente collegato e recuperato ad una riconsiderazione complessiva; sulla ricostruzione in chiave funzionale della soggettività giuridica, v. anche ID., *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica, significato di un'evoluzione*, Giuffrè, Milano 1976, 108 ss. Sull'autonomia concettuale all'attività, che assume rilevanza giuridica ponendosi come obiettiva emersione di un comportamento che - in funzione di interessi o valori sociali, collettivi o comunque ultraindividuali - diviene immediato punto di riferimento di una disciplina, che concerne i diversi aspetti, senza filtrare attraverso il soggetto e, quindi, senza potersi risolvere totalmente nelle categorie dell'atto e del diritto soggettivo, P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano 1971, ristampa 2001, 201.

<sup>19</sup> Cfr. R. DI RAIMO, *Date a Cesare (soltanto) quel che è di Cesare. Il valore affermativo dello scopo ideale e i tre volti della solidarietà costituzionale*, in ID., *Terzo settore e profili dell'iniziativa con scopo ideale*, Napoli, ESI 2018, 7 ss.

<sup>20</sup> Gli ETS, per definizione, esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, v. art. 5 del d.lg. 3 luglio 2017, n. 117, c.d. Codice del Terzo settore. La finalità di conservazione del patrimonio culturale può caratterizzare una

Il legislatore delegato, non ha colto le opportunità offerte in tal senso dalla legge di delegazione, limitandosi a riprodurre l'elenco di enti incluso nella direttiva. A tenore dell'art. 70 *ter*, comma 3, l. dir. aut.: «...per istituti di tutela del patrimonio culturale si intendono le biblioteche, i musei, gli archivi, purché aperti al pubblico o accessibili al pubblico, inclusi quelli afferenti agli istituti di istruzione, agli organismi di ricerca e agli organismi di radiodiffusione pubblici, nonché gli istituti per la tutela del patrimonio cinematografico e sonoro e gli organismi di radiodiffusione pubblici».

Al fine di favorire i progetti di digitalizzazione su larga scala e di diffusione, anche transfrontaliera, delle opere contenute nelle raccolte, la direttiva ha introdotto strumenti giuridici che offrono agli istituti di tutela del patrimonio culturale opzioni alternative rispetto al previo conseguimento delle autorizzazioni da parte di tutti i titolari dei diritti sulle opere possedute. La riproduzione, distribuzione, comunicazione al pubblico o messa a disposizione del pubblico di opere o altri materiali fuori commercio presenti in modo permanente nelle raccolte è assicurata, *in primis*, mediante il ricorso a licenze collettive - non esclusive e a fini non commerciali<sup>21</sup> - stipulabili con organismi di gestione collettiva dei diritti d'autore; in subordine, in virtù dell'eccezione o limitazione<sup>22</sup>.

La legittimazione alla concessione di licenze collettive è conferita, dal legislatore europeo, agli organismi di gestione collettiva dei diritti d'autore<sup>23</sup> e ciò anche ove non sia stato loro conferito mandato da tutti i titolari dei diritti oggetto di licenza, a condizione che: l'organismo di gestione collettiva, sulla base dei suoi mandati, sia sufficientemente

---

pluralità di azioni e di attività; tra le attività di interesse generale indicate nel primo comma del citato articolo, in particolare, quelle di cui alle lett. d, f, g, h, i, v, w.

<sup>21</sup> Sull'ambito di applicazione territoriale delle licenze e sugli utilizzi consentiti, v. *considerando* (40).

<sup>22</sup> V. art. 8, par. 2, dir. 2019/790/UE, che subordina il ricorso all'eccezione - consentito solamente in relazione a tipi di opere o altri materiali per i quali non esistano organismi di gestione sufficientemente rappresentativi - alle seguenti condizioni: indicazione del nome dell'autore o di qualsiasi altro titolare di diritti individuabile, salvo in caso di impossibilità; messa a disposizione delle opere o altri materiali su siti web non commerciali.

<sup>23</sup> Secondo opinione largamente condivisa, la funzione delle *collecting societies* risiede nella riduzione dei costi di transazione connessi alle attività di negoziazione delle licenze di sfruttamento dei diritti d'autore, nonché dei costi di monitoraggio delle potenziali utilizzazioni illecite, v., per tutti, D. SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi*, in *Nuove leggi civ.*, 2016, 847 s.

rappresentativo dei titolari di diritti nel pertinente tipo di opere o altri materiali e nella tipologia di diritti oggetto della licenza; sia garantita parità di trattamento a tutti i titolari di diritti per quanto concerne le condizioni della licenza.

L'indicazione della direttiva offre significative aperture e soluzioni e chiarimenti in relazione a molteplici profili problematici, *in primis* quello relativo all'ammissibilità e alla legittimazione in punto di autorizzazioni all'uso non commerciale delle opere, che in passato aveva fortemente ostacolato i processi di digitalizzazione su vasta scala, anche perché la disciplina nazionale - sino al recente d.lg. n. 35 del 2017<sup>24</sup>, attuativo della direttiva *Barnier*<sup>25</sup> - non dettava alcuna regolamentazione sull'uso non commerciale delle opere<sup>26</sup>.

Lo strumento giuridico impiegabile per legittimare le *collecting* alla gestione dei diritti su opere per le quali non sia stato conferito mandato dai titolari dei diritti non è suggerito dai principi e criteri della legge di delegazione, né individuato dal legislatore delegato, che, ancora una volta, si limita a riprodurre il testo della direttiva<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Nel quadro dei principi generali in tema di rappresentanza dei titolari dei diritti e adesione agli organismi di gestione collettiva, l'art. 4, comma 5, d.lg. n. 35 del 2017 - conformemente alla prescrizione contenuta nell'art. 5, par. 3, dir. 26/2014/UE - dispone che: «resta in ogni caso salvo il diritto dei titolari dei diritti di concedere licenze per l'uso non commerciale di diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta».

<sup>25</sup> La direttiva di riforma delle *collecting societies* 2014/26/UE del 26 febbraio 2014, attuata in Italia con il d.lg. 15 marzo 2017, n. 35 e con d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito in l. 4 dicembre 2017, n. 172. La riforma ha introdotto il principio di libertà di scelta degli organismi di gestione collettiva cui affidare la gestione dei diritti da parte degli autori, assicurata - con la novella dell'art. 180 l. dir. aut. ad opera dell'art. 19, d. l. 148 del 2017 - dall'abrogazione della riserva legislativa in favore della SIAE dell'attività di intermediazione nella gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere dell'ingegno. Per il commento della direttiva si rinvia ai D. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2013, 3 ss.; M.L. BIXIO, *Le sfide del recepimento della dir. 2014/26 in materia di gestione collettiva. Ipotesi alternative tra innovazione e armonizzazione*, in *Dir. ind.*, 2016, 417 ss.

<sup>26</sup> Ciò ha precluso agli Istituti di tutela del patrimonio culturale anche iniziative fondate sull'acquisizione delle autorizzazioni per ciascuna opera, atteso che l'adesione dell'autore alla SIAE - sebbene non obbligatoria - non consentiva a questi di rendere in autonomia autorizzazioni per usi non commerciali, cfr. BIXIO, *o.l.c.*

<sup>27</sup> Cfr. art. 102 *duodecies*, comma 3, l. dir. aut., secondo cui «quando il titolare dei diritti non ha conferito il mandato ad alcun organismo di gestione collettiva, il rilascio della licenza di cui al comma 1 compete all'organismo di gestione collettiva che a livello nazionale, sulla base dei mandati ricevuti, è sufficientemente rappresentativo dei titolari di diritti nel pertinente tipo di opere o di altri materiali e nella tipologia di diritti oggetto della licenza

L'assenza di una chiara indicazione normativa lascia insoddisfatti, considerata l'estraneità al nostro tessuto ordinamentale dell'istituto delle licenze collettive estese, il cui innesto nel sistema dovrebbe postularne la giustificazione alla luce dei principi e suggerirne collocazione ed inquadramento adeguati ed armonici rispetto alle regole preesistenti. Le LCE rappresentano una significativa ed apprezzabile innovazione, le cui implicazioni di carattere sistematico, però, sembrano non attentamente vagliate dal legislatore delegato, che demanda all'interprete la soluzione delle molteplici questioni ermeneutiche poste dal «trapianto giuridico». Prima tra esse proprio quella della corretta individuazione dello strumento idoneo a legittimare le *collecting* alla gestione dei diritti sulle opere degli autori ad esse non aderenti, sulla quale, non potendoci soffermare per esigenze di economia del lavoro, sia consentito il rinvio ad un precedente scritto<sup>28</sup>. Ci si limita, nella presente sede, a richiamare quanto sottolineato nel commento della direttiva in relazione ai vincoli posti dalla disciplina di liberalizzazione del mercato della gestione collettiva dei diritti d'autore, la cui incidenza avrebbe implicato l'esclusione di talune opzioni legislative in sede di attuazione, segnatamente: l'obbligatorietà della gestione da parte delle *collecting*<sup>29</sup>; l'attribuzione della rappresentanza legale ad un unico organismo di gestione. Sebbene non indichi quale sia il meccanismo che autorizza, in assenza di mandato del titolare, gli organismi di gestione collettiva alla negoziazione dei diritti sull'opera, il legislatore delegato sembra aver colto l'esigenza di raccordo tra le due discipline, tant'è che - nell'inciso conclusivo del terzo comma dell'art. 70 *ter* l. dir. aut. - precisa che il rilascio della licenza compete ai tre organismi

---

e garantisce parità di trattamento a tutti i titolari dei diritti in riferimento alle condizioni di licenza, con gli stessi criteri impiegati nei confronti dei propri associati...».

<sup>28</sup> Cfr. S. SERRAVALLE, *op. cit.*, 135 ss. A tenore del *considerando* (33), alla selezione di tale strumento giuridico provvedono i legislatori nazionali conformemente alle rispettive prassi e tradizioni. L'esperienza nazionale si caratterizza per il ricorso allo strumento del mandato *ex lege* (così T. Grosseto, 30 aprile 1991, in *Dir. Autore*, 1996, 245; T. Catania, 26 luglio 1993, *ivi*, 329; T. Treviso 8 marzo 1997, in *Ann. it. dir. aut.*, 1998, 523; T. Milano, 29 luglio 2010, *ivi*, 2011, 1435 104; in dottrina, per tutti, P. AUTERI, *Diritto d'autore*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino 2016, 655 ss.), utilizzato nelle limitate ipotesi in cui era sinora consentita, in assenza di mandato del titolare dei diritti sull'opera, la gestione dei diritti (art. 180 *bis* l. dir. aut.) o la riscossione dei proventi derivanti dalle utilizzazioni (art. 71 *sexies*, ss. l. dir. aut.) da parte delle *collecting*.

<sup>29</sup> Ai sensi dell'art. 4, d.lg. n. 35 del 2017, la libertà di scelta del titolare dei diritti può esprimersi anche come di libertà di non affidare ad alcuno la gestione dei propri diritti.

maggiormente rappresentativi per ciascuna categoria di titolari.

Secondo le indicazioni della fonte europea, la legittimazione delle *collecting* alla gestione dei diritti del non aderente non è stabile, irrevocabile ed esclusiva, atteso che l'art. 8, par. 4, dir. consente al titolare dei diritti sull'opera di escludere «in qualunque momento e in modo semplice ed efficace» le proprie opere dal meccanismo di concessione delle licenze collettive<sup>30</sup>.

Il legislatore europeo prefigura un sistema di licenze collettive con effetto esteso<sup>31</sup>, con clausola c.d. di *opt out* a favore dei non aderenti alla *collecting* licenziante, compatibile con la disciplina del diritto d'autore nella misura in cui non privi il non aderente della facoltà di negoziare in via autonoma i diritti sulle proprie opere, né subordini tale negoziazione al previo esercizio dell'*opt out*<sup>32</sup>. A tenore del *considerando* (35), nell'ipotesi di ricorso del titolare dei diritti alle misure di salvaguardia, gli utilizzi in corso dovranno concludersi entro un termine ragionevole e l'organismo di gestione collettiva non potrà rilasciare ulteriori licenze per gli utilizzi in questione. Nel medesimo *considerando* è precisato che l'esclusione ad opera dei titolari dei diritti non dovrebbe incidere sul diritto alla remunerazione per l'utilizzo effettivo dell'opera in virtù della licenza.

In ordine al meccanismo di *opt out*, la legge di delegazione sembra essere attenta ai soli profili di carattere procedurale: nella lett. d) dell'art. 9 si limita a puntualizzare che devono essere stabilite le procedure per escludere dal meccanismo di concessione delle licenze collettive e dall'eccezione le opere o altri materiali dei titolari dei diritti che non abbiano autorizzato gli organismi di gestione collettiva a rappresentarli.

---

<sup>30</sup> In ordine alle misure di salvaguardia a favore dei titolari di diritti, il *considerando* (35) precisa che la loro considerazione all'interno della regolamentazione dei meccanismi di concessione delle licenze non deve, comunque, essere di ostacolo all'accesso alle licenze collettive per gli istituti di tutela del patrimonio culturale.

<sup>31</sup> La concessione di LCE ha, nella direttiva, ambito più vasto di quello tipizzato nell'art. 8 e qui analizzato; v. l'art. 12, per il commento del quale si rinvia a F. BENATTI, *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Direttiva 2019/790/UE 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*, cit., 31 ss.

<sup>32</sup> In tal senso D. SARTI, *Il licensing collettivo*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2019, 156. In dottrina si dubita, infatti, della compatibilità della clausola di *opt out* con l'art. 5.2 della Convenzione di Berna, poiché la stessa subordinerebbe l'esercizio dei diritti in titolarità dell'autore a formalità non imposte ed in contrasto con la CUB, cfr. J.C. GINSBURG, *Berne-forbidden formalities and mass digitization*, 96 B.U.L. Rev. 745 (2016), in [www.scholarship.law.columbia.edu](http://www.scholarship.law.columbia.edu).

Restano insoluti altri problemi posti dalla direttiva, che, nell'affermare il diritto alla remunerazione del non aderente alla *collecting* con parità di trattamento, non detta indicazioni sulle modalità di determinazione dei compensi<sup>33</sup>, né precisa se la *collecting* che ha stipulato la licenza sia legittimata anche alla riscossione dei proventi del non aderente<sup>34</sup>, sia questi apolide, ovvero aderente ad altro organismo di gestione<sup>35</sup>.

La vasta e vaga formula della richiamata disposizione implica il riconoscimento di un'ampia discrezionalità del Governo che, nell'esercizio della delega in ordine alla definizione delle procedure di *opt out*, avrebbe potuto disciplinare gli indicati profili, così pure dettare

---

<sup>33</sup> Il problema della determinazione della misura del compenso spettante a ciascun autore è risolvibile solo dopo aver dato soluzione al problema della remunerazione delle licenze collettive. Il compenso di queste ultime è astrattamente determinabile in rapporto tanto al complesso di opere messe a disposizione dell'utilizzatore, quanto alle opere effettivamente utilizzate dal licenziatario. Ad avviso di P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore e «rappresentatività» degli organismi di gestione collettiva*, in *Nuove leggi civ.*, 2019, 643 ss., l'indicazione normativa emergente dall'art. 22, comma 3, d.lg. n. 35 del 2017 - che, nel disciplinare i contenuti dei contratti di licenza stipulati con gli utilizzatori, prescrive che le condizioni commerciali delle licenze debbano essere «eque», «oggettive» e «ragionevoli» - suggerisce di accogliere la soluzione che rapporta i corrispettivi delle licenze al valore delle opere effettivamente utilizzate dal licenziatario.

<sup>34</sup> Anche in relazione alla disciplina precedente rispetto a quella attuativa della direttiva *copyright* si è posto il problema se i compensi relativi agli autori apolide possano essere trattenuti dall'utilizzatore, in attesa dell'individuazione della *collecting* competente a riscuoterli sulla base di apposito mandato, o se, invece, debbano comunque essere versati alla *collecting* che ne faccia richiesta; in tale ultimo senso la giurisprudenza antecedente alla direttiva *Barnier*, secondo cui la SIAE è mandataria *ex lege* di tutti i titolari di diritti d'autore, citata alla nota 28.

<sup>35</sup> La disciplina nazionale consente già alle *collecting* la riscossione dei proventi degli aventi diritto non individuati o localizzati, v. artt. 17, 18 e 19, d.lg. n. 35 del 2017. Specificamente, in relazione a proventi riscossi di incerta attribuzione, l'organismo di gestione collettiva ha l'obbligo di adottare le misure necessarie per l'identificazione e la localizzazione degli aventi diritto, procedendo, a tal fine, alla trasmissione di informazioni ai propri membri, ad altre *collecting* e al pubblico. Qualora, malgrado l'adozione di tali misure, non riesca a provvedere all'attribuzione dei proventi, la *collecting* può deliberarne la destinazione a finalità di interesse della categoria, fermo restando la possibilità per l'avente diritto di pretendere il pagamento entro quattro anni dalla scadenza del termine ultimo per la distribuzione, pari a nove mesi dalla riscossione. Critico sull'equiparazione dell'«apolide» all'avente diritto non individuato o localizzato, P. CUOMO, *op. cit.*, 645 ss., il quale, nel sottolineare la diversità delle condizioni, puntualizza che la libertà di scegliere a quale *collecting* affidare la gestione dei propri diritti, sancita dall'art. 4, d.lg. n. 35 del 2017, non esclude la libertà di non affidare ad alcuna *collecting* la gestione dei propri diritti.

criteri utilizzabili dagli istituti di tutela del patrimonio culturale per selezionare l'organismo di gestione collettiva con cui stipulare la licenza<sup>36</sup> e regolare i rapporti tra le diverse *collecting* affidatarie della gestione delle opere oggetto di licenza<sup>37</sup>.

Di tale discrezionalità non si è avvalso il legislatore delegato, il cui intervento si è tradotto essenzialmente nell'affermazione della legittimazione plurima delle *collecting*, corredata dall'indicazione di pochi criteri tesi a circoscrivere l'ambito soggettivo dei legittimati alla concessione delle LCE. Così, se i diritti oggetto di licenza sono rappresentati da diversi organismi di gestione, ciascuno di essi è legittimato al rilascio della licenza, previa comunicazione agli altri<sup>38</sup>; se la licenza riguarda anche diritti di titolari apolidi, il suo rilascio compete «ai tre organismi maggiormente rappresentativi per ciascuna categoria di titolari»<sup>39</sup>.

Non v'è dubbio che al criterio della «rappresentatività» andasse riconosciuta centralità nell'attuazione della disciplina delle LCS, come, d'altronde, auspicato<sup>40</sup>; nell'evocarlo, però, l'art. 102 *duodecies* l. dir. aut. non ne elige compiutamente la funzione, poiché le indicazioni utili all'enucleazione della nozione di «rappresentatività» non possono dirsi di certo esaustive. La «rappresentatività», infatti, è declinabile in diverse

---

<sup>36</sup> Ci sia consentito rinviare ad altro scritto (S. SERRAVALLE, *op. cit.*, 135 ss.) per l'illustrazione delle ragioni che impongono di riservare massima considerazione al problema, che appare in ombra nella legge di delegazione. Specifica attenzione al tema, per altro, è dedicata dal *considerando* (33), a tenore del quale: «gli Stati membri dovrebbero essere liberi di stabilire le norme specifiche applicabili ai casi in cui più organismi di gestione collettiva siano rappresentativi delle opere o altri materiali in questione, imponendo, ad esempio, licenze comuni o un accordo tra gli organismi interessati».

<sup>37</sup> Sebbene gli organismi di gestione collettiva possano sempre concordare su base autonoma la regolazione dei rapporti intercorrenti sia tra loro, sia con le proprie controparti negoziali (stipulando, ad esempio, accordi su tariffe comuni), si concorda sull'opportunità della regolazione *ex lege* quanto meno dei profili relativi alla riscossione dei proventi per l'utilizzo delle opere non direttamente rappresentate, mediante specificazione dei soggetti legittimati ad avanzare la richiesta di riscossione al licenziatario (licenziante/*collecting* cui è affidata la gestione dell'opera/titolare dei diritti), ovvero al licenziante (*collecting* cui è affidata la gestione dell'opera/titolare dei diritti), così pure delle modalità con le quali rendere disponibili tali proventi al titolare dei diritti sull'opera, cfr., D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale del repertorio dei diritti d'autore e connessi*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2018, n. 1, 1 s.

<sup>38</sup> V. l'art. 102 *duodecies*, comma 2, l. dir. aut.

<sup>39</sup> V. l'art. 102 *duodecies*, comma 3, l. dir. aut.

<sup>40</sup> Sul punto, S. SERRAVALLE, *op. cit.*, 137 ss.

accezioni, potendo fungere: da criterio di legittimazione della *collecting* alla conclusione di contratti di licenza aventi ad oggetto una pluralità di opere (tenuto conto del patrimonio amministrato); così pure da criterio di selezione in concreto della *collectig* abilitata al rilascio della licenza collettiva (tra più organismi astrattamente legittimati); infine, da canone utile alla determinazione dei corrispettivi di licenze che includano opere amministrate da altre *collecting*<sup>41</sup>. Probabilmente è solo alla prima delle accezioni che il legislatore delegato ha inteso riferirsi, facendo della rappresentatività - all'interno dell'orizzonte della legittimazione plurima delle *collecting* - criterio per abilitare il singolo organismo di gestione alla stipula della licenza. Non sembrerebbe, invece, affidata a tale criterio - per lo meno in maniera esclusiva - la selezione dello specifico organismo di gestione collettiva al quale rivolgere la richiesta di concessione della licenza. Tale selezione è delegata all'autonoma determinazione dell'istituto di tutela del patrimonio culturale, sia nell'ipotesi in cui la licenza abbia ad oggetto opere di autori aderenti a differenti organismi di gestione, sia in quella in cui la licenza abbia ad oggetto opere di autori apolidi; sarà l'ente a scegliere - tra le diverse *collecting* mandatarie, nel primo caso, e tra le tre *collecting* maggiormente rappresentative, nel secondo - quella con la quale stipulare la licenza. Tra i criteri selettivi indicati nell'art. 102 *duodecies* l. dir. aut. c'è, però, anche quello della «nazionalità», secondo cui l'organismo di gestione abilitato a rendere la licenza è quello «... dello Stato in cui ha sede l'istituto di tutela del patrimonio culturale...». Sebbene tale criterio sia utilizzabile solamente nell'ipotesi, forse meno ricorrente e rilevante, nella quale la licenza interessi un limitato numero di opere, tutte affidate dai titolari dei diritti alla gestione della *collecting* nazionale, la sua introduzione appare distonica all'interno del sistema delle più recenti regole di matrice europea tese ad assicurare competitività nel mercato della gestione collettiva dei diritti d'autore<sup>42</sup>.

Riguardo ai diversi profili problematici segnalati, il legislatore delegato, ha, invece, fatto chiarezza sulla destinazione dei proventi dei non aderenti alla *collecting* licenziante - nell'ambito disciplina delle LCE,

---

<sup>41</sup> Per l'approfondimento del tema e per l'opportunità del ricorso, in sede di attuazione della direttiva, al criterio della «rappresentatività», declinato nelle sue diverse accezioni, S. SERRAVALLE, *op. cit.*, 137 ss.

<sup>42</sup> Il riferimento è, chiaramente alla direttiva *Barnier* e alla disciplina nazionale di attuazione, per la quale v. *supra*, nota 25.



che potremmo definire «generale»<sup>43</sup>, dell'art. 180 *ter* l. dir. aut. - stabilendo che le somme riscosse dall'organismo di gestione collettiva, se non richieste dal titolare dei diritti, vengono tenute a disposizione per il periodo indicato dall'art. 19 d.lg. n. 35 del 2017 e utilizzate secondo le modalità ivi previste<sup>44</sup>.

### 3. Le «opere fuori commercio».

L'introduzione di licenze collettive con effetto esteso<sup>45</sup> a favore degli istituti di tutela del patrimonio culturale - sebbene rappresenti, per quanto esposto, un'innovazione particolarmente significativa - non è in grado di superare tutti gli ostacoli di carattere giuridico che rallentano i processi di digitalizzazione su vasta scala di opere protette dal diritto d'autore. Nelle raccolte sono contenute, di sovente, opere sottoposte a differenti regimi giuridici, tra le quali: opere orfane<sup>46</sup>, opere anonime o

---

<sup>43</sup> La disciplina dell'art. 180 *ter* - che si ricollega alla previsione dell'art. 12 della dir. *copyright*, consente la negoziazione mediante LCE dei diritti di cui agli artt. 18 *bis*, 46 *bis*, 73, 73 *bis*, 80 e 84 l. dir. aut. Nell'articolo è ribadito che i titolari dei diritti possono escludere le loro opere o gli altri materiali, in qualunque momento e in modo semplice ed efficace, dal meccanismo di concessione di licenze collettive. E', altresì, disposto che i criteri per la determinazione della maggiore rappresentatività degli organismi di gestione collettiva del settore, le misure di pubblicità volte ad informare della possibilità di concedere le licenze, nonché la procedura di *opt out* siano stabiliti con regolamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della disciplina.

<sup>44</sup> V. *supra* § 2 e nota 34.

<sup>45</sup> In relazione alla disciplina attuativa della direttiva, v. l'art. 102 *quinquiesdecies* l. dir. aut., secondo cui la licenza rilasciata in Italia o in un Paese dell'Unione europea può consentire l'utilizzo delle opere o degli altri materiali fuori commercio da parte dell'istituto di tutela del patrimonio culturale in qualsiasi Stato membro dell'Unione europea, fatti salvi i limiti territoriali convenzionalmente stabiliti.

<sup>46</sup> Per la definizione di opere orfane, v. l'art. 2 della dir. 2012/28/UE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, su taluni utilizzi consentiti di opere orfane, attuata con il d.lg. 10 novembre 2014, n. 163, che ha novellato la l. dir. aut. introducendo gli artt. 69 *bis*-69 *septies*), secondo cui: «un'opera o un fonogramma sono considerati opere orfane se nessuno dei titolari dei diritti su tale opera o fonogramma è stato individuato oppure, anche se uno o più di loro sia stato individuato, nessuno di loro è stato rintracciato nonostante una ricerca diligente dei titolari dei diritti sia stata svolta e registrata conformemente all'art. 3». Per il commento della disciplina, cfr. C. SAPPÀ, *Opere orfane: la soluzione europea*, in *Nuove leggi civ.*, 2014, 672 ss.; S. RODRIGUEZ MORENO, *La nuova disciplina delle opere orfane*, *ivi*, 2015, 893 ss.; prima della direttiva, non esisteva una definizione armonizzata dell'espressione «opere orfane», poiché soltanto alcune legislazioni prevedevano regole in materia, cfr. A. VUOPALA, *Assessment of the Orphan Works Issue and*

pseudonime<sup>47</sup>, opere fuori commercio, opere per le quali non è possibile individuare il titolare dei diritti perché, ad esempio, l'autore è deceduto da tempo<sup>48</sup>. La mancanza di conoscenza in ordine alla titolarità del diritto allo sfruttamento economico dell'opera, difatti, può precludere l'iniziativa finalizzata alla digitalizzazione, poiché non consente all'istituto di tutela del patrimonio culturale di conseguire l'autorizzazione<sup>49</sup> che possa legittimarlo all'utilizzo dell'opera per lo scopo indicato. Si rammenta che, *de jure condito*, l'accesso a licenze collettive, che consentono di bypassare l'autorizzazione del titolare dei diritti, è prefigurato solamente per le opere fuori commercio; l'eccezione è, invece, disposta anche per le opere orfane, ma non per le opere anonime o pseudonime<sup>50</sup>.

Prima di affrontare il problema del raccordo delle differenti normative cui sono sottoposte le opere contenute nelle raccolte<sup>51</sup>, occorre

---

*Costs for Right Clearance*, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), 11.

<sup>47</sup> Le opere anonime o pseudonime, restano sottoposte alle discipline nazionali in materia, essendo esclusa per esse l'applicazione della direttiva sulle opere orfane, v. l'art. 2, par. 5, dir. e l'art. 69 *quater*, comma 13, l. dir. aut.

<sup>48</sup> Sottolinea che l'eccessiva durata del diritto patrimoniale dell'autore, progressivamente prolungata nella legislazione, concorra nel determinare l'orfanizzazione delle opere e sia d'ostacolo anche ai processi di digitalizzazione su vasta scala, S. RODRIGUEZ MORENO, *o.c.*, 910.

<sup>49</sup> I processi di digitalizzazione sono attuabili nella misura in cui chi intende digitalizzare e il titolare dei diritti trovino un'intesa sulle condizioni di utilizzo (prezzi, limiti di uso, termini e altre condizioni) dell'opera da digitalizzare. In caso di opere orfane l'impossibilità di accordo, per cause esterne alla logica dello scambio, determina una situazione definibile, con linguaggio economico, «lose-lose»: il potenziale utilizzatore perde la possibilità di usare l'opera e l'autore perde l'opportunità di trarre benefici economici dalle utilizzazioni derivanti dalla digitalizzazione, cfr. J. FARCHY, J. PETROU, *Optimizing use of orphan works while respecting intellectual property rights: a law and economics perspective*, in *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2012, 5.

<sup>50</sup> Per le opere anonime e pseudonime non è di regola preclusa la conoscenza delle condizioni di utilizzo, oggetto di accordo tra l'editore e l'autore che non intende comparire personalmente. Anche per esse, però, potrebbe non essere concretamente possibile conoscere le condizioni di utilizzo volute dall'autore - ad esempio ove non fosse reperibile neppure l'intermediario - sicché parte della dottrina non ritiene condivisibile la loro esclusione dall'ambito applicativo della dir. 2012/28/UE, cfr. R. ROMANO, *Attribuzione e Revoca dello Status di opera orfana ovvero nemesi dell'iperprotezionismo*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2013, 153 ss.; D. GIORDANO, *L'ambito di applicazione della direttiva europea 2012/28 sulle orphan works*, *ivi*, 2013, 137 ss.

<sup>51</sup> Nel *considerando* (29) è specificato che un'opera e altri materiali si considerano presenti in modo permanente nella raccolta di un istituto di tutela del patrimonio culturale allorché gli esemplari dell'opera o degli altri materiali siano di proprietà di tale istituto o stabilmente in suo possesso, ad esempio a seguito di un trasferimento di proprietà, di

circoscrivere l'ambito applicativo della disciplina di cui all'art. 8 della direttiva *copyright*, puntualizzando la nozione di «opera fuori commercio». La sua definizione è fornita dal par. 5, a tenore del quale: «un'opera o altro materiale è da considerarsi fuori commercio quando si può supporre in buona fede che l'intera opera o altro materiale non sia disponibile al pubblico attraverso i consueti canali commerciali dopo aver effettuato uno sforzo ragionevole per determinare se sia disponibile al pubblico»; sono considerate tali anche le opere che non siano mai state disponibili in commercio<sup>52</sup>.

Secondo le indicazioni espresse nei *considerando* della direttiva, è da ritenersi preclusiva della qualificazione in termini di opera fuori commercio la disponibilità della stessa in una versione diversa (es. edizioni successive di opere letterarie e tagli alternativi di opere cinematografiche) o in una forma diversa (es. formato digitale e formato stampato), ma non la disponibilità di alcune tipologie di adattamenti (es. altre versioni linguistiche o adattamenti audiovisivi di un'opera letteraria)<sup>53</sup>. Sempre nei *considerando* sono rinvenibili indicazioni utili a circoscrivere la nozione di «disponibilità al pubblico» e ad individuare i canali commerciali non «abituali»<sup>54</sup>.

La ricerca rivolta all'accertamento della disponibilità al pubblico dell'opera nei canali commerciali abituali, per la direttiva, deve implicare uno «sforzo ragionevole», da intendere quale impegno diligente in rapporto alle caratteristiche dell'opera o dell'insieme di opere o altri materiali. La connotazione in termini «ragionevoli» dell'impegno profuso nella ricerca

---

accordo di licenza, di obblighi di deposito legale o di accordi di custodia permanente. La disciplina nazionale non compie alcuna precisazione sul punto.

<sup>52</sup> V. *considerando* (37), che annovera tra esse: manifesti, volantini, giornali di trincea o opere audiovisive amatoriali, ma anche opere o altri materiali mai pubblicati, precisando che la loro utilizzazione da parte degli istituti di tutela del patrimonio culturale deve avvenire senza pregiudizio degli altri vincoli giuridici applicabili, come le disposizioni nazionali in materia di diritti morali. Riguardo ai diritti sulle opere inedite e, in particolare in ordine all'ascrivibilità del c.d. «diritto di inedito» nell'ambito del diritto morale d'autore, cfr., per tutti, G. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, 5 ss., secondo cui il diritto di prima pubblicazione dell'opera dell'ingegno non rappresenta altro che una manifestazione dei diritti di utilizzazione economica nei quali si articola il diritto patrimoniale d'autore.

<sup>53</sup> Cfr. *considerando* (37).

<sup>54</sup> Cfr. *considerando* (37) e (38), per la precisazione che: non si può considerare disponibile al pubblico un'opera per la quale sia astrattamente ipotizzabile la concessione in licenza da parte del titolare dei diritti; tra i canali commerciali «abituali» non sono annoverabili i negozi di seconda mano.

ha riservato ampi margini di discrezionalità ai legislatori nazionali<sup>55</sup>, sebbene alcuni suggerimenti siano stati inclusi nei *considerando*<sup>56</sup>, anche in ordine all'ambito territoriale della ricerca<sup>57</sup>.

Il legislatore italiano è apparso da subito incline a limitare la discrezionalità interpretativa, essendosi avvalso - nella legge di delegazione europea, segnatamente all'art. 9, comma 1 lett. e) - della facoltà<sup>58</sup> di introdurre requisiti specifici rilevanti sul piano della qualificazione dell'opera in termini di «opera fuori commercio».

Era dato attendersi, pertanto, una traduzione del «ragionevole impegno di ricerca» in regole sufficientemente dettagliate: il legislatore delegato avrebbe potuto indicare specificamente rispetto a quali canali commerciali svolgere la ricerca relativa alla disponibilità dell'opera e le fonti rilevanti (per le opere letterarie, ad esempio, i cataloghi delle case editrici, i siti commerciali delle stesse o di biblioteche online quali IBS, ecc.) o, all'inverso, indicare i canali commerciali non usuali; avrebbe potuto, altresì, optare per l'istituzione di un sistema di archiviazione - o avvalersi di quelli già esistenti per le opere ed altri materiali protetti dal diritto

---

<sup>55</sup> Tale profilo non è apparso condivisibile per il Cons. Ragonesi che, nel suo intervento al convegno organizzato dalla Direzione Generale Biblioteche ed Istituti culturali del MIBACT «La Direttiva Copyright, le sfide del recepimento in Italia» - tenutosi a Roma l'11 settembre del 2019, il cui *report* è pubblicato in *Dir. Autore*, 2019, 515 ss. - ha posto in luce le altre criticità della disciplina: la definizione generica di opere fuori commercio; l'assenza di criteri per la ricerca; l'assenza di indicazioni in ordine a chi debba effettuare la ricerca.

<sup>56</sup> Cfr. *considerando* (38), secondo cui ragionevole può essere una ricerca sulla futura disponibilità dell'opera nei canali commerciali abituali che si fondi anche esclusivamente su dati facilmente accessibili, così pure una ricerca che implichi un impegno non ripetuto nel tempo.

<sup>57</sup> L'ambito territoriale nel quale svolgere la ricerca si ritiene debba essere quello nazionale, salvo che non si consideri ragionevole una verifica transfrontaliera, ad esempio in presenza di informazioni facilmente accessibili in ordine alla pubblicazione di un'opera letteraria in una determinata versione linguistica in altro Stato membro. A completamento di tale indicazione, il *considerando* (39) puntualizza che, per «ragioni di cortesia internazionale», se nel corso della ricerca emergono prove che inducono a presumere che si tratti prevalentemente di opere o altri materiali di Paesi terzi, è esclusa la possibilità di avvalersi dell'eccezione e il ricorso al meccanismo delle licenze collettive è consentito solamente a condizione che l'organismo di gestione collettiva sia sufficientemente rappresentativo per quel Paese terzo; sul punto, cfr. art. 8, par. 7, dir. e artt. 102 *undecies*, commi 5 e 6 e 102 *quinquiesdecies* l. dir. aut.

<sup>58</sup> A tenore dell'art. 8, par. 5, dir., la fissazione di tali requisiti deve rispondere al criterio della ragionevolezza e, specificamente, non deve poter precludere la possibilità di ritenere fuori commercio un insieme di opere o altri materiali nel suo complesso, ove si possa presumere che lo siano tutte le opere o altri materiali che lo compongono.

d'autore<sup>59</sup> - nel quale accludere i risultati delle ricerche già effettuate, per agevolare quelle successive. Altra opzione possibile - prefigurata dalla stessa direttiva - era quella dell'indicazione di una data limite, che potesse fungere, ad esempio, da termine ultimo, decorso il quale un'opera non rieditata, ripubblicata o, in altro modo ricollocata sul mercato da parte del titolare dei diritti, fosse considerabile fuori commercio. Ed è in tale direzione che si è mosso il legislatore delegato, precisando - nell'art. 102 *undecies*, comma 1<sup>60</sup>, l. dir. aut. - che «...si presumono fuori commercio le opere non disponibili nei canali commerciali da almeno dieci anni...». Non vi sono, invece, indicazioni sui canali commerciali considerabili «abituali», né sulle fonti rilevanti ai fini della verifica di disponibilità dell'opera in tali canali, genericamente richiamate in termini di «fonti d'informazione appropriate»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> La possibilità di archiviazione di tale tipologia di opere - sebbene la valutazione in ordine alla disponibilità commerciale di un'opera sia mutevole nel tempo - non si può escludere di principio, specie se l'archiviazione avviene all'interno di sistemi che consentono il rapido aggiornamento delle informazioni. Né è da escludere che l'archiviazione possa essere disposta in registri già esistenti, mediante annotazione a margine e/o integrazione delle registrazioni incluse, ad esempio, nel Registro Pubblico Generale delle Opere Protette (di cui al r.d. 18 maggio 1942, n. 1369) o nelle banche dati delle società di gestione collettiva. Riguardo all'accessibilità delle informazioni archiviate e, specificamente, agli strumenti utili alla loro consultazione, si consideri che la tecnologia offre molteplici opportunità; si pensi ai sistemi informatici che favoriscono l'interrogazione integrata di una pluralità di registri e banche dati, come fa, ad esempio, il sistema *ARROW* (Accessible Registries of Rights information and Orphan Works towards the European Digital Library, sul quale v. [www.arrow-net.eu](http://www.arrow-net.eu)), costruito - su iniziativa dell'Associazione Italiana Editori (AIE) con il contributo tecnologico del Cineca - per rintracciare i titolari dei diritti d'autore e identificare anche le opere orfane.

<sup>60</sup> Cfr. l'art. 102 *undecies*, comma 1, l. dir. aut., secondo cui: «un'opera o altri materiali sono da considerare fuori commercio quando si può presumere in buona fede che l'intera opera o gli altri materiali non sono disponibili al pubblico tramite i consueti canali commerciali all'interno dell'Unione europea, in qualsiasi versione o supporto di memorizzazione. Si presumono fuori commercio le opere non disponibili nei canali commerciali da almeno dieci anni...».

<sup>61</sup> Cfr. l'art. 102 *undecies*, comma 2, l. dir. aut., a tenore del quale: «gli istituti di tutela del patrimonio culturale di cui all'articolo 70-ter, comma 3, nel determinare se un'opera o altri materiali, presenti in modo permanente nelle loro raccolte, sono fuori commercio ne valutano la disponibilità effettiva nei canali commerciali abituali, compiendo un ragionevole sforzo secondo i principi di buona fede e correttezza professionale mediante la consultazione delle fonti d'informazione appropriate, e tenendo conto delle caratteristiche dell'opera o degli altri materiali e di elementi sufficienti facilmente accessibili sulla loro futura disponibilità nei canali commerciali abituali».

Le misure informative - o, anche, propriamente «pubblicitarie» - introdotte dal legislatore delegato, piuttosto che rivolte alla conoscibilità della natura fuori commercio dell'opera, attengono alla concessione in licenza di un'opera già qualificata in tali termini; il riferimento è alle formalità richieste nelle diverse fasi del procedimento di rilascio della licenza: pubblicazione della richiesta di licenza collettiva nel sito istituzionale del Ministero della cultura; pubblicazione della licenza nel portale unico europeo gestito dall'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale<sup>62</sup>.

Mancano regole volte a facilitare la qualificazione come «fuori commercio» di insiemi di opere ed altri materiali, la cui introduzione era, invece, suggerita dalla direttiva<sup>63</sup>.

In conclusione, non sembra che il legislatore delegato sia riuscito nell'intento di limitare significativamente la discrezionalità dell'interprete impegnato a valutare la natura fuori commercio di un'opera protetta dal diritto d'autore, sebbene si sia riservato la possibilità di introduzione di ulteriori requisiti specifici rilevanti sul piano di tale qualificazione - previa consultazione con i titolari dei diritti, gli organismi di gestione collettiva e gli istituti di tutela del patrimonio culturale - mediante decreto del Ministro della cultura<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> A tenore dell'art. 102 *terdecies*, l'istanza dell'istituto di tutela del patrimonio culturale è vagliata dall'organismo di gestione collettiva cui è avanzata, il quale - previa verifica dell'adeguatezza della ricerca su cui si fonda la qualificazione in termini di fuori commercio delle opere oggetto di licenza - ne dà comunicazione al Ministero della cultura, ai fini della pubblicazione nel proprio sito istituzionale. Decorsi trenta giorni dalla data di pubblicazione, l'organismo di gestione collettiva - in mancanza di opposizione da parte dei titolari dei diritti - provvede al rilascio della licenza e alla sua comunicazione, per la pubblicazione, al portale unico europeo gestito dall'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale. La comunicazione relativa al rilascio della licenza è corredata da tutte le informazioni pertinenti, tra le quali: quelle relative alla facoltà dei titolari dei diritti di escludere in qualunque momento le proprie opere dal meccanismo di concessione delle licenze; così pure quelle relative alle parti della licenza, ai territori interessati e agli utilizzi, ove se ne rinvenga l'opportunità. I diritti di utilizzo conferiti dalla licenza possono essere esercitati decorsi sei mesi dalla data di pubblicazione nel portale unico europeo.

<sup>63</sup> Un'indicazione in tal senso è rinvenibile nel *considerando* (38), a tenore del quale la ricerca relativa ad un insieme di opere o altri materiali non dovrebbe implicare una valutazione puntuale in ordine alla disponibilità di ciascuna opera, salvo che ciò possa essere ritenuto ragionevole in considerazione della disponibilità di informazioni pertinenti, della probabile disponibilità a fini commerciali e del costo previsto della transazione; non è da escludere la possibilità che lo *status* fuori commercio di un insieme di opere possa essere determinato anche attraverso un meccanismo proporzionato, come il campionamento.

<sup>64</sup> V. l'art. 102 *undecies*, comma 1, l. dir. aut.

L'impegno di ricerca richiesto agli istituti di tutela del patrimonio culturale - nella disciplina di attuazione - è, tutto sommato, contenuto nei limiti della «ragionevolezza»; non appare eccessivamente oneroso e tale da fungere da freno alle iniziative di digitalizzazione delle raccolte<sup>65</sup>. Disincentivanti, semmai, sono le lungaggini della procedura di rilascio della licenza collettiva e la scarsa chiarezza sulle modalità operative dell'*opt out* delle opere dei titolari dei diritti non aderenti alla *collecting* licenziante.

Si auspicava una puntualizzazione in ordine alle conseguenze dell'utilizzazione dell'opera - nelle forme consentite dalla disciplina - sulla base della sua qualificazione come fuori commercio all'esito di una ricerca non adeguatamente diligente, nella quale non fosse stato profuso un impegno «ragionevole»<sup>66</sup>.

La scelta di non dettare indicazioni sul punto - pur legittima - comporta l'applicazione, nel caso *de quo*, dell'ordinaria disciplina in punto di responsabilità per l'uso abusivo dell'opera, ponendo non pochi dubbi sull'applicabilità di talune regole dettate dalla legge sul diritto d'autore. Sul piano penale gli istituti di tutela del patrimonio culturale sarebbero chiamati a rispondere per le utilizzazioni illecite dell'opera a condizione che la «ricerca non ragionevole» - che abbia condotto alla qualificazione dell'opera come «fuori commercio», consentendone l'utilizzazione mediante il ricorso alle licenze collettive o all'eccezione - sia imputabile ai propri dirigenti o dipendenti sulla base dei criteri dettati dal d.lg. 231 del 2001<sup>67</sup>. Tra i reati rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, sono infatti inclusi - a seguito dell'intervento di riforma del 2009 - i delitti in materia di violazioni del

---

<sup>65</sup> Cfr. art. 8, par. 5, dir.

<sup>66</sup> Nel *considerando* (38) è specificato che spetta agli Stati membri disciplinare, come ritengono più opportuno, i profili relativi alla responsabilità conseguente ad uno sforzo non ragionevole, che abbia indotto a qualificare l'opera fuori commercio.

<sup>67</sup> Per l'analisi della disciplina, v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Giuffrè, Milano 2008, 3 ss.

diritto d'autore<sup>68</sup>. Considerata la natura per lo più dolosa di tali reati<sup>69</sup>, sembra difficile ipotizzare la condanna, sulla base della richiamata disciplina, degli istituti di tutela del patrimonio culturale, responsabili di un impegno non «ragionevole» nella ricerca che è, per definizione, un impegno censurabile sul piano dell'adeguatezza della condotta, pertanto imputabile a titolo di colpa e non di dolo ai propri dipendenti.

Per la medesima ragione potrebbe essere esclusa l'irrogazione di talune sanzioni amministrativo-pecuniarie a carico degli istituti di tutela del patrimonio culturale, ad esempio quelle contemplate all'art. 171 *quater*<sup>70</sup>, sebbene la disciplina della responsabilità amministrativa della l. dir. aut. appaia, rispetto a quella penale, di più agevole applicazione. Conseguentemente, il compito di sanzionare la ricerca non «ragionevole» resterebbe affidato, essenzialmente, alla responsabilità civile. L'illecito *de quo* dovrebbe essere ascritto alla fattispecie di cui all'art. 158 l. dir. aut., che, nell'approntare tutela avverso le violazioni del diritto d'autore, accorda al danneggiato il diritto al risarcimento del danno, da quantificare sulla base dei criteri dettati dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. In punto di liquidazione equitativa del lucro cessante, però, il secondo comma dell'articolo in commento accorda rilievo alla misura degli utili realizzati in violazione del diritto<sup>71</sup>, sebbene sia consentito al

---

<sup>68</sup> V. art. 25 *novies* del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231 (inserito dall'art. 15, comma 7, lett. c) della l. 23 luglio 2009, n. 99) che, in relazione alla commissione dei delitti previsti dagli artt. 171, comma 1, lett. a *bis*) e comma 3, 171 *bis*, 171 *ter*, 171 *septies* e 171 *octies* della l. dir. aut., dispone l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote. Fermo restando quanto previsto dall'art. 174 *quinquies* l. dir. aut., in caso di condanna per tali delitti l'ente è sottoposto anche alle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, del d.lg. 231 del 2001, per una durata non superiore ad un anno.

<sup>69</sup> La disciplina penale dettata dagli artt. 171 ss. l. dir. aut. contempla diverse fattispecie di reato nelle quali l'uso illegittimo dell'opera protetta dal diritto d'autore deve avvenire «a fine di lucro» o «al fine di trarne profitto» (v. art. 171 *bis*, 171 *ter*), sicché si ritiene che, ai fini della loro ricorrenza, debba sussistere il dolo specifico (v. L. MUSSO, *La tutela penale delle banche dati: un bilancio*, in *Dir. ind.*, 2018, 415). Sebbene nell'esperienza della l. dir. aut. non sia esclusa, con riguardo a talune fattispecie, la rilevanza di condotte meramente colpose, sia assiste più di recente alla irrogazione di sanzioni amministrativo-pecuniarie in luogo di quelle in origine penali (v. artt. 171 e 172).

<sup>70</sup> A tenore del quale è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000 chiunque, abusivamente ed «a fine di lucro», pertanto dolosamente: a) concede in noleggio o comunque concede in uso a qualunque titolo, originali, copie o supporti lecitamente ottenuti di opere tutelate dal diritto di autore; b) esegue la fissazione su supporto audio, video o audiovisivo delle prestazioni artistiche di cui all'art. 80 l. dir. aut.

<sup>71</sup> In tale fattispecie, pertanto, il risarcimento realizza anche una funzione sanzionatoria. Nell'attuale dibattito giuridico - segnatamente a far data dalla pronuncia delle Sezioni



giudice determinare l'ammontare del risarcimento in via forfettaria sulla base dell'importo che sarebbe spettato al titolare dei diritti nell'ipotesi di utilizzo autorizzato. Considerata la natura non dolosa, non finalizzata al profitto dell'utilizzazione dell'opera - all'opposto, l'apprezzabilità delle finalità perseguite dall'utilizzatore - la componente sanzionatoria del risarcimento<sup>72</sup>, nel caso *de quo*, non dovrebbe essere liquidata, sicché l'entità dello stesso andrebbe determinata esclusivamente con riferimento all'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti al titolare nell'ipotesi di uso autorizzato.

Opportuna sarebbe stata, pertanto, l'introduzione di una misura compensativa *ad hoc* a favore del titolare dei diritti - alternativa rispetto a quella risarcitoria prevista dall'art. 158 l. dir. aut., per il cui conseguimento il danneggiato è tenuto ad assolvere ai gravosi oneri probatori propri dell'azione aquiliana - la cui misura avrebbe potuto essere determinata anche in ragione di un'esigenza di deterrenza, affinché gli istituti di tutela del patrimonio culturale non fossero

---

unite sui danni punitivi, Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Giur. it.*, 2017, 1787 ss., con nota di A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva* - vi è condivisione in merito natura polifunzionale della responsabilità civile, *ex multis*, M. GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, ESI, Napoli 2017, spec. 107 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione e la concezione polifunzionale della responsabilità civile*, in *www.giustiziacivile.com*; A. CIATTI, *I danni punitivi e quello che non vorremmo sentirci dire dalle corti di common law*, in *Contr. impr.*, 2017, 1 ss.; A. MALOMO, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, ESI, Napoli 2017, spec. 71 ss.; A. LASSO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, ESI, Napoli 2018, 114 ss.; M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, I, 283 ss. Sulla funzione anche sanzionatoria della responsabilità civile, già prima del più recente dibattito alimentato dalle Sezioni unite, si rinvia a G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Cedam, Padova 1966; G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano 1983; P. SIRENA, *Dalle pene private ai rimedi ultracompensativi*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, Giuffrè, Milano 2006, IV, 825 ss.

<sup>72</sup> Sul risarcimento del danno e sulla retroversione degli utili v., da ultimo, Cass., 29 luglio 2021, n. 21833, in *Pluris*, resa in tema di plagio, secondo cui i criteri della retroversione degli utili e del prezzo del consenso si pongono come cerchi concentrici, avendo il legislatore indicato come il secondo sia quello che permette una liquidazione minimale, mentre il primo - dall'intrinseco significato anche sanzionatorio - permette di attribuire al danneggiato i vantaggi economici che l'utilizzatore abusivo dell'opera abbia conseguito; in dottrina, *ex multis*, A. PLAIA, *Proprietà intellettuale e risarcimento del danno*, Giappichelli, Torino 2005; P. SIRENA, *La restituzione del profitto ingiustificato (nel diritto industriale italiano)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 305; F.A. GENOVESE, G. OLIVIERI, *Proprietà intellettuale*, UTET, Milano 2021, p. 1266 ss.

disincentivati dallo svolgere ricerche diligenti<sup>73</sup>.

4. *Pluralità dei regimi giuridici delle opere contenute nelle raccolte e complessità dei processi di digitalizzazione su vasta scala.*

Precisati i contorni della nozione di «opera fuori commercio» e circoscritto l'ambito applicativo della relativa disciplina, è possibile verificare se e in quale modo si sia provveduto, su base normativa, all'armonizzazione dei differenti regimi giuridici cui sono sottoposte le opere contenute nelle raccolte degli istituti di tutela del patrimonio culturale. Come anticipato, la digitalizzazione delle opere da parte di questi ultimi, anche quando è superabile l'ostacolo dell'autorizzazione<sup>74</sup>, potrebbe essere non conveniente, in quanto eccessivamente onerosa, ovvero foriera di conseguenze di carattere patrimoniale non valutabili preventivamente<sup>75</sup>. Che i meccanismi regolatori dell'*opt out* abbiano la

---

<sup>73</sup> Il compenso per il titolare dei diritti si sarebbe potuto fissare, ad esempio, in una somma pari al valore di mercato dei diritti di utilizzazione dell'opera (e/o all'equo compenso spettante al titolare che si avvalga della facoltà di escludere la propria opera dal sistema di licenze collettive o dall'utilizzazione sulla base dell'eccezione) incrementata di una determinata misura percentuale. In ambito aquiliano, sul risarcimento ultracompensativo, che sanziona il trasgressore e, al contempo, contribuisce ad orientare le condotte dei consociati, favorendo il rispetto della normativa a tutela degli interessi protetti, cfr. M. MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, 92 ss.

<sup>74</sup> Ciò era già possibile per le opere orfane, per le quali è disposta l'eccezione e lo è, adesso, per le opere fuori commercio. L'utilizzazione delle opere orfane nell'ambito dell'eccezione deve essere correlata alla missione di interesse pubblico svolta dai destinatari della disciplina, che possono conservare, restaurare e mantenere a disposizione del pubblico le opere e fonogrammi contenuti nella propria collezione solo per fini culturali e formativi; la disciplina non esclude, però, uno sfruttamento commerciale delle opere in misura limitata, al solo scopo di «coprire i costi per la digitalizzazione delle opere orfane e per la messa a disposizione del pubblico delle stesse», v. art. 6, par. 2, dir. 2012/28/UE, e art. 69 *bis*, comma 3, l. dir. aut. Le organizzazioni ricomprese nell'ambito soggettivo della disciplina hanno facoltà di mettere a disposizione del pubblico l'opera in maniera che ciascun utente possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, cfr. M.L. MONTAGNANI, *Le utilizzazioni delle opere orfane*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2013, 162 ss.

<sup>75</sup> Atteso che il titolare dei diritti su un'opera o fonogramma considerati orfani ha la possibilità di porre fine a detto *status* in qualunque momento (ex art. 69 *sexies* l. dir. aut.) e che può avanzare richiesta di un equo compenso per l'utilizzazione dell'opera (art. 69 *quinquies*, comma 2, l. dir. aut.), le istituzioni beneficiarie della libera utilizzazione - pur se abbiano eseguito una ricerca diligente - dovranno provvedere al pagamento dei

capacità di condizionare i processi di digitalizzazione è dato acquisito, emergente dall'esperienza relativa all'utilizzazione delle opere orfane in base all'eccezione<sup>76</sup>, che il legislatore avrebbe dovuto tenere in adeguata considerazione in sede di definizione delle procedure e dei costi dell'esclusione delle opere fuori commercio, sia dal sistema delle licenze collettive, sia dall'uso in virtù dell'eccezione. Approccio condivisibile sarebbe stato quello di un legislatore che, muovendo proprio da un bilancio in merito alla disciplina delle opere orfane - teso a valutarne la ragionevolezza e l'efficienza rispetto agli obiettivi a fondamento dell'intervento legislativo - procedesse all'individuazione di elementi utili all'elaborazione delle regole per le opere fuori commercio, così pure all'armonizzazione delle due discipline, imprescindibile, considerato che le opere orfane, per esplicita indicazione dell'art. 69 *quater*, comma 12, l. dir. aut. (oggi abrogato dal d.lg. 177 del 2021<sup>77</sup>), erano essenzialmente opere fuori commercio.

L'intenzione di muovere in tale direzione è rinvenibile nell'art. 9, comma 1, lett. f), con il quale è stato incaricato il Governo a provvedere all'individuazione della disciplina applicabile nel caso in cui l'opera, oltre ad essere fuori commercio, sia orfana. Molteplici le opzioni offerte al legislatore delegato per dare esecuzione all'incarico: l'elaborazione di regole omologhe, se non comuni, in ordine all'*opt out* e ai conseguenti oneri a carico degli istituti di tutela del patrimonio culturale; l'estensione alle opere orfane della disciplina sulle licenze collettive estese; la revisione degli ambiti applicativi delle due discipline. Su tale ultimo profilo si è

---

compensi per gli utilizzi passati e non potranno proseguire ad utilizzare l'opera senza il consenso del titolare, pur avendo impiegato tempo e risorse sia nella ricerca diligente, sia nella digitalizzazione dell'opera. A favore della corresponsione di un compenso al titolare dei diritti, v. A. COGO, *La determinazione amministrativa dei corrispettivi*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2012, 193 ss., secondo cui la qualificazione di esso come «equo» suggerisce una perequazione degli interessi dei titolari dei diritti e degli utilizzatori, finalizzata ad assicurare una remunerazione ragionevole agli uni e costi per così dire calmierati agli altri; sul punto v. anche M. BERTANI, *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Giuffrè, Milano 2000, 464; L. NIVARRA, *L'equo compenso degli autori*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2005, 121.

<sup>76</sup> Per la sottolineatura che la disciplina sulle opere orfane pone a carico delle istituzioni culturali oneri di difficile quantificazione e mette a rischio l'investimento fatto, poiché l'autore (o titolare dei diritti), una volta riapparso, potrebbe impedire la successiva utilizzazione dell'opera, S. RODRIGUEZ MORENO, *op. cit.*, 897 ss., la quale critica anche l'assenza di limitazioni temporali alla responsabilità delle istituzioni culturali, previste, invece, nella originaria proposta di direttiva della Commissione, secondo cui, decorso il termine entro il quale era consentito al titolare dei diritti di rivelarsi, veniva meno qualsiasi obbligo di pagamento.

<sup>77</sup> V. art. 1, comma 1, lett. h.), d.lg. 8 novembre 2021, n. 177.

sicuramente inciso mediante l'abrogazione del comma 12 dell'art. 69 *quater*, l. dir. aut., che involge l'ampliamento dell'ambito applicativo della disciplina sulle opere orfane oltre gli originari e circoscritti confini delle opere fuori commercio; intervento che non esclude, anzi esige, il coordinamento delle due normative - atteso che l'opera orfana può, pur sempre, essere fuori commercio - realizzato dall'art. 102 *sexiesdecies* l. dir. aut., che sottopone l'opera orfana fuori commercio alla nuova disciplina attuativa della direttiva *copyright*, consentendone, pertanto, l'utilizzazione anche sulla base delle LCE. Resta ferma, per il periodo antecedente alla sua dichiarazione come fuori commercio, la possibilità di utilizzazione dell'opera orfana in forza dell'eccezione di cui all'art. 69 *bis* l. dir. aut.<sup>78</sup>

Manca una disciplina *ad hoc* in merito alle modalità di utilizzazione delle opere fuori commercio in forza dell'eccezione, che, in sede di attuazione della delega in punto di coordinamento delle discipline sarebbe stato opportuno adottare. La scelta di sottoporre gli utilizzi in forza di eccezione a condizioni analoghe per le due tipologie di opere - specie per ciò che attiene alle modalità di esercizio dell'*opt out* e alla determinazione della misura dell'«equo» compenso<sup>79</sup> - sarebbe stata assolutamente condivisibile e in linea con le esigenze di armonizzazione delle discipline.

## 5. Conclusioni

Nel presente scritto si sono valutate le opzioni a disposizione del legislatore nazionale chiamato a recepire le regole in punto di utilizzazione delle opere fuori commercio della direttiva *copyright*; si è offerta una prima lettura della disciplina di attuazione ad espresse talune

---

<sup>78</sup> Ciò lo si deduce dall'art. 102 *sexiesdecies* l. dir. aut., comma 2, a tenore del quale: «quando prima di essere dichiarata fuori commercio l'opera è stata utilizzata quale opera orfana, il titolare dei diritti può chiedere l'equo compenso ai soggetti di cui all'art. 69 *bis* relativamente a tale periodo di utilizzazione».

<sup>79</sup> Per le opere orfane la misura e le modalità di determinazione e corresponsione dell'equo compenso sono affidate, dall'art. 69 *quinquies*, comma 3, l. dir. aut., ad accordi stipulati fra le associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei titolari dei diritti di cui alla presente legge e le associazioni delle categorie interessate di cui all'articolo 69 *bis*, comma 1. Nella stipula di tali accordi le parti devono tenere in debito conto gli obiettivi di promozione culturale correlati all'uso effettuato dell'opera, la natura non commerciale dell'utilizzo fatto dalle organizzazioni per conseguire gli obiettivi connessi alla loro missione di interesse pubblico, quali la promozione dell'apprendimento e la diffusione della cultura, nonché l'eventuale danno arrecato ai titolari dei diritti.

osservazioni sull'adeguatezza delle soluzioni prescelte, muovendo dall'interpretazione sistematica e teleologica della normativa.

Nell'ottica del legislatore europeo, la soddisfazione delle molteplici istanze<sup>80</sup> sottese al complessivo atto normativo è affidata in buona parte ai processi di digitalizzazione su vasta scala delle opere contenute nelle raccolte degli istituti di tutela del patrimonio culturale, che la normativa nazionale deve avere la capacità di favorire e semplificare<sup>81</sup>.

La direzione tracciata dalla legge di delegazione non era nitida e i pochi paletti posti al Governo lasciavano impregiudicata un'ampia discrezionalità nel recepimento delle regole in materia di utilizzazione delle opere fuori commercio. Ci si augurava un intervento non settoriale, ma sistematico, organico, specie se incidente sulla modificazione e novellazione della legge sul diritto d'autore. Poteva essere l'occasione per risolvere talune criticità in essa presenti, segnalate da tempo in dottrina<sup>82</sup>, al fine di assicurarne il compiuto adeguamento al dettato delle fonti europee. Ciò avrebbe dovuto implicare l'adozione di un nuovo approccio, teso a ridimensionare i profili più rigidamente escludenti del paradigma autoriale, in linea con l'insegnamento secondo cui il progressivo affermarsi dei nuovi modelli di distribuzione *on line* e la riconduzione della fruizione di informazione e cultura alla sfera dei diritti *latu sensu* «di cittadinanza», piuttosto che a quella dei consumi materiali, attesterebbe la convergenza dei diversi interessi/valori, sollecitando il superamento della «deriva protezionistica», caratterizzante molti degli interventi normativi nazionali in materia, allo scopo di assicurare una più ampia, più partecipata, più «plurale» circolazione dell'informazione e della cultura, da considerare «fine vero e supremo del diritto d'autore»<sup>83</sup>.

Purtroppo non sembra che il legislatore nazionale si sia mosso

---

<sup>80</sup> V. *supra* § 1.

<sup>81</sup> A tali processi è dedicata attenzione anche dal più recente PNRR. Tra gli stanziamenti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza destinati a piattaforme e strategie digitali per l'accesso al patrimonio culturale, 500 milioni di euro sono investiti in progetti per: incrementare, organizzare, integrare e conservare il patrimonio digitale di archivi, biblioteche, musei; offrire ai cittadini nuove modalità di fruizione dello stesso; migliorare l'offerta di servizi; sviluppare un'infrastruttura *cloud* e *software* per la gestione delle risorse digitali; per l'indicazione della normativa, degli obiettivi e dei progetti indicati, si rinvia alla pagina web dell'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale – Digital Library, <https://digitallibrary.cultura.gov.it>.

<sup>82</sup> Cfr. G. GHIDINI, *Evoluzione del diritto d'autore e promozione di informazione e cultura. Nuove luci e nuove ombre*, in *Scenari e prospettive del diritto d'autore*, a cura di A.M. Gambino e V. Falce, Edizioni ART, Roma 2009, 123 ss.

<sup>83</sup> La riflessione è di G. GHIDINI, *op. cit.*, 125.

dell'auspicata direzione. Il neo introdotto comma 2 *bis* dell'art. 68 l. dir. aut. consente agli istituti di tutela del patrimonio culturale, senza limitazioni, solamente le utilizzazioni per finalità di conservazione (riproduzione e realizzazione di copie) e nella misura a tal fine necessaria. Le altre forme di utilizzazione sono possibili solo in forza di LCE; l'uso in forza dell'eccezione - pur sempre subordinato al ricorso alle licenze - è contemplato esclusivamente per le banche dati e i programmi per elaboratore, probabilmente in ragione della dubbia ed insufficiente rappresentatività, rispetto a tali tipologie di opere, degli organismi di gestione collettiva attualmente operanti sul territorio nazionale<sup>84</sup>. La complessità e i tempi richiesti dalla procedura di rilascio delle LCE - si pensi solamente al termine semestrale che deve ulteriormente decorrere, una volta conclusa la procedura, affinché possano essere iniziati gli usi per i quali sia stata stipulata la licenza - testimoniano, parimenti, la consueta «deriva protezionistica», una ponderazione non equilibrata degli interessi concorrenti e confliggenti, che favorisce in maniera irragionevole quelli facenti capo al titolare dei diritti sull'opera che non abbia conferito mandato alla *collecting* licenziante. Anche la terminologia utilizzata dal legislatore nazionale è rappresentativa di tale inclinazione; si pensi solo alla definizione degli effetti dell'esercizio dell'*opt out* in termini di «revoca della licenza»<sup>85</sup>. Discorrere di revoca appare inappropriato e, di certo, dimostra

---

<sup>84</sup> Cfr. art. 102 *duodecies*, comma 4, secondo cui, nei casi in cui non esistono organismi di gestione collettiva sufficientemente rappresentativi dei titolari di diritti su banche di dati e programmi per elaboratore, gli istituti di tutela del patrimonio culturale hanno la facoltà di riprodurre e comunicare al pubblico, nonché estrarre, tradurre, adattare, adeguare e modificare le opere o altri materiali che siano fuori commercio e presenti in modo permanente nelle loro raccolte, per consentirne la messa a disposizione, a fini non commerciali, a condizione che sia indicato il nome dell'autore o di qualsiasi altro titolare di diritti individuabile, salvo in caso di impossibilità, e che siano messe a disposizione su siti web non commerciali.

<sup>85</sup> Cfr. art. 102 *quaterdecies*, secondo cui «i titolari dei diritti hanno facoltà di escludere in qualunque momento le opere o gli altri materiali dall'applicazione del meccanismo di concessione delle licenze previsto dall'articolo 102 *duodecies*, dandone comunicazione all'organismo di gestione collettiva, sia prima del rilascio della licenza sia successivamente o all'inizio dell'utilizzo da parte dell'istituto di tutela del patrimonio culturale. Se l'esclusione interviene dopo il rilascio della licenza, l'organismo di gestione collettiva la revoca e ne dà comunicazione all'istituto di tutela del patrimonio culturale e al Ministero della cultura. La revoca non pregiudica il legittimo utilizzo effettuato dal licenziatario fino alla ricezione della sua comunicazione e, in caso di pregiudizio economico conseguente a un particolare utilizzo, il titolare del diritto mantiene il diritto di chiedere il relativo indennizzo».

la scarsa familiarità - che si evince anche dalla lettura di altre disposizioni della riforma - con uno strumento - quello delle licenze collettive - impiegato per semplificare e favorire l'utilizzazione dei diritti su una pluralità di opere, su cataloghi e raccolte di opere. La questione, chiaramente, non è meramente lessicale, poiché è il corretto inquadramento della vicenda giuridica a consentirne la determinazione degli effetti; sarebbe stato più corretto, ad ogni modo, discorrere di esclusione dei diritti di utilizzazione di singole opere dall'ambito della licenza.

Per concludere, le nuove disposizioni pongono taluni dubbi e lasciano insoluti diversi problemi, la cui soluzione è affidata all'interprete, chiamato a approfondire il suo impegno, innanzitutto, nella qualificazione giuridica, sia dello strumento di estensione degli effetti della licenza al non aderente all'organismo di gestione licenziante, sia del meccanismo che consente a questi di escludere i diritti sulle proprie opere dalla licenza collettiva. Noi ci riserviamo di farlo in un prossimo lavoro, essendoci limitati, nella presente sede, ad una prima lettura della nuova disciplina all'atto della sua adozione.