

Marco Marandola

### ***Il diritto d'autore in ambito digitale secondo la legislazione italiana: un problema aperto***

#### ***Premessa:***

*La materia è vastissima sia per i contenuti, sia per le problematiche, sia per le dottrine e giurisprudenze a livello nazionale ed internazionale.*

*In questo articolo non cerco di dare soluzioni chiare, ma solo un inquadramento generale della materia, rendendomi conto di lasciare senza risposta molte domande che meriterebbero un'analisi approfondita.*

*In questo mare magnum comunque abbiamo delle linee generali chiare, delle possibili soluzioni, ed anche una serie di singole certezze su vari casi. Queste ultime, purtroppo, non possono essere qui trattate esaurientemente vista la quantità dei casi possibili.*

*Mi rendo quindi conto del problema di questo mio contributo, che se chiarisce le linee generali (il che spero sia un bene) non può dare tutte le soluzioni, ma solo sollevare domande.*

#### **Introduzione**

La creazione di opere, e quindi il diritto d'autore, in ambito digitale presenta caratteristiche e problematiche differenti da ogni altro supporto.

La materia è comunque regolata dalla legge del 22 aprile 1941 num. 633 e successive modifiche (di seguito l.d.a.) che comprende tutte le norme relative alla protezione economica e morale dell'opera, e le eccezioni (copia privata, prestito, ed altre) a questa protezione.

Gestire (e proteggere) le opere in ambito digitale comporta una serie di problemi, dovuti alla facilità di diffusione, di duplicazione, di invio e in alcuni casi (come per Internet) alla sua transnazionalità.

#### **Diritti ed eccezioni in ambito digitale**

La prima domanda che ci si poneva all'inizio della diffusione di Internet, e delle opere digitali, era se queste opere godevano della stessa tutela accordata dalla legge sul diritto d'autore ad opere su altri supporti, quali: testi stampati, cassette, video, foto.

La risposta della giurisprudenza e dottrina fu quasi unanimemente positiva, partendo dallo stesso art.1 della legge che tutela tutte le opere qualunque ne sia il modo di espressione.

#### **Art. 1**

*Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.*

Riconoscendo, quindi all'autore di un'opera digitali tutti i diritti economici, di diffusione e morali sulla sua opera.

I diritti morali (art. 20-24 l.d.a.) sono vari, i principali: il diritto ad essere riconosciuto come autore, ed il diritto ad opporsi ad ogni modificazione dell'opera.

Questi diritti sono intrasmissibili (restano sempre all'autore) e non scadono mai.

I diritti economici (art. 12-19 l.d.a.) sono vari e possono essere divisi in:

- diritti di sfruttamento economico
- diritti di diffusione (anche se gratuita)
- diritti di riproduzione dell'opera.

Questi diritti hanno durata limitata (in genere) 70 anni dalla morte dell'autore, e possono essere trasferiti per iscritto, ad esempio ad un editore, o per testamento.

**Art. 25**

*I diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte.*

**Art. 110**

*La trasmissione dei diritti di utilizzazione deve essere provata per iscritto.*

La cessione dei diritti economici in ambito digitale dovrebbe essere sempre espressa e per iscritto.

A questo riguardo è opportuno notare che i tradizionali contratti di edizioni per mezzo della stampa (regolati dagli articoli 118 ss l.d.a.) non comprenderebbero la cessione implicita dei diritti digitali.

*Contratto di edizione.*

**Art. 118**

*Il contratto con il quale l'autore concede ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno, è regolato, oltreché dalle disposizioni contenute nei codici, dalle disposizioni generali di questo capo e dalle disposizioni particolari che seguono.*

La cessione di questi diritti dovrebbe essere prevista esplicitamente, e chiarendo le modalità di diffusione dell'opera digitale.

Infatti la Legge chiarisce sul diritto di edizione a stampa:

**Art. 119**

*Il contratto può avere per oggetto tutti i diritti di utilizzazione che spettano all'autore nel capo dell'edizione, o taluni di essi, con il contenuto e per la durata che sono determinati dalla legge vigente al momento del contratto.*

*Non possono essere compresi i futuri diritti eventualmente attribuiti da leggi posteriori, che comportino una protezione dei diritti di autore più larga nel suo contenuto o di maggiore durata.*

*Salvo pattuizione espressa, l'alienazione non si estende ai diritti di utilizzazione dipendenti dalle eventuali elaborazioni e trasformazioni di cui l'opera è suscettibile, compresi gli adattamenti alla cinematografia, alla radiodiffusione ed alla registrazione su apparecchi meccanici.*

*L'alienazione di uno o più diritti di utilizzazione non implica, salvo patto contrario, il trasferimento di altri diritti di che non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito, anche se compresi, secondo le disposizioni del Titolo I, nella stessa categoria di facoltà esclusive.*

Ai diritti economici, il legislatore riconosce alcune eccezioni (art.65 e seguenti l.d.a.), alcuni casi, cioè in cui l'opera può essere utilizzata senza dover chiedere il permesso all'autore (che controlla la diffusione della sua opera) ed in alcuni casi senza dover pagare (ad esempio prestito da parte delle biblioteche).

Queste eccezioni possono essere giustificate da vari motivi: studio, sicurezza pubblica, diffusione della cultura, ricerca scientifica, didattica, diffusione delle informazioni o altro ancora.

Prima dell'ultimo intervento legislativo (Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione), vi era il dubbio se nel periodo in cui l'opera fosse protetta, fosse possibile interpretare le eccezioni previste dalla legge, fino a permettere la diffusione di un'opera su

di un formato diverso da quello originale, ad esempio: se la legge permetteva la fotocopia di un libro, la digitalizzazione (ed anche la diffusione della copia su internet) era lecita?

La dottrina era generalmente per una soluzione negativa, ma qualche dubbio restava.

Il nuovo intervento legislativo, che ha modificato vari articoli della l.d.a., stabilisce oggi chiaramente, all'articolo 16 l.d.a., tra i diritti dell'autore:

*“1. Il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radiodiffusione, la televisione ed altri mezzi analoghi, e comprende la comunicazione al pubblico via satellite e la ritrasmissione via cavo, nonché quella codificata con condizioni di accesso particolari; comprende altresì la messa a disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.”*

Tuttavia se si puntualizzano i diritti dell'autore in ambito digitale, e sulle modalità di diffusione, dall'altro si iniziano a prevedere le prime chiare eccezioni ai diritti economici su questo nuovo supporto.

Ad esempio l'articolo 71- ter recita:

**“Art. 71-ter**

*1. E' libera la comunicazione o la messa a disposizione destinata a singoli individui, a scopo di ricerca o di attività privata di studio, su terminali aventi tale unica funzione situati nei locali delle biblioteche accessibili al pubblico, degli istituti di istruzione, nei musei e negli archivi, limitatamente alle opere o ad altri materiali contenuti nelle loro collezioni e non soggetti a vincoli derivanti da atti di cessione o da licenza.*

Naturalmente non viene legalizzata la diffusione per intero di un'opera protetta su internet, ma si permette la digitalizzazione di un'opera, e la sua consultazione, in certi limiti, quali ad esempio l'essere in una biblioteca.

**Tutele in ambito digitale**

Per queste (ed altre) considerazioni il legislatore, sia Italiano sia Europeo, ha difficoltà ad inquadrare una materia di così facile evoluzione e diffusione.

Ad aiutare la legge a gestire tutti i vari casi che devono essere regolati, si è preferito lasciare spazio a soluzioni alternative, come i contratti (ad esempio licenze elettroniche, o disclaimer, o condizioni d'uso) o misure tecnologiche, che impediscano in pratica la duplicazione, il riutilizzo o altri atti di uso non consentito dell'opera digitale.

Ad esempio per le foto (immagini) in Internet vi sono varie misure tecnologiche applicabili quali: 1) la bassa risoluzione, 2) il timbro elettronico, 3) la “filigrana”, 4) la microcell (ovvero una firma microscopica sulla immagine che permette di risalire alla fonte originaria), 5) particolari software.

Queste misure, e queste protezioni, si scontrano, in parte, con quello che è il motivo principale di Internet, ovvero la più ampia diffusione delle opere, dati o informazioni, contenute nei vari siti.

Per esempio: lo scambio di informazioni, di testi e di immagini non più protette dal diritto d'autore, possono essere libere o meno?

Questi principi generali possono essere risolti in base ai criteri stabiliti nella stessa legge del diritto d'autore: i diritti morali durano all'infinito, quelli economici hanno una durata limitata: in genere 70 anni dalla morte dell'autore, a meno che l'autore non autorizzi (per tutti o solo in alcuni casi) la diffusione o riutilizzazione della sua opera.

Inoltre, per la protezione e diffusione delle opere in Internet, vi è anche il problema della legge applicabile. L'esempio che segue è volutamente complicato.

Nel caso di un sito di una Università italiana, con una foto di un fotografo spagnolo di un'opera francese, a cui ha accesso un utente americano con un server australiano, quale legislazione applicheremo?

Le teorie, la giurisprudenza, gli accordi internazionali e le dottrine sono varie, nel dubbio sarebbe forse utile un disclaimer che stabilisse i rapporti tra l'utente ed il gestore del sito (e contenuto), ed eventuali misure tecnologiche di protezione.

### **Il problema della digitalizzazione**

Se un'opera non è più tutelata relativamente ai diritti economici e di diffusione, essa può essere liberamente diffusa o riprodotta, e quindi anche digitalmente o per Internet.

Se l'opera è tutelata allora si potrà legalmente diffonderla (o riprodurre digitalmente) solo se:

- si ha una autorizzazione (scritta) del titolare dei diritti economici;
- siamo in una eccezione prevista dalla legge (ad esempio citazione art. 70 l.d.a.).

Vi sono poi alcuni casi in cui alcune elaborazioni non sono tutelate dalla legge, e quindi sono di pubblico dominio, ad esempio gli atti della Pubblica Amministrazione (art.5 l.d.a.).

Il caso più interessante, ed incerto, è stabilire quale sia l'esatto ambito di applicazione della legge nel caso delle eccezioni all'opera digitale.

Per esempio:

- Se posso fotocopiare un libro per uso personale posso anche scannerizzarlo? (art.68 l.d.a)
- Se è lecito riprodurre una foto (entro i limiti stabiliti dalla legge), posso anche riprodurre una immagine digitale?

In questo mio contributo, non posso approfondire una materia tanto complessa, e mi limiterò a riportare le eccezioni in ambito digitale, più o meno, espressamente previste dalla legge.

Non li commento in quanto non penso siano direttamente di nostro interesse

### **Art. 66**

*1. I discorsi su argomenti di interesse politico o amministrativo tenuti in pubbliche assemblee o comunque in pubblico, nonché gli estratti di conferenze aperte al pubblico, possono essere liberamente riprodotti o comunicati al pubblico, nei limiti giustificati dallo scopo informativo, nelle riviste o nei giornali anche radiotelevisivi o telematici, purché indichino la fonte, il nome dell'autore, la data e il luogo in cui il discorso fu tenuto.*

### **Art. 71-bis**

*1. Ai portatori di particolari handicap sono consentite, per uso personale, la riproduzione di opere e materiali protetti o l'utilizzazione della comunicazione al pubblico degli stessi, purché siano direttamente collegate all'handicap, non abbiano carattere commerciale e si limitino a quanto richiesto dall'handicap.*

*2. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentito il comitato di cui all'art. 190, sono individuate le categorie di portatori di handicap di cui al comma 1 e i criteri per l'individuazione dei singoli beneficiari nonché, ove necessario, le modalità di fruizione dell'eccezione*

### **Art. 71-ter**

*1. E' libera la comunicazione o la messa a disposizione destinata a singoli individui, a scopo di ricerca o di attività privata di studio, su terminali aventi tale unica funzione situati nei locali delle biblioteche accessibili al pubblico, degli istituti di istruzione, nei musei e negli archivi, limitatamente alle opere o ad altri materiali contenuti nelle loro collezioni e non soggetti a vincoli derivanti da atti di cessione o da licenza.*

### **Art. 71-sexies**

*1. E' consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater.*

*2. La riproduzione di cui al comma 1 non può essere effettuata da terzi. La prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e videogrammi da parte di persona fisica per uso personale costituisce attività di riproduzione soggetta alle disposizioni di cui agli articoli 13, 72, 78-bis, 79 e 80.*

*3. La disposizione di cui al comma 1 non si applica alle opere o ai materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, quando l'opera è protetta dalle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater ovvero quando l'accesso è consentito sulla base di accordi contrattuali.*

### **Conclusioni**

Il diritto d'autore in ambito digitale, e la gestione e protezione delle opere, presenta problemi e caratteristiche proprie e differenti dai supporti tradizionali (o analogici).

Tuttavia le linee generali della materia sono chiaramente le stesse.

All'autore sono riconosciuti tutti i diritti (moralì ed economici) sulla sua opera, e la legge prevede, in alcuni casi, delle eccezioni a tali diritti.

Tuttavia, la legge non si può limitare a dare delle linee generali, in quanto i membri di una società devono sapere quale comportamento è da considerarsi lecito e quale no.

La carenza di una legge chiara, tuttavia, non è colpa del Legislatore, bisogna pensare alla moltitudine di casi pratici che si presentano, ed all'elemento della transnazionalità che non rende possibile (e sarebbe inutile) una protezione solo a livello nazionale.

Nel pensare, però, ad un accordo internazionale (mondiale!), bisogna tener presente le profonde differenze, non solo legislative, ma anche religiose, filosofiche, sociali, commerciali esistenti tra i vari Paesi (un chiaro esempio occidente e Paesi del mondo arabo, o USA e Cina).

Per questo oggi si preferisce trovare diversi tipi di tutela per questo tipo di supporto:

- a livello di legge (legge diritto d'autore)
- a livello contrattuale (licenze elettroniche, disclaimer di siti, condizioni di accesso o vendita)
- misure tecnologiche (DVD non riproducibili, formati PDF non modificabili, timbri elettronici per le immagini, ed altri ancora).

Questa protezione (contrattuale e tecnologica) tuttavia può essere applicata solo quando l'autore ha deciso di diffondere la sua opera su supporto digitale fin dall'inizio (ad esempio una foto digitale diffusa via Internet).

Il problema in parte rimane nei casi in cui, per varie finalità, si utilizzano le eccezioni previste dalla legge per cambiare il supporto su cui è stata espressa l'opera ad esempio dal cartaceo al digitale, o dalla foto all'immagine digitale.

Posso in base alle eccezioni previste dalla legge riprodurre una foto (ancora sotto tutela) da un libro e riportarla nel mio sito web?

Ho una mia interpretazione (naturalmente), ma la soluzione non è univoca.

Pertanto si deve procedere con grande cautela, ed analizzando tutte le eccezioni e le soluzioni alternative che portano allo stesso risultato, per permettere la diffusione dell'opera o dell'informazione, ma evitando di incorrere in pesanti sanzioni.