

LICENZE DI CONTENUTI EDITORIALI ELETTRONICI

CONFRONTO TRA DUE CONTESTI LEGALI:
L'APPROCCIO EUROPEO VS. L'APPROCCIO ANGLO - AMERICANO

Avv. Leonardo Lascialfari

Studio Frittelli e Lascialfari, Firenze



Licenza di contenuti elettronici e cessione di proprietà: sono istituti del tutto diversi o una diversa gradazione del trasferimento dei diritti di utilizzazione ?

- In origine si parla di proprietà piena: Le Chapelier all'Assemblea costituente francese del 1791 definì il diritto d'autore come "la più sacra e la più personale di tutte le proprietà"
- La definizione riecheggia però la costituzione del Massachusetts di due anni prima
- Quindi il punto di partenza appare condiviso nei due sistemi giuridici occidentali moderni

Ma la proprietà è davvero assoluta ?

Anche se l'Autore cede la titolarità di tutti i diritti di utilizzazione, ovvero compie il più ampio atto dispositivo del suo diritto d'autore, il trasferimento incorre in varie limitazioni legali:

- il diritto morale d'autore che compete a lui ed ai suoi eredi, che è connesso alla paternità dell'opera e che non può essere venduto;
- il limite temporale posto nel pubblico interesse della caduta dell'opera in pubblico dominio;
- il contemperamento della titolarità del diritto esclusivo di utilizzazione economica con gli interessi costituzionali protetti all'insegnamento, alla ricerca, alla libertà di espressione;
- nel caso poi la cessione sia frazionata fra più utilizzatori, gli usi ceduti dovranno essere compatibili fra loro.

Quindi, la cessione della proprietà non sarà mai piena ed assoluta come si pensava in origine, ma sarà sempre limitata per legge, a favore dello stesso Autore, della Società, della pluralità di cessionari utilizzatori del diritto.

E'così marcata la differenza fra i sistemi di civil law e quelli di common law ?

Si è sempre ripetuta la differente impostazione fra diritto d'autore (modello francese) e copyright, principalmente individuata nell'assenza del diritto morale e nel mancato riconoscimento di una titolarità unica ed originaria nell'Autore nel sistema di copyright.

In realtà:

- riconoscimento giurisprudenziale anche nei sistemi di common law alla paternità dell'opera;
- marcata tutela giuridica agli imprenditori che investono per sfruttare l'opera nelle varie modalità nei sistemi di civil law;
- condivisa necessità di contemperare le esigenze privatistiche con gli interessi della società;
- crescente affievolimento delle differenze per la globalizzazione del mercato.

Uniformità della disciplina giuridica di utilizzo dell'opera protetta: tendenza indispensabile e resa più urgente da internet

Quali differenze fra on line e off line?

Nessuna sotto il profilo sostanziale; tuttavia, il media internet pone esigenze di tutela e protezione diverse rispetto agli altri media.

Riferimenti normativi italiani:

- Legge sul diritto d'autore 22 aprile 1941 n. 633 (LdA)
- Direttiva europea 2001/29/CE del Parlamento e del Consiglio sull'armonizzazione
- Convenzione di Berna per la protezione delle opere artistiche e letterarie (1886), come rivista a Stoccolma nel 1967

Anche il sistema italiano, come tutti i sistemi, con tecniche variabili, per scopi ritenuti opportuni o socialmente utili sottrae certi usi dell'opera protetta al potere di autorizzazione conferito al titolare dei diritti esclusivi.

La modifica dei sistemi di insegnamento e di consultazione impone di fissare il confine fra:

- libertà di studio ed insegnamento
- protezione dei diritti ed incentivi all'industria culturale
- La linea di demarcazione è affrontata dalle convenzioni internazionali alle quali si adeguano le legislazioni nazionali, con interventi CE in ambito comunitario per censurare difformità

Usi didattici e scientifici In Italia

Scarsamente regolati dall'art. 70 LdA, come modificato nel 2003 (d.lgs. 68/2003) in attuazione della Dir. 2001/29/CE, che disciplina anche critica e ricerca ed impone il three step test del diritto comunitario:

“Il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali.

1-bis. E' consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono definiti i limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma (1).

2. Nelle antologie ad uso scolastico la riproduzione non può superare la misura determinata dal regolamento, il quale fissa la modalità per la determinazione dell'equo compenso.

3. Il riassunto, la citazione o la riproduzione debbono essere sempre accompagnati dalla menzione del titolo dell'opera, dei nomi dell'autore, dell'editore e, se si tratti di traduzione, del traduttore, qualora tali indicazioni figurino sull'opera riprodotta (2).”

1 Comma inserito dall'articolo 2 della Legge 9 gennaio 2008, n. 2.

2 Articolo sostituito dall'articolo 9 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68.

Copia privata (1)

L'articolo 68 della LdA disciplina la fotocopia:

- 1. È libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico.*
- 2. È libera la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto.*
- 3. Fermo restando il divieto di riproduzione di spartiti e partiture musicali, è consentita, nei limiti del quindici per cento di ciascun volume o fascicolo di periodico, escluse le pagine di pubblicità, la riproduzione per uso personale di opere dell'ingegno effettuata mediante fotocopia, xerocopia o sistema analogo.*
- 4. I responsabili dei punti o centri di riproduzione, i quali utilizzino nel proprio ambito o mettano a disposizione di terzi, anche gratuitamente, apparecchi per fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione, devono corrispondere un compenso agli autori ed agli editori delle opere dell'ingegno pubblicate per le stampe che, mediante tali apparecchi, vengono riprodotte per gli usi previsti nel comma 3. La misura di detto compenso e le modalità per la riscossione e la ripartizione sono determinate secondo i criteri posti dall'art. 181-ter della presente legge. Salvo diverso accordo tra la SIAE e le associazioni delle categorie interessate, tale compenso non può essere inferiore per ciascuna pagina riprodotta al prezzo medio a pagina rilevato annualmente dall'ISTAT per i libri.*

Copia privata (2)

5. Le riproduzioni per uso personale delle opere esistenti nelle biblioteche pubbliche, fatte all'interno delle stesse con i mezzi di cui al comma 3, possono essere effettuate liberamente nei limiti stabiliti dal medesimo comma 3 con corresponsione di un compenso in forma forfetaria a favore degli aventi diritto di cui al comma 2 dell' articolo 181-ter , determinato ai sensi del secondo periodo del comma 1 del medesimo articolo 181-ter . Tale compenso è versato direttamente ogni anno dalle biblioteche, nei limiti degli introiti riscossi per il servizio, senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato o degli enti dai quali le biblioteche dipendono. I limiti di cui al comma 3 non si applicano alle opere fuori dai cataloghi editoriali e rare in quanto di difficile reperibilità sul mercato.

6. È vietato lo spaccio al pubblico delle copie di cui ai commi precedenti e, in genere, ogni utilizzazione in concorrenza con i diritti di utilizzazione economica spettanti all'autore (1)”

(1) Articolo sostituito dall'articolo 9 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68.

Requisiti per gli usi consentiti:

- non rechino danno al proprietario,
- non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica, ovvero con le maggiori fonti di sfruttamento commerciale dell'opera
- il pregiudizio sia ragionevole
- eccezioni nazionali permesse usi esentati siano compiuti per illustrare l'attività didattica a beneficio dei soli studenti per opere che rientrano nel corso
- fini non commerciali

Uso di ricerca o studio

L'articolo 71 ter LdA, inserito nel 2003 (d.lgs. 68/2003) in attuazione pedissequa dell'art. 5(3) della Dir. 2001/29/CE, che disciplina " *libera comunicazione e messa a disposizione*" nei locali delle biblioteche dei materiali su terminali:

"È 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 (1)."

(1) Articolo inserito dall'articolo 9 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68.

Uso di ricerca o studio

Restrizione ingiustificate:

- Il vincolo da licenza non esiste nell'articolo 70;
- Non si estende ad un uso in remoto;
- Solo il materiale non protetto?

Copia digitale

Applicandosi i limiti precisi dell'articolo 68:

- occorre l'equo compenso per le fotocopie a favore degli autori;
- non c'è disciplina per la copia digitale da copia digitale; c'è solo per l'audiovisivo e la musica: si applica reprografia? In realtà, nessuna autorizzazione quando l'opera è sul computer dell'utente.

Orientamento normativo in ambito comunitario per le utilizzazioni consentite

Determinazione di limiti:

- soggettivi: stabilire categorie di utenti che possono beneficiare di tali usi.
- oggettivi:
 - categorie di opere;
 - quantità spazio temporale di utilizzazione dell'opera.

Sistema vigente negli Stati Uniti

Attenzione dovuta per la rilevanza del sistema universitario a livello mondiale e la peculiarità della disciplina. Esso prevede:

- uso libero:
 - da un lato, fair use: elaborata dai Tribunali e poi codificata nel 1976 come Sezione 107 nel Copyright Act;
 - dall'altro, certi usi sono liberi ex art. 110 del C.A., modificato nel 2002 dal Technology, Education and Copyright Harmonization (TEACH) Act del 2002:
 - per regolare ed agevolare l'insegnamento digitale;
 - per estendere il concetto di aula, oltre il luogo fisico.
- licenze collettive stipulate da associazioni.

Fair use

Sezione 107 nel Copyright Act:

" Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

- 1. the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;*
- 2. the nature of the copyrighted work;*
- 3. the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and*
- 4. the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.*

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors."

Criticità

Valutazione *ex post* del Giudice sulla base dei criteri generali posti dalla norma: criteri di valutazione aperti e flessibili per evitare che l'utilizzazione libera concorra con le esclusive concesse al titolare.

Il Giudice deve valutare:

- fine e carattere dell'uso;
- la natura dell'opera e la quantità o porzione usata;
- effetto dell'uso sul mercato potenziale o sul valore dell'opera.

Manca la predeterminazione dei criteri e ciò crea problemi (vedi la diffusione di schemi orientativi con quesiti per capire se l'uso è ammesso o meno).

Meccanismi di licenza che limitano l'applicabilità, favoriti proprio dall'indeterminatezza.

Licenze volontarie commerciali

La presenza di università competitive con costi alti di frequenza impone che le stesse abbiano certezza delle utilizzazioni consentite agli studenti ed agli insegnanti: pago, dunque esigo.

- Copyright Clearance Center (CCC): rappresenta oltre 1000 titolari di diritti d'autore. Rilascia licenze quali l'Annual Copyright License, nonché del tipo Pay per use;
- Accordi con gestori di grandi banche dati;
- Accordi con associazioni per usi limitati.

Gestione e tutela della licenza per consultazione digitale:

- licenze date volontariamente: open access, ricerche universitarie pubblicate liberamente (Dichiarazione di Berlino del 2003 promossa dalla Max Planck Society);
- licenze date dalla legge (Spagna: estensione del diritto di citazione senza compenso, forti resistenze di CEDRO per la copia libera);
- licenza stabilite per legge (come copia privata), per usi didattici: ad es. Germania, Francia e Olanda;
- rinvio di legge ad accordi collettivi fra associazioni di categoria (Inghilterra e Paesi scandinavi);
- contrattazione individuale.

CONCLUSIONI

Tutela del diritto

- abuso delle facoltà legali: ricorrente e non percepito;
- inevitabile lentezza del legislatore a regolamentare gli usi secondo i media sopravvenuti;
- difficoltà tecnica di dettagliare le singole utilizzazioni sia a livello legislativo da parte del Parlamento che regolamentare da parte del Governo su delega parlamentare.

CONCLUSIONI

Tutela del diritto

- difficoltà di tutela effettiva singola a posteriori in sede giudiziaria; saldo negativo nel rapporto costi/benefici per:
 - marginalità economica del contenzioso e scarso interesse economico a perseguire ciascuna singola violazione;
 - lentezza ed incertezza del giudizio;
 - tecnicità della materia del contendere con conseguente incremento dei costi dell'istruttoria;
 - difficoltà di quantificare il danno subito;
 - difficoltà di riscuotere la somma riconosciuta dovuta, anche in sede di esecuzione.

CONCLUSIONI

Tutela del diritto

In prospettiva: stante il numero relativamente ristretto di operatori e parti interessate (editori, biblioteche ed università) pattuizione collettiva delle licenze con previsione:

- di limitazioni condivise;
- di sistemi di controllo concordati;
- di penali in caso di violazione.

