

Capitolo 13

Diritto d'autore e nuove tecnologie

Sommario

1. Il diritto d'autore in rete. - 2. Il software. - 3. L'open source ed il copyleft.
4. La tutela delle banche dati. - 5. Informazioni elettroniche sul regime dei diritti.

1. Il diritto d'autore in rete

Il «taglio» offerto da questo Manuale fino a questo punto può essere senz'altro definito tradizionale, concentrato sulla lettura e spiegazione delle norme della materia per offrire un quadro sufficientemente chiaro e preciso del diritto d'autore. Con questo tredicesimo capitolo si cercherà di fornire una diversa prospettiva del diritto d'autore alla luce delle nuove tecnologie e delle problematiche, numerose, che vi sono connesse.

Il primo tema da affrontare è quello della rete, cercando di capire che cosa accade quando si prova a calare gli strumenti «classici» di protezione del diritto d'autore in una realtà che ha come primo (ed unico?) imperativo quello della massima libertà di tutti su tutto.

Spieghiamo innanzitutto che cosa si intende con rete e di volta in volta si procederà con lo stesso metodo, al fine di chiarire quello che riguarda aspetti fondamentali della materia «tecnologica».

Le origini di Internet si trovano in ARPANET, una rete di computer costituita nel settembre del 1969 negli Stati Uniti d'America da ARPA (Advanced Research Projects Agency).

ARPA fu creata nel 1958 dal Dipartimento della Difesa americano per dare impulso alla ricerca tecnologica, dopo il lancio dello Sputnik (1957), primo satellite sovietico. In seguito, quando la NASA subentrò alla stessa ARPA per la gestione dei programmi spaziali, le restò il controllo di tutte le ricerche scientifiche a lungo termine in campo militare. Dal 1965, a causa di problemi rilevanti di gestione, legati al numero di computer presenti in varie sedi senza possibilità di interfacciarsi reciprocamente, ARPA lanciò il progetto ARPANET, finalizzato alla soluzione del problema di comunicazione tra diversi computer localizzati in luoghi diversi. Il passo successivo fu la creazione di Internet, che, attraverso una serie di computer connessi tra di loro, consente la intercomunicazione basata su di un linguaggio comune determinato sul protocollo comune TCP/IP. Lo sviluppo delle potenzialità di Internet e la sua progressiva diffusione popolare sono frutto dello sviluppo del WWW, il World Wide Web, sistema di condivisione di informazioni in ipertesto del 1990, sviluppato da Tim Berners-Lee presso il Centro Europeo per la ricerca nucleare.

Il veloce sviluppo tecnologico ha determinato il sorgere di nuove problematiche di carattere giuridico che sicuramente hanno influenza sulla disciplina del diritto d'autore.

Nuove forme di utilizzazione delle opere letterarie, artistiche e musicali hanno evidenziato l'insufficienza della normativa vigente per offrire soluzioni adeguate allo sviluppo tecnologico. La dottrina ha posto in rilievo come la «smaterializzazione» e la «delocalizzazione», fenomeni collegati direttamente al mezzo telematico, abbiano minato alla base le normative dei diversi Paesi, fondate sul presupposto della identificazione o identificabilità del supporto materiale e sul principio di territorialità (GRADOZZI).

I diversi orientamenti nazionali hanno affrontato il problema con strumenti e, soprattutto, con tempi diversi. Il primo ad intervenire è stato quello statunitense con il *Digital millennium copyright Act* (DMCA) del 1998, che introdusse importanti disposizioni in materia di lotta alla pirateria informatica, contro la duplicazione illegale del software e con la previsione di sanzioni anche nei confronti degli Internet service provider (*fornitore*) che non avessero provveduto a rimuovere dai propri siti web materiale illegale.

Nel DMCA si sono attuate le disposizioni contenute nei trattati della WIPO in materia di diritto d'autore, in base alla disciplina vigente negli USA. In quel contesto, è stata introdotta una disciplina di riferimento alla responsabilità dei provider per le violazioni del diritto d'autore in cui sono stabiliti i casi in cui il prestatore intermediario non sia responsabile di eventuali violazioni del diritto d'autore, prevedendo peraltro per il provider l'obbligo di rimozione del materiale e di disabilitare l'accesso nel caso in cui sia ricevuta una notification in cui si affermi che la diffusione dell'informazione contiene una violazione del diritto d'autore di un altro soggetto (SIROTTI GAUDENZI).

A livello europeo si è proceduto all'adozione di diverse Direttive dirette ad affrontare il rapporto tra proprietà intellettuale e rete. Tra queste si può ricordare la recente Direttiva 2004/48/CE, diretta ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, creando condizioni di uguaglianza ed armonizzando la legislazione degli Stati membri per un livello equivalente di tutela della proprietà intellettuale (GRADOZZI).

La legislazione interna, come si è visto diffusamente in precedenza e si vedrà meglio nel prossimo capitolo, ha tentato di individuare efficaci strumenti di tutela contro la pirateria informatica (L. 128/2004) attuata attraverso internet. Importante il contributo giurisprudenziale che ha svolto e svolge una efficace opera interpretativa delle norme, tale da disciplinare e risolvere i problemi di un diritto «vivente» come quello legato ad internet ed allo sviluppo tecnologico.

Per un quadro completo accenniamo ad alcune questioni rilevate e affrontate da dottrina e giurisprudenza.

Una delle risorse maggiormente presenti sulla rete consiste nelle immagini che rappresentano un facile oggetto di riproduzione e diffusione al di là di qualsiasi protezione del diritto d'autore. In dottrina si rileva la distinzione tra immagini create direttamente tramite il computer e copie digitali di immagini esistenti e si afferma — con naturale ovvietà — che anche tali immagini possono — e

devono — essere tutelate in sede giurisdizionale, qualora sia violato il diritto d'autore collegato.

Al di là degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali, esistono dei metodi atti ad impedire la riproduzione delle immagini tutelate dal diritto d'autore. Si tratta ad esempio del digital watermarking, che, facendo proprie le tecniche digitali utilizzate per i sistemi crittografati e per la firma digitale, riesce a proteggere identificando nell'immagine alcuni dati relativi all'autore (SIROTTI GAUDENZI). Come si è visto nei capitoli precedenti, il legislatore ha quanto meno preso atto delle difficoltà connesse al problema delle immagini sul web ed alla loro possibile pubblicazione, facendo salvi in ogni caso i diritti dell'autore e la tutela offerta alle opere dell'ingegno. Pur non essendo ancora definito in maniera efficace il problema della identificazione delle immagini che possono essere liberamente pubblicate in rete — si ricordi quanto detto in precedenza sulla L. 2/2008 e le nozioni di immagini degradate e/o a bassa risoluzione —, resta un fatto importante aver indotto il legislatore ad acquisire consapevolezza della questione ed aver posto almeno le basi per la sua soluzione.

Un altro tema, recentemente venuto alla ribalta, è quello del cosiddetto *panorama freedom* o libertà di panorama. In estrema sintesi, si tratta di garantire ragionevolmente la libertà di fotografare edifici o monumenti visibili pubblicamente, senza intaccare gli eventuali diritti delle opere d'arte che possono essere riprodotte.

Si è osservato da più parti che in Italia non vi sarebbe alcuna norma che garantirebbe in maniera espressa questa libertà, al contrario di quanto previsto in altri ordinamenti europei ed extraeuropei. In questo quadro, il primo ottobre 2007 il parlamentare Franco Grillini ha proposto un'interrogazione a risposta scritta (n. 4/05031) al Ministro per i beni e le attività culturali chiedendo di intervenire normativamente sulla «libertà di panorama» per mettersi al pari con la legislazione internazionale.

Volendo offrire qualche ulteriore spunto di riflessione si ricorda che tra le altre legislazioni quella Svizzera prevede la possibilità di fotografare opere installate in via permanente in un luogo pubblico o accessibile al pubblico, essendone consentito anche l'uso commerciale. In Austria, la libertà di fotografare in luoghi pubblici include anche le zone accessibili al pubblico all'interno degli edifici. Nel Regno Unito, il Copyright, Designs and Patents Act del 1988 consente di fotografare edifici, sculture, modellini di edifici e opere di artigianato artistico, purché permanentemente installati in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza violare per questo il copyright. I fotografi potranno utilizzare le proprie fotografie per qualsiasi scopo. Il dato interessante è offerto dalla circostanza che questa norma si applica esclusivamente alle opere tridimensionali. Da segnalare, infine, Paesi come il Belgio e, per l'appunto, l'Italia dove la libertà di panorama non è prevista. Nell'Unione Europea si è provveduto con la Direttiva 2001/29/EC a fornire ai singoli Stati membri la possibilità di restringere i diritti di copyright per sculture ed edifici esposti al pubblico.

La risposta fornita a Grillini non riesce a risolvere il problema, ancorandosi mestamente alla anonima osservazione che la libertà di panorama sarebbe

ammessa in Italia in forza del «... noto principio secondo il quale il comportamento che non è vietato da una norma deve considerarsi lecito ...». Di ben diverso tenore sarebbe stato un intervento che, riconoscendo il valore del principio della libertà di panorama, avesse impegnato il Ministro per i beni culturali, e con esso il Governo, ad un'azione *positiva* diretta all'adozione di norme *ad hoc*. Inoltre, nella risposta che è stata offerta all'interrogazione parlamentare di Grillini si attua una confusione interpretativa di rilievo affermando che l'attuale normativa di cui all'art. 107 e 108 del D.Lgs. n. 42/2004 riguarda esclusivamente le opere considerate beni culturali, ossia aventi più di cinquant'anni e di interesse culturale che *si trovano in consegna nei musei o negli altri luoghi della cultura*, quando la stesso complesso di norme non opera nessuna distinzione di regime giuridico in base allo stato di consegna dei beni, essendo del tutto irrilevante se il bene culturale si trovi o meno all'interno di musei e/o altri luoghi della cultura. Del tutto incomprensibile, quindi, appare il richiamo a norme che prevedono uno speciale regime sulla riproduzione dei beni culturali — in generale —, salvo poi affermare che alcuni monumenti di eccezionale valore culturale quali il Colosseo o l'Ara Pacis possono essere liberamente riprodotti in immagini, in quanto non sono beni culturali, per di più in consegna allo Stato! D'altra parte, solo volendo scorrere la lettura di qualche riga non v'è chi non legga all'interno del Codice dei beni culturali che qualora la concessione *abbia ad oggetto la riproduzione di beni culturali per fini di raccolta e catalogo di immagini fotografiche e di riprese in genere, il provvedimento concessorio prescrive: a) il deposito del doppio originale di ogni ripresa o fotografia; b) la restituzione, dopo l'uso, del fotocolor originale con relativo codice (art. 109 D.Lgs. n. 42/2004)*. Sembra del tutto evidente, allora, che il legislatore abbia inteso porre dei limiti ben rilevanti alla possibilità di riprodurre con immagini fotografiche i monumenti e siti che devono essere considerati beni culturali.

Una possibile soluzione della questione si potrebbe e dovrebbe semplicemente prospettare, oltre che con una migliore precisazione delle nozioni di immagine a bassa risoluzione e degradata poste dalla L. n. 2/2008, con l'introduzione di una norma *ad hoc* che permetta di riconoscere la libertà di panorama in generale e specificamente anche per quei beni culturali che siano installati permanentemente in luoghi pubblici o aperti al pubblico, senza violare eventuali diritti degli autori di opere dell'ingegno. A posteriori, la norma poteva ben essere introdotta all'interno dello stesso Codice dei beni culturali, tra l'altro, recentemente aggiornato con i due decreti legislativi n. 62 e 63 del 26 marzo 2008.

ATTO CAMERA

Interrogazione a risposta scritta 4-05031 presentata da FRANCO GRILLINI lunedì 1 ottobre 2007 nella seduta n. 214

GRILLINI e DATO

Al Ministro per i beni e le attività culturali.

Per sapere — premesso che:

- come segnalava di recente una serie di articoli sulla stampa italiana, fra i quali un articolo di Aprileonline.info del 2 luglio 2007 che riportiamo in calce, «La legislazione italiana, a differenza di molti altri paesi, non contemplerebbe il cosiddetto panorama freedom (libertà (o diritto, ndr.) di panorama), che permette a chiunque di fotografare e riprodurre quanto pubblicamente visibile senza preoccuparsi di dover trovare il progettista e pagargli i diritti d'autore»;
- il problema è stato portato alla ribalta dal fatto che l'edizione italiana dell'enciclopedia Wikipedia e il progetto collegato «Commons» (un database di immagini liberamente e gratuitamente disponibili a tutti), dopo avere rilevato l'assenza in Italia di una normativa che conceda la «libertà di panorama» ha deciso di cancellare tutte le fotografie, già presenti o inserite in futuro, riguardanti opere dell'architettura progettate in Italia da architetti che non siano morti da almeno 70 anni, e così pure tutte le opere d'arte esposte in pubblico (ivi inclusi i monumenti cittadini). Questo implica che «L'intera architettura contemporanea e moderna italiana (di progettisti ancora in vita, o morti da meno di 70 anni, come previsto dalla legge n. 633 del 1941 sul diritto d'autore), perciò, rischia di non poter essere raffigurata nella più grande enciclopedia del mondo, col pesante danno per i beni culturali italiani che questo comporta;
- Wikipedia è infatti la più grande enciclopedia del web e con sessanta milioni di utenti al giorno è tra i dieci siti più visitati al mondo (settimo sito in Italia con oltre 17 milioni di visite - fonte Nielsen, agosto 2007), è libera, gratuita, indipendente, gestita e costruita da volontari, e disponibile a tutta la popolazione grazie ad Internet, e rappresenta una delle novità più interessanti del secolo nella diffusione della cultura;
- così una fotografia della Stazione Centrale o del portone del Duomo o del Pirellone a Milano, piuttosto che del nuovo edificio dell'Ara Pacis o il nuovo Auditorium di Roma o la chiesa di Padre Pio a San Giovanni Rotondo, o il monumento ai partigiani a Bergamo o quello a Pertini a Milano, o la Stazione di Firenze o il «Colosseo Quadrato» all'Eur, fino alle singole opere come la fontana di Piazza Esedra a Roma..., non possono essere riprodotte in Internet su Wikipedia (né, teoricamente, su alcun sito di qualsiasi tipo) per illustrare «le immagini di tutte le opere architettoniche moderne» presenti sul territorio italiano;
- questo implica che illustrare l'arte italiana degli ultimi 100-150 anni (a seconda della durata della vita dell'autore) è impossibile, anche quando si tratti di opere prodotte con denaro pubblico al preciso scopo di abbellire gli spazi pubblici ed accrescerne il pubblico godimento;
- a questo va aggiunto il fatto che realizzazioni artistiche contemporanee, dalla Défence di Parigi al nuovo Reichstag tedesco, sono oggi utilizzate attivamente per generare turismo, con beneficio della collettività ed anche della fama degli artisti che hanno realizzato le opere, nonché vantaggio d'immagine e di prestigio degli enti che le hanno commissionate e pagate;

- l'assenza di una legge sulla «libertà di panorama» danneggia quindi, anziché aiutarli, gli artisti contemporanei italiani, specie quelli meno noti, che vedono preclusa da questa lacuna la possibilità di fare conoscere attraverso un mezzo di comunicazione potente e gratuito le loro realizzazioni;
- al tempo stesso danneggia le città che hanno investito in opere d'arte e in ristrutturazioni affidate a nomi prestigiosi allo scopo dichiarato di favorire il turismo, dato che il solo artista ha oggi il potere di impedire, se lo desidera, qualsiasi riproduzione di una propria opera, anche se nata per essere di pubblico godimento, e che tale potere è in mano ai suoi eredi per 70 anni dopo la sua morte;
- la gratuità di Wikipedia e l'enorme valore socio-culturale della diffusione di fotografie che riguardano opere d'arte moderne e contemporanee meritano una deroga al diritto d'autore che preveda, per la loro diffusione a scopo didattico, la totale libertà;
- la legge sul diritto di autore risale al 1941 ed è urgente una omogeneizzazione della legislazione italiana con quella internazionale, che tenga in considerazione i nuovi media, e che esistono numerosi progetti di legge bipartisan per la revisione delle norme sul diritto di autore:

se non intenda provvedere urgentemente alla regolamentazione della «libertà di panorama», considerate le diverse specificità dei media e il valore della diffusione didattica della cultura a tutta la popolazione (4-05031).

ATTO CAMERA

Risposta scritta pubblicata martedì 19 febbraio 2008 nell'allegato B della seduta n. 275 all'interrogazione 4-05031 presentata da GRILLINI

Risposta. — In merito all'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento giuridico l'istituto del «panorama freedom» per consentire ai gestori di siti internet privati la pubblicazione di immagini di opere d'arte contemporanee e non, al fine di favorire ed accrescere in Italia ed all'estero la conoscenza del nostro patrimonio culturale, occorre procedere ad alcune precisazioni preliminari.

Pur non essendo espressamente disciplinata nel nostro ordinamento, la libertà di panorama ossia il diritto spettante a chiunque di fotografare soggetti visibili, in particolare monumenti ed opere dell'architettura contemporanea, è riconosciuta in Italia per il noto principio secondo il quale il comportamento che non è vietato da una norma deve considerarsi lecito. In altre legislazioni, invece, tale diritto è disciplinato diversamente a seconda dell'interesse che si ritiene di tutelare prevalentemente (si pensi, ad esempio, alla legislazione belga ed a quella olandese che consentono di fotografare liberamente solo gli edifici mentre è necessaria la richiesta di un permesso per le sculture ove costituiscano il soggetto principale della fotografia; oppure a quella tedesca secondo cui è possibile invece fotografare anche le sculture pubblicamente visibili per usi commerciali; infine a quella statunitense che, similmente a quella italiana consente di poter utilizzare le fotografie scattate in luoghi pubblici o aperti al pubblico per qualunque scopo, salvo che si tratti di opere d'arte non stabilmente installate in un luogo pubblico poiché in tal caso è necessaria l'autorizzazione del titolare).

In Italia, non essendo prevista una disciplina specifica, deve ritenersi lecito e quindi possibile fotografare liberamente tutte le opere visibili, dal nuovo edificio dell'Ara Pacis al Colosseo, per qualunque scopo anche commerciale salvo che, modificando o alterando il soggetto, non si arrivi ad offenderne il decoro ed i valori che esso esprime.

Per quanto attiene alla tematica del pagamento dei diritti agli autori delle opere contemporanee, si evidenzia che l'articolo 2 della legge 9 gennaio 2008, n. 2 (in Gazzetta Ufficiale serie generale n. 21 del 25 gennaio 2008) ha modificato l'articolo 70 della legge sul diritto d'auto-

re ampliando il regime delle esenzioni. In particolare, 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.

Pertanto, ove il soggetto fotografato fosse un'opera di autore vivente, l'utilizzo non potrà avvenire che nei limiti anzidetti. Il problema chiaramente non riguarda le opere considerate beni culturali, ossia aventi più di cinquant'anni e di interesse culturale che si trovano in consegna nei musei o negli altri luoghi della cultura, le quali possono essere riprodotte ai sensi e con i limiti previsti dagli articoli 107 e 108 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (autorizzazione da parte dell'amministrazione consegnataria e pagamento di un canone, salvo che la riproduzione non sia chiesta per scopi personali o didattici e non commerciali).

Il Sottosegretario di Stato per i beni e le attività culturali
DANIELLE MAZZONIS

Per quanto riguarda la musica online, data per scontata la sua tutelabilità sotto il profilo del diritto d'autore, resta vivo il problema dell'efficacia della sua protezione. Questo settore sembra veramente assai poco controllabile, se non con mezzi alternativi che in un certo senso «riducono i danni» della palese e continua violazione del diritto d'autore.

Un tentativo di regolamentare il fenomeno è quello della cd. *licenza sperimentale* che la S.I.A.E. rilascia ai content provider che inseriscono nei propri siti materiale musicale protetto dal diritto d'autore, senza considerare se il sito abbia natura commerciale e se la riproduzione del file musicale avvenga o meno a scopo commerciale (SIROTTI GAUDENZI).

Per chiarezza si ricorda che il content provider è l'operatore che mette a disposizione dei visitatori del sito informazioni ed opere di qualsiasi genere, caricandoli sui computers server collegati alla rete.

Attraverso la licenza sperimentale, la S.I.A.E. autorizza la riproduzione nella banca dati dell'ISP (Internet Service Provider) delle opere del repertorio musicale tutelato dalla SIAE; la diffusione presso il pubblico di tali opere attraverso la rete; l'utilizzazione delle opere musicali riprodotte, mettendole a disposizione degli utenti, anche su base individuale e con qualsiasi protocollo di trasmissione. Alla SIAE viene versata una quota secondo tariffe forfetarie.

2. Il software

La legge sul diritto d'autore tutela il software come risultato creativo dell'attività umana ed il primo atto che ne ha permesso il riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico è stato il D.Lgs. 29 dicembre 1992, n. 518, attuativo della direttiva CEE 91/250.

Il provvedimento citato ha determinato l'ingresso del software tra le opere dell'ingegno, in quanto tali tutelate dalla legge n. 633 del 1941.