



La libera pubblicazione in Italia di immagini e musiche attraverso Internet

LUIGI MANSANI — CLAUDIA DEL RE

L'articolo esamina, sotto il profilo del diritto d'autore, la problematica giuridica legata alla pubblicazione e distribuzione in Italia di immagini e musiche attraverso il canale Internet alla luce della Legge 9 gennaio 2008 n. 2 (art. 2).

Sumario: I. Introduzione. II. Le fonti. III. Le “eccezioni e limitazioni” di cui all’art. 70 lda. IV. Le opere in rete: le immagini e le musiche. 4.1. Le immagini. 4.2. Le musiche. V. I diritti morali e patrimoniali d’autore sulle opere in rete. VI. Alcune considerazioni sul comma 1-bis art. 70 lda. 6.1 La “bassa risoluzione” e la “degradazione”. 6.2. Gli scopi didattici e scientifici. 6.3. Le critiche alla novella e la proposta del testo del decreto di attuazione. Conclusioni.

I. INTRODUZIONE

L’essenza di Internet é rappresentata dalla capacità di fornire contenuti e dalla facilità con la quale gli stessi possono essere fruiti da un numero illimitato di persone. L’interattività di questo strumento multimediale apre nuovi orizzonti alle tradizionali modalità di sfruttamento delle opere, rendendo l’utente soggetto attivo non solo della fruizione *on demand*, ma anche della creazione e del caricamento di contenuti. In Internet non esistono più frontiere alla comunicazione, e l’arte, in ogni sua espressione, non può che giovarsene. In realtà, c’è chi lamenta la morte del diritto d’autore, imputabile alla pirateria, alla duplicazione abusiva, alla rete Internet stessa, ma soprattutto all’assenza di una tutela efficace ed aggiornata, costretta ad affondare le proprie radici in una normativa datata e non più attuale. Si pensi alle questioni insorte in relazione al diritto d’autore “classico”, per il quale già fotocopie, musicassette, videoregistrazioni costituivano un problema non da poco.

Il legislatore, con la Legge 9 gennaio 2008 n. 2, è intervenuto in questo delicatissimo settore, riqualificando la natura della S.I.A.E. (“Società Italiana Autori Editori”, la *collecting society*¹ italiana che ha la funzione di controllare la distribuzione e la gestione dei diritti

¹ Si veda Stabile S., *Gli MP3 File ed il diritto d'autore*, in *Il Diritto Industriale* n. 3/2001.

d'autore in virtù del rapporto associativo o del mandato che lega l'autore all'ente) e formulando una norma che sembra essere il tentativo di dimostrare una maggiore apertura per le nuove tecnologie informatiche. L'articolo 1 della suddetta norma riconosce, infatti, alla S.I.A.E. la natura di ente pubblico economico a base associativa, confermando quanto le era stato espressamente attribuito dalle funzioni indicate nella legge 22 aprile 1941, n. 633 (Legge sul diritto d'Autore, d'ora innanzi "LdA"). L'articolo 2, invece, inserisce una norma in tema di "libera pubblicazione" di talune opere nella rete Internet, dando così vita a nuove ipotesi di privativa intellettuale. E lo fa aggiungendo all'articolo 70 LdA il comma 1-bis, che recita: *"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"*. La norma prescrive, inoltre, che i limiti a tale uso didattico o scientifico debbano essere definiti da un emanando *"decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione ed il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti"*.

La questione di cui intendiamo qui occuparci riguarda proprio l'art. 2 della Legge 9 gennaio 2008, n. 2 in quanto esso costituisce, senza alcun dubbio, una svolta importante nella tutela della proprietà intellettuale.

II. LE FONTI

La materia del diritto d'autore in Italia è tuttora disciplinata dalla LdA, dal Regolamento di attuazione della stessa² e dagli articoli 2575-2583, Libro V, titolo nono del Codice Civile³. Nel corso del tempo la LdA è stata oggetto di numerose modifiche da parte del legislatore, soprattutto alla luce dell'esigenza di adeguare l'ordinamento interno all'ordinamento comunitario che, più delle legislazioni nazionali, è intervenuto in maniera decisiva in materia.

Quanto alla problematica giuridica relativa alla divulgazione delle opere dell'ingegno a mezzo Internet, il testo della legge è stato novellato dal D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68 di attuazione della Direttiva comunitaria sul diritto d'autore e diritti connessi nella Società dell'Informazione 2001/29/CE. In particolare, la direttiva comunitaria ha cercato di operare il giusto bilanciamento fra gli interessi dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale con quelli contrapposti dagli utenti, riconoscendo a questi ultimi alcune eccezioni e limitazioni alla categoria dei diritti esclusivi. A tal fine, l'art. 9 del D.Lgs. n. 68/2003 ha modificato il titolo del Capo V della LdA da "Utilizzazioni libere" a "Eccezioni e limitazioni", così conformandolo al titolo dell'art. 5 della Direttiva. Proprio in questo contesto di uniformazione alla normativa comunitaria deve essere collocata la novella di cui all'art. 2 della Legge 9 gennaio 2008, n. 2.

Anche nel settore delle "libere pubblicazioni a mezzo Internet" la LdA finisce per costituire, dunque, un insieme disomogeneo di norme rivisitate e di articoli aggiunti. Questo sta a confermare le difficoltà del legislatore nell'affrontare la rapidissima avanzata

2 Regio Decreto 18 maggio 1942, n. 1369.

3 Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262.

della tecnologia. L'obiettivo è di arrivare ad una sistemazione normativa il più possibile uniforme, dato il superamento dei confini geografici prodotto, di fatto, dalle vie di comunicazione informatiche.

III. LE "ECCEZIONI E LIMITAZIONI" DI CUI ALL'ART. 70 LDA

La deroga al principio generale su cui la LdA è improntata (in base al quale l'utilizzo delle opere dell'ingegno deve essere sottoposto al consenso dell'autore⁴) consiste nella libera pubblicazione di un'opera che espliciti un'azione sociale, conoscitiva ed educativa.

Il comma 1 dell'art. 70 della LdA, modificato per effetto del D.Lgs. n. 68/2003 in attuazione della Direttiva 2001/29/CE, ricomprende, infatti, nelle finalità che legittimano la libera utilizzazione delle opere 1) la critica o la discussione, purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera, nonché 2) l'insegnamento o la ricerca scientifica, specificando, tuttavia, che l'uso debba avere finalità illustrative e non commerciali.

La *ratio* di queste "utilizzazioni libere" risiede nella libera circolazione delle idee e nell'esercizio del diritto di critica che il legislatore ha inteso qui ribadire a sostegno dell'art. 21 della Costituzione della Repubblica Italiana ("*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione [...]*")⁵. E' interessante notare come sia la dottrina che la giurisprudenza⁶ abbiano sempre inteso questi "usi" in maniera restrittiva, considerando tassativo l'elenco delle finalità (critica, discussione, insegnamento, ricerca) in presenza delle quali l'utilizzazione è consentita. Sono, infatti, pochi⁷ coloro che ritengono che le libere utilizzazioni siano immanenti alla natura del diritto di autore e che non siano invece basate su principi estranei alla natura di esso. A conferma di ciò, la novella del 2008 esplicita in maniera chiara che gli unici usi per i quali è consentita la pubblicazione attraverso la rete Internet di immagini e musiche siano quelli "*didattici o scientifici*". Dunque, anche in quest'ultimo caso, la riproduzione deve servire soltanto a fare sapere a terzi qual è l'opera oggetto, volta per volta, di discussione o di insegnamento, mediante esemplificazioni "a bassa risoluzione" o "degradate" di essa.

4 Art. 12, legge 22 aprile 1941, n. 633: "*L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera. Ha altresì il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato, nei limiti fissati da questa legge, ed in particolare con l'esercizio dei diritti esclusivi indicati negli articoli seguenti. E' considerata come prima pubblicazione la prima forma di esercizio del diritto di utilizzazione*", in combinato disposto con l'art. 2577 del Codice Civile: "*L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti fissati dalla legge. L'autore, anche dopo la cessione dei diritti previsti dal comma precedente, può rivendicare la paternità dell'opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione*".

5 Cfr. Chimienti L., *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Giuffrè, Milano, 2005.

6 Cfr, tra le altre, Cass. 7 marzo 1997 n. 2089, in *Giust. Civ.*, 1997; Gelato P., *Limiti alle libere utilizzazioni di brani o di opere altrui*, in *Giur. it.*, 1998; Cartella M., *Sui presupposti e sui limiti dei riassunti, citazioni di opere altrui*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1980.

7 Tra gli altri, Fabiani M., *La nozione di uso personale nel diritto di autore nei confronti delle possibilità offerte dalla tecnica moderna di utilizzazione delle opere dell'ingegno*, in *Il Diritto di Autore*, 1955.

In particolare, le opere non possono essere riprodotte nella loro interezza, seppure in presenza di quelle finalità e di quei limiti. Tra esse, solo il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o parti di un'opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi. Il che significa che il comma 1 dell'art. 70 LdA non trova applicazione nel caso della ripresa integrale dell'opera citata o riprodotta, applicandosi solo quando si tratti di frammenti di opere. In qualche modo, cioè, il riassunto, la ripresa o la riproduzione per essere leciti devono risultare inseriti in un'opera dell'ingegno nuova ed indipendente, ovvero "attraverso la citazione o il riassunto si deve mirare a qualcosa che trascenda ciò che ne è oggetto"⁸. In un tale contesto, allora, può essere più agevolmente ricompresa l'espressione del successivo art. 1-*bis* quando parla di "bassa risoluzione" o "degradazione": le opere liberamente riproducibili non sono considerate nella loro interezza, bensì nella parzialità, autonomia e distinguibilità dall'originale. Dunque le opere a "bassa risoluzione" o "degradate" potrebbero essere ritenute esemplificazioni parziali dello stile dell'autore e del contenuto del suo pensiero quale espresso nell'opera.

Il comma 1 prevede anche che la liceità della citazione, riassunto o ripresa di parti di opere debba avvenire in assenza di concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera e che, se effettuato a fine di insegnamento o di ricerca scientifica, l'utilizzo debba inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali. Il neointrodotta art. 1-*bis* parla, similmente, di "utilizzo non a scopo di lucro". Si ritiene dunque che, per tutte le "libere utilizzazioni" delle opere dell'ingegno di cui all'art. 70 LdA (commi 1 e 1-*bis*), occorra valutare se sussiste concorrenza fra l'opera dell'ingegno originaria e l'opera dell'ingegno riassunta, citata o riprodotta o la cui qualità sia "a bassa risoluzione" o "degradata". A tal fine, è opportuno avere riguardo esclusivamente alla portata dell'utilizzazione economica dell'opera, e dunque è necessario che l'utilizzazione danneggi in modo sostanziale uno dei mercati riservati in esclusiva all'autore⁹. E' chiaro che, per le riproduzioni di opere destinate al mercato a pagamento (e.g. editoria giuridica), lo scopo di insegnamento e le finalità illustrative non possono essere vanificate solo perchè le attività in questione hanno evidenti "scopi commerciali". In tali casi sarà perciò necessario riferirsi al "principio di proporzionalità" sancito dall'art. 10¹⁰ della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche (successivamente ripreso nella disciplina comunitaria delle eccezioni e limitazioni dall'art. 5¹¹ della Direttiva 2001/29/CE). In base a tale principio, occorre che l'opera "citata, ripresa, pubblicata in versione a bassa risoluzione o degradata" non

8 Longhini S., *L'art. 70 della Legge sul diritto di autore in televisione*, Riv. dir. autore, n. 2/2004.

9 Sarti D., *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Milano, 2005, pag. 365.

10 Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, 9 settembre 1886: "Sono lecite le citazioni tratte da un'opera già resa lecitamente accessibile al pubblico, nonché le citazioni di articoli di giornali e riviste periodiche nella forma di rassegne di stampe, a condizione che dette citazioni siano fatte conformemente ai buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo".

11 Art. 5, comma 5 della Direttiva sul diritto d'autore e diritti connessi nella Società dell'Informazione, 2001/29/CE: "Le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare".

contrasti lo sfruttamento normale dell'opera richiamata, in un'ottica di tolleranza quando si tocchino interessi di elevato ordine sociale come quello della condivisione del sapere.

Alla luce di quanto sopra, dunque, tutte le "eccezioni e limitazioni" ex art. 70 LdA rappresentano la risposta all'esigenza di conciliare la tutela dell'espressione formale dell'opera con la possibilità, per il pubblico, di discutere liberamente il contenuto delle idee che l'opera ricomprende¹². La circostanza che la Legge 9 gennaio 2008 n. 2 abbia ricondotto entro il panorama dell'art. 70 anche la pubblicazione in rete di certe opere fa pensare che anch'esse debbano essere collocate all'interno dello stesso bilanciamento di interessi, tra le contrapposte posizioni dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi, da una parte, e degli utilizzatori, dall'altra¹³; insomma entro la stessa *ratio* che ha ispirato l'art. 70, comma 1. Questo emerge anche dall'impiego, nel comma 1-*bis*, di una terminologia che pare richiamare quella del comma precedente ("usi didattici o scientifici", "assenza di scopo di lucro") nonché dalla specificazione che si debba trattare di riproduzioni parziali (intese in senso qualitativo, ovvero in quanto dotate di "bassa risoluzione o degradazione") delle opere originali ancorché ispirate da finalità di critica o discussione.

III. LE OPERE IN RETE: LE IMMAGINI E LE MUSICHE

L'informatica consente la riproduzione digitale delle opere e la traduzione di esse in un codice binario immagazzinabile su supporti magnetici. E ciò ha ovviamente portato ad una serie di duplicazioni e riproduzioni non autorizzate senza precedenti. Quella che è stata definita come l' "era della copia privata di massa"¹⁴ e o come l' "l'era di una riproducibilità e distribuibilità illimitata di copie potenzialmente perfette a costi irrilevanti"¹⁵ aveva inizialmente generato un atteggiamento attendistico nel legislatore, che aveva preferito astenersi dal campo delle utilizzazioni libere "digitali".

Una prima regolamentazione al fenomeno è stata fornita dalla S.I.A.E. con l'introduzione delle cosiddette "licenze sperimentali"¹⁶ per l'utilizzazione in rete delle opere musicali. Con queste licenze la S.I.A.E. (trasformata in ente pubblico economico dalla novella in esame) rilascia ai *Content Provider*, verso il pagamento di una certa somma, l'autorizzazione a riprodurre nella banca dati dell'*Internet Service Provider* le opere dalla stessa protette. La somma varia a seconda della modalità con cui gli *Internet Service Provider* consentono ai visitatori di ascoltare i brani musicali. Successivamente, con la novella del D.Lgs. 68/2003, è stato approntato un sistema di "gestione dei diritti digitali" ("Digital Rights Management"), ovvero un insieme di misure tecniche volte a limitare o impedire le possibilità di utilizzo non consentito delle opere dell'ingegno in ambiente digitale¹⁷.

12 Marzano P., *Diritto d'autore e Digital Technologies*, Giuffrè, Milano, 2005.

13 De Angelis D., *La tutela giuridica delle opere musicali digitali*, Giuffrè, Milano, 2005.

14 Ricolfi M., in *Internet e le libere utilizzazioni*, in www.jus.unitn.it, 1997.

15 Ricolfi M., in *Internet e le libere utilizzazioni*, in www.jus.unitn.it, 1997.

16 Cfr. www.siae.it

17 Cfr. Titolo II-ter della LdA, denominato "*Misure Tecnologiche di Protezione. Informazioni sul Regime dei diritti*".

Questo sistema di “amministrazione digitale dei diritti” consente di regolare l’uso delle opere protette ai sensi della LdA e di identificare l’opera attraverso l’inserimento nelle copie digitali di essa di dati relativi, ad esempio, ai titolari dei diritti, l’anno di realizzazione od il paese di provenienza dell’opera (e.g. la tecnica del “tatuaggio elettronico”, ovvero l’impressione, entro il tessuto digitale dell’opera di una marcatura che consente di identificarla puntualmente e di differenziarla dalle altre).

A ben vedere, comunque, le misure di cui sopra non hanno mai garantito una protezione effettiva per i titolari delle opere dell’ingegno, specialmente da un punto di vista preventivo. E, d’altra parte, non è neanche ragionevole limitare eccessivamente l’utilizzo delle opere e bloccare così la circolazione della cultura e dell’insegnamento. Neanche le politiche repressive sollecitate dalle *major* dell’industria culturale, condotte per contrastare l’avvento di abusi al diritto d’autore a mezzo del *web*, hanno creato finora un bilanciamento degli interessi in gioco. A ciò si aggiunga, poi, che “*vi sono centinaia di opere che non sono tutelabili dal diritto d’autore, perché cadute in pubblico dominio o non originali e vi è il pericolo che la legge tuteli anche le misure di protezione volte a controllare contenuti che dovrebbero essere accessibili a chiunque, estendendo i poteri dei titolari dei diritti in misura eccessiva, e, comunque, superiore a quanto oggi previsto*”¹⁸.

Proprio al fine di ovviare a queste problematiche, nel 2001 è sorto il progetto *Creative Commons*¹⁹, un’organizzazione no-profit nata ufficialmente per volere di Lawrence Lessig (ancor oggi riconosciuto come uno dei massimi esperti di diritto d’autore negli Stati Uniti), con l’intento di incrementare i contenuti “creativi” di dominio pubblico in rete, rendendo l’accesso meno dispendioso per l’utente. Nell’ambito di questo progetto, cui ha preso parte anche l’Italia non molti anni fa, sono state studiate apposite licenze *Creative Commons*²⁰ che assicurano il riutilizzo pubblico dell’opera dell’ingegno ed il *webcasting* della stessa. Così sono state pensate “biblioteche digitali” che consentono, avverso il pagamento di una modesta somma, di effettuare il *download* di brani musicali sul proprio portatile. Ad oggi, però, l’utilizzo di queste licenze non è molto diffuso, e la ragione probabilmente risiede nel fatto che le licenze *Creative Commons* principali sono state scritte avendo in mente il modello legale americano (e perciò non sono automaticamente compatibili con le leggi vigenti in altri Paesi necessitando, di volta in volta, di un adeguamento).

18 Cerina P., *Protezione Tecnologica delle opere e sistemi di gestione dei diritti d’autore nell’era digitale: domande e risposte*, 88.

19 Si veda www.creativecommons.org

20 Le licenze di tipo *Creative Commons* permettono a quanti detengono dei diritti di copyright di trasmettere alcuni di questi diritti al pubblico e di conservare gli altri, per mezzo di una varietà di schemi di licenze e di contratti che includono la destinazione di un bene privato al pubblico dominio o ai termini di licenza di contenuti aperti (*open content*). L’intenzione è quella di evitare i problemi che le attuali leggi sul copyright creano per la diffusione e la condivisione delle informazioni. Il progetto fornisce diverse licenze libere che i detentori dei diritti di copyright possono utilizzare quando rilasciano le proprie opere sulla Rete. Il progetto fornisce anche dei metadata RDF/XML che descrivono la licenza ed il lavoro che rende più facile il trattamento automatico e la ricerca delle opere concesse con licenza *Creative Commons*; viene anche fornito un *Founder’s Copyright*, il quale è un contratto che vorrebbe ricreare lo spirito del concetto originale di Copyright così come introdotto dai padri fondatori nella costituzione americana.

Ad ogni buon conto, né le restrizioni imposte dai contratti di licenza in genere né le misure tecnologiche appositamente studiate per proteggere l'opera dell'ingegno dalla copia abusiva, riescono a tutelare efficacemente le situazioni in cui in cui manca uno scopo parassitario ed in cui, perciò, l'utilizzazione sarebbe legittima, in quanto non compiuta a fini di lucro. L'avvento della Legge 9 gennaio 2008 n. 2 ha in un certo senso rappresentato, quindi, il primo vero intervento mirato che ritaglia aree di immunità dal regime ordinario delle autorizzazioni per certe particolari categorie di opere o per le modalità digitali del loro impiego.

3.1. Le immagini

Le immagini che si possono reperire in rete sono classificabili in due categorie:

le immagini create direttamente tramite il computer;

le copie digitali di immagini esistenti.

Per quanto concerne la prima categoria sub a), tali opere sono naturalmente protette dalla disciplina del diritto d'autore se ed in quanto creazioni personali ed originali dell'artista.

Per quanto, invece, riguarda la categoria sub b), l'art. 2 della legge stabilisce che *“sono comprese nella protezione le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II”*. In tale definizione si è soliti far rientrare anche le immagini che *lato sensu* rientrano nel concetto di fotografia (dunque anche immagini digitalizzate tramite scanner, immagini bloccate a video, riproduzioni fotografiche di immagini). Ecco allora che si potrà invocare la disciplina che la legge prevede rispettivamente per le “semplici fotografie” e per le “opere fotografiche” (si ricordi che le semplici riproduzioni fotografiche non godono di alcuna protezione trattandosi di mere riproduzioni di scritti, disegni, oggetti). Le “semplici fotografie” (art. 87 e ss. LdA) godono di una tutela più limitata rispetto a quella accordata alle cd. “opere fotografiche”, mancando dell'originalità e rielaborazione personale dell'artista che invece è propria di queste ultime. Trattasi, infatti, di *“immagini di persone o di aspetti, elementi o fatti della vita naturale e sociale, ottenute col processo fotografico o con processo analogo, comprese le riproduzioni dell'arte figurativa e i fotogrammi delle pellicole cinematografiche”*²¹. Il diritto esclusivo sulle “semplici fotografie” dura vent'anni dalla produzione della fotografia e necessita, affinché possa essere esercitato, dell'indicazione di alcuni dati sull'esemplare dell'immagine²². Le “opere fotografiche”, invece, diversamente dalle precedenti, si distin-

21 Cfr. art. 87 LdA.

22 Cfr. art. 90 LdA: *“Gli esemplari della fotografia devono portare le seguenti indicazioni: 1) il nome del fotografo, o, nel caso previsto nel primo capoverso dell'art. 88, della ditta da cui il fotografo dipende o del committente; 2) la data dell'anno di produzione della fotografia; 3) il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata. Qualora gli esemplari non portino le suddette indicazioni, la loro riproduzione non è considerata abusiva e non sono dovuti i compensi indicati agli articoli 91 e 98, a meno che il fotografo non provi la malafede del riproduttore”*.

guono per l'apporto creativo-artistico dell'autore, ossia per la presenza di tratti individuali dell'artista così marcati da far riconoscere la sua impronta personale. E' proprio questo che giustifica l'applicabilità per esse delle stesse regole che valgono per le opere dell'ingegno (e.g. i diritti patrimoniali si estinguono dopo settant'anni dalla scomparsa dell'autore; il suo utilizzo è subordinato al consenso dell'autore o dei suoi eredi e al pagamento di un eventuale compenso.).

Sul *web* si ha facilmente accesso a molti *file* che presentano diversi formati, ovvero diversi sistemi di compressione. I formati di un'immagine maggiormente usati nel *web* e supportati da tutti i *browser* sono di due tipi: JPEG²³ e GIF²⁴. Grazie alla *compressione*, si possono trasmettere agevolmente in rete sia le immagini che, come vedremo, le musiche²⁵. In particolare, il JPEG usa una compressione con perdita di dati, ovverosia una perdita di qualità nell'immagine, direttamente proporzionale al livello di compressione scelta. A ben vedere, esiste anche un formato chiamato JPEG "selettivo". Questo permette di esportare un'immagine con una diversa compressione applicata alle varie parti che la compongono. Il formato GIF, invece, non lavora a perdita di dati, ma può esportare solo immagini che contengono al massimo 256 colori. Se l'originale contiene un numero più elevato di colori, la perdita di qualità sarà significativa. Il formato GIF usa colori a 8 bit ed è efficace per comprimere immagini vettoriali, geometriche o testo.

3.2. Le musiche

Anche per quel che riguarda le "musiche in rete", si è soliti distinguere fra musiche create direttamente sul *web* e copie digitali di musiche già esistenti e successivamente collocate in rete.

Ai sensi dell'art. 2 n. 2 LdA sono protette "*le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni costituenti di per sè opera originale*", che "*presentano un carattere creativo, qualunque sia il modo o la forma di espressione*". L'opera in questione deve rappresentare, cioè, il frutto dell'attività creativa dell'autore e deve rivestire un *quid novi* che la differenzi dallo stato dell'arte precedente. Tale attività creativa deve concretizzarsi in una forma percepibile, anche se non è richiesto che sia fissata su un supporto tangibile.

23 JPEG è l'acronimo di *Joint Photographic Experts Group*. Qualunque sia il numero di profondità dei colori dell'immagine sorgente, il formato JPEG supporta colori a 24 bit. Questo tipo di formato è usato per immagini a tinte non piatte, cioè per immagini fotografiche o con immagini con sfumature leggere e continue. Il formato JPEG non è sicuramente adatto, invece, per il trattamento di immagini vettoriali o contenenti testo.

24 GIF è l'acronimo di *Graphic Interchange Format*. Il formato GIF supportando la trasparenza, può far emergere lo sfondo attraverso l'immagine senza vincolare le immagini stesse al solo formato rettangolare o quadrato. Le immagini GIF permettono anche di creare delle piccole animazioni, le GIF "animate", perché supportano anche fotogrammi multipli. I GIF animati si realizzano con semplici *tool* grafiche e con la tecnica del cartone animato.

25 Si legga, in merito, De Angelis D., *La tutela giuridica delle opere musicali digitali*, Giuffrè, Milano, 2005.

Tra i vari metodi di compressione, il formato MIDI²⁶ consente la comunicazione tra uno strumento ed un computer ed è caratterizzato dalla polifonia e dalla multitimbricità. Il formato WAVE²⁷ è il formato che si può ottenere attraverso particolari metodi di riproduzione ambientale o estrazione digitale. Il formato MP3 (o MPEG-I Layer III), il più celebre fra i vari formati di compressione, sfruttando le regole della psico-acustica²⁸, consente la traduzione di suoni in *bit*, con perdita di qualità insensibile all'orecchio umano. In pratica, l'MP3 agisce sui suoni che sono al di sotto della soglia minima (infrasuoni) e su quelli che abbiano una frequenza che va da 16 a 20 vibrazioni al secondo (limite minimo)²⁹ comprimendoli a tal punto da ridurre più di otto volte il peso del file. Il valore di compressione ottimale per ottenere una buona qualità di riproduzione del suono è 128 kb/s; al di sotto di questa soglia, la qualità del suono che ne risulta è meno accettabile.

IV. I DIRITTI MORALI E PATRIMONIALI D'AUTORE SULLE OPERE IN RETE

Il diritto d'autore italiano si distingue in diritto morale d'autore e diritto patrimoniale d'autore.

Il diritto morale³⁰ (artt. 20 e ss. LdA) lega indefinitamente l'autore alla sua opera ed ha le stesse caratteristiche dei diritti della personalità: è inalienabile, irrinunciabile, indisponibile ed imprescrittibile. E' per questo che alla morte dell'autore il diritto alla paternità intellettuale ed all'integrità dell'opera possono essere fatti valere dai suoi prossimi congiunti (art. 23 LdA). Il diritto patrimoniale d'autore³¹, invece, rappresenta il diritto di sfruttare economicamente l'opera in questione e può essere ceduto o concesso a terzi in licenza.

La digitalizzazione delle opere rende estremamente facile la loro trasformazione, modificazione e manipolazione. Oltre alla violazione del diritto all'inedito la rete può anche rappresentare, secondo alcuni, l'occasione per la violazione del diritto alla paternità

26 Il formato MIDI (abbreviazione di *Musical Instrument Digital Interface* —Interfaccia digitale strumenti musicali-) è il prodotto degli sforzi tesi alla standardizzazione della comunicazione tra due diversi tipi di strumenti elettronici, compresi i computer. Atari diffuse i suoi ben noti ST 520 e 1040 integrando un'interfaccia nell'unità centrale. Semplici cavi forniti di spine DIN consentivano ai musicisti di programmare arrangiamenti musicali completi (basso, tamburo, chitarra, pianoforte, percussione e così via).

27 Il formato WAVE (contrazione di *WAVEform audio format*) è un formato audio sviluppato da Microsoft e IBM per personal computer IBM compatibili. E' una variante del formato RIFF di memorizzazione dei dati.

28 La "psico-acustica" è la scienza che studia le relazioni fra sensazioni e stimoli acustici corrispondenti. Sul punto, cfr. Malagò T. e MIGNONE M., *Crimini e musica on line*, Milano, 2000.

29 Si veda, a tal proposito, De Angelis D., *La tutela giuridica delle opere musicali digitali*, Giuffrè, Milano, 2005, pagg. 12 e ss. In particolare si spiega come "secondo le regole della psico-acustica possono essere eliminati i suoni che si pongono sotto una certa soglia di decibel, che per loro limitata intensità non sarebbero comunque decifrabili e le frequenze che sono ripetute e simili tra loro, come accade per due suoni uguali".

30 Il diritto morale d'autore si specifica in una serie di facoltà. Fra le altre, il diritto d'inedito, il diritto alla paternità dell'opera, il diritto all'integrità dell'opera, il diritto di pentimento.

31 I diritti di sfruttamento economico delle opere sono disciplinati dalla Sezione I, Capo III della LdA, sulla "Protezione dell'utilizzazione economica dell'opera".

dell'opera. In realtà, sono i diritti di sfruttamento patrimoniale delle opere dell'ingegno quelli ad essere maggiormente a rischio. Generalmente, infatti, le libere utilizzazioni di cui qui ci si occupa coinvolgono solo l'utilizzazione economica dell'opera e non le facoltà spettanti sulla base del diritto morale.

Gli artt. 12 e ss. della LdA elencano le facoltà di sfruttamento economico dei diritti. L'elencazione, non tassativa, tende a coprire tutte le possibili utilizzazioni in modo da riconoscere all'autore esclusività sulle stesse e la facoltà di farne uso esclusivo o di cederlo a terzi. In particolare, con riferimento allo sfruttamento dei diritti economici a mezzo Internet, la messa a disposizione delle opere comporta, da un lato, la loro comunicazione al pubblico che necessita della relativa autorizzazione per fruirne, e dall'altro la loro distribuzione, attuata da parte del *content provider*.

I principali diritti di natura economica che sono riconosciuti ai titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi sulle loro opere pubblicate in rete sono:

— il diritto di riproduzione (art. 13 LdA): ossia il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione, diretta o indiretta, temporanea o permanente, dell'opera. La giurisprudenza italiana ha da sempre offerto una definizione ampia del diritto di riproduzione, dal momento che un'opera può essere riprodotta in forma materiale su un supporto fisico, in forma immateriale sul disco fisso del computer e nei *file* presenti in Internet. Rientra negli atti di riproduzione il *download*, sia esso effettuato *on line* (accesso al materiale presente su un computer collegato o su altra rete locale Intranet) che *off line* (senza collegamento a rete telefonica);

— il diritto di comunicazione al pubblico (art. 16 LdA): ossia il diritto di autorizzare o vietare qualsiasi tipo di comunicazione al pubblico dell'opera, sia essa su filo e che senza filo. A lungo ci si è chiesti se le operazioni di sfruttamento o “messa in commercio” di musica su Internet attraverso lo *streaming audio* fossero più o meno equiparabili agli atti di diffusione al pubblico o ad altri atti di diffusione al pubblico. A tale domanda si è finito per dare una risposta positiva³², vista la natura interattiva del mezzo Internet e la classificazione del suo pubblico come “pubblico presente”;

— il diritto di distribuzione (art. 17 LdA): ossia il diritto esclusivo di autorizzare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, ivi comprese la vendita e la copia delle opere. In generale si dice che nel concetto di diritto di distribuzione rientrerebbe ogni forma di distribuzione dei fonogrammi che non comporti il trasferimento della disponibilità di un supporto materiale anche per mezzo di un elaboratore elettronico collegato ad una rete telematica³³. Il diritto di distribuzione non si esaurisce nella Comunità, tranne nel caso in cui la prima vendita o il primo atto di trasferimento di proprietà nel territorio della Comunità siano effettuati dal titolare del diritto o col suo consenso. L'esaurimento non ha invece luogo nel caso di distribuzione *on line* di opere dell'ingegno, che viene equiparata ad una prestazione di servizi³⁴.

32 Si veda l'articolo di Stabile S., *Gli MP3 File ed il diritto d'autore*, ne Il Diritto Industriale n. 3/2001.

33 Cfr. Marchetti-Ubertazzi, *Commentario breve al diritto alla concorrenza*, CEDAM, Padova, 2007.

34 Considerando 29 Direttiva n. 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella

A ben guardare, quindi, è il caricamento sul computer, attraverso il procedimento di *upload*, di un *file* contenente un'opera dell'ingegno e la sua successiva offerta su un sito accessibile al pubblico, a venire in considerazione, per la novella in esame, come "comportamento qualificato" dell'utente. Lo stesso dicasi per l'operazione di *download* di un *file*, ovvero l'azione di ricevere o prelevare dalla rete (es. da un sito *web*) un file in conseguenza di una richiesta, trasferendolo sul disco rigido del computer o su altra periferica dell'utente. Sono queste due, cioè, le operazioni tecniche considerate "atti di utilizzazione economicamente rilevanti" ai fini della novella in esame e che pertanto delimitano la sfera di operatività della stessa.

V. ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL COMMA 1-BIS ART. 70 LDA

Dopo aver delineato il quadro in cui si inserisce il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 70 LdA in esame, si passa adesso a svolgere alcune considerazioni sul suo dettato normativo e sul dibattito che la sua introduzione ha suscitato a livello dottrinale e giurisprudenziale.

5.1. La "bassa risoluzione" e la "degradazione"

Il comma 1-*bis* dell'art. 70 LdA consente la pubblicazione in rete di immagini e musiche (o meglio, opere figurative e musicali) a condizione che tale pubblicazione avvenga senza scopo di lucro, con determinate modalità (le opere devono essere "pubblicate a bassa risoluzione o degradate") e per taluni scopi ben precisi (ovvero per "uso didattico o scientifico").

Il principio che introduce entro il Capo V della LdA ("Eccezioni e limitazioni") la libera pubblicazione in rete di alcune opere dell'ingegno è stato adottato senza chiarire il significato di riproduzione "a bassa risoluzione" o "degradata"³⁵. Al riguardo, si è semplicemente fatto rinvio ad un futuro decreto del Ministro per i beni e le attività culturali per la definizione dei limiti all'uso didattico o scientifico.

Come è noto, per procedere a valutazioni sulla qualità, per la musica si parla di "*bitrate*", per le immagini di "risoluzione" (misurata in punti per unità di lunghezza, di solito pollici —ppi, *pixel per inch* o dpi, *dot per inch*). Ignorando il significato tecnico del termine "degradate", l'utente si affida a quello che, nel linguaggio informatico, si può intendere con tale termine. Ovvero materiale di "qualità inferiore" rispetto a quello originale. I primi interpreti

Società dell'informazione: "La questione dell'esaurimento non si pone nel caso di servizi, soprattutto "servizi on line". Ciò vale anche per una copia tangibile di un'opera o di altri materiali protetti, realizzata da un utente di tale servizio con il consenso del titolare del diritto. Perciò lo stesso vale per il noleggio ed il prestito dell'originale e delle copie di opere o altri materiali protetti che sono prestazioni in natura. Diversamente dal caso del CD-ROM o dei CD-I, nei quali la proprietà intellettuale è incorporata in un supporto materiale, cioè in un bene, ogni servizio "on line" è di fatto un atto che dovrà essere sottoposto ad autorizzazione se il diritto d'autore o i diritti connessi lo prevedono".

35 L'originario Progetto di legge della novella in esame dettava la seguente dicitura: "[...] Per bassa risoluzione delle immagini si intende la risoluzione standard dei monitor per elaboratori elettronici in commercio e dimensioni non superiori a 500 punti per ciascuna dimensione. Per bassa risoluzione delle musiche si intende una frequenza di campionamento non superiore a 8 kilohertz. Ai medesimi usi sono consentite le riproduzioni di brani e citazioni di opere tali da non arrecare danno ai detentori dei diritti [...]".

della norma hanno parlato di una “qualità” non paragonabile a quella di un *compact-disc* ma ad ogni buon conto ascoltabile, e, nel caso di un’immagine, di una risoluzione non adatta per la stampa ma ad ogni buon conto visibile nel *web*. Il popolo della rete ha duramente criticato queste condizioni, vedendo tale modifica come una limitazione alla divulgazione culturale dei contenuti. In realtà la modifica potrebbe essere più permissiva di quel che inizialmente si era portati a credere e la legge potrebbe essere considerata, come alcuni fanno, “una svista dovuta all’ignoranza del legislatore che non sa che anche gli MP3 rientrano nel concetto di musica degradata³⁶”. Da un punto di vista tecnico, infatti, il termine “degradato” può descrivere perfettamente tutti i contenuti salvati in formato compresso di tipo “lossy” (ovvero con perdita di informazioni, come ad esempio i noti MP3 e JPEG) a prescindere dalla “quantità” di compressione utilizzata. Un *file* compresso sarebbe quindi, in termini strettamente tecnici, “degradato” rispetto all’opera originaria e pertanto rientrerebbe a pieno titolo nella condizione posta dalla norma di cui si tratta (un’opera dell’ingegno distribuita digitalmente, cioè, sarebbe “degradata” per definizione). Dipenderebbe poi dal livello di compressione di un MP3, ad esempio, se questa degradazione sia più o meno udibile dall’orecchio umano. Tecnicamente, inoltre, un’immagine a bassa risoluzione può essere utilizzata per pubblicazioni Internet o per opere multimediali e l’*output* può essere stampato in quadricromia con una qualità più che accettabile³⁷.

Sembra dunque che la questione della definizione della “degradazione” sia solo rimandata in là nel tempo: tutto dipenderà dalla definizione che il decreto ministeriale darà di “materiale degradato” e se verranno indicati anche i livelli di degradazione. Occorrerà verificare, cioè, se, come dicono in molti, qualsiasi tipo di MP3 o JPEG è degradato o se verranno indicati anche i livelli diversi di degradazione³⁸.

5.2. Gli scopi didattici e scientifici

Se quanto sopra fosse vero, allora, la limitazione all’uso si sposterebbe non tanto sulla qualità o meno del contenuto ma essenzialmente sull’ambito nel quale è permessa la pubblicazione, ovvero sugli scopi didattici o scientifici. Come illustrato al paragrafo 3, le finalità che la libera pubblicazione in rete delle opere deve soddisfare sono quelle tese all’esame critico ed alla discussione. E, lo si ripete, l’opera di insegnamento deve risultare del tutto indipendente o provvista di scopi autonomi e distinti rispetto all’opera originale. Questo anche perchè la pubblicazione è liberamente consentita solo ove non vi sia “scopo di lucro”.

E’ presumibile che i siti sui quali saranno pubblicate le opere ad “uso didattico e scientifico” saranno essenzialmente quelli che si occupano ufficialmente di didattica e scienza, quindi per lo più siti *web* di istituzioni accademiche, enti di ricerca, organizzazioni

36 Sirotti Gaudenzi A., *Possibile diffondere gratis su Internet immagini e musica a bassa risoluzione?*, in Guida al Diritto n. 7/2008, Il Sole 24 Ore, Milano.

37 Sirotti Gaudenzi A., *Il nuovo diritto d’autore*, Maggioli, Rimini, 2008.

38 Cfr. SIAE, *Compendio delle Norme e dei Compensi di opere delle Arti Visive*, nella Prima Sezione all’art. 7 — Internet, precisava che: “(...) comunque la riproduzione delle immagini non dovrà eccedere i 72 DPI di risoluzione e dovrà essere di bassa qualità”.

scientifiche. E, in ogni caso, circoscrivere il carattere scientifico o didattico di un sito, un blog o una rete *peer to peer* potrebbe entrare in aperto contrasto con l'art. 33 della Costituzione Italiana (*"L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento"*).

C'è poi da aggiungere che, volendo, un MP3 con un *"bitrate"* di scarso livello o un JPEG con una risoluzione troppo bassa potrebbero risultare incomprensibili. Ed in questi casi il degrado delle riproduzioni digitali equivarrebbe a perdita di informazione. Questo è, in fondo, il timore che il popolo della rete manifesta: che la qualità del materiale che si potrà pubblicare liberamente su Internet sia troppo bassa³⁹. In un'ipotesi del genere, anche se questa riforma fosse stata concepita per incentivare le finalità didattiche e scientifiche e la circolazione della cultura in genere, queste rischierebbero di venire seriamente frustrate dalla pubblicazione in rete solo di opere insoddisfacenti. In casi come questi parrebbe, cioè, che il riferimento alla scarsa qualità della riproduzione utilizzabile non abbia nulla a che vedere con la *ratio* dell'art. 70 LdA, ma voglia solo rispondere alla preoccupazione dei titolari dei diritti di non riuscire a controllare in rete la circolazione delle proprie opere. Con ciò evitando che i *"frammenti"* riprodotti (si pensi a quelli oggetto di *upload* su siti come *"You Tube"*) creino una qualche concorrenza con i diritti spettanti all'autore dell'opera originale (*"solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro"*). A tal proposito, inoltre, occorrerà far chiarezza su ciò che l'assenza di scopo di lucro di un sito *web* voglia significare, ed in particolare se sia sufficiente che la fruizione sia gratuita o se possa invece assumere rilievo anche la presenza di *banner* pubblicitari per considerare l'attività commercialmente apprezzabile. Solo la giurisprudenza potrà fornire delle *guidelines* in merito. Inoltre, c'è da aggiungere che la nuova legge, se applicata con eccessivo rigore, potrebbe mettere a rischio anche il diritto alla citazione ed il diritto alla critica, intesi quali possibilità di discussione delle idee e dei contenuti formali ed estetici di qualsiasi opera.

5.3. Le critiche alla novella e la proposta del testo del decreto di attuazione

Sull'onda delle critiche mosse alla novella del 2008, recentemente si è arrivati⁴⁰ anche a sostenerne l'incostituzionalità: prima di tutto perché essa limiterebbe le utilizzazioni libere solo ad alcuni contenuti (*"immagini e musiche"*), poi perché sarebbe irragionevole e tecnicamente erronea nella descrizione della qualità dei contenuti che si pretendono essere ad utilizzo libero (*"a bassa risoluzione"* o *"degradati"*) ed infine perché affiderebbe all'autorità amministrativa la determinazione dei limiti di liceità della condotta, in contrasto con l'art. 21 della Costituzione.

Si segnala, inoltre, che un folto gruppo di docenti universitari e di studiosi⁴¹ ha recentemente (marzo 2008) proposto una bozza da sottoporre al Parlamento per l'emanazione

39 Le immagini che circolano in rete hanno comunemente una risoluzione pari a 72 dpi e dunque ci si domanda fino a che livello la risoluzione possa essere considerata bassa.

40 Giuseppe Corasaniti, Presidente del Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore presso il Ministero dei beni e le attività culturali per l'anno 2007.

41 Si veda <http://punto-informatico.it/2208850/PI/Lettere/diritto-autore-chi-vuole-dare-un-senso-al-degrado.aspx>. Tra i promotori ed i firmatari di tale proposta di decreto: Prof. Guido Sforza (Università di Bologna), Dott. Luca Spinelli (Consulente scientifico Università di Genova), Prof. Fiorello Cortiana (Membro Co-

del decreto con cui il Ministro della pubblica istruzione e dell'università e della ricerca dovrebbe definire i limiti all'uso didattico o scientifico. Alla luce di questa proposta, si evince chiaramente che l'esigenza di cui certa dottrina si sta facendo portavoce è quella di avere una precisa elencazione degli usi consentiti dalla legge, dei formati e delle frequenze considerabili come "opera degradata" (anche se, va precisato, il degrado di un *file* si può ottenere in tanti modi, non solo lavorando su frequenza e risoluzione). Tali formati e frequenze però — precisa la proposta in esame — devono essere suscettibili di continuo aggiornamento. Da un lato, si deve poter valutare il livello di "degradazione" dei contenuti e le tecniche di compressione senza dimenticare l'evoluzione tecnologica (ad esempio, quello che era ad "alta risoluzione" solo un pò di tempo fa ora può essere diventato a "bassa risoluzione"). Dall'altro, si deve anche considerare l'opera nella sua essenza, ovvero considerare come ogni singolo contenuto richieda un particolare "formato comunicativo".

Conclusioni

Alla luce di quanto si è detto, diventa cruciale il decreto di attuazione cui il comma 1-*bis* rinvia, per contenere i rischi e cercare di mettere a frutto i possibili benefici che, indiscutibilmente, questa novella porta con sé. Benché ci sia chi abbia qualificato questa legge come l'ennesimo caso in cui la legislazione italiana, pur occupandosi di questioni tecnologiche, "*venga a rivoluzionare un campo senza volerlo*"⁴², riteniamo che la norma amministrativa, anche per evitare questioni di costituzionalità, dovrà solo precisare i criteri tecnici per definire il requisito di "degradazione" per la libera circolazione su Internet. Allo stato, la migliore interpretazione del comma 1-*bis* è quella conforme alla *ratio* ispiratrice dell'intero art. 70 LdA, ossia garantire la libertà di critica, informazione e cronaca.

mitato Consultivo Governance Internet), Prof. Federico Ghezzi (Università Bocconi Milano), Prof. Maria Millà Montagnani (Università Bocconi Milano).

42 Cfr. Sirotti Gaudenzi A., *Possibile diffondere gratis su Internet immagini e musica a bassa risoluzione?*, in Guida al Diritto n. 7/2008, Il Sole 24 Ore, Milano.