

Seminario AIB Campania

Diritto d'autore e biblioteche Inquadramento e recenti tendenze

**Napoli, Piazza Bellini
Biblioteca di Ricerca dell'Area Umanistica**

26 ottobre 2012

Rosa Maiello
maiello@aib.it

Sommario

- **CONTESTO NORMATIVO**
- **COS'È IL D.A. (FONTI, OGGETTO E FINALITÀ, TITOLARI, DURATA)**
- **LIMITI AL D.A. E PREROGATIVE DELLE BIBLIOTECHE**
 - **RIPRODUZIONI E VARIAZIONI DI FORMATO**
 - **PRESTITO E DIGITAL LENDING**
 - **ILL E DD**
 - **COMUNICAZIONE AL PUBBLICO LOCALE**
 - **PROGETTI DI DIGITALIZZAZIONE**
 - ***MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* SULLE OPERE FUORI COMMERCIO**
 - **DIRETTIVA SULLE OPERE ORFANE**

Fonti del diritto italiano

- Costituzione e leggi costituzionali
- Leggi ordinarie e atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni negli ambiti di rispettiva competenza
- Regolamenti e direttive europei (fonti esterne, prevalgono sulle leggi nelle materie loro affidate dai trattati istitutivi UE)
- Regolamenti di autorità interne dello Stato, delle Regioni e degli enti locali
- Usi (solo in mancanza di leggi o regolamenti o se da questi espressamente richiamati. Sono raccolti e pubblicati da enti a ciò autorizzati, p.e. Camere di commercio)
- *Contratti* (il contratto è legge tra le parti), *Accordi collettivi*, *Arbitrati*
- *Soft law* (raccomandazioni e pareri di autorità pubbliche)

Soft law

- Sono regole non vincolanti se non per effetto di spontanea adesione, ma che possono affermarsi nella prassi fino a essere adottati (o richiamati) nella legislazione:
 - dichiarazioni, raccomandazioni, conclusioni etc. prodotti da organizzazioni internazionali o nazionali
 - regole inizialmente adottate da o tra singole formazioni sociali (imprese, associazioni etc.) e poi diffuse nell'uso generale, p.e. codici di autoregolamentazione, codici deontologici, *dichiarazioni di intenti (MoUs)*, etc.
 - *Lex mercatoria*, ossia pratiche commerciali adottate negli scambi internazionali che suppliscono a vuoti normativi.

Sovranità «temperata»:

l'Italia è una repubblica democratica che.....

- Riconosce e tutela le autonomie
 - diritti umani
 - Regioni ed enti locali
 - istituzioni sociali (associazioni, famiglia, impresa, partiti, sindacati, scuole, università, istituti di ricerca e formazione)
 - Chiesa cattolica
- Riconosce l'ordinamento internazionale (convenzionale e pattizio), che regola i rapporti tra gli stati
- Riconosce gli ordinamenti delle organizzazioni internazionali a cui aderisce, cedendo ad esse parte della propria sovranità sulle materie indicate nei trattati istitutivi (leggi nazionali di ratifica dei trattati)
 - ONU, WIPO, NATO, UE, ...

Fonti dell'ordinamento comunitario

- Trattati istitutivi dell'Unione Europea ratificati dai paesi membri
- Regolamenti (vincolanti; applicabili direttamente negli stati membri senza atti di recepimento)
- Direttive (vincolanti; indicano obiettivi lasciando discrezionalità ai paesi membri circa l'attuazione; richiedono atti nazionali di recepimento per essere attuate; il mancato recepimento dà luogo a sanzioni)
- Decisioni (vincolanti; indirizzate a destinatari specificamente individuati)
- Raccomandazioni e Pareri (non vincolanti: non sono previste sanzioni in caso di mancata adozione)

Scelta della norma applicabile e criteri d'interpretazione

Criteri di risoluzione di antinomie tra fonti diverse:

- Gerarchia
- Cronologia
- Competenza
- Specialità

Criteri interpretativi:

- letterale
- analogico
- sistematico

Tendenza

- Progressivo ampliamento della produzione “soft”
- Crescita degli ordinamenti particolari, destinati a specifici settori o interessi
- Crescita delle antinomie tra fonti normative diverse

Diritti umani

- Universali - Appartengono alla persona in quanto tale (non solo ai cittadini di uno stato)
- Fondamentali – Sono il fondamento di una società civile e concettualmente precedono l'ordinamento statale
- Implicano un dovere di protezione attiva da parte dello stato, perché la loro tutela è condizione di pace e progresso
- Tollerano limitazioni solo a difesa di altri diritti umani, e/o dell'interesse pubblico (p.e., sicurezza dello stato)

Diritto d'autore e diritti umani

- Diritti morali
 - Libertà di espressione
 - Tutela della personalità nelle sue proiezioni sociali
- Diritti economici:
 - Diritto alla giusta remunerazione del proprio lavoro
 - Libertà d'iniziativa economica privata
 - Diritto alla proprietà (?)

Fonti del diritto d'autore

Trattati internazionali (1)

- Art. 27 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Assemblea generale delle Nazioni Unite, 10 Dicembre 1948:
 - 1. Ogni individuo ha diritto a prendere parte liberamente alla vita della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici
 - 2. Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria, artistica di cui sia autore

<http://www.ohchr.org/en/udhr/pages/language.aspx?langid=itn>

Fonti del diritto d'autore

Trattati internazionali (2)

- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 Novembre 1950 (ratificata da 41 paesi)
 - libertà di espressione (il d.a. è considerato parte di questa libertà)

<http://www.studiperlapace.it/documentazione/europconv.html>

Fonti del diritto d'autore

Trattati internazionali (3)

- Convenzione di Berna, 9 Settembre 1866, riveduta con l' l'Atto di Parigi 4 luglio 1971 (ultima modifica 1979),
http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html
- Convenzione di Ginevra, 6 Settembre 1952, riveduta nel 1971, insieme alla Convenzione di Berna, con l'Atto di Parigi.
- Convenzione istitutiva dell'OMPI/WIPO, Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale, Stoccolma, 14 Luglio 1967,
http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html
- Trattato OMPI/WIPO sul diritto d'autore e sui diritti degli artisti interpreti o esecutori e di produttori di fonogrammi, Ginevra, 20 dicembre 1996, http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html

Fonti del diritto d'autore

Trattati internazionali (4)

- Convenzione internazionale per la protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, Roma 26 ottobre 1961
- Convenzione per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi, Ginevra, 29 ottobre 1971, http://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/trtdocs_wo023.html.
- Accordi GATT/TRIPS su aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio, Marrakech 15 aprile 1994, http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm
- ~~ACTA, Anticounterfeiting Trade Agreement~~ (BOCCIATO DAL PARLAMENTO UE), http://en.wikipedia.org/wiki/Anti-Counterfeiting_Trade_Agreement

Internazionalizzazione del diritto d'autore (1)

- Il bisogno di armonizzare le legislazioni nazionali in materia di diritto d'autore è stato avvertito fin dal XIX Secolo (Convenzione di Berna, 1886 e ss. modifiche)
- A livello internazionale operano alcuni principi comuni su estensione, contenuti e durata del d.a.
- In Europa un processo di armonizzazione più dettagliata è cominciato negli anni novanta del XX Secolo

Internazionalizzazione del diritto d'autore (2)

- Convenzione universale di Berna:
 - Principio del trattamento nazionale o del **trattamento reciproco**: l'opera straniera è protetta al pari di quella nazionale
 - Principio della **tutela automatica**: l'opera è tutelata dal momento della creazione
 - Principio di **territorialità**: la protezione è fornita secondo le leggi dello stato dove l'opera è utilizzata

Competenza dell'Unione europea in materia di diritto d'autore

Trattato istitutivo dell'UE*:

- Sviluppo del mercato interno
- Libera circolazione di persone, servizi, capitali

Versione consolidata C 325/33 del 24 dicembre 2002

http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_IT.pdf

Fonti comunitarie del diritto d'autore

Carta dei diritti fondamentali dell'UE*

Art. 17 comma 2:

«la proprietà intellettuale è protetta»

*Com. 303/01 del 14 dicembre 2007

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:IT:PDF>

Fonti comunitarie del diritto d'autore

Direttive

- Direttiva 2012/.../UE su alcune utilizzazioni consentite di opere orfane (in corso di pubblicazione)
- Direttiva 2009/24/CE sulla protezione del software (sostituisce la Direttiva 91/250/CEE)
- Direttiva 2004/48/CE sul rispetto della proprietà intellettuale
- Direttiva 2006/115/CE su diritto di prestito, diritto di noleggio e alcuni diritti connessi (sostituisce la Direttiva 92/100/CE)
- Direttiva 2001/84/CE su diritto di seguito per successive vendite dell'originale di opera d'arte o manoscritto
- Direttiva 2001/29/CE su taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella Società dell'Informazione
- Direttiva 96/9/CE su banche dati e diritto *sui generis* (diritti del costituente della b.d. di estrazione e reimpiego)
- Direttiva 93/98/CEE su durata della protezione
- Direttiva 93/83/CEE per il coordinamento delle norme del diritto d'autore applicabili a radiodiffusione via satellite e ritrasmissione via cavo

Diritto d'autore nell'ordinamento italiano

Principi costituzionali

- Tutela della persona nelle sue proiezioni sociali (art. 2, 15 Cost.)
- Libertà di espressione (artt. 3, 8, 19, 21, 33 Cost.)
- Tutela del lavoro (artt. 35 e 36 Cost.)
- Tutela dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.)
- Tutela della proprietà (art. 42 Cost.)

Diritto d'autore nell'ordinamento italiano

- Codice Civile, Libro del lavoro, art. 2575 e seguenti e art. 2598 e seguenti
-
- Legge 22 Aprile 1941, n. 633 e successive modifiche, Legge 22 Aprile 1941, n. 633 e successive modifiche,
http://www.siae.it/bg.asp?click_level=1400.0300&link_page=bg_DA_Nazionale.htm&level=1400.0300#doc
-
- Regio Decreto 18 maggio 1942, n. 1369 Regolamento per l'esecuzione della Legge 22 aprile 1941 n. 633, per la protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi al suo esercizio e successive modifiche,
http://www.siae.it/bg.asp?click_level=1400.0300&link_page=bg_DA_Nazionale.htm&level=1400.0300#doc

Natura del diritto d'autore

- Duplice: diritto della personalità e diritto economico
- Monopolio giuridico sulle opere creative dell'ingegno che assicura il godimento e lo sfruttamento in via esclusiva delle opere stesse ai produttori e ai loro aventi causa

Finalità

- Gli stati che riconoscono e tutelano l'economia di mercato tutelano il diritto d'autore come condizione di libertà (dal controllo sulla persona e sulla manifestazione del pensiero) e di benessere sociale
- Da questo punto di vista, le finalità dichiarate della tutela del d.a. sono oggi completamente opposte rispetto al regime dei privilegi accordati dal sovrano agli stampatori in epoca medievale

Finalità economiche

- Garantire all'autore la giusta remunerazione di un lavoro intellettuale
- Garantire all'editore e agli altri intermediari il giusto profitto a seguito di un investimento economico nella selezione, edizione, promozione e distribuzione di opere creative
- Promuovere l'investimento in attività creative e innovative
- Sostegno all'occupazione
- Sostegno al mercato nazionale ed europeo, anche attraverso l'armonizzazione delle normative per favorire la libera circolazione di merci, servizi, persone, capitali
- Affermare il valore sociale della proprietà e della proprietà intellettuale (su questo punto sono stati avanzati dubbi...)

Oggetto (1)

Art. 1 Legge 22 aprile 1941, n. 633:

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.
2. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.

Oggetto (2)

- È tutelato il prodotto di un lavoro intellettuale fissato e oggettivato in una determinata espressione originale o comunque innovativa rispetto a opere, informazioni o dati preesistenti
- Oggetto del diritto d'autore non sono i pensieri e le idee, ma la loro concreta espressione creativa, l'insieme di segni scelti e organizzati dall'autore per rappresentare pensieri, idee, fatti, sentimenti, concetti
- L'espressione è il segno o l'insieme di segni, tratti da un determinato codice linguistico, che permettono di concretizzare e comunicare i significati.
- Un'opera può essere testuale, musicale, cinematografica, figurativa, numerica, etc, secondo il codice linguistico adoperato.
- N.B.: L'*espressione (corpus mysticum)* non va confusa con il supporto fisico o il formato di presentazione (*corpus mechanicus*)

Oggetto (3)

- La creatività è l'elemento che contraddistingue queste opere
 - da altre opere creative preesistenti
 - dalla riproduzione di fenomeni naturali
 - dall'applicazione di regole scientifiche o tecniche
- L'elemento della creatività consiste nella scelta e nell'organizzazione innovativa, da parte dell'autore, dei *significanti* (i segni che rimandano ai significati)
- Opera creativa è considerata anche la selezione e/o l'organizzazione innovativa di opere o dati preesistenti, come nel caso delle banche dati

Oggetto (4)

- “Creatività” e “Originalità” non sono sinonimi. Qualsiasi autore attinge al suo bagaglio culturale, composto da tante altre opere o opere prodotte da tanti altri autori. La creatività è più facile da individuare dell’originalità, perché:
 - *Creativa* è l’opera che esprime e organizza in modo nuovo determinati contenuti
 - *Originale* è l’opera che esprime in modo nuovo nuovi contenuti
- Un’opera creativa può essere *originale o derivata*, secondo che
 - costituisca la prima espressione di un determinato nucleo concettuale – *opera originale*
 - oppure una sua rielaborazione, una nuova espressione ricavata da una precedente (p.e., una traduzione, una performance teatrale ricavata da un testo letterario, ...) – *opera derivata*

Categorie di opere protette (1)

Art. 2 Legge 22 aprile 1941, n. 633:

1) opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;

2) opere e composizioni musicali, con o senza parole, opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;

3) opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;

4) opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia;

5) disegni e opere dell'architettura;

Categorie di opere protette (2)

Art. 2 Legge 22 aprile 1941, n. 633:

6) opere cinematografiche;

7) opere fotografiche, escluse le fotografie di scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili;

8) programmi per elaboratore, incluso il materiale preparatorio;

9) banche di dati intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto;

10) opere del disegno industriale che presentino carattere creativo e valore artistico.

Categorie di opere protette (3)

Art. 3 Legge 22 aprile 1941, n. 633:

- Le *opere collettive*, costituite dalla riunione di opere o di parti di opere, che hanno carattere di creazione autonoma, come risultato della scelta e del coordinamento ad un determinato fine letterario, scientifico, didattico, religioso, politico od artistico, quali
 - enciclopedie
 - dizionari
 - antologie
 - riviste
 - giornali

Categorie di opere protette (4)

- Il diritto d'autore nel nostro sistema non copre gli oggetti della cosiddetta proprietà industriale, cioè
 - invenzioni atte ad avere un'applicazione industriale, quali un metodo o un processo di lavorazione industriale, una macchina, uno strumento, un utensile o un dispositivo meccanico, un prodotto o un risultato industriale e l'applicazione tecnica di un principio scientifico (art. 2575 Cod. Civ.)
 - marchi ed altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori, informazioni aziendali riservate e nuove varietà vegetali (art. 1 D.Lgs. 30/2005)
- La proprietà industriale segue regole diverse e si acquisisce con le registrazioni e i brevetti

Contenuti della protezione

- Diritto (economico e morale) di pubblicare
- Diritto (economico) di riprodurre
- Diritto (economico) di trascrivere (da opera orale a scritta)
- Diritto (economico) di eseguire, rappresentare, recitare in pubblico
- Diritto (economico) di comunicare al pubblico su filo o senza filo
- Diritto (economico) di distribuire (in commercio o in circolazione)
- Diritto (economico) di tradurre
- Diritto (economico, ma vedi ultimo punto) di rielaborare
- Diritto (economico) di estrazione e reimpiego di parti sostanziali di banche dati
- Diritto (economico) di noleggiare
- Diritto (morale) di rivendicare la paternità intellettuale e di essere riconosciuto autore ogniqualvolta l'opera viene citata
- Diritto (morale) di opporsi a rielaborazioni lesive dell'onore o della reputazione

Paternità e proprietà intellettuale (1)

- Paternità: chi è l'autore
 - Chi nell'opera è indicato come autore, salva prova contraria
 - Nel caso di opera collettiva, è autore chi la organizza e dirige (fermi i diritti degli autori dei singoli contributi)
 - Nel caso di opera composta dove il contributo dei singoli non è scindibile dagli altri, tutti sono coautori in comunione. L'opera, se inedita, può essere pubblicata solo con il consenso di tutti
 - Nel caso di opera anonima o pseudonima, autore è considerato chi l'abbia rappresentata, eseguita o comunque pubblicata, finché l'autore effettivo non si sia rivelato
 - Nel caso di opere pubblicate a nome, per conto e a spese di enti pubblici o enti privati che non perseguono scopo di lucro, autore è l'ente stesso. Tuttavia si ritiene che sussista comunque il diritto morale a essere riconosciuti autori effettivi dell'opera, con la conseguenza che la sua paternità non può essere attribuita a persone fisiche diverse dagli autori effettivi

Paternità e proprietà intellettuale (2)

- La *paternità* intellettuale è un diritto morale assoluto, inalienabile e imprescrittibile, in quanto proiezione sociale della persona
- Dopo la morte dell'autore, può essere fatto valere da familiari ed eredi
- Sussiste paternità intellettuale, ovvero riconoscimento di un apporto creativo, anche a favore di coloro che non hanno prodotto l'opera originale, ma hanno
 - tradotto un'opera
 - interpretato/rappresentato un'opera
 - curato un'edizione critica di un'opera
 - curato la grafica e/o l'illustrazione e/o la coreografia di un'opera
 -

Paternità e proprietà intellettuale (3)

- L'autore può cedere (solo) i diritti di utilizzazione economica. Un caso tipico è la cessione dei diritti all'editore nel contratto di edizione (per una durata massima di 20 anni)
- La proprietà intellettuale è un insieme di diritti esclusivi di sfruttamento economico che possono essere ceduti o trasferiti a terzi, totalmente o parzialmente, dall'autore o dai suoi aventi causa
- Diritti economici sono riconosciuti anche a soggetti diversi dai titolari della paternità intellettuale
- Si tratta dei diritti economici connessi, attribuiti a coloro che non hanno contribuito alla creazione dell'opera, ma sono responsabili p.e. della sua pubblicazione (produttori) o della sua rappresentazione (attori, interpreti,...)

Durata

- I diritti morali sono imprescrittibili e possono essere fatti valere dal diretto interessato, dai familiari e dagli eredi
- I diritti economici durano fino a 70 anni dopo la morte dell'autore e possono essere fatti valere dai suoi aventi causa (coloro a cui li ha trasferiti in vita o che li hanno acquisiti post-mortem per eredità o legato)

I diritti degli altri

Il diritto d'autore:

- non copre tutte le categorie di opere creative
- non dura all'infinito
- Non ha estensione illimitata

Publico dominio (1)

- Il pubblico dominio è un complesso di beni insuscettibili di appropriazione esclusiva da parte di un qualsiasi soggetto pubblico o privato e che sono, invece, disponibili al libero impossessamento ed uso da parte di chiunque

Pubblico dominio (2)

- Sono di pubblico dominio:
 - Le invenzioni scientifiche e le formule matematiche
 - Le opere create prima dell'emanazione di leggi sul diritto d'autore
 - Le opere il cui autore è morto da settant'anni (in caso di più autori, il termine si calcola dalla data di quello morto per ultimo)
 - Le opere per le quali l'autore abbia espressamente rinunciato a tutti i diritti proprietari a favore dell'uso pubblico (ma in alcuni Paesi come l'Italia l'autore non può rinunciare a tutti i diritti economici)
 - (per la legge italiana) Gli atti ufficiali dello Stato e delle amministrazioni pubbliche

Publico dominio (3)

- In senso ampio, è di pubblico dominio tutta l'informazione pubblicata, resa pubblica, nel senso che i fatti e i concetti in essa contenuti possono circolare ed essere liberamente condivisi, e chiunque ha diritto di accedervi
- p.e., anche quando è vietata la riproduzione di un articolo pubblicato su un giornale, le notizie in esso riportate sono pubbliche per il fatto stesso di essere state pubblicate
- Se però il costo dell'accesso a quella pubblicazione è insostenibile per uno o più soggetti interessati e non vi è un modo alternativo per ottenere quelle stesse informazioni, di fatto si creerà una situazione di esclusione dall'accesso, contrastante con il principio della libertà di accesso all'informazione «in quanto tale»
- Un fenomeno crescente nei progetti di digitalizzazione è la «rinascita» dell'esclusiva sulla versione digitale di opere di pubblico dominio, talvolta spacciata per riedizione

Licenze senza corrispettivo

- Autori e loro aventi causa possono concedere al pubblico alcune facoltà di utilizzazione non esclusiva delle loro opere.
- Queste opere non diventano di pubblico dominio, restano coperte dai diritti economici d'autore, ma i titolari dei diritti ne autorizzano spontaneamente determinate utilizzazioni, tramite la concessione unilaterale di apposite licenze
- Esempi:
 - Le licenze per il riuso di software open source (p.e., GNU)
 - Le licenze Open content (p.e., Creative Commons)

«Eccezioni e limitazioni»

- Nell'ambito della normativa sul diritto d'autore sono previste apposite "eccezioni e limitazioni" ai diritti esclusivi dei titolari
- Si tratta di norme che escludono la necessità di autorizzazione da parte dei titolari per determinati usi di opere protette
 - Possono prevedere utilizzazioni completamente libere (il titolare non può opporsi all'utilizzazione né rivendicare il diritto a un compenso)
 - Oppure possono prevedere la corresponsione di un «equo compenso» ai titolari, secondo modalità stabilite (attenuazione del diritto: il titolare non può opporsi all'utilizzazione, ma conserva il diritto al compenso)

«Eccezioni e limitazioni» come strumento di bilanciamento

- Per garantire equilibrio tra la protezione dei legittimi interessi economici dei produttori e quella del pubblico
- Per prevenire fallimenti di mercato
 - risolvendo a monte potenziali conflitti tra interessi diversi di pari importanza (quelli dei titolari del copyright e quelli degli utenti) che il mercato non è capace di auto-regolare con accordi volontari tra le parti
- Per abbattere i costi delle transazioni che sarebbero troppo elevati rispetto all'entità dell'utilizzazione stessa
- Per garantire la funzione sociale del diritto d'autore, che consiste nel facilitare e non ostacolare la produzione e la disseminazione della conoscenza

«Eccezioni e limitazioni»

Three-Step Test

Gli stati possono disporre solo

(i) in determinati casi speciali,

(ii) che non contrastino con il normale sfruttamento dell'opera

(iii) e non arrechino ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti

cd. *Three Step Test*, criterio di valutazione introdotto con la Convenzione di Berna con riferimento al diritto di riproduzione, generalizzato per tutti i tipi di utilizzazione con gli Accordi Gatt/TRIPS

«Eccezioni e limitazioni» nel diritto dell'UE (1)

- Esaustive
- Facoltative
- Non rinforzate con misure che ne assicurino l'applicazione
 - Contratti o DRM possono disapplicarle
- Gli stati membri possono introdurle solo se superano un doppio controllo:
 - devono essere espressamente previste dalle direttive
 - devono inoltre superare il Three-Step Test

(art. 5 Direttiva 2001/29/CE)

«Eccezioni e limitazioni» nel diritto dell'UE (2)

- Conseguenza dell'esaustività è che si creano dei vuoti normativi per le utilizzazioni non coperte dalle direttive (p.e., opere fuori commercio; opere orfane)
- Conseguenza della facoltatività è che vi è un basso livello di armonizzazione tra le legislazioni nazionali
- Conseguenza del Three-Step Test è che:
 - Trattandosi di «eccezioni» alla regola dell'esclusiva è impossibile l'interpretazione estensiva o analogica di eccezioni codificate
 - il «normale» sfruttamento economico dell'opera è potenzialmente illimitato, sicché teoricamente qualsiasi utilizzazione senza permesso potrebbe essere considerata ingiustamente pregiudizievole per l'interesse economico dei titolari

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (1)

- Diritto di cronaca (artt. 65 e 66 l.d.a):
 - Articoli di attualità pubblicati in riviste e giornali e materiali dello stesso tipo possono essere riprodotti e comunicati al pubblico, citando la fonte, se non sono stati espressamente riservati
 - Opere e materiali protetti usati in occasione di avvenimenti di attualità possono essere riprodotti, citando la fonte, nei limiti giustificati dallo scopo informativo
 - Comizi e discorsi pubblici su temi politici o amministrativi ed estratti di conferenze possono essere riprodotti, citando la fonte, su riviste e giornali nei limiti giustificati dallo scopo informativo
- Tutela dello Stato e Diritto alla difesa (art. 67 l.d.a)
 - Opere o brani di opere possono essere riprodotti per esigenze di sicurezza, o nell'ambito di procedure parlamentari, giudiziarie o amministrative (vedi Posizione AIB su Regolamento ANVUR, <http://www.aib.it/struttura/osservatorio-diritto-dautore-e-open-access/2012/20446-osservazioni-sul-regolamento-anvur/>)

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (2)

- Riproduzioni effettuate dalle biblioteche per i loro servizi (art. 68 co. 2 e art. 69 co. 2)
 - Biblioteche, archivi, musei pubblici possono liberamente *fotocopiare* le opere presenti nelle loro raccolte per i propri servizi
 - Discoteche e cineteche dello Stato possono liberamente *riprodurre* fonogrammi e videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive e sequenze di immagini in movimento esistenti nelle loro raccolte per i loro servizi.

N.B.:

I servizi a cui fanno riferimento queste norme sono sicuramente almeno quelli connessi alla conservazione e alla catalogazione.

Non è espressamente prevista la riproduzione in formato diverso dall'originale (p.e., digitalizzazione di opere a stampa).

Non è espressamente previsto lo scambio interbibliotecario di fotocopie.

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (3)

- Fotocopie per uso personale degli utenti (art. 68 comma 5 l.d.a.)
 - Le *fotocopie*, per uso personale dell'utente, di opere esistenti nelle raccolte delle biblioteche pubbliche possono essere effettuate nei limiti del 15% del volume o fascicolo di periodico. Tale limite non si applica alle opere rare o fuori commercio. È vietato riprodurre partiture e spartiti musicali.
 - Per le fotocopie a favore dell'utente è dovuto annualmente dalle biblioteche un compenso forfetario da versare alla SIAE, previ accordi tra le categorie interessate.

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (4)

- Prestito bibliotecario (art. 69 co. 1; art. 102-bis, co. 1, lett. b) l.d.a.)
 - Possono essere prestate a fini di promozione culturale e studio personale:
 - le opere a stampa, eccetto spartiti e partiture musicali;
 - opere cinematografiche o audiovisive, decorsi almeno 18 mesi dall'esercizio del diritto di distribuzione, o - se non è stato esercitato - ventiquattro mesi dalla realizzazione di dette opere;
 - le banche dati

A seguito di una sentenza della Corte di Giustizia che ha condannato l'Italia per infrazione alla Direttiva 92/100/CE, l'art. 2 co. 132 della legge 286/2006 ha previsto l'istituzione di un Fondo per la remunerazione del diritto di prestito pubblico, gestito dalla SIAE

L'art. 69 co. 1 implementa un'eccezione prevista dalla direttiva 92/100/CE (ora sostituita dalla Direttiva 2006/115/CE) che pone un'eccezione al diritto esclusivo di distribuzione, non al diritto di comunicazione al pubblico, con la conseguenza che l'e-lending è fuori dalla previsione normativa

Digital lending nella legge italiana (1)

Caso 1: Consegna all'utente di un device (un CD, un DVD, un e-book reader) che egli dovrà restituire dopo alcuni giorni dopo avere consultato l'opera digitale in esso registrata: Non è digital lending, è un prestito bibliotecario normale, ammesso

Caso 2: Comunicazione a distanza dell'opera a un utente per volta, nel luogo e nel momento scelti dall'utente stesso: situazione analoga a quella del prestito tradizionale, ma non coperta dall'eccezione di cui all'art. 69, e nemmeno dalle eccezioni al diritto esclusivo di comunicazione al pubblico. Sia la direttiva 2001/29 che la legge italiana consentono infatti solo: la comunicazione su terminali dedicati *nei locali* delle biblioteche (art. 71-ter); la comunicazione nel luogo e nel momento scelti dall'utente di *brani* di opere a scopo illustrativo, di critica o discussione. Perché il prestito a distanza di un'intera opera, nel luogo e nel momento scelti dall'utente, sia possibile è necessario ottenere apposita licenza dall'editore. Ciò presuppone: a) che l'editore accetti di erogare il servizio; b) che la biblioteca si adegui alle condizioni poste dall'editore per l'accesso al servizio, oppure vi rinunci; c) che l'utente sia consapevole di essere "tracciato" dall'editore. In concreto, accade: a) che solo alcuni editori rendono disponibile il servizio; b) che non sempre questo servizio, anche quando disponibile, è adatto alle esigenze delle biblioteche e dei loro utenti (prezzi o vincoli eccessivi imposti dall'editore, oppure poche garanzie per la privacy degli utenti); c) che le biblioteche sono costrette a selezionare gli utenti del servizio (p.e., solo i residenti di un comune, solo studenti e docenti di un ateneo, etc.). Quando l'editore offre questo servizio, può contemplare un numero più ampio di utenti simultanei, può stabilire un numero massimo di prestiti consentiti, può definire la durata dell'utilizzazione e le modalità per gestirla, può impedire o limitare determinate utilizzazioni (stampa, variazione di formato etc.).

Digital lending nella legge italiana (3)

Caso 3: Invio del file (dell'opera o di parte di opera) ad altra biblioteca su richiesta di un utente di quella biblioteca (Interlibrary loan): Su questo punto occorre un procedimento interpretativo piuttosto complesso ove entrano in gioco la legislazione sui beni culturali e sulle biblioteche, che promuove la cooperazione interbibliotecaria, finalizzata a migliorare i servizi al pubblico, il diritto di riproduzione e il diritto di comunicazione al pubblico. Bisogna distinguere tra opere fissate su supporto e opere non fissate su supporto.

Opere fissate su supporto presenti nelle raccolte delle biblioteche (p.e., libri a stampa): l'eccezione di cui all'art. 5(3)(c) della Direttiva 2001/29/CE, autorizza le riproduzioni effettuate dalle biblioteche per i loro servizi specifici. Questa eccezione è stata recepita in Italia con l'art. 68 L. 633/1941 secondo comma, che però usa il termine "fotocopie". Per "fotocopia", tuttavia, è possibile intendere l'acquisizione digitale di un documento in formato fotografico, quindi possiamo desumerne che la digitalizzazione effettuata da una biblioteca per i suoi servizi di back-office è possibile. È possibile anche inviare il file a un'altra biblioteca, in ottemperanza al principio della cooperazione interbibliotecaria? L'art. 68-bis della L. 633/1941 ha implementato l'eccezione di cui all'art. 5(1) della Direttiva 2001/29, che consente gli atti riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete con l'intervento di un intermediario o un utilizzo legittimo di un'opera. Possiamo quindi concludere che l'acquisizione di un file e il suo invio alla biblioteca destinataria possono essere considerati legittimi, fermo restando che la biblioteca destinataria sarà tenuta a distruggere il file subito dopo averlo stampato, e che all'utente finale potrà essere consegnata esclusivamente la stampa e non il file, stampa i cui limiti quantitativi sono quelli stabiliti dall'art. 68 terzo e quinto comma (15% del volume o del fascicolo nel caso di opera in commercio, nessun limite quantitativo se è fuori commercio).

Digital lending nella legge italiana (4)

Caso 3: Invio del file (dell'opera o di parte di opera) ad altra biblioteca su richiesta di un utente di quella biblioteca (Interlibrary loan): (continua)

Nessuna eccezione copre invece i casi di opere non fissate su supporto e accessibili online sulla piattaforma dell'editore, per le quali la biblioteca sottoscrive appositi contratti di licenza. È appunto la licenza che definisce le utilizzazioni consentite dall'editore. Alcuni contratti di licenza, conclusi al termine di lunghe trattative consortili, contengono una clausola che autorizza l'invio di file ad altre biblioteche. Anche per lo scambio interbibliotecario di opere online oggetto di deposito legale (L. 106/2004) è stato stipulato (nel 2011) uno schema di licenza con le associazioni nazionali degli editori. Tale schema è stato sottoposto all'adesione volontaria dei singoli editori e prevede un compenso da definire al termine di un periodo di sperimentazione.

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (5)

- Comunicazione al pubblico nei locali di biblioteche accessibili al pubblico, archivi, nei musei, negli istituti d'istruzione, di opere presenti nelle loro collezioni e non oggetto di licenze (art. 71-ter l.d.a.)
 - È consentita a favore di singoli utenti e su terminali dedicati aventi tale unica funzione

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (6)

- Usi didattici e scientifici (art. 70 l.d.a.)
 - Riassunti, citazioni, parti di opere possono essere riprodotti e comunicati al pubblico a scopo illustrativo, critico o didattico, purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera e, se effettuati a fini d'insegnamento o ricerca scientifica, l'utilizzo non abbia finalità commerciali
 - Le antologie scolastiche possono contenere brani di opere nei limiti quantitativi fissati dal Regolamento attuativo della l.d.a, che fissa anche l'ammontare dell'equo compenso
 - Immagini e musiche possono essere riprodotti e comunicati a bassa risoluzione o degradate a scopo didattico e scientifico, senza scopo di lucro. Un decreto ministeriale dovrebbe stabilire i limiti all'uso didattico e scientifico
 - È sempre obbligatorio citare la fonte, ossia tutti gli elementi identificativi dell'opera (autore, traduttore, titolo, editore)

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (7)

- Eccezione a favore delle persone con disabilità fisiche
(art. 71-bis l.d.a)
 - Ai portatori di handicap sono consentite, per uso personale, la riproduzione di opere e materiali protetti o l'utilizzazione della comunicazione al pubblico degli stessi, nei limiti di quanto necessario in funzione dell'handicap e purché non abbiano carattere commerciale
 - Un D.M. indica le modalità di fruizione e i criteri per l'individuazione dei beneficiari dell'eccezione

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (8)

- Utilizzazioni per uso personale
 - L'utente può riprodurre a mano opere presenti nelle raccolte delle biblioteche (art. 68 co. 1)
 - (art. 68 co. 3, 4, 5) Può ottenerne fotocopie per uso personale nei limiti del 15% del volume o del fascicolo nelle biblioteche e nelle copisterie (che dovranno versare un compenso forfetario in base ad accordi)
 - (Artt. 102-bis e 64-sexies) Può ottenere il prestito di una banca dati o la riproduzione a scopo di studio di parte non sostanziale della stessa
 - (Art. 71-sexies) Può riprodurre privatamente fonogrammi e videogrammi per uso esclusivamente personale.
 - (Art. 71-septies) Per la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi è dovuto un compenso ai titolari dei diritti, in forma di percentuale sul prezzo degli apparecchi e dei supporti destinati (anche non esclusivamente) alla riproduzione, versato alla SIAE dai produttori e dagli importatori di tali dispositivi

«Eccezioni e limitazioni» nella legge italiana (9)

Operazioni necessarie all'uso di sw o di una banca dati

- (art. 64-ter e – quater) L'acquirente legittimo di un software può, salvo patto contrario, riprodurlo in tutto o in parte o adattarlo, se ciò è necessario all'uso legittimo inclusa la correzione degli errori; può inoltre riprodurre il codice di programma e modificare la sua forma se ciò è necessario per l'interoperabilità con altri programmi. Tali informazioni non devono essere comunicate a terzi o usate a scopo commerciale
- (64-sexies) L'utente legittimo di una banca dati può riprodurla e adattarla se ciò è necessario per l'accesso al contenuto e il normale impiego della banca dati, nei limiti della finalità d'uso consentita

Uso di contenuti digitali protetti da diritto d'autore

- L'utente che ha legittimo accesso a contenuti digitali può consultarli, duplicarli su memoria ottica e stamparli (art. 71-sexies sulla copia privata), anche variandone il formato per potervi accedere (art. 64-sexies sulle banche dati; vedi anche art. 71-bis sull'accesso ai disabili). A meno di espresse licenze (CC o commerciali), non può riutilizzarli, farli circolare o comunicarli al pubblico
- (art. 102-bis l.d.a.) Non sono soggette all'autorizzazione del titolare della banca di dati messa per qualsiasi motivo a disposizione del pubblico le attività di estrazione o reimpiego di parti non sostanziali, valutate in termini qualitativi e quantitativi, del contenuto della banca di dati per qualsivoglia fine effettuate dall'utente legittimo.
- I titolari dei diritti possono apporre misure tecnologiche di protezione (TPM) ai loro contenuti digitali (art. 102-quater l.d.a.), e queste misure sono tutelate dalla l.d.a.
- In ogni caso, i sistemi di DRM non devono essere intrusivi, non devono violare la privacy degli utenti che è tutelata anche in sede penale

Tendenze

- Rafforzamento e irrigidimento delle misure di contrasto alla pirateria
- Rafforzamento e irrigidimento delle facoltà esclusive di autori e (soprattutto) aventi causa
- Le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore sono per molti versi riferite a un contesto analogico, mentre in quello digitale e di rete il legislatore lascia al gioco delle parti (accordi, licenze, MoU) il compito di soddisfare i bisogni degli utenti, intervenendo quasi esclusivamente con raccomandazioni e altre forme di soft law
- Nel mondo delle biblioteche e in quello della ricerca cominciano ad affermarsi nuovi modelli di disseminazione dei contenuti culturali (open source, open content/ open access e open data)
- Molti osservatori cominciano a domandarsi se l'attuale sistema del diritto d'autore sia ancora adeguato a facilitare la produzione e la libera circolazione della conoscenza

Eccezioni e limitazioni vs. Licenze

- I servizi bibliotecari in ambiente digitale sono soggetti a licenze (autorizzazioni) da parte degli editori, con la conseguenza che sono gli editori a decidere su
 - durata dell'accesso (contenuti spesso forniti come servizi temporanei)
 - Utenti autorizzati (tipo, numero etc.)
 - Conservazione a lungo termine (diritti d'archivio e post-cancellation access)
 - Accessibilità tecnica
 - ILL/Document supply
 - Scambio interbibliotecario

Agenda UE

- Direttiva sulla digitalizzazione e comunicazione al pubblico di opere fuori commercio i cui titolari siano ignoti o irreperibili («opere orfane»)
- Memorandum of Understanding sulla digitalizzazione e comunicazione al pubblico di opere fuori commercio
- Proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti
- Nuove misure di contrasto alla pirateria
- Revisione della direttiva 2001/29/CE
- Riutilizzo dei dati pubblici (riforma direttiva 2003)

Direttiva 2012/28/UE sulla digitalizzazione di opere orfane

- Possono digitalizzare solo le biblioteche e altri istituti culturali, anche accordandosi con partner privati purché questi non abbiano diritti di sfruttamento economico sulle opere
- «Ricerca diligente» (Arrow) prima di dichiarare orfana un'opera
- Un'opera considerata orfana nel paese d'origine può essere considerata tale in tutt'Europa
- Obbligo di pubblicare e documentare gli esiti delle ricerche diligenti
- Remunerazione spettante ai titolari dei diritti ricomparsi dopo la digitalizzazione
- Preoccupazione AIB et al. per possibili restrizioni su digitalizzazioni a scopo conservativo

MoU

su digitalizzazione opere fuori commercio

- Accordi volontari
- Gestione collettiva (anche estesa, a certe condizioni) dei diritti affidata a società rappresentative delle categorie di titolari
- Pubblicità ai progetti di digitalizzazione in modo che tutti i titolari dei diritti siano informati
- I titolari dei diritti devono poter esercitare l'Opt-Out
- Accesso transfrontaliero

Revisione direttiva 2001/29/CE

La posizione di biblioteche e utenti

Art. 5 Exceptions and Limitations

(2), (3) “Member States **may** SHALL provide.... ”

INOLTRE:

La lista delle eccezioni dovrebbe essere aperta e non “esaustiva”. Il 3ST di cui all’art. Art. 5 (4) dovrebbe essere usato come parametro generale non per restringere le applicazioni della lista, ma per ampliare le eccezioni consentite

- *Towards an EU Copyright Code?*

“..... In conclusion, what copyright laws in Europe ideally need today is a statutory system of limitations and exceptions that guarantees both a level of legal security and fairness, by combining relatively precise norms with sufficient flexibility to allow a fair outcome in hard and/or unpredictable cases. An example of such a semi-open structure of limitations and exceptions can be found in the European Copyright Code that was drafted as a model law by a group of European scholars. Article 5.5. of the Code permits the application by analogy of all limitations and exceptions specifically enumerated in the Code – both compensated and uncompensated – subject to the application of the three-step test....”

(Bernt Hugenholtz, Martin R.F. Senftleben, *Fair Use in Europe. In search of flexibility.* Amsterdam, 2011)

Prossimi sviluppi nell'agenda WIPO

- Esame della proposta di trattato WIPO sulle eccezioni a favore delle persone cieche o ipovedenti
- Esame delle (varie) proposte di trattato WIPO sulle eccezioni a favore delle biblioteche

La proposta IFLA (et al.)

- **Preamble**
- **I. General Provisions:** Article 1: Definitions; Article 2: Relationship with Other International Instruments; Article 3: Beneficiaries and Scope of Protection under this Treaty; Article 4: Free Uses and Options for Remuneration;
- **II. Mandatory Limitations and Exceptions for Libraries and Archives**
- Article 5: Right to Parallel Importation; Article 6: Right to Library Lending and Temporary Access; Article 7: Right to Reproduction and Supply of Copies by Libraries and Archives; Article 8: Right of Preservation of Library and Archival Materials; Article 9: Right to Use of Works and Material Protected by Related Rights for the Benefit of Persons with Disabilities; Article 10: Right to Access Retracted and Withdrawn Works; Article 11: Right to Use of Orphan Works and Materials Protected by Related Rights; Article 12: Right to Cross-Border Uses
- **III. Additional Protections**
- Article 13: Obligation to Respect Exceptions to Copyright and Related Rights; Article 14: Obligations Concerning Technological Protection Measures; Article 15: Limitation on Liability for Libraries and Archives; Article 16: Other Limitations and Exceptions Not Mandated by this Treaty; Article 17: Provisions on Implementation and Enforcement of Limitations and Exceptions
- **IV. Administrative and Final Clauses**
- Articles 18- 27

Il dibattito è aperto.....

Grazie per la vostra attenzione

maiello@aib.it