



## ICT E DIRITTO

### Rubrica a cura di

Antonio Piva, David D'Agostini

Scopo di questa rubrica è di illustrare al lettore, in brevi articoli, le tematiche giuridiche più significative del settore ICT: dalla tutela del *domain name* al *copyright* nella rete, dalle licenze software alla *privacy* nell'era digitale. Ogni numero tratterà un argomento, inquadrandolo nel contesto normativo e focalizzandone gli aspetti di informatica giuridica.

## Diritto d'autore e *fair use* nelle nuove tecnologie

David D'Agostini, Antonio Piva, Maurizio Sala

### 1. INTRODUZIONE

**T**ramite internet si accede ad una quantità di risorse e di fonti di informazione pressoché inesauribile, che vengono quotidianamente e costantemente incrementate.

L'avvento di internet e, soprattutto, la sua diffusione (conseguenza di una serie di fattori quali, tra molti altri, la diminuzione dei costi dei computer e delle connessioni, il miglioramento, anche nella facilità d'uso, dei *browser*, il perfezionamento dei motori di ricerca, l'aumento dei servizi disponibili sul web) hanno cambiato il modo di vivere il quotidiano, le relazioni interpersonali e anche i profili di diritto ad esse applicabili.

Giusto per fare un esempio, nel mondo analogico, tempo e luogo sono concetti giuridicamente determinabili, di modo che un'azione, compiuta in un momento e in un luogo preciso, è sottoposta a norme e giurisdizione facilmente individuabili. Internet ha relativizzato concetti chiari e metabolizzati dalla scienza giuridica introducendone di nuovi, come quello di delocalizzazione. Un articolo pubblicato in internet è diffuso contemporaneamente in tutto il globo e poco importa che il suo autore si trovi in Alaska o in Nuova Zelanda, l'internauta italiano ne potrà disporre contemporaneamente a qualunque altro abitante della terra che, come lui, acceda alla "rete delle reti".

Le informazioni reperibili in internet sono, nella stragrande maggioranza dei casi, gratuite.

Alcuni assumono, anzi, che l'informazione in generale (indipendentemente dal modo di diffusione) dovrebbe essere esclusivamente gratuita, consentendo al genere umano di beneficiarne e con ciò progredire senza più alcuna barriera economica, sociale e di stato delle persone.

La facilità di accesso e di diffusione delle informazioni non può essere però confusa con l'anarchia e, entrando nel tema oggetto del nostro articolo, con l'uso indiscriminato delle fonti, quasi che qualsiasi cosa, frutto del lavoro e dell'intelligenza altrui, possa essere liberamente utilizzato per il semplice fatto di essere stato reperito ovvero diffuso in internet. Strumenti tecnologicamente avanzati, che oggi sono alla portata di tutti ci danno la possibilità di condividere, con un numero sempre maggiore di persone, un'enorme mole di dati, spesso non considerando gli sforzi con cui questi sono stati prodotti.

Di seguito affronteremo, evidentemente senza pretendere di esaurire la materia, il tema del diritto d'autore e delle modalità e dei limiti con cui l'opera altrui può esser utilizzata da terzi, con particolare riguardo al mondo internet, senza violare i diritti del soggetto cui essi competono.

### 2. IL DIRITTO D'AUTORE

Parlando di diritto d'autore in un contesto delocalizzato quale è quello disegnato dal web, va subito chiarita la "diversa visione" che di esso si ha nei Paesi di *civil law* tra cui l'Italia,

da quelli di diritto anglosassone (nei quali vi-  
ge il diritto denominato *common law*).

Un'idea, in quanto tale, non è tutelata. Oggetto di tutela è la concretizzazione dell'idea, vale a dire la sua esteriorizzazione in una forma (che per le arti figurative potrebbe essere, tra le altre, la pittura, il disegno ovvero la fotografia e per le lettere un testo oppure un trattato scientifico)<sup>1</sup>. Ciò si evince chiaramente dall'art. 2576 del Codice Civile italiano ove il diritto d'autore viene individuato nell'espressione, vale a dire nel prodotto, del lavoro individuale. Una volta realizzata l'opera, l'autore gode per tale (senza necessità di attività ulteriore come per esempio la registrazione per il caso del brevetto) di una serie di diritti riconducibili a due grandi categorie: il diritto morale a tutela della personalità dell'autore e il diritto patrimoniale di sfruttamento economico dell'opera.

La norma italiana di riferimento è la legge 22 aprile 1941 n. 633, modificatasi nel corso del tempo anche a seguito del recepimento dei trattati internazionali e di alcune direttive europee.

Il diritto morale sull'opera si traduce nei diritti di rivendicazione della paternità dell'opera, dell'integrità della stessa e di ritiro dal mercato.

Il diritto patrimoniale, a propria volta, si esprime in vari modi, alcuni dei quali codificati nei diritti di pubblicazione (e, quindi, anche di non pubblicazione, ovvero di inedito), di riproduzione, di distribuzione, di comunicazione al pubblico (presente e non presente), di trasformazione, elaborazione e modificazione.

Nel diritto anglosassone il diritto d'autore è riconducibile al *Copyright* (diritto di copia) che non conosce il diritto morale dell'autore, ancorché la

giurisprudenza ne abbia tenuto conto nelle proprie decisioni.

Il *Copyright* storicamente nasce in Inghilterra intorno al XVI secolo per assolvere alla funzione di esercitare la censura sulle opere pubblicate<sup>2</sup>.

Ai giorni nostri la diffusione di internet ha fatto venire meno uno dei presupposti del *Copyright*, vale a dire il costo per la produzione e la diffusione delle opere<sup>3</sup>.

Questa è la ragione del recente braccio di ferro tra l'agente letterario newyorkese Andrew Wyle che ha stipulato con Amazon.com (la più grande libreria *on-line* al mondo) un accordo per la distribuzione di classici della letteratura moderna in versione esclusivamente digitale (*e-book*), aggirando le case editrici e la più importante casa editrice americana Randohom House che afferma di detenere i diritti di distribuzione anche digitale di quelle opere.

Andrew Wyle assume che la sua decisione sia stata conseguente al rifiuto degli editori di rivedere l'ammontare dei loro compensi a favore degli autori, posto che nell'era digitale i costi di stampa, distribuzione, stoccaggio e invenduto sono ben minori di quelli che un tempo hanno consentito agli editori di trattenerne la maggior parte dei proventi della vendita dei libri; se poi si trasferisce il ragionamento agli *e-book* i costi appena enunciati si riducono a una cifra prossima allo zero.

La Society of Authors britannica ha, per parte sua, denunciato come inique le *royalties* che gli editori offrono agli autori di *e-book* (dal 10% al 25%): infatti, amazon.com riconosce agli autori *royalties* in misura del 70%.

<sup>1</sup> Art 2 Convenzione di Berna (ratificata in Italia con legge 20 giugno 1978 n 399) "L'espressione «opere letterarie ed artistiche» comprende tutte le produzioni nel campo letterario, scientifico e artistico, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione"; art. 2576 cod. civ. Acquisto del diritto. "Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale".

<sup>2</sup> Infatti, la presenza dei mezzi meccanici di riproduzione delle opere letterarie consentiva la diffusione tra la popolazione di scritti a vario oggetto. Per evitare che venissero messi in circolazione scritti contrari alla monarchia ovvero non graditi alla stessa, la corona britannica demandò alla corporazione dei librai (editori) di Londra il compito esercitare l'attività di controllo. Agli editori vennero quindi concessi i diritti di copia su ogni stampa prodotta: la concessione prevedeva non solo il diritto esclusivo di stampa, ma anche quello di confisca delle stampe e dei libri non autorizzati nonché di bruciare i testi non autorizzati. Gli autori non avevano, quindi, alcun diritto di proprietà sulla loro opera.

<sup>3</sup> L'avvento di nuovi strumenti, come l'ipad o kindle, ha stravolto anche l'utilizzo di documenti elettronici che finora erano stati poco fruibili: si pensi alla difficoltà incontrata nel leggere un romanzo a monitor CRT ovvero all'impossibilità di sfogliare, con gesto naturale, le pagine di un quotidiano in un 32" lucido. Importanti giornali periodici hanno già implementato la loro versione digitale appositamente creata per questi *e-book reader*; le loro pagine scaricabili da chiunque, in qualsiasi parte del mondo si trovi, senza la necessità di passare in edicola, sono visualizzate in versione *old style* e su un dispositivo che rispetto alla carta stampata, lasciateci la battuta, ha l'unico difetto di non sporcare le mani.

L'era dell'impossibilità di utilizzo del portatile a letto per difficoltà di alimentazione, luce del monitor troppo intensa, difficoltà di approvvigionamento dei documenti è finita, è però palese la necessità di tutelare questi file, o meglio i loro autori.

In linea di principio, i paesi di *common law* offrono una tutela diversa rispetto alla legislazione italiana anche sotto il profilo dei diritti patrimoniali: in tali stati il diritto patrimoniale d'autore non è un diritto unitario con diverse manifestazioni, al contrario vi sono tanti *Copyright* quanti sono i media tramite i quali può essere diffusa l'opera (si pensi allo stesso film trasmesso su canale analogico o satellitare o via cavo ecc.).

Quanto al profilo regolamentare del diritto d'autore il primo atto sovranazionale è stata la Convenzione di Berna sulla protezione delle opere artistiche e letterarie (firmata a Parigi nel 1886 e recepita nel nostro ordinamento nella sua ultima revisione con legge 20 giugno 1978 n. 399).

A livello europeo ricordiamo, tra le altre, la direttiva 92/100 del 19 novembre 1992 (recepita in Italia con DLgs. 16 novembre 1994 n. 685) sul diritto di noleggio e di prestito degli originali e delle copie delle opere protette<sup>4</sup> e la direttiva 93/82 del 27 novembre 1993 (recepita con DM 14 ottobre 1996 sui diritti d'autore applicabili alla radiodiffusione via satellite e via cavo).

In epoca più recente citiamo ancora:

□ il D.Lgs. 9-4-2003 n. 68 che ha dato attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, modificando la legge 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore.

□ Il DLgs 16-3-2006 n. 140 che ha dato, poi, attuazione alla direttiva 2004/48/CE<sup>5</sup> sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale apportando ulteriori modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore.

Non si citano – perché al di fuori del tema in esame – le norme e direttive attinenti al software e ai database, anche se ci pare doveroso richiamare l'attenzione del lettore alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, in quanto anch'essi vengono tutelati dal legislatore median-

te il diritto d'autore. In particolare vengono tutelati i programmi espressi in qualsiasi forma, purché originali e/o creativi, unitamente al materiale preparatorio per la progettazione dello stesso; non rientrano nella previsione normativa i principi che stanno alla base delle interfacce uomo-macchina del software (si pensi alla contrapposizione Apple e Microsoft riguardante l'interfaccia a icone dei propri sistemi operativi). Viene pertanto estesa al software la tutela riconosciuta dal diritto d'autore alle opere letterarie, determinando i diritti esclusivi (moral e patrimoniali) dei quali i soggetti titolari possono avvalersi e la relativa durata<sup>6</sup>.

Il Diritto d'autore nelle nuove tecnologie ha rilevanza anche nei siti web, nelle e-mail, e nelle moderne applicazioni quali blog o *social network* dove permangono diritti patrimoniali e morali in capo all'autore.

Infatti, a tutte le opere dell'ingegno presenti su Internet (testi, fotografie, musica ecc.), nonché ai siti web medesimi (qualora siano creazioni intellettuali nuove e originali) si estende la legislazione sul diritto d'autore, secondo la quale chi realizza l'opera ha *“il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale e derivata”*.

Per quanto riguarda i siti, come noto, le pagine web sono realizzate tramite un linguaggio denominato HTML (*Hypertext Markup Language*) che il *web browser* è in grado di interpretare leggendo le istruzioni, cioè gli appositi *tag* inseriti nelle pagine. Un particolare tag è costituito dal link che consente di collegarsi direttamente a un'altra pagina web, anche di un sito terzo.

La legittimità del link interno (il *deep link*, che collega a una pagina interna di un altro sito) è assai dibattuta in quanto alcuni sostengono che l'“aggiramento” della *home page* possa costituire una violazione della proprietà intellettuale provocando un danno al titolare del sito (per

<sup>4</sup> La direttiva è stata abrogata dall'articolo 14 della direttiva 2006/115/CE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale.

<sup>5</sup> La direttiva è denominata, in inglese, *“Directive on the enforcement of intellectual property rights”*, è nota anche con l'acronimo IPRED o anche come *“Direttiva enforcement”*. In data 25 aprile 2007 il Parlamento Europeo ha adottato la Risoluzione legislativa sulla proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (COM(2006)0168 – C6-0233/2005 – 2005/0127(COD)) cd. IPRED2

<sup>6</sup> La materia è disciplinata dalla Direttiva CEE del 14 maggio 1991 n. 250; il legislatore italiano ha recepito tale normativa mediante il Decreto Legislativo 29 dicembre 1992 n. 518 che ha aggiornato la già citata Legge sul diritto d'autore 22 aprile 1943, n. 633. Con queste disposizioni vengono aggiunte, inoltre, norme speciali inerenti la copia di *backup*, la decompilazione e il *debugging*. Per una completa trattazione sulla Tutela del Software si rimanda all'articolo *“La tutela giuridica dei programmi per elaboratore”* pubblicato in *Mondo Digitale* n. 1 - marzo 2003.

esempio, la diminuzione dei proventi pubblicitari). Viene considerato illecito il *framing* (all'interno della cornice del sito di partenza viene caricata ed inclusa la pagina di un altro sito) senza che l'avevole diritto abbia previamente espresso il proprio consenso, in quanto normalmente una pagina web è costituita da opere protette dal diritto d'autore quali testi, fotografie digitali, immagini e grafica.

Oggetto di tutela del diritto d'autore sono inoltre le opere musicali e video anche in formato digitale. Il formato di codifica digitale della musica è l'MP3, abbreviazione di MPEG1-Layer3 (*Moving Picture Expert Group*), ossia un algoritmo di compressione audio che codifica file audio e video in formato digitale compresso. Tali opere, facilmente reperibili in rete attraverso siti specializzati o portali quali iTunes Store, vengono scaricate dagli utenti e trovano ampia diffusione nei supporti tecnologici di uso comune, come PC, palmari lettori mp3, cellulari. Anche in questo caso l'acquisizione è soggetta al riconoscimento dei diritti in capo all'autore; il brano musicale è, infatti, soggetto a termini e condizioni di utilizzo che normalmente non consentono di modificare, affittare, noleggiare, prestare, vendere o distribuire l'opera, e pertanto può essere ritenuto illecito passare ad altri o scambiare file musicali.

I diritti d'autore possono trovare protezione con l'utilizzo di sistemi di gestione dei diritti digitali, i DRM (*Digital Rights Management*), ovvero misure di "autotutela tecnologica" che permettono di identificare e descrivere i diritti di proprietà intellettuale, comunque validi e di tracciare le licenze d'uso e dell'utilizzo effettivo del contenuto. A tal proposito meritano una citazione le nuove modalità per concedere in uso le proprie opere, come le licenze Creative Commons, distinte per il livello di concessione dei diritti (non commerciabile, non alterabile o trasformabile) spesso utilizzate per immagini, musica, testi, *e-book*<sup>7</sup>. Infine, la normativa vigente, con il d.lgs 9 aprile 2003 n.68, riconosce all'autore anche il diritto di proteggere tecnologicamente le proprie opere mediante tecniche di crittografia, misure anticopia, note informative indicanti l'utilizzatore e i diritti dell'autore<sup>8</sup>.

### 3. DIRITTO D'AUTORE E FAIR USE

Nel quadro normativo succintamente (e non esaustivamente) richiamato, vediamo ora di comprendere la misura in cui è tutelabile il diritto dell'autore in rapporto alla libera utilizzazione della sua opera da parte di terzi.

Si precisa subito che il diritto dell'autore sulla propria opera non si estende sino al punto di impedirne qualsiasi utilizzo da parte di altri soggetti: infatti, il legislatore, oltre alla tutela del lavoro creativo dell'autore, vuole altresì stimolare la circolazione delle idee e delle informazioni contenute nelle opere.

La citata legge italiana n. 633/41 individua agli artt. da 65 a 71 *decies* le condizioni alle quali l'opera altrui può essere liberamente utilizzata.

Per quanto qui ci interessa, anche in riferimento alle moderne tecnologie, l'art. 70 prevede che *"il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi"*

- a. se effettuati per uso di critica o di discussione;
- b. nei limiti giustificati da tali fini;
- c. purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera.

Lo stesso articolo prevede anche che se il fine non è di *"critica o di discussione"* bensì di *"insegnamento o di ricerca scientifica"*, le attività sopra indicate sono lecite se l'utilizzo dell'altrui opera avviene altresì *"per finalità illustrative e per fini non commerciali"*.

Inoltre tali attività devono essere *"sempre accompagnate 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"* (art. 70 terzo comma LDA).

Un accenno va poi fatto al comma 1 bis dell'art 70 (aggiunto dalla legge 9 gennaio 2008 n. 2) secondo il quale: *"è 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 riferimento a tale disposizione, è stato le-

<sup>7</sup> Per una completa trattazione sul DRM e sulle licenze Creative Commons si rimanda all'articolo *"Diritto d'autore tra Digital Right Management e Creative Commons"* pubblicato in *Mondo Digitale* n. 1 - marzo 2007.

<sup>8</sup> Per una completa trattazione sul diritto d'autore nella rete e nelle nuove tecnologie si rimanda all'articolo *"Il diritto d'autore nella rete"* pubblicato in *Mondo Digitale* n. 3 - settembre 2004.

gittimamente osservato come appaia inspiegabile il trattamento (peggiorativo) riservato alla libera utilizzazione via internet dell'opera visiva o musicale rispetto a ciò che è consentito per la loro pubblicazione con mezzo diverso posto che, fermo il rispetto delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 70 LDA sopra esposte, nel primo caso l'immagine e la musica possono essere riprodotte solo a "bassa definizione o degradate" mentre nel secondo caso possono essere liberamente comunicate al pubblico con qualsiasi mezzo e senza limitazioni di qualità. Queste condizioni di libero utilizzo sono rispettate ad esempio dai portali di vendita musicale online (esempio, iTunes Store, Beatport, Juno) nei quali all'utente, al fine di critica o discussione del prodotto, viene resa disponibile un'anteprima degradata di un'opera musicale in catalogo oppure l'intera opera interrotta ad intervalli regolari da un segnale acustico che ne impedisce la completa riproducibilità.

Ora ci si chiede se il "libero uso" di diritto italiano coincida o meno con il "fair use" di diritto statunitense.

Per poter rispondere è necessario precisare quali siano i contenuti del *fair use*.

Per *fair use* letteralmente s'intende l'uso corretto (ovvero leale) di un'opera altrui protetta da diritto d'autore.

Perché l'uso sia "fair" è necessario che chi utilizza l'opera altrui:

- a. lo faccia per determinati scopi quali: ricerca o studio, insegnamento, critica;
- b. senza scopo commerciale,
- c. in modo limitato (senza, quindi, appropriazione del lavoro altrui);
- d. senza incidere sul valore dell'opera.

Il *fair use* statunitense è, però, cosa diversa dal *fair dealing* (trattamento corretto o leale) previsto nelle nazioni del *Commonwealth*.

Il *fair dealing* è, per così dire, una serie di eccezioni al diritto esclusivo di *Copyright* che un soggetto può opporre in occasione di una controversia nella quale gli venga imputata la vio-

lazione del diritto d'autore. Le categorie di *fair dealing* sono un numero chiuso tipizzato, quindi non si può invocare il *fair dealing* al di fuori di esse<sup>9</sup>.

La differenza sostanziale tra *fair use* statunitense e *fair dealing* è che il primo è una categoria generale applicabile al caso concreto verificando di volta in volta se è riconducibile o meno a tale categoria generale, il secondo l'esatto opposto: esso coincide in una raccolta codificata di casi tra i quali, quello concreto, può o meno rientrare.

Tra i casi più celebri, nella giurisprudenza nordamericana, sull'applicazione del *fair use*, si ricorda la controversia tra Universal e Disney contro Sony relativa al video registratore Beta-max (che permetteva all'utente di videoregistrare liberamente un programma radiotelevisivo o un film).

La Corte suprema, riformando la sentenza d'appello, con una storica pronuncia del 1984 affermò che il criterio del *fair use* dovesse essere interpretato come possibilità concessa ad un autore di fare un "uso ragionevole dei risultati realizzati da altri autori al fine di creare opere nuove"; sulla stregua di tale massima, concluse che l'utente che videoregistra deve essere "considerato come un consumatore del materiale depositato e non come un utilizzatore (nel senso del *fair use*)".

Sedici anni dopo, il concetto di *fair use* venne ripreso nell'altrettanto noto caso "Napster": la difesa eccepì che la copia dei files musicali in formato "mp3" per uso non commerciale (ovvero "personale") fosse ammessa dalla dottrina di *common law* americana, in quanto rientrante appunto nel "fair use".

Così rappresentato il quadro generale della materia possiamo dire che il "libero uso" dell'opera altrui di diritto italiano è più determinato (essendo anch'esso codificato) del *fair use* di diritto statunitense che, forse solo apparentemente, appare più esteso<sup>10</sup>.

La mancanza, nel diritto statunitense, di codifi-

<sup>9</sup> In Australia, per esempio, si rientra nel *fair dealing* nei casi di ricerca e studio, rassegna e critica, rassegna stampa. Secondo una norma australiana si può fotocopiare al massimo un capitolo di un libro e comunque non più del 10% del suo totale.

<sup>10</sup> Riteniamo che tale differenza discenda anche dalla diversa origine culturale del diritto d'autore: l'approccio europeo (e italiano) ha quale scopo principale di tutelare il lavoro intellettuale dell'autore sia sotto il profilo morale che patrimoniale, mentre la visione anglosassone subordina il diritto d'autore al più ampio interesse della collettività alla diffusione dell'opera per il progresso scientifico e culturale. Vi è, naturalmente, chi è di contrario avviso e ritiene che il vigente art. 70 LDA abbia introdotto in Italia una disciplina analoga al *fair use* statunitense.

### Riquadro 1

#### Convenzione di Berna - articolo 9

1. Gli autori di opere letterarie e artistiche protette dalla presente Convenzione hanno il diritto esclusivo di autorizzare la riproduzione delle loro opere in qualsiasi maniera e forma.
2. È riservata alle legislazioni dei Paesi dell'Unione la facoltà di permettere la riproduzione delle predette opere in taluni casi speciali, purché una tale riproduzione non rechi danno allo sfruttamento normale dell'opera e non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell'autore.
3. Qualsiasi registrazione sonora o visiva è considerata riproduzione ai sensi della presente Convenzione.

### Riquadro 2

#### Trattato OMPI sul diritto d'autore (WCT) - articolo 10

1. Le Parti contraenti hanno la facoltà di prevedere, nella propria legislazione, limitazioni o eccezioni ai diritti esclusivi degli autori di opere letterarie e artistiche contemplati dal presente trattato, in taluni casi speciali che non siano in conflitto con la normale utilizzazione economica dell'opera e non comportino un ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi del titolare.
2. Le Parti contraenti, nell'applicare la Convenzione di Berna, circoscrivono le limitazioni o le eccezioni di cui sopra a taluni casi speciali che non contrastino con la normale utilizzazione economica dell'opera e non comportino un ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi del titolare.

#### Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WPPT) - articolo 16

1. Le Parti contraenti hanno la facoltà di prevedere nella propria legislazione, per quanto riguarda la protezione degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi, limitazioni o eccezioni della stessa natura di quelle previste nella predetta legislazione per quanto riguarda la protezione del diritto d'autore sulle opere letterarie e artistiche.
2. Le Parti contraenti impongono le limitazioni o le eccezioni ai diritti contemplati dal presente trattato soltanto in taluni casi speciali che non siano in conflitto con la normale utilizzazione economica delle esecuzioni o dei fonogrammi e non comportino un ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi dell'artista interprete o esecutore e del produttore di fonogrammi.

### Riquadro 3

#### Considerando 44 della Direttiva 2001/23/UE

La facoltà di applicare le eccezioni e le limitazioni previste nella presente direttiva deve essere esercitata nel rispetto degli obblighi internazionali. Le eccezioni e le limitazioni non possono essere applicate in modo da arrecare pregiudizio agli interessi legittimi dei titolari dei diritti o da essere in contrasto con la normale utilizzazione economica delle loro opere o materiali protetti. L'introduzione di tali eccezioni o limitazioni da parte degli Stati membri deve in particolare tenere debitamente conto dell'accresciuto impatto economico che esse possono avere nel contesto del nuovo ambiente elettronico. È pertanto possibile che la portata di alcune eccezioni o limitazioni debba essere ulteriormente limitata nel caso di taluni nuovi utilizzi di opere e materiali protetti.

ca dei casi riconducibili a quello che in Italia è il "libero uso" dell'opera altrui comporta, comunque la si voglia guardare, maggiore incertezza con conseguente necessità (teorica) di dover introdurre una causa ogni volta che si presenta un'ipotesi di *fair use*. In Italia, al contrario, la presenza di casi codificati consente una più rapida verifica della liceità o meno dell'uso dell'opera altrui.

Ciò è tanto più vero se si considera che a livello internazionale ed europeo, in particolare, l'eccezione alla violazione del diritto d'autore ovvero - detta in altro modo - la limitazione che la legge nazionale può apporre a tale diritto è sottoposta alle regole delle convenzioni internazionali (il cosiddetto *three step test*) previsto dalla Convenzione di Berna (riquadro 1) e ripreso dai trattati dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (riquadro 2) e dalle norme comunitarie (riquadro 3).

Dall'interpretazione di tali norme, si può ricavare la seguente sintesi:

1. la limitazione è ammessa nei soli casi speciali espressamente previsti dalla legge;
2. devono essere evitati contrasti con lo sfruttamento normale dell'opera;
3. non deve essere arrecato pregiudizio ingiustificato agli interessi legittimi del titolare del diritto.

Il diritto di libera riproduzione e diffusione dell'opera altrui è, nell'ordinamento giuridico italiano, riconosciuto anche in altri casi.

Così per esempio:

- gli articoli di attualità, economici, politici e religiosi, se non riservati, possono essere riprodotti e diffusi in altri giornali riviste e radiodiffusi (art 65 LDA);
- i discorsi pubblici su argomenti di interessi politico ed amministrativo e gli estratti di conferenze pubbliche possono essere riprodotti e comunicati al pubblico a scopo meramente informativo in riviste o giornali anche radiotelevisivi e telematici purché ne vengano indicati la fonte, l'autore, la data ed il luogo (art. 66 LDA);
- la riproduzione di singole opere o brani di opere è libera se effettuata per uso personale dei lettori a mano o con mezzi di riproduzione non idonei allo spaccio ed alla diffusione dell'opera in pubblico (art 68, primo comma LDA);
- è libera la fotocopiatura di opere esistenti nelle biblioteche pubbliche o scolastiche, nei musei e negli archivi pubblici se effettuata dai pre-

detti organismi senza vantaggio economico diretto o indiretto (art 68 secondo comma LDA);  
□ la riproduzione per uso personale tramite fotocopia xerocopia o sistema analogo è libera se attuata nei limiti del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico, escluse le pagine di pubblicità (art 68, terzo comma LDA).

Volendo fare degli esempi pensiamo al reperimento in rete di immagini scattate da soggetti che poi le abbiano trasferite in siti accessibili da terzi. In tal caso (senza entrare nel merito del diritto all'immagine del soggetto eventualmente ritratto) una cosa è prelevare e utilizzare tale fotografia per un commento estetico ovvero tecnico nell'ambito di un forum di fotografia ed altra è impiegare il frutto dell'opera altrui per inserirla come illustrazione in una nostra presentazione, sito o altro. Mentre nel primo caso ben si può parlare di uso lecito, nel secondo bisogna distinguere se l'utilizzo dell'immagine fosse stato dichiarato libero dall'autore oppure no. In tale ultima evenienza l'utilizzo non sarebbe riconducibile al *fair use*.

Altro caso può essere quello delle banche dati. È noto che, per esempio, accedendo a banche dati giuridiche si ottiene non solo il testo di un provvedimento o di una sentenza ma alcune volte anche un commento o dei richiami in nota. Se utilizzassimo tali note all'interno di un nostro lavoro facendole proprie e non rendendo nota la fonte e l'autore è evidente che violeremo il diritto d'autore altrui.

Non diverso il caso delle presentazioni che si trovano on-line. Capita, infatti, che alcuni utenti diffondano in rete slide illustrative su vari argomenti, oppure che tali documenti redatti da terzi siano confezionati in modo sufficientemente esaustivo da poter essere impiegati così e semplicemente.

Anche in tale ipotesi il prelievo e l'uso come opera propria del prodotto intellettuale altrui (al di fuori dei casi che ne venga citato l'autore e la fonte e che l'utilizzo sia limitato ai casi sopra già trattati) è illecito.

Per concludere – senza pretesa di esaurimento degli esempi che sono ben più numerosi – pensiamo ai brani musicali o *jingle* reperibili in internet non tanto come pezzi singoli musicali ma come sottofondo a prodotti multimediali. Non è consentito estrarre la traccia sonora per utilizzarla autonomamente.

Al contrario se lo spezzone di opera multimediale (previa citazione della fonte e dell'autore) ve-

nisse prelevato, separato nelle sue componenti audio video e testo, per scopo di critica o in un contesto educativo si rientrerebbe, senso lato, in un caso di *fair use*.

#### 4. CONCLUSIONI E PROSPETTIVE FUTURE

In definitiva si osserva che la disciplina regolatrice, nei vari Paesi e per quanto ci interessa in Italia, del possibile uso dell'opera altrui, pur non essendo uniforme, consente comunque di conoscere i limiti a tale utilizzo.

La tutela degli utilizzatori e degli autori di opere, che oggi sono sempre più scambiate elettronicamente, non deve essere quindi solo un concetto normativo, ma necessita anche di un riscontro formativo attivo che miri ad informare attivamente e rendere consapevoli gli utenti dei nuovi mezzi comunicativi<sup>11</sup>.

Certamente ancora va fatto molto, soprattutto a livello di armonizzazione delle singole norme statali e per una migliore (e forse anche più coraggiosa) visione e loro applicazione al mondo digitale.

A tale proposito si osserva che il 16 luglio 2008, la Commissione europea ha adottato un libro verde dal titolo "*Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza*", al fine di promuovere un dibattito sui migliori mezzi per assicurare la diffusione on line delle conoscenze per la ricerca, la scienza e l'istruzione.

Il libro verde si articola in due parti, entrambe concernenti il tema delle eccezioni ai diritti esclusivi previste dalla citata direttiva 2001/29/CE. In particolare, nella seconda parte vengono affrontate le tematiche che, secondo la Commissione europea, assumono maggior rilievo per la diffusione della conoscenza nell'era della comunicazione digitale: le eccezioni per le biblioteche e per gli archivi, l'eccezione in favore dei soggetti disabili, la diffusione delle opere creative per scopi didattici e di ricerca, i contenuti generati dagli utenti (*User Generated Contents* – UGC).

Le applicazioni web 2.0 (quali blog, *podcast*, *wiki*, *video sharing* ecc.), infatti, hanno la capacità di coinvolgere gli utenti nella creazione e nella distribuzione dei contenuti, condividendo facilmente testi, video o immagini e svolgendo un

<sup>11</sup> L'utilizzo improprio di contenuti digitali, di *social network* o blog, o di appositi software spesso deriva da una mancanza di conoscenza o consapevolezza degli utenti.

ruolo più attivo e collaborativo nella diffusione delle conoscenze.

Preso atto di un tanto, da un punto di vista *de iure condendo*, il 23 giugno 2009 alla Camera dei Deputati è stata presentata la proposta di legge C.2525 "Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di libere utilizzazioni di contenuti pro-

tetti da diritto d'autore" che prevede importanti novelle alla predetta normativa, nonché l'introduzione di disposizioni sulle utilizzazioni libere.

Il testo è stato assegnato alla commissione Cultura, scienza e istruzione in sede referente il 24 settembre 2009, pertanto il suo iter legislativo appare ancora lungo. Speriamo non troppo.

DAVID D'AGOSTINI, avvocato, master in informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie, docente all'Università degli studi di Udine. Presiede la Commissione informatica dell'Ordine degli avvocati di Udine, è responsabile dell'area "Diritto& informatica" della rivista "Il foro friulano". Presiede l'Organismo di vigilanza di Autovie Venete SpA.

E-mail: [studio@avvocatodagostini.it](mailto:studio@avvocatodagostini.it)

ANTONIO PIVA, laureato in Scienze dell'Informazione, *Vice Presidente dell'ALSI* (Associazione Nazionale Laureati in Scienze dell'Informazione ed Informatica) e Presidente della commissione di informatica giuridica. Docente a contratto di *diritto dell'ICT e qualità* all'Università di Udine. Consulente sistemi informatici e Governo Elettronico nella PA locale, valutatore di sistemi di qualità ISO9000 ed ispettore AICA.

E-mail: [antonio@piva.mobi](mailto:antonio@piva.mobi)

MAURIZIO SALA, avvocato in Milano e Bucarest, Mac user da sempre, si occupa di informatica applicata al mondo del diritto dal 1987, componente della commissione informatica dell'Ordine degli avvocati di Milano e dell'omologa commissione presso il Tribunale di Milano, collabora con il Ministero della Giustizia per il processo telematico. Coordinatore per l'informatizzazione dell'Unione Nazionale delle Camere Civili, Docente ai seminari e ai master informatici dell'Università di Milano Bicocca.

E-mail: [m.sala@sala.it](mailto:m.sala@sala.it)