



ISTITUTO DI TEORIA E TECNICHE DELL'INFORMAZIONE GIURIDICA DEL CNR

IL DIRITTO D'AUTORE E LA BIBLIOTECA DIGITALE

COPYRIGHT AND THE DIGITAL LIBRARY

Ginevra Peruginelli

Rapporto tecnico n.

Dicembre 2008

IL DIRITTO D'AUTORE E LA BIBLIOTECA DIGITALE

1. Introduzione 2. Il Diritto d'autore e il suo oggetto. 3. Gli elementi fondanti: il diritto morale, di sfruttamento economico e i diritti connessi. 4. Eccezioni e limitazioni alla disciplina del diritto d'autore. 5. Il quadro normativo di riferimento. 5.1 Il contesto nazionale 5.2 Il contesto comunitario e internazionale. 6 Nuove e rilevanti iniziative a livello europeo. 6.1 Comunicazione "i2010 - una società dell'informazione europea per la crescita e l'occupazione". 6.2. Il gruppo di esperti ad alto livello sulle biblioteche digitali. 6.3. Libro verde "Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza". 7. Licenze di uso. 7.1. Le licenze Creative Commons. 8. Punti di discussione e soluzione di alcuni casi. 9. Conclusioni e raccomandazioni. 1-4 Allegati.

Ginevra Peruginelli

1 Introduzione

La società dell'informazione vive grazie allo scambio di dati, alla circolazione di testi, immagini, programmi per elaboratore. In questo panorama occorre trovare le soluzioni più appropriate per garantire l'accesso alla conoscenza, utilizzando le norme esistenti, al fine di tutelare ogni diritto minacciato dal progresso tecnologico e allo stesso tempo valorizzare l'impatto delle nuove tecnologie che rappresentano gli strumenti essenziali per favorire la diffusione della conoscenza.

Quella del diritto d'autore è una delle discipline che più ha risentito dell'espansione della società dell'informazione. Nell'ambito delle biblioteche digitali tale diritto assume connotati specifici e la conoscenza approfondita degli elementi giuridici posti alla base del diritto d'autore è presupposto essenziale per l'implementazione di nuovi servizi all'utenza soprattutto se questi trattano materiale digitale. Qualsiasi progetto di biblioteca digitale si trova infatti inevitabilmente a dovere affrontare le problematiche connesse al diritto d'autore dal momento che sono in gioco funzionalità di accesso a oggetti in formato elettronico, della più varia tipologia, provenienza, usabilità.

I fattori che contribuiscono alla problematicità di questa materia sono sostanzialmente legate alle caratteristiche fisiche e funzionali dei documenti digitali, alla varietà di informazioni contenute, alle differenti e nuove modalità di utilizzo attraverso la trasmissione in rete e alla facilità di riproduzione.

È essenziale, soprattutto nell'ambiente digitale, raggiungere un giusto equilibrio fra la tutela della proprietà intellettuale di chi crea opere dell'ingegno (o di chi ha in concessione i relativi diritti) e il diritto di accesso ai contenuti da parte dei fruitori. In questo senso si parla di vero e proprio dualismo del diritto d'autore.

Nonostante si sia assistito alla costruzione di consistenti progetti di biblioteca digitale che impegnano notevoli risorse lavorative e finanziarie, non è ancora molto diffusa la strategia di analizzare la questione del diritto d'autore con la dovuta cura. Si tratta quindi, nell'ambito di progetti di accesso a risorse digitali, di confermare il fondamentale diritto alla libera diffusione della conoscenza a cui si appellano da sempre biblioteche ed istituzioni culturali, nel rispetto della protezione della proprietà intellettuale a cui hanno diritto autori ed editori.

Per questa ragione a livello europeo si è sentita l'esigenza di costituire, nel 2006, **un gruppo di esperti di alto livello sulle biblioteche digitali**¹: oggetto di discussione in seno al gruppo il modo in cui

¹ Decisione della Commissione, del 27 febbraio 2006, che istituisce un gruppo di esperti di alto livello sulle biblioteche digitali (2006/178/CE). In GUCE. L 063 del 04/03/2006. Questo gruppo di esperti conta 20 membri provenienti dal mondo

garantire un accesso più libero alla ricerca scientifica e come migliorare la cooperazione tra settore pubblico e privato. Come affermato da Viviane Reding, Commissario UE per la Società dell'informazione e i media che ha fondato il gruppo di esperti "...è importante proteggere la proprietà intellettuale per stimolare la creatività e l'innovazione in un'economia basata sulla conoscenza. Se vogliamo trasformare in realtà l'idea di una biblioteca digitale europea è indispensabile risolvere le questioni legate al diritto d'autore in un ambiente on line...sulla base del dibattito svoltosi finora, ritengo che una prospettiva interessante sia offerta dal ricorso ad accordi generalizzati fra le biblioteche e i titolari di diritti, a condizione che le parti interessate trovino un'intesa per privilegiare gli interessi degli utilizzatori".

Le biblioteche digitali europee rappresentano poi una delle azioni faro dell'iniziativa "i2010 - una società dell'informazione europea per la crescita e l'occupazione"² adottata il 1° giugno 2005 dalla Commissione che ha voluto mettere in evidenza il ruolo centrale delle biblioteche digitali per gestire e valorizzare il patrimonio culturale dell'Europa e l'informazione scientifica. Grazie alle tecnologie dell'informazione sarà possibile rendere visibile e disponibile il patrimonio culturale e scientifico dell'Europa per un uso presente e futuro. Ciò richiede uno sforzo comune a livello degli Stati membri, i cui sforzi nell'ambito della digitalizzazione e della conservazione digitale sono al momento molto frammentati, e a livello comunitario.

Il 25 agosto 2006 la Commissione ha poi adottato una raccomandazione sulla digitalizzazione e la conservazione digitale³ che invita gli Stati membri dell'Unione ad allestire strutture di digitalizzazione su larga scala al fine di accelerare il processo volto a rendere accessibile on line il patrimonio culturale dell'Europa tramite la Biblioteca Digitale europea. Infine nel febbraio 2007, la Commissione ha adottato una comunicazione dal titolo "Informazione scientifica nell'era digitale: accesso, diffusione e conservazione"⁴, volta ad esaminare e sostenere nuovi metodi per promuovere un migliore accesso all'informazione scientifica on-line e a conservare in formato digitale i risultati della ricerca a beneficio delle future generazioni.

Da questa forte volontà, almeno a livello europeo, di trovare un equilibrio fra le opposte istanze di autori ed editori da una parte e fruitori dell'informazione dall'altra, nascono dibattiti e a volte anche aspre prese di posizione nel mondo del Web dove si assiste ad una corsa da parte di diversi fornitori di contenuti di varia natura, ma soprattutto società di software e case discografiche, a far valere in modo incondizionato e a volte esoso i diritti avuti in concessione. Il pericolo è quello di compromettere la fruizione ad un vasto pubblico, di rallentare la diffusione della cultura e di impedire d'altra parte la libera concorrenza fra i produttori che è indubbiamente un fattore importante non solo per lo sviluppo economico, ma anche per quello della creatività ad ogni livello.

Da diversi anni i governi dei vari paesi, sotto la spinta dello sviluppo delle nuove tecnologie per la produzione e diffusione di contenuti informativi, si stanno muovendo per la realizzazione di una politica nazionale dell'informazione, considerata come un fattore essenziale per lo sviluppo sociale ed

delle biblioteche, archivi, musei, rappresentanti dell'industria ICT (motori di ricerca, fornitori di tecnologie...), e organismi per la ricerca. I membri sono nominati a titolo personale e il loro mandato è biennale e rinnovabile. Di questo gruppo fanno parte membri della British Library, della Deutsche Nationalbibliothek, della Federazione degli editori europei e di Google.

² Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - "i2010 – Una società europea dell'informazione per la crescita e l'occupazione" COM(2005) 229 def. - Non pubblicata nella Gazzetta ufficiale. Disponibile alla pagina web

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0229:FIN:IT:PDF>

³ Raccomandazione della Commissione sulla digitalizzazione e l'accessibilità on line del materiale culturale e sulla conservazione digitale, (2006/585/CE), 24 agosto 2006. Disponibile alla pagina web

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:236:0028:0030:IT:PDF>

⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'informazione scientifica nell'era digitale: accesso, diffusione e conservazione. COM(2007) 56 def., 14 febbraio 2007

Disponibile alla pagina web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0056:FIN:IT:PDF>

economico, nel quadro della più vasta iniziativa mondiale denominata Infrastruttura Globale dell'Informazione (GII: Global Information Infrastructure)⁵. Gli stessi governi confermano che i servizi bibliotecari sono una componente fondamentale per il loro ruolo sociale di diffusione della conoscenza e per la loro tradizionale esperienza nel selezionare, analizzare e comunicare l'informazione.

A livello italiano alla rapida evoluzione delle tecnologie digitali non ha fatto riscontro una risposta altrettanto pronta sul piano normativo; si è intervenuti con modifiche alla Legge sul diritto d'autore del 22 aprile 1941 n. 633⁶, anche recependo le direttive comunitarie in materia, cercando non solo di includere il materiale digitale nella normativa, ma anche apportando in alcuni casi modifiche restrittive alla prassi ormai consolidata dei servizi di biblioteca aperti ad un grande pubblico e basati sulle collezioni a stampa (una misura è rappresentata dalle attuali condizioni limitative previste per la fotocopiatura dei documenti).

E' stata poi varata la nuova legge sul deposito legale dei documenti⁷, e sono insistenti ormai le istanze e iniziative concrete anche da parte del nostro mondo accademico per promuovere la comunicazione scientifica tramite forme agili e rapide di messa in rete dei lavori di ricerca, garantendo il libero accesso dei lavori degli studiosi ad una vasta comunità di interessati⁸.

Diverse sono poi le iniziative, sia a livello legislativo che di semplice istanza, da parte delle associazioni dei professionisti dell'informazione, al fine di intervenire sulla normativa sul diritto d'autore specie in vista di una equa regolamentazione della duplicazione di documenti (ad esempio l'eliminazione dell'attivazione automatica alla magistratura per i reati di duplicazione abusiva).

La complessità della materia è legata dunque al fatto che la protezione della proprietà intellettuale si attua, nel vasto mondo del cyberspazio in cui oggi si opera, nel rispetto di svariati diritti, spesso coesistenti, sulla base della provenienza e quindi del paese in cui un documento elettronico è stato prodotto, a seconda del luogo in cui esso è accessibile e viene utilizzato, e sulla base delle clausole di contratti e licenze che ne regolano la fruizione. Per questa ragione una corretta pianificazione di servizi digitali deve iniziare dall'analisi della problematica del diritto d'autore, che è fondamentale per la fattibilità del progetto e per il calcolo dei costi. Questo breve scritto ha lo scopo di offrire una panoramica sugli elementi che costituiscono il diritto d'autore evidenziando i punti critici di questo particolare diritto quando si "scontra" con l'avvio di servizi di biblioteca digitale.

2 Il Diritto d'Autore e il suo oggetto

Prima ancora di iniziare ad analizzare le basi del diritto d'autore occorre premettere che il diritto d'autore nazionale non va confuso né a livello terminologico né a livello concettuale con il termine anglosassone "copyright". Il copyright statunitense è il diritto esclusivo che l'utente ha di effettuare una copia dell'opera di un autore, ai fini della distribuzione e/o dello sfruttamento commerciale di un'opera; in linea generale è caratterizzato dalla protezione prettamente economica dell'opera creativa e non prende in considerazione il c.d. "diritto morale", mentre il diritto d'autore in prospettiva europea è incentrato sia sulla tutela morale che economica dell'autore. Vi è dunque una sostanziale differenza fra "copyright" e "diritto d'autore". Il diritto d'autore italiano è qualcosa di più complesso e certamente

⁵ CAROL ANN CHARLES, *Building the Global Information Economy: a roadmap from the Global Information Infrastructure Commission*. Washington D.C., CSIS, 1998.

⁶ Legge 22 aprile 1941 n. 633. Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. In G. U. 16 luglio 1941, n. 166

⁷ Legge n. 106 del 15 aprile 2004: Norme relative al deposito legale dei documenti di interesse culturale destinati all'uso pubblico. In G.U. 27 aprile 2004, n. 98.

⁸ A questo proposito si vedano le iniziative su scala internazionale: OAI (<http://www.openarchives.org>) e Eprints (<http://www.eprints.org>)

più completo di quello statunitense, tutelando sia i diritti patrimoniali sia i diritti morali (diritto al ritiro dell'opera dal commercio, diritto a rivelarsi autore, ecc.).

Per comprendere il diritto d'autore occorre innanzitutto chiarire quale è l'oggetto di tale diritto. Secondo l'art. 2575 del Codice civile e l'art. 1 della Legge sul diritto d'autore del 22 aprile 1941, n. 633 (da ora L.D.A.): “sono protette le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze (questo riferimento manca però all'art. 1 della L.D.A.), alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”. La legge continua, all'art. 2, precisando che sono comprese nella protezione:

- 1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto in forma scritta quanto orale;
- 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;
- 3) le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;
- 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, dell'incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia;
- 5) i disegni e le opere dell'architettura;
- 6) le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora;
- 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia;
- 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali, quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso.
- 9) le banche di dati. La tutela delle banche dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati i diritti esistenti su tale contenuto;
- 10) le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.

Dottrina e giurisprudenza tuttavia considerano meramente esemplificativo il carattere dell'elencazione, consentendo di comprendere nella protezione categorie di opere non espressamente previste dal legislatore. Nel corso degli anni infatti la giurisprudenza ha ritenuto tutelabili sulla base del diritto d'autore ad esempio un giornale telematico destinato a comparire in un sito Internet (Trib. Bari, 18 giugno 1998), le tesi di laurea, quale risultato creativo dell'attività del laureando (App. Perugia, 22 febbraio 1995), gli appunti di lezioni universitarie, distinte in argomenti (App. Perugia, 22 febbraio 1995).

Dal punto di vista giuridico l'opera dell'ingegno è tutelata sia come bene materiale se considerato nella sua materialità, sia come bene immateriale e quindi opera creativa. Queste due distinte forme di tutela si basano sul principio di indipendenza tra proprietà del supporto e titolarità del diritto d'autore. Quando si intende riprodurre legittimamente un'opera quindi non è sufficiente avere acquisito la proprietà del supporto che la incorpora, ma occorre essere anche titolari del diritto di riproduzione spettante in origine all'autore. Occorre quindi tenere ben presente la distinzione che si crea tra l'esistenza di un diritto di proprietà immateriale (*corpus mysticum*) disgiunto da quello del possesso materiale del bene (*corpus mechanicum*), ossia tra il diritto dell'autore di un brano musicale, di un quadro, e il diritto di chi possiede materialmente questi beni.

Ai fini della tutelabilità dell'opera dell'ingegno la legge richiede il requisito della creatività. In termini generali, il carattere creativo viene ricondotto ai concetti di novità e originalità, tuttavia la dottrina tradizionale, che ottiene il maggior riscontro nelle pronunce giurisprudenziali, differenzia il requisito dell'originalità da quello della novità. La prima è il risultato di un'attività dell'ingegno umano: l'opera è originale in quanto costituisce il risultato di una elaborazione intellettuale che rivela la personalità

dell'autore. Questo assunto si scontra però con la realtà pratica: i giudici hanno riconosciuto come suscettibili di protezione anche opere il cui contenuto intellettuale è assai modesto. Per usare le parole della Suprema Corte: “per la protezione d'autore è sufficiente la sussistenza di un atto creativo se pur minimo suscettibile di estrinsecazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia” (Corte di Cassazione - Sez. I civile - 12 marzo 2004 n. 5089).

Il requisito della novità è invece da intendersi come novità di elementi essenziali e caratterizzanti tali da distinguere l'opera da quelle precedenti (novità in senso oggettivo). La novità non deve essere intesa in senso assoluto ma deve essere temperata, poiché è facile ravvisare anche in opere di altissima levatura la traccia di precedenti creazioni altrui. Quindi l'opera rappresenta una nuova creazione quando reca l'impronta della personalità dell'autore, riflettendone il modo personale di rappresentare ed esprimere fatti, idee e sentimenti, presentando delle caratteristiche individuali che rivelino l'apporto di un determinato autore.

3 Gli elementi fondanti: il diritto morale, di sfruttamento economico e i diritti connessi

Il diritto d'autore consta di due elementi fondamentali: 1) il diritto alla nominalità dell'opera (anche detto diritto morale), per il quale ciò che è stato creato dall'autore deve essere riferito all'autore medesimo; 2) la facoltà di sfruttamento economico.

Il primo diritto è strettamente legato alla persona dell'autore e, salvo casi particolari, tale rimane, mentre il secondo è originariamente dell'autore, il quale può cederlo dietro compenso o gratuitamente ad un acquirente (licenziatario), che a sua volta può nuovamente cederlo nei limiti del contratto di cessione e della legge applicabile.

In particolare il diritto morale mira a tutelare in via immediata la personalità dell'autore e l'attività in cui si materializza la sua creatività. All'autore, al creatore che nell'opera esprime il proprio lavoro intellettuale, viene riconosciuto un diritto assoluto e originario che si acquisisce nel momento stesso in cui si crea l'opera e non occorrono ulteriori atti, fatti o formalità. Non occorre quindi la pubblicazione, il deposito o la registrazione dell'opera.

Il diritto morale si specifica in una serie di facoltà, tutte a contenuto non patrimoniale:

A) Il diritto di inedito. È una articolazione della libertà di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost., il quale comprende anche la libertà di non manifestarlo.

B) Il diritto alla paternità dell'opera. L'autore gode del diritto di rivendicare la paternità dell'opera, cioè di esserne pubblicamente indicato e riconosciuto come l'artefice o al contrario che non gli venga attribuita un'opera non sua o diversa da quella da lui creata (art. 20 L.D.A.). Il diritto alla paternità dell'opera tutela, oltre a quello dell'autore, anche l'interesse pubblico, garantendo la collettività da ogni forma di inganno o confusione nella attribuzione della paternità intellettuale.

C) Il diritto alla integrità dell'opera. L'autore ha diritto di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione (art. 20 L.D.A.).

D) Il diritto di pentimento. L'art. 2582 del Codice civile e gli artt. 142 e 143 L.D.A. prevede che l'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio. In tali casi ha solo l'obbligo di corrispondere un indennizzo a coloro che hanno acquistato i diritti di riproduzione, diffondere, eseguire, rappresentare o mettere in commercio l'opera stessa.

Per quanto riguarda la durata del diritto la legge non pone nessun termine; alla morte dell'autore il diritto di paternità intellettuale e quello all'integrità dell'opera possono essere fatti valere, senza limite

di tempo, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti; mancando gli ascendenti e i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti (art. 23 L.D.A.). Ognuno di essi può agire senza il consenso degli altri. Infine il diritto morale è inalienabile, ossia non può essere ceduto in alcuna forma.

Oltre al diritto morale l'autore possiede il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato, nei limiti determinati dalla L.D.A. e in particolare con l'esercizio dei diritti esclusivi indicati negli articoli da 13 a 18 (art. 12 comma 2 L.D.A.).

I diritti di utilizzazione economica includono:

- a. il diritto di riproduzione in più esemplari dell'opera (art. 13), ivi compreso il diritto di registrazione meccanica a mezzo apparecchi riproduttori di suoni o di voci (art. 61);
- b. [il diritto di trascrizione](#) dell'opera orale (art. 14);
- c. [il diritto di esecuzione, rappresentazione o recitazione in pubblico](#) (art. 15);
- d. [il diritto di comunicazione al pubblico](#) (art. 16);
- e. [il diritto di distribuzione](#) (art. 17);
- f. [il diritto di elaborazione, di traduzione e di pubblicazione delle opere in raccolta](#) (art. 18);
- g. [il diritto di noleggio e di dare in prestito](#) (art. 18 bis);
- h. [il diritto di modificazione](#) (art. 18 ult. comma).

L'autore può decidere di trasferire una delle facoltà senza per questo perdere diritto alle altre e all'interno dello stesso diritto può anche prevedere che la cessione sia parziale. In tema di diritto di distribuzione, ad esempio l'autore può cedere il diritto di utilizzazione economica attraverso Internet, ma può trattenere quello cartaceo, oppure può cedere i diritti per lo sfruttamento all'estero e trattenere quelli nel paese di origine.

La legge disciplina inoltre la cessione dei diritti di utilizzazione dell'opera dell'ingegno fornendo alcune regole di carattere generale agli artt. da 107 a 111 L.D.A.:

- a) solo i diritti di utilizzazione economica e i diritti connessi aventi carattere patrimoniale possono essere acquisiti, alienati e trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge (art. 107);
- b) la cessione di uno o più esemplari dell'opera non comporta, salvo patto contrario, la trasmissione dei diritti di utilizzazione economica (art. 109);
- c) al fine della prova di tale trasmissione si richiede la forma scritta del contratto di cessione (art. 110);
- d) i diritti di utilizzazione non possono essere sottoposti a pegno, sequestro, e a esecuzione forzata, se non nel caso in cui l'autore li abbia ceduti a terzi, ma possono essere oggetto di tali provvedimenti i proventi derivati e gli esemplari dell'opera (art. 111).

La durata normale dei diritti di utilizzazione economica delle opere dell'ingegno è per tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte (art. 25 L.D.A.); scaduti i diritti di utilizzazione economica, l'opera cade in pubblico dominio.

Accanto ai diritti di utilizzazione economica spettanti all'autore la legge riconosce inoltre i diritti connessi, ossia i diritti di natura patrimoniale spettanti ai soggetti della cosiddetta impresa culturale, come gli esecutori, gli interpreti, i fotografi, il costituente di una banca dati, ecc. Essi sono nati in conseguenza delle nuove invenzioni del disco fonografico, della radiodiffusione e della cinematografia, che hanno provocato il sorgere di nuovi interessi giuridici, strettamente legati al diritto d'autore. I diritti connessi presentano una connessione, diretta o indiretta, con l'esercizio o con l'oggetto del diritto d'autore e sono costituiti essenzialmente da privative sull'opera. Un esempio di diritto connesso è il diritto sulle edizioni critiche e scientifiche. E' il caso di un soggetto che pubblica edizioni critiche e scientifiche di opere prive di diritti di utilizzazione economica dell'opera o di opere non protette per decorrenza del termine. In questo caso il soggetto per l'attività di revisione critica e scientifica, sarà

titolare di diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera. Come il diritto d'autore, tali diritti sono esclusivi e possono essere fatti valere *erga omnes*, ma a differenza del diritto d'autore, essi non hanno per titolo e giustificazione un atto di creazione intellettuale, bensì un atto di attività industriale (per esempio il produttore fonografico) o di attività professionale (per esempio gli artisti interpreti ed esecutori) che viene come tale protetto, compatibilmente con il diritto che spetta all'autore.

4 Eccezioni e limitazioni alla disciplina del diritto d'autore

Numerose sono le limitazioni alla disciplina del diritto d'autore ed è proprio grazie alle eccezioni che è possibile la circolazione della cultura e dell'informazione, non vincolandola solo e sempre a forme di pagamento. In particolare nel contesto di progetti di biblioteche digitali conoscere le limitazioni al diritto d'autore è presupposto essenziale per l'implementazione di nuovi servizi all'utenza e per favorire la libera diffusione delle idee.

Di particolare importanza è l'art. 68 L.D.A. che regola l'uso personale e la copia privata. A seguito della modifica operata dal Decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 68 attuativo della Direttiva 2001/29/CE si prevede che "E' libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico". Il 2° comma stabilisce invece che è totalmente libera la fotocopia di tali opere, se eseguita per i servizi della biblioteca, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto, mentre lo è solo nei limiti stabiliti dal 4° e 5° comma dello stesso art. 68 se eseguita per uso personale. Secondo questi due commi, la riproduzione non può superare il 15% del totale del volume se effettuata per mezzo di fotocopie, xerocopie o mezzo analogo, e all'autore e agli editori spetta un compenso corrisposto dal responsabile del centro o punto di riproduzione (i commi 4-5 dell'art. 68 della L. 633/1941 prevedono un compenso agli autori ed agli editori delle opere dell'ingegno pubblicate per le stampe che mediante tali apparecchi vengono riprodotte).

Il successivo art. 71 sexies L.D.A. disciplina inoltre la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi, per la quale non occorre, l'autorizzazione dei titolari dei diritti, a condizione che sia effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Ai sensi del comma 3 di questo articolo tale disposizione non si applica alle opere o ai materiali protetti, messi a disposizione del pubblico, in modo che ciascuno possa accedervi dal luogo e nel momento scelti individualmente quando l'opera è protetta da adeguate misure tecnologiche (sistemi anticopia) ovvero quando l'accesso è consentito sulla base di accordi contrattuali.

Ancora il nuovo art. 71-ter L.D.A. consente la fruizione individuale e a scopo di ricerca o scientifica di opere tramite terminali collocati in istituti pubblici di cultura, quali biblioteche, musei, archivi, etc. Tali soggetti rivestono infatti particolare importanza nella fornitura di informazioni al pubblico senza fini di lucro sia mediante supporti cartacei, sia attraverso i nuovi supporti digitali. Questo comporta notevoli conseguenze nell'ambito dei processi di digitalizzazione delle opere e della loro messa a disposizione del pubblico su Internet. Ciò significa che un Museo, ad esempio, può riprodurre, a determinate condizioni, le opere protette senza la necessità del consenso dei titolari dei diritti, ma non può liberamente diffondere le riproduzioni on line senza il consenso dei medesimi titolari.

Sulla base di questi elementi si mette in evidenza che nel contesto di creazione di una biblioteca digitale la regolamentazione dei diritti di proprietà intellettuale va considerata in fasi diverse:

- nella fase della creazione o acquisizione di contenuti digitali;
- nella fase di accesso ed uso da parte degli utenti;
- nella fase della conservazione.

I progetti devono rispettare i diritti di proprietà intellettuale e di riproduzione detenuti sui materiali con i quali lavorano, in particolare:

- i diritti detenuti sui materiali originali digitalizzati;
- i diritti o le concessioni sui materiali digitalizzati assegnate ai service providers;
- i diritti o le concessioni sui materiali digitalizzati e sui servizi assegnati all'utente.

5 Il quadro normativo di riferimento

5.1. Il contesto nazionale

Il testo che sta alla base dell'inquadramento sistematico nazionale del diritto d'autore è, come precedentemente affermato, la Legge 22 aprile 1941 n. 633 e sue successive modifiche. Nonostante tale legge venga citata tutte le volte in cui si deve fondare normativamente, a livello nazionale, il diritto d'autore, numerose disposizioni nel settore si trovano anche nel Codice civile agli artt. 2575-2583. In particolare l'art. 2577 introduce l'elemento patrimoniale del diritto d'autore, prevedendo la possibilità, concessa esclusivamente all'autore, di sfruttare economicamente la sua creazione in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti fissati dalla legge. L'inclusione della disciplina dei diritti d'autore nel "Libro del lavoro" del Codice civile conferma inoltre l'assunto per cui la creazione dell'opera d'ingegno è considerata dalla legge come particolare espressione del lavoro intellettuale.

Manca invece nella Costituzione italiana un qualsiasi accenno esplicito alla tutela del diritto d'autore. Tuttavia le enunciazioni di alcuni principi generali della Carta Costituzionale sono di significativo rilievo; la Costituzione infatti, riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), impegna ciascun cittadino a svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4). La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica (art. 9). La partecipazione alla vita sociale dell'autore si realizza attraverso l'esplicazione delle attività di creazione e divulgazione dell'opera, senza che possa esercitarsi un controllo di merito sul contenuto di questa, in rispetto della libertà di espressione (art. 21) e della libertà dell'arte e della scienza (art. 33). E ancora, sotto l'aspetto patrimoniale il diritto d'autore trova il suo fondamento nella tutela del lavoro "in tutte le sue forme e applicazioni" (art. 35 comma 1).

Accanto alla legge sul diritto d'autore occorre poi individuare altri provvedimenti utili per disporre di un quadro generale nel settore. Di seguito se ne elencano alcuni:

- Decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 68, che ha dato attuazione alla Dir. 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi alla società dell'informazione. Tale provvedimento ha inciso in maniera significativa sulla "filosofia" del testo legislativo del 1941
- Decreto-legge 22 marzo 2004 n. 72 ("decreto Urbani"), che ha previsto alcuni Interventi per contrastare la diffusione telematica abusiva di opere dell'ingegno, nonché a sostegno delle attività cinematografiche e dello spettacolo
- Decreto legislativo 16 marzo 2006, n.140, che ha dato attuazione alla Dir. 2004/48/CE in tema di anticounterfeiting e anti pirateria, incentrandosi sull'adeguamento della normativa interna italiana alle nuove esigenze di tutela della proprietà intellettuale

- Decreto del Ministero per i beni e le attività culturali del 14 novembre 2007 n. 239 che ha adottato il Regolamento attuativo dell'articolo [71-bis](#) della [legge 22 aprile 1941, n. 633](#), in materia di diritto d'autore, con riferimento alla riproduzione e utilizzazione della comunicazione al pubblico di opere e di materiali protetti ad opera di persone con disabilità sensoriale
- ☒ Legge n. 106 del 15 aprile 2004 relativa al deposito legale dei documenti di interesse culturale destinati all'uso pubblico. Essa ha la finalità di regolare in modo organico il deposito obbligatorio delle pubblicazioni inclusi i “documenti diffusi tramite rete informatica” allo scopo di conservare la memoria della cultura e della vita sociale del Paese. Il valore di questa legge risiede nel riconoscere finalmente la pari dignità dei documenti digitali; in tal modo le biblioteche potranno aggiungere ai loro compiti istituzionali, anche quello della conservazione della memoria digitale, indicizzando e conservando il Web. La nuova legge è stata salutata con molto entusiasmo poiché vi è la grande occasione di affrontare due questioni essenziali: l'acquisizione dei documenti digitali diffusi in rete per la loro conservazione nel tempo e garantire l'accesso a questi documenti trovando un giusto compromesso tra i diritti degli autori e i diritti degli utenti. Alcune note dolenti però sussistono, una fra tutte prevista dall'art. 1 della legge che prevede che non possono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Ciò implica che la conservazione della ricchezza dei contenuti di Internet deve avvenire in concreto senza finanziamenti alle biblioteche per organizzare i propri archivi.

5.2 Il contesto comunitario e internazionale

A livello comunitario le istituzioni hanno mostrato un particolare interesse nei confronti della tutela delle opere di ingegno. Ricca è infatti la normativa in tema di tutela della proprietà intellettuale, fra cui da ricordare la Direttiva 92/100/CEE che ha introdotto alcuni diritti esclusivi (distribuzione, noleggio, prestito) in capo agli autori e ai titolari di diritti connessi e la Direttiva 93/98/CEE sulla armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi.

Nel 2001 ha finalmente visto la luce la Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi alla società dell'informazione. Essa si prefigge di adattare la legislazione relativa al diritto d'autore e ai diritti connessi alle evoluzioni tecnologiche e in particolare alla società dell'informazione. L'obiettivo è quello di trasporre a livello comunitario i principali obblighi internazionali derivanti dai due trattati sul diritto d'autore e sui diritti connessi, adottati nel quadro del WIPO (World Intellectual Property Organization). Nell'introduzione si legge come la Direttiva sia stata emanata al fine di promuovere gli investimenti nelle infrastrutture informatiche e di incentivare la produzione e circolazione delle opere. Nel considerando 6 si afferma infatti che gli Stati membri nel rispondere allo sviluppo tecnologico in materia di creazione, produzione e sfruttamento delle opere dell'ingegno, non possono prescindere da un'armonizzazione a livello comunitario che contribuisca a superare le differenze e le incertezze normative. Queste ultime potrebbero diventare ancora più evidenti con l'ulteriore sviluppo della società dell'informazione che ha già incrementato notevolmente lo sfruttamento transfrontaliero della proprietà intellettuale. La Direttiva dedica particolare attenzione a tre diritti fondamentali: il diritto di riproduzione, il diritto di comunicazione e il diritto di distribuzione. Il primo prevede che gli Stati membri stabiliscano il diritto esclusivo di autorizzare o di vietare la riproduzione che comprende qualunque riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, totale o parziale. Il diritto di comunicazione implica che gli Stati membri prevedano per gli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico dei loro lavori in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento

scelti individualmente. In tema di diritto di distribuzione la Direttiva armonizza a favore degli autori il diritto esclusivo di autorizzare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico dell'originale delle loro opere o di loro copie.

Di notevole interesse a livello europeo è inoltre la raccomandazione della Commissione Europea del 18 maggio 2005 (2005/737/CE) che affronta il complesso problema della concessione di licenze in ambito multinazionale per lo sfruttamento dei diritti d'autore e della competenza per la musica on line delle società di gestione collettiva dei diritti. L'intento della Commissione, che anticipa le linee future della sua azione normativa, è quello di prevedere che il diritto d'autore per la musica on line (ma ciò è valido per qualunque audiovisivo on line) debba essere gestito con nuovi strumenti e con il supporto di istituzioni transnazionali e che a ciò gli ordinamenti dovranno adeguarsi. In mancanza si paralizza il mercato, moltiplicando gli accordi necessari ad autori e titolari di diritti per diffondere sul mercato un certo contenuto. La Commissione ha dunque previsto tre livelli alternativi di intervento: 1) incentivare la cooperazione tra le società di gestione collettiva europee; 2) consentire licenze in ambito europeo; 3) arrivare ad un gestore collettivo dei diritti.

Nel febbraio 2007 la Commissione ha poi adottato, come già riferito, una Comunicazione dal titolo "Informazione scientifica nell'era digitale: accesso, diffusione e conservazione". A seguito di questa comunicazione, il Consiglio dei ministri comunitari della ricerca, nel novembre 2007, ha invitato la Commissione a sperimentare l'accesso aperto nell'ambito del 7° Programma Quadro.

Sono infine numerosi i provvedimenti per combattere la contraffazione e la pirateria nel mercato unico, come ad esempio la Direttiva 2004/48/EC del 29 aprile 2004 volta ad armonizzare il rafforzamento dei diritti di proprietà intellettuale all'interno della Comunità, e il Regolamento n. 1383/2003 del 22 luglio 2003 che migliora i meccanismi di azione delle dogane contro la contraffazione e la pirateria. Quest'ultima intende sanzionare in modo molto rigido e per la prima volta i reati di contraffazione impedendo il fenomeno della pirateria. La proposta si prefigge di realizzare un punto di riferimento, a livello comunitario, per ciò che concerne le misure penali contro le pratiche di pirateria e contraffazione, imponendo sanzioni penali durissime in tutta Europa contro la condivisione, accomunando in un reato generico la contraffazione e la pirateria: due atti decisamente diversi tra di loro anche giuridicamente. Altro interessante punto della proposta risiede nel fatto che, sulla base del *fair use* del diritto americano, si stabilisce che la riproduzione in copie o su supporto audio o con qualsiasi altro mezzo, a fini di critica, recensione, informazione, insegnamento (compresa la produzione di copie multiple per l'uso in classe), studio o ricerca, non sia qualificato come reato. L'emendamento è del resto in linea con il programma fissato dall'Agenda di Lisbona⁹ che considera sia Internet che l'insegnamento come fondamentali per il rilancio e il progresso dell'Europa.

A livello internazionale, l'obiettivo del legislatore è quello di raggiungere una tutela sovranazionale armonizzata del diritto d'autore, per ridurre le distorsioni e gli impedimenti nel commercio internazionale e per prevenire che misure e procedure volte a tutelare i diritti di proprietà intellettuale non diventino esse stesse ostacoli ai legittimi scambi.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 all'art. 27 prevede al secondo comma che "Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore". Ma è interessante notare che a sua volta il primo

⁹ Per Agenda di [Lisbona](#) si intende un programma di riforme economiche approvato a Lisbona dai Capi di Stato e di Governo dell'[Unione europea](#) nel 2000. Tale iniziativa prende il nome dalla riunione straordinaria tenutasi a Lisbona nel marzo del 2000. Dopo questo incontro viene "istituzionalizzato" il Consiglio Europeo di Primavera, un vertice tra i capi di Stato e di governo da tenersi ogni anno a marzo, focalizzato interamente sui temi economici e sociali. L'obiettivo espressamente dichiarato è quello di fare dell'Unione la più competitiva e dinamica economia della conoscenza entro il 2010.

comma recita: “Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici”. Questo articolo quindi esalta la contraddizione tra il diritto alla cultura e il diritto d'autore e sottolinea l'esigenza di stabilire i limiti della protezione della proprietà intellettuale nel rispetto dei diritti di libertà.

Numerose sono le convenzioni che in passato hanno cercato di disciplinare le diverse manifestazioni di tale diritto, quali ad esempio quella di Parigi del 1883 relativa alla proprietà industriale (marchi e brevetti), la famosa Convenzione di Berna sottoscritta nel 1886 (opere artistiche e letterarie), quella per la protezione dei diritti degli esecutori, interpreti e produttori fonografici firmata a Roma nel 1961, la Convenzione Universale del Diritto d'Autore adottata a Parigi nel 1971 e il Trattato di Washington del 1989 in materia di semiconduttori.

Di più recente ratifica è l'Accordo TRIPs (Trade Related aspects of Intellectual Property Rights) sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio siglato nel 1994, mentre del 1996 sono i due trattati della WIPO: WIPO Copyright Treaty (WCT) e WIPO Performances And Phonograms Treaty (WPPT) relativo alle interpretazioni ed esecuzioni e ai fonogrammi.

L'attività della WIPO è senz'altro fondamentale a livello internazionale grazie anche alla stesura del Rapporto dell'On-line Forum on Intellectual Property in the Information Society (WIPO/CRRS/INF/1) del 19 settembre 2005¹⁰ che tiene conto della rivoluzione digitale in atto e affronta temi quali il peer-to-peer, la distribuzione digitale di contenuti, gli audiovisivi digitali e altro ancora.

Dal rapporto WIPO emergono due dati significativi: *a)* solo il 10% del materiale scaricato con file sharing è legale; *b)* le imprese che hanno appoggiato alle tecnologie di file sarin del valore aggiunto (accordi per il pagamento forfettario di quanto scaricato, pubblicità commerciale, registrazione a pagamento, ecc.) ne hanno sempre tratto profitto. L'invito che sembra venire dal WIPO è di lavorare sui nuovi modelli digitali di distribuzione nell'ottica dello sviluppo e di considerare il peer-to-peer come “parte della rete”, trovando soluzioni regolamentari appropriate per integrarlo nella legalità e nella gestione collettiva dei diritti.

6 Nuove e rilevanti iniziative a livello europeo

6.1. Comunicazione “i2010 - una società dell'informazione europea per la crescita e l'occupazione”

Le biblioteche digitali europee costituiscono, come già riferito, una delle azioni faro dell'iniziativa “i2010 - una società dell'informazione europea per la crescita e l'occupazione”. Nella Comunicazione relativa del giugno 2005 si definiscono infatti gli orientamenti strategici di massima per la società dell'informazione e i media. Questa nuova politica integrata mira, in particolare, ad incoraggiare la conoscenza e l'innovazione per sostenere la crescita, nonché la creazione di posti di lavoro più numerosi e di migliore qualità. Tale politica rientra nell'ambito della revisione della strategia di Lisbona. Con l'iniziativa i2010, la Commissione affronta in modo integrato la società dell'informazione e le politiche in materia di audiovisivi nell'UE. Lo scopo dell'iniziativa è coordinare le azioni degli Stati membri per facilitare la convergenza digitale e rispondere alle sfide legate alla società dell'informazione. Per elaborare questo quadro strategico è stato fatto riferimento ad un'ampia consultazione dei soggetti attivi in questo campo circa le iniziative e gli strumenti precedenti, quali eEurope e la Comunicazione sul futuro della politica europea in materia di regolamentazione

¹⁰ Il testo è disponibile alla pagina web: http://www.wipo.int/ipisforum/en/pdf/wipo_crrs_inf_1.pdf

audiovisiva del 2003¹¹. La Commissione propone tre obiettivi prioritari che le politiche europee della società dell'informazione e dei media devono conseguire entro il 2010: a) la realizzazione di uno spazio unico europeo dell'informazione; b) il rafforzamento dell'innovazione e degli investimenti nella ricerca sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC); c) la realizzazione di una società dell'informazione e dei media basata sull'inclusione. In particolare per quest'ultimo obiettivo la Commissione prevede di sostenere la crescita e l'occupazione in modo coerente con lo sviluppo sostenibile e di dare la priorità al miglioramento dei servizi pubblici e della qualità di vita. Per conseguire l'obiettivo di una società basata sull'inclusione che offre servizi pubblici di elevata qualità, si prevede di intervenire nel settore delle biblioteche digitali per incoraggiare lo scambio tra culture. A questo proposito si richiama la Comunicazione sulle biblioteche digitali¹² del settembre 2005 che riporta i concetti ispiratori dell'iniziativa e ne illustra gli elementi portanti. Allo stesso tempo la Comunicazione costituisce il primo pilastro dell'iniziativa poiché affronta le questioni della digitalizzazione, dell'accessibilità in linea e della conservazione digitale del patrimonio culturale. Questa iniziativa è inserita in un'azione a vasto raggio che si propone di creare uno spazio informativo comune, definendo un moderno sistema regolamentare per l'economia digitale, stimolando la creazione e l'accessibilità di contenuti digitali per sviluppare una società dell'informazione europea senza discriminazioni. L'obiettivo dell'azione specifica per le biblioteche digitali è quello di coordinare e sostenere lo sviluppo in Europa di una rete coordinata di biblioteche digitali, definita Biblioteca Digitale Europea (BDE).

Le iniziative previste dalla Comunicazione per il periodo 2005-2007 sono:

- il lancio di una consultazione on-line sui temi della digitalizzazione e della conservazione;
- l'istituzione di un gruppo di esperti ad alto livello;
- la definizione dei contenuti del VII Programma quadro;
- un piano d'azione;
- la revisione delle norme sul copyright.

La consultazione on line delle biblioteche, delle istituzioni di ricerca e degli editori, da parte della Commissione europea ha messo in luce la criticità del problema del copyright per la creazione, l'accessibilità e la stessa conservazione dei documenti digitali.

6.2. Il gruppo di esperti ad alto livello sulle biblioteche digitali

In questo contesto e verso una maggiore consapevolezza del problema del diritto d'autore nell'ambito dell'informazione digitale la costituzione (27 febbraio 2006) del gruppo di esperti di alto livello sulle biblioteche digitali, di cui è stato accennato nell'introduzione, è senz'altro un passo molto importante. I lavori del gruppo rientrano tra gli sforzi compiuti dalla Commissione europea per rendere disponibile on line il ricco patrimonio culturale e scientifico dell'Europa. A tal fine il gruppo riconosce l'importanza e la complessità del problema del copyright per lo sviluppo di servizi in rete della BDE e nomina, al suo interno, **un sottogruppo specifico** su questo tema con il compito di creare un tavolo di confronto e discussione con gli editori e soprattutto di proporre soluzioni.

¹¹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Il futuro della politica europea in materia di regolamentazione audiovisiva, COM(2003) 784 def., 15 dicembre 2003. Disponibile alla pagina web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0784:FIN:IT:PDF>

¹² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: i2010: le Biblioteche digitali, COM(2005) 465 def., 30 settembre 2005. Disponibile alla pagina web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0465:FIN:IT:PDF>

I diversi aspetti di natura giuridica, tecnologica ed economica in relazione alla biblioteca digitale ricomprendono una serie di questioni in materia di diritti di proprietà intellettuale che sono discusse all'interno del sottogruppo:

- Quali sono le sfide principali in materia di diritti di proprietà intellettuale?
- Quali azioni e accordi potrebbero essere adottati in maniera congiunta dai soggetti interessati, con conseguente riduzione delle tensioni intorno alla questione dei diritti d'autore?
- Occorre armonizzare a livello comunitario le eccezioni e limitazioni che interessano biblioteche, archivi e musei?
- Quali strategie adottare per facilitare le istituzioni culturali nell'ottenimento delle autorizzazioni da parte degli aventi diritto?

-

Il sottogruppo sul diritto d'autore ha inoltre definito una serie di principi sia per quanto riguarda i titolari di diritti che per le biblioteche, gli archivi e i musei.

I principi cardine per i titolari dei diritti sono i seguenti:

- rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi, ivi compresi i diritti morali dei creatori e degli interpreti di opere coperte dal diritto d'autore;
- la digitalizzazione e l'utilizzo di opere all'interno dei locali delle biblioteche dovrebbero avvenire con il consenso dei titolari dei diritti o sulla base di eccezioni legali;
- la messa a disposizione on-line delle opere dovrebbe avvenire con il consenso dei titolari dei diritti;
- in linea di principio, per consenso dei titolari dei diritti si intende il rilascio di autorizzazioni in forma di licenze d'uso individuali o collettive o di una combinazione di entrambe.

Per quanto riguarda biblioteche, archivi e musei, i principi cardine adottati sono:

- tali istituzioni devono poter svolgere le proprie attività in condizioni di certezza legale;
- per accesso alle opere si intende sia l'accesso all'interno dei locali di biblioteche, archivi e musei, sia la disponibilità on-line;
- per le opere create in digitale o digitalizzate dai titolari dei diritti, ciò significa che l'accesso alle opere deve essere stato autorizzato;
- per le opere su supporto analogico, ciò significa che la digitalizzazione e l'accesso su vasta scala devono essere stati autorizzati;
- la certezza legale presuppone una soluzione al problema delle cosiddette opere orfane.

Le proposte discusse e formulate dal sottogruppo sul diritto d'autore per il gruppo di esperti di alto livello della BDE vanno lette come soluzioni pratiche che i soggetti interessati possono adottare per dirimere una serie di questioni inerenti le attività di digitalizzazione, ivi comprese le richieste avanzate da biblioteche ed altre istituzioni culturali. Le proposte sono pensate per essere compatibili con gli utilizzi nazionali e le buone pratiche adottate nelle relative aree da ciascun Stato membro dell'Unione Europea.

In questa direzione la Commissione ha adottato una Raccomandazione sulle biblioteche digitali (IP/06/1124 e MEMO706/311)¹³ allo scopo di fare pressione sugli Stati membri perché accelerino l'avvio di azioni comuni e concertate per lo sviluppo della BDE. La raccomandazione ribadisce gli obiettivi dell'iniziativa: la creazione della BDE, la fruibilità in rete del patrimonio culturale, conservato nelle biblioteche e negli archivi e le positive ricadute sia sul piano dell'educazione che

¹³Raccomandazione 06/1124, 25 agosto 2006. Informazioni disponibile alla pagina web: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1124&format=HTML&aged=1&language=IT&guiLanguage=en>

dell'economia per la società europea. La preoccupazione maggiore della Commissione è la frammentarietà delle azioni dei paesi membri per la costruzione di collezioni digitali e anche per la soluzione dei problemi legati al diritto d'autore. La necessità e l'urgenza di trovare soluzioni al problema dei diritti d'autore e dei diritti connessi è ribadita dalla Raccomandazione che invita a trovare soluzioni negoziate tra istituzioni ed editori per avviare la digitalizzazione delle collezioni e creare realisticamente le condizioni per lo sviluppo dei servizi di accessibilità in rete.

Infine alcune delle più rilevanti indicazioni del lavoro del sottogruppo sul diritto d'autore sono state esposte nella Relazione finale sulla conservazione digitale, le opere orfane e le opere fuori stampa (Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works)¹⁴ che prevede la conclusione di accordi volontari tra le biblioteche e i titolari di diritti che faciliterebbero il lavoro nel settore della conservazione digitale e delle opere orfane e fuori stampa. Nel caso delle opere orfane (di cui si parlerà in seguito), ad esempio, soluzioni concordate potrebbero aiutare biblioteche, musei e archivi a sfruttare meglio i vantaggi derivanti dalla tecnologia dell'informazione per svolgere la loro missione di conservazione e diffusione. In risposta alla consultazione on line della Commissione del 2006, la British Library ha dichiarato di dedicare una quantità di tempo e risorse considerevoli al trattamento dei permessi e che, in molti casi, la procedura non viene neppure avviata, poiché gli aventi diritto non sono identificabili o risultano troppo numerosi perché la procedura stessa possa essere efficace. Il gruppo di esperti ha avviato inoltre il dibattito sul modo più efficace di promuovere e sfruttare la cooperazione fra settore pubblico e privato e anche il patrocinio privato per garantire la digitalizzazione del patrimonio culturale europeo. Infatti attraverso la stesura, nel maggio 2008, del Report on Public Private Partnerships for the Digitisation and On line Accessibility of Europe's Cultural Heritage¹⁵ il gruppo si è adoperato per avvicinare i pareri degli editori scientifici tradizionali e quelli del mondo scientifico a favore del movimento verso un libero accesso. Data la sua importanza come fonte di finanziamento della ricerca in Europa, la Commissione europea intende dunque compiere esperimenti rivolti alla pubblicazione in un archivio aperto di articoli scientifici frutto di ricerche finanziate dalla Comunità, dopo un periodo di “embargo” ancora da definire.

Di seguito vengono sintetizzati alcuni aspetti chiave e raccomandazioni che sono emerse nell'ambito del lavoro del sottogruppo sul diritto d'autore¹⁶ e che sono rilevanti ai fini di questo lavoro:

A) Conservazione digitale

Il sottogruppo sul diritto d'autore ha riconosciuto che la digitalizzazione può in alcuni casi essere l'unico strumento tramite cui garantire la disponibilità dei materiali culturali alle generazioni future e può pertanto risultare una misura essenziale per assicurare continuità di accesso a tali materiali. Il sottogruppo ha infatti constatato che alcuni Stati membri hanno adottato normative che consentono a biblioteche e altre istituzioni di riprodurre una copia singola a fini conservativi, in ottemperanza all'art. 5 della Direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione. Tuttavia, il

¹⁴ Final Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works, giugno 2008. Disponibile alla pagina web: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_subgroup_final_report_26508-clean171.pdf

¹⁵ Report on Public Private Partnerships for the Digitisation and On line Accessibility of Europe's Cultural Heritage, maggio 2008. Disponibile alla pagina web: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp_final.pdf Sul piano

¹⁶ Tali aspetti sono stati elaborati nel “Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works: Selected Implementation Issues” prodotto dai membri del sottogruppo sul diritto d'autore: Marco Ricolfi, Lynne Brindley, Claudia Dillman, Tarja Koskinen-Olsson, Toby Bainton, Anne Bergman-Tahon, Jean-François Debarnot, Myriam Diocaretz, Olav Stokkmo. Disponibile alla pagina web: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_report_april_2007_it.pdf

sottogruppo sul diritto d'autore ritiene che tale eccezione al diritto esclusivo di riproduzione per le opere coperte da diritto d'autore potrebbe rivelarsi insufficiente ai fini della conservazione digitale, poiché per conservare i materiali nel tempo può essere necessario alternarne i formati, in modo da prevenire il sopraggiungere dell'obsolescenza tecnologica del supporto di registrazione attraverso "migrazioni" ricorrenti dei materiali da un formato all'altro. Conseguentemente, per ciò che concerne il caso in cui un singolo Stato membro abbia disposto un'eccezione che consente la riproduzione di copie digitali, e purché tali copie siano realizzate a fini esclusivamente conservativi, il sottogruppo avanza le seguenti raccomandazioni:

- i titolari dei diritti dovrebbero autorizzare alcune istituzioni (biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei e archivi) a realizzare più copie (numero massimo di copie non prefissato) qualora ciò sia necessario a garantire la conservazione dell'opera.
- la conservazione dovrebbe essere giustificata solo per opere che non sono più disponibili in commercio in alcun formato. Se le opere sono in commercio, non vi è alcuna ragione di conservarle se non nell'ambito degli schemi nazionali per il deposito legale;
- occorre coordinare le iniziative per la conservazione a livello regionale, nazionale e in seno all'Unione europea per evitare la duplicazione degli sforzi
- per ciò che riguarda il caso del deposito legale nelle biblioteche nazionali di opere create in digitale dotate di dispositivi interni di protezione, dovrebbe essere tenuto presente che editori e biblioteche nazionali hanno concordato la disattivazione dei dispositivi di protezione dalla copia depositata (così da permettere, ad esempio, alla biblioteca nazionale di assolvere al proprio mandato, ma non agli utenti di accedervi), al fine di assicurare l'accessibilità permanente e illimitata del documento.

Il sottogruppo sul diritto d'autore ha osservato inoltre che in materia di conservazione e accessibilità dei materiali digitali, gli archivi e i musei potrebbero incontrare una serie di difficoltà specifiche del proprio settore. I costi della digitalizzazione relativi alle opere multimediali e audiovisive sembrano essere più elevati di quelli per i testi e il numero degli utenti che si recano negli archivi e nei musei può essere nettamente inferiore al numero di utenti che si recano nelle biblioteche. Inoltre, per le opere audiovisive può essere necessario ottenere le autorizzazioni da un vasto numero di titolari dei diritti, diritti connessi compresi. Possono poi spesso sorgere questioni inerenti la riservatezza e il diritto di pubblicità.

B) Opere orfane

Per quanto riguarda il regime del diritto d'autore di un'opera, la chiarezza e la trasparenza sono fattori essenziali in diverse aree, compresa quella dell'iniziativa relativa alla BDE. In alcuni casi i titolari dei diritti sono sconosciuti o non reperibili e il risultato è che le opere vengono classificate come "orfane". Tale fenomeno è di ostacolo alla digitalizzazione e all'accessibilità on-line sotto il profilo dell'eshaustività e della portata, come anche ad altri possibili utilizzi delle opere. Il risultato di questa situazione è che biblioteche, archivi, musei e altre organizzazioni non a fini di lucro rischiano di non poter sfruttare al meglio i vantaggi offerti dalla tecnologia dell'informazione nell'adempimento del proprio mandato di conservazione e diffusione delle opere. Vi è una quantità sostanziale di materiale, tanto di tipo testuale quanto audiovisivo, il cui regime di diritto d'autore è incerto e ciò vale in particolare per i materiali più vecchi.

Il sottogruppo sul diritto d'autore raccomanda l'adozione di una serie di misure di natura non legislativa, atte ad aumentare la trasparenza e/o a prevenire la futura espansione del fenomeno delle opere orfane, quali:

- la creazione di banche dati dedicate alle opere orfane;
- l'apporto di miglioramenti mediante l'inclusione di metadati (informazioni sui titolari dei diritti) nei materiali digitali;

- il rafforzamento delle pratiche contrattuali, in particolare per le opere audiovisive;
- l'inclusione di linee guida per la conduzione di ricerche accurate;
- l'inclusione di misure per il ritiro delle autorizzazioni qualora il titolare dei diritti dovesse farsi vivo;
- la definizione di un trattamento speciale, da discutere con le diverse parti in causa, per gli organismi culturali, non operanti a fini di lucro, che assolvono al proprio mandato di diffusione delle opere;
- il riconoscimento del fatto che la gestione dei diritti, in particolare nel caso delle grandi collezioni, non sia sempre possibile a livello del singolo oggetto;
- la definizione di una possibile forma di sfruttamento commerciale anche per le opere orfane;
- l'inclusione di requisiti di indennizzo generale o di indennizzo qualora il titolare dei diritti dovesse tornare a farsi vivo.

C) Opere fuori stampa

Altro aspetto da considerare sono le opere esaurite, quindi la gestione della digitalizzazione e messa a disposizione degli utenti di tali opere non disponibili in commercio, così come dichiarato dai legittimi titolari dei diritti, a prescindere dall'esistenza o meno di copie tangibili dell'opera in senso classico.

Il sottogruppo sul diritto d'autore ha concordato una soluzione, presentata come raccomandazione alla Commissione Europea e al gruppo di esperti durante l'incontro del 16 ottobre 2006. Tale soluzione prevede:

- un modello di licenza;
- la creazione di una banca dati sulle opere esaurite;
- l'istituzione di un centro congiunto per la gestione dei diritti;
- la definizione di una procedura per la gestione dei diritti.

A livello operativo il sottogruppo di lavoro ha elaborato il primo strumento di attuazione della soluzione per le opere esaurite, nella forma di un modello di licenza per la digitalizzazione e la messa a disposizione di opere esaurite. La licenza concede alla biblioteca il diritto non esclusivo e non trasferibile a digitalizzare l'opera e mettere l'opera sotto licenza a disposizione degli utenti attraverso reti chiuse. Il titolare ha diritto a un indennizzo, al quale, per sua scelta, può rinunciare. Il legittimo autore/editore conserva i diritti sull'opera, versione digitalizzata compresa, e il diritto di revocare la licenza in qualunque momento. Il modello di licenza, in versione italiana, è riportato nell'Allegato 2.

6.3 Libro verde “Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza”

Una novità interessante che denota la forte necessità di chiarire il tema sul diritto d'autore nella società dell'informazione è senz'altro il Libro verde dal titolo “Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza”¹⁷ redatto nel luglio 2008. Tale documento comunitario si interroga sul ruolo odierno svolto dal diritto d'autore nell'agevolare la diffusione delle conoscenze per la ricerca, scienza e istruzione e rappresenta un punto di partenza per promuovere un dibattito sul futuro di questo particolare diritto. L'intento è quello di promuovere un dibattito sui migliori mezzi per assicurare la diffusione on line della conoscenza per la ricerca, la scienza e l'istruzione, esaminando le varie questioni connesse al ruolo che il diritto d'autore svolge nella economia della conoscenza. A livello operativo il Libro è il punto di partenza per lanciare una consultazione su questi punti e per verificare se l'attuale quadro normativo sul diritto d'autore è sufficientemente solido per proteggere i prodotti della conoscenza nonché se autori ed editori sono sufficientemente incoraggiati nell'attività di produzione e distribuzione delle versioni elettroniche di questi prodotti. Il Libro verde si articola in

¹⁷ Il testo del libro verde “Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza” è disponibile alla pagina web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0466:FIN:IT:PDF>

due parti. La prima riguarda questioni generali concernenti le eccezioni ai diritti esclusivi previste dal principale atto legislativo dell'UE in tema di diritto d'autore, la direttiva 2001/29/CE del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. L'altro atto legislativo comunitario che assume rilievo per l'economia della conoscenza è la Direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche dati. La seconda parte del Libro affronta questioni specificamente connesse alle eccezioni e limitazioni che assumono particolare rilievo per la diffusione della conoscenza e pone la questione se sia opportuno che tali eccezioni vengano modificate nell'epoca della comunicazione digitale. Il Libro verde esamina tutte le questioni in modo equilibrato, tenendo cioè conto dei punti di vista degli editori, delle biblioteche, degli istituti di istruzione, dei musei, degli archivi, dei ricercatori, dei portatori di handicap e del pubblico in generale. Il documento dunque si concentra su temi che appaiono rilevanti per lo sviluppo di un'economia moderna, alla luce della rapida diffusione di informazione e conoscenza. Charlie McCreevy, Commissario UE per il mercato interno e i servizi, ha dichiarato che le misure adottate oggi in materia di diritto d'autore dovrebbero sottolineare la prospettiva globale per la proprietà intellettuale. La proposta di ampliare il termine di protezione ha una forte componente sociale e il Libro verde è profondamente legato al contesto generale della società e della conoscenza.

7 Licenze di uso

Oggi lo scambio e l'utilizzo di opere digitali è regolato, oltre che dalla normativa sul diritto d'autore, da accordi e contratti di licenza che le parti stipulano per negoziare la tutela dei diritti, di chi fornisce servizi di biblioteca digitale nei confronti di editori multimediali.

Un contratto o licenza è l'atto con cui il titolare dei diritti di proprietà intellettuale conferisce ad altri il permesso di utilizzare un particolare contenuto per usi ben specificati.

Un approccio corretto per l'accesso al materiale digitale o per disporre in modo più ampio dei contenuti intellettuali i cui diritti sono detenuti dagli autori è quello degli accordi attraverso licenze. Le licenze, preferibilmente basate su una licenza standard o su un insieme di licenze standard, garantiscono ad un utente l'accesso ad un'opera sulla base di negoziazioni con i detentori del diritto d'autore. Nel rispetto della legislazione, il progetto per garantire i servizi di accesso ai contenuti, deve considerare se:

- offrire il libero accesso ai contenuti digitali;
- rendere possibile il riuso (ad esempio la riproduzione);
- decidere eventuali servizi speciali.

I servizi speciali messi a disposizione possono consistere in: consultazione digitale, riproduzione, scarico (download), stampa e consegna dei documenti (document delivery). In un ambito di rete, ogni transazione che coinvolge la proprietà intellettuale è una transazione di diritti. Una o più licenze-quadro accuratamente negoziate che coprano tutte le attività on line di una determinata istituzione culturale e che siano eventualmente rivedibili ogni anno, possono facilitare notevolmente il lavoro dell'istituzione culturale stessa, riducendone gli oneri di amministrazione delle liberatorie e ampliando al tempo stesso il mercato per le associazioni di titolari di diritti.

Ovviamente la pubblicazione dei contenuti su Internet pone delle problematiche non presenti (o in maniera molto più controllabile) in una rete locale di computer: sono necessari degli accordi specifici tra le parti trascritti in appositi contratti e delle misure tecnologiche per tutelare il rispetto dei diritti in gioco (firewall, DRMS, watermarking). Una volta identificati i diritti di proprietà intellettuale e negoziate le licenze, i progetti devono assicurare la protezione dei diritti di cui sono titolari e di quelli di terzi, adottando misure che impediscano l'uso non autorizzato dei materiali. Il controllo del rispetto delle autorizzazioni all'uso è svolto dai sistemi automatici di gestione dei diritti o Digital Right

Management - DRM

Quale strumento di lavoro, utile al presente lavoro, si allegano due modelli di licenza, tradotti ed adattati al contesto italiano:

1. Modello di licenza d'uso: struttura per materiale fornito in forma elettronica sulla base del modello JISC <ALLEGATO 1>
2. Modello di accordo per una licenza di digitalizzazione di opere esaurite predisposto dal gruppo di esperti alto livello sulle biblioteche digitali <ALLEGATO 2>
3. ECUP European Copyright User Platform. Concessione di licenza per le risorse digitali: come evitare i tranelli legali? <ALLEGATO 3>
4. Linee guida per condivisione delle risorse digitali e modelli di contratto <ALLEGATO 4>

7.1. Le licenze Creative Commons

Attualmente si assiste ad uno scontro di tipo ideologico e commerciale tra detentori di diritti e fornitori di servizi o utenti. Oltre alle comunità per l'open source software, si è recentemente diffuso un movimento culturale molto forte, l'Open Access, volto a liberalizzare l'accesso e riuso di contenuti informativi culturali su supporto digitale.

Si collega al modello Open Access per un libero accesso alla cultura, l'iniziativa Creative Commons¹⁸, nata nel 2001, che ha rilasciato un insieme di sei licenze standard a livello internazionale, offrendo uno spettro di iniziative intermedie fra un regime di full copyright (tutti i diritti riservati) e di dominio pubblico. Le licenze Creative Commons, contestualizzate rispetto ai sistemi giuridici dei diversi paesi, sono utilizzabili gratuitamente e rendono possibile agli autori la condivisione delle opere creative rinunciando o conservando in parte i diritti di utilizzazione economica e consentendo l'utilizzazione libera per determinati usi e a certe condizioni. Tali licenze consentono la visualizzazione pubblica, a distribuzione, a copia, l'integrazione dell'opera in una o più opere collettive, obbligando sempre e comunque a citare la fonte del materiale riutilizzato. Fra le altre possibili restrizioni e condizioni figurano: l'utilizzazione per scopi non commerciali e la limitazione del riuso per opere derivate. Prima di poter accedere a un qualsiasi contenuto, l'utente dovrà esplicitamente accettare i termini e le condizioni d'uso.

In Italia, le licenze Creative Commons hanno trovato un loro spazio nel dicembre 2004, grazie ad un progetto fra l'Università di Torino e l'Istituto di elettronica e di ingegneria dell'informazione e delle telecomunicazioni (Ieiit) del Consiglio Nazionale delle Ricerche. Attualmente sono disponibili a livello nazionale quattro tipi di licenze che possono essere anche utilizzate in combinazione tra di loro, là dove ciò non crei problemi d'interpretazione. Si analizzano in dettaglio le quattro licenze base.

- ☐ Attribution / Attribuzione della paternità. L'autore permette il massimo uso dell'opera: la sua copia, la sua distribuzione, la sua pubblicazione. Ciò vale anche per le opere derivate, ossia opere che utilizzano e rielaborano il materiale originale. Il tutto, però, deve avvenire soltanto sotto la condizione che chi compie tale azione citi chiaramente autore e fonte dell'opera.
- ☐ Non commercial / Non commerciale. Possiede gli stessi requisiti della precedente licenza, ma in questo caso il licenziatario non deve avere fini commerciali. Se vi sono fini di lucro (anche in maniera indiretta) è necessario che ottenga l'autorizzazione dall'autore dell'opera originale.
- ☐ No derivative works / Inalterabilità dell'opera. L'autore permette la copia, la distribuzione o la riproduzione dell'opera soltanto a condizione che la copia sia letterale e riprodotta nella sua interezza. Eventuali modifiche dell'opera non sono concesse ed è necessaria l'autorizzazione dell'autore originale.

¹⁸ Informazioni sull'iniziativa sono disponibili alla pagina web: <http://www.creativecommons.it/>

- 0 Share alike / Stessa licenza. Riguarda le opere derivate; in pratica permette che l'opera sia rielaborata e riutilizzata soltanto a condizione che tutte le opere che ne derivano siano distribuite tramite l'identica licenza dell'originale.

Nonostante durante il suo primo anno le licenze Creative Commons abbiano avuto un felice esito con un successo internazionale, alcune critiche sono emerse soprattutto in relazione all'atteggiamento etico che sta alla base di queste licenze. Richard Stallman¹⁹, uno dei padri del concetto del copyleft e un pioniere nel concetto di software libero, rimprovera al movimento Creative Commons di non fornire un insieme minimo di diritti relativamente all'adozione delle licenze e di non avere una posizione etica alla base delle proprie licenze. Così come il software libero trova il suo fondamento nelle quattro libertà fondamentali (eseguire il programma, per qualsiasi scopo; studiarne il funzionamento e adattarlo alle proprie necessità; ridistribuire copie in modo da aiutare il prossimo; migliorare il programma e distribuirne pubblicamente i miglioramenti, in modo tale che tutta la comunità ne tragga beneficio), sarebbe auspicabile che anche tali licenze fornissero almeno certe garanzie di riutilizzabilità dei contenuti a tutela dei soggetti che modificano contenuti coperti da Creative Commons. In sintesi per i sostenitori di una rigorosa tutela della proprietà intellettuale le Creative Commons offrono una soluzione parziale e riduttiva alle nuove problematiche sul diritto d'autore e non risolvono la questione più difficile, ossia quella dello sfruttamento degli artisti. Le licenze Creative commons non rivoluzionano quindi il mondo della produzione intellettuale, ma si pongono semplicemente come una terza via tra diritto d'autore, estremamente restrittivo, e le donazioni di pubblico dominio.

8 Punti di discussione e soluzione di alcuni casi

I responsabili dei progetti devono essere consapevoli dei diritti che entrano in gioco nella creazione, riproduzione, adattamento, negoziazione, diffusione e “repackaging” dei contenuti digitali culturali, come pure dei diritti necessari alla conservazione a lungo termine degli oggetti digitali.

E' fondamentale porsi queste domande:

L'opera è ancora soggetta a copyright?

Se la risposta è sì:

- quali diritti: morali e/o economici?
- in caso di opere complesse, vanno considerati i diritti sulle parti componenti,
- quale è lo scopo della digitalizzazione: ricerca, didattica, conservazione, uso personale, diffusione?
- chi possiede i diritti di proprietà intellettuale?
- sono stati identificati e localizzati tutti i possessori di diritti di proprietà intellettuale?
- su chi gravano i costi? In quale misura?

Richiedere un'autorizzazione a digitalizzare è da considerarsi un contratto, regolato dal Codice civile. Il contratto deve indicare chiaramente il possessore dei diritti, la descrizione dell'oggetto digitale, i termini di durata, l'accordo sull'estensione del territorio previsto, la lingua, l'eventuale responsabilità per le infrazioni. Il costo delle trattative con ciascun detentore di diritti è spesso proibitivo e per questo motivo si procede di solito con un approccio collettivo (consorzio e/o agenzia centrale), costruendo un network a vantaggio di tutti.

Opere commissionate da istituzioni: Su tali opere, ad esempio fotografie, sono normalmente assicurati alle istituzioni i diritti di riproduzione, ma tali diritti possono non estendersi alla digitalizzazione, a meno che questo non sia espressamente previsto dagli accordi stipulati. I progetti delle istituzioni avranno il diritto di utilizzare i materiali digitalizzati solo se tale permesso è esplicitamente assicurato nelle debite lettere liberatorie. Una volta identificati i detentori dei diritti, si possono ottenere le

¹⁹ RICHARD STALLMAN, *Software libero, pensiero libero*, Vol. II, Roma : Stampa alternativa, 2004

liberatorie di digitalizzazione delle risorse, specificando la natura e lo scopo dei contenuti, i modi in cui possono essere utilizzati. Nelle liberatorie è utile specificare accuratamente i contenuti che si intendono utilizzare, la forma di utilizzo, il periodo di tempo durante il quale è necessario usufruire dei diritti in questione, l'eventuale esistenza di diritti di terzi da cui sia stata rilasciata a sua volta opportuna liberatoria. Tutte queste informazioni devono essere registrate nei metadati relativi alla gestione dei diritti affinché siano identificati, con sicurezza e senza ambiguità, la proprietà intellettuale e i particolari usi che sono concessi (stampa, copia, riproduzione, ecc.) con le correlate restrizioni e limitazioni e l'indicazione degli utenti reali o potenziali ammessi.

Doni, lasciati e prestati: E' necessario chiedere al detentore di diritti di produrre una lettera datata e firmata. Vi possono essere collegate clausole che condizionano la disponibilità per la digitalizzazione o la riproduzione in genere.

Nel richiedere una liberatoria, un progetto deve:

- specificare qualsiasi possibile uso di quei contenuti;
- stabilire l'esatto periodo di tempo durante il quale si ha necessità di usufruire dei diritti in questione
- accertarsi che i diritti di terzi siano stati anch'essi presi in considerazione e che ne sia stata rilasciata liberatoria, se necessario accertarsi di avere i diritti di uso nelle tecnologie necessarie alla rappresentazione e conservazione dei contenuti digitali.

ALCUNI ESEMPLI

CASO: La biblioteca possiede la riproduzione in PDF dell'articolo di un autore, deceduto nel 1917, tratta non dalla pubblicazione originale (1896), ma verosimilmente da una ristampa anastatica del 1974. La copia e' stata ottenuta attraverso una richiesta di document delivery per uso personale fatta ad una biblioteca tedesca nel 2007: il professore interessato ha conservato il file ed ora vorrebbe depositarlo in DSpaceUnipr a scopi didattici. La certezza che la fonte di provenienza sia una riproduzione anastatica è stata ricostruita consultando il catalogo della biblioteca che ha fornito la copia. Tuttavia nessuno ha potuto vedere direttamente la fonte: la copia tra l'altro non riproduce il frontespizio del volume, che raccoglie gli atti di un congresso. Inoltre la copia era stata ottenuta nell'ambito di un servizio che prevede il solo uso personale del materiale fornito e la sua distruzione successiva.

DOMANDA: I diritti sull'edizione del 1974 sono scaduti?

SOLUZIONE: La legge 22 aprile 1941 n. 633 che istituisce la tutela delle opere dell'ingegno di carattere creativo prevede una serie di diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera (diritti patrimoniali dell'autore) e di diritti morali a tutela della personalità dell'autore, che nel loro complesso costituiscono il "diritto d'autore". I diritti di utilizzazione economica durano per tutta la vita dell'autore e fino a 70 anni dopo la sua morte. Trascorso tale periodo l'opera cade in pubblico dominio. Nel caso di opere in collaborazione il termine si calcola con riferimento al coautore che muore per ultimo. L'opera caduta in pubblico dominio è liberamente utilizzabile senza autorizzazione e senza dover corrispondere compensi per diritto d'autore. Ciò purché si tratti dell'opera originale e non di una sua elaborazione protetta. Il fatto che la digitalizzazione sia derivante da una ristampa anastatica del 1974 non dovrebbe porre problemi. Tuttavia la migliore cosa è quella di citare la fonte da cui proviene la digitalizzazione e avvisare la biblioteca che ha svolto tale attività. La pratica di menzionare la fonte e avvertire la biblioteca che ha effettuato la digitalizzazione rientra nel fair use che le istituzioni che gestiscono informazione a scopo educativo/formativo devono usare. E' opportuno ricontattare la biblioteca fornitrice o con una nuova richiesta, specificando che esiste l'intenzione di inserire il file in

un archivio elettronico per gli studenti, oppure spiegando loro l'uso che se ne vuole fare e che la biblioteca si impegna a citare la fonte dell'originale e la sua localizzazione presso la biblioteca.

DOMANDA: Qualora sia impossibile determinare chi sia il titolare dei diritti o sia particolarmente arduo reperire il titolare dei diritti e richiedere il rilascio delle autorizzazioni come occorre comportarsi?

RISPOSTA: Nel 2006 la Commissione ha adottato la raccomandazione sulla digitalizzazione e l'accessibilità on line del materiale culturale e sulla conservazione digitale²⁰ che incoraggia gli Stati membri a istituire i meccanismi opportuni per facilitare l'utilizzo delle opere orfane e per promuovere la disponibilità di elenchi di opere orfane note. È stato istituito un gruppo di esperti che ha redatto nel giugno 2008 una relazione finale sulla conservazione digitale, le opere orfane e le opere fuori stampa (Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works) e un protocollo di intesa sulle opere orfane (Memorandum of Understanding on orphan works)²¹. Il protocollo contiene una serie di linee guida relative alla ricerca diligente dei titolari dei diritti e principi generali in merito alle banche di dati di opere orfane e meccanismi di liberatoria dei diritti. Spetta al legislatore nazionale fissare poi le concrete modalità di applicazione. La maggioranza degli Stati membri non hanno ancora messo a punto una normativa che disciplini la questione delle opere orfane. La natura potenzialmente transfrontaliera di tale questione sembra richiedere un'iniziativa di armonizzazione.

Si tratta di opere che sono ancora protette dal diritto d'autore ma i cui titolari non possono essere identificati o localizzati. Vi è una notevole domanda di diffusione di opere o registrazioni sonore di valore educativo, storico o culturale a costi relativamente bassi verso un ampio pubblico on line. Si sostiene spesso che questi progetti subiscono ritardi a causa del fatto che manca una soluzione soddisfacente alla questione delle opere orfane. Le opere protette possono tramutarsi in opere "orfane" quando le generalità dell'autore e/o di altri titolari di diritti (ad esempio, la casa editrice o il produttore cinematografico) manchino o siano troppo vecchi. È quanto spesso avviene per le opere che non sono più oggetto di sfruttamento commerciale.

A prescindere dai libri, esistono migliaia di opere orfane, come le fotografie e le opere audiovisive attualmente esistenti presso biblioteche, musei o archivi. La mancanza di dati che permettano di risalire al loro titolare può costituire un ostacolo alla messa a disposizione on line di queste opere e può impedire che si proceda a un restauro digitale, come avviene particolarmente nel caso dei film orfani. La questione delle opere orfane è sostanzialmente una questione di liberatoria dei diritti, nel senso che occorre garantire che gli utenti che mettono a disposizione opere orfane non vengano poi chiamati a rispondere di una violazione del diritto d'autore quando il titolare ritorna sulla scena e fa valere i propri diritti. A parte la questione della responsabilità, il costo e il tempo necessari per localizzare o identificare il titolare dei diritti, specialmente nel caso di opere con più autori, possono risultare eccessivi per giustificare lo sforzo. Ciò è particolarmente vero per i diritti sulle registrazioni sonore e le opere audiovisive attualmente depositate negli archivi degli organismi di radiodiffusione. La liberatoria dei diritti di autore di opere orfane può costituire un ostacolo per la diffusione di contenuti di valore e può considerarsi un impedimento alla creatività successiva. Tuttavia, non è ancora ben chiaro in che misura le opere orfane presentino effettivamente problemi di utilizzo. Scarsi sono i dati economici che sarebbero necessari per quantificare il problema a livello paneuropeo.

La questione delle opere orfane è attualmente allo studio sia a livello nazionale che a livello dell'Unione europea. Ad esempio, la britannica "Gowers Review of Intellectual Property" raccomanda che la Commissione modifichi la Direttiva 2001/29/CE e introduca un'eccezione per le opere orfane. La

²⁰ Raccomandazione della Commissione 2006/585/CE, 24 agosto 2006. In: GU L 236

²¹ Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works. Disponibile alla pagina web: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf

Danimarca e l'Ungheria hanno risolto per via legislativa il problema delle opere orfane: la soluzione danese si basa su licenze collettive allargate e quella ungherese sulla concessione di licenze da parte di un organismo pubblico. Gli Stati Uniti e il Canada hanno anch'essi preso iniziative legislative in rapporto alle opere orfane. Per quanto dissimili siano le impostazioni dei vari Stati membri, le soluzioni proposte si basano prevalentemente su un principio comune: l'utente deve previamente effettuare una ricerca ragionevole per identificare o localizzare i titolari dei diritti.

Il concetto di ricerca ragionevole dovrebbe tener conto di diversi elementi: tipo di opera, tipo di sfruttamento previsto, tipo di utente. La rilevanza degli sforzi compiuti non può essere valutata secondo gli stessi criteri nelle diverse situazioni.

La ricerca deve poi essere stata portata a termine prima che l'opera sia utilizzata, tenendo conto dei seguenti diversi fattori:

- la quantità di informazioni relative all'identificazione della copia dell'opera stessa,
- se l'opera sia stata o meno messa a disposizione del pubblico;
- l'età dell'opera, o le date in cui essa è stata creata o messa a disposizione del pubblico;
- se esistano o meno informazioni utili sull'autore che l'utente può reperire presso archivi pubblici, quali gli archivi dell'ufficio per il diritto d'autore o servizi analoghi;
- se l'autore sia ancora vivo o meno, o se il soggetto titolare dei diritti sia ancora esistente, e se esiste documentazione alcuna che attesti il trasferimento dei diritti e sia accessibile dall'utente;
- quale siano la natura e la portata dell'utilizzo dell'opera, ad esempio se l'utilizzo è di natura commerciale o non commerciale, e quale peso rivestirà.

All'utente potenziale delle opere orfane andrebbe quindi richiesto di condurre ricerche approfondite e in buona fede, finalizzate a individuare e/o prendere contatto con il titolare dei diritti, dimostrando di aver compiuto sforzi significativi per reperire il titolare dei diritti.

9 Conclusioni e raccomandazioni

Da questa analisi è facile notare che la normativa nazionale e in parte anche quella europea sul diritto d'autore in ambiente digitale si è basata sulle disposizioni esistenti che regolano il materiale tradizionale e ha cercato di adattarle ai nuovi supporti cogliendone le implicazioni derivanti dalla loro rapida evoluzione, facilità di diffusione e riproduzione e necessità di gestione in un ambiente transnazionale. La pressione delle logiche di mercato del mondo commerciale ha avuto una certa influenza sulla protezione accordata alla proprietà intellettuale, a volte a scapito delle esigenze della ricerca e della diffusione della cultura, requisiti che prima dell'avvento del digitale erano tenuti in conto in modo più sistematico e consolidato. In passato infatti il diritto d'autore assicurava a livello generale l'equilibrio tra i diritti dei creatori (al fine di incentivare e remunerare il loro sforzo creativo) e degli utilizzatori delle opere (allo scopo di promuovere la diffusione della conoscenza e della cultura per favorire lo sviluppo del capitale sociale). La società dell'informazione ha destabilizzato questo status quo e i modelli di business che su di esso si sono fondati. E se da una parte c'è chi critica aspramente il diritto d'autore, considerandolo una limitazione alla libertà d'informazione, dall'altra c'è chi al contrario, lo ritiene l'unico mezzo per incentivare la creatività e quindi la produzione intellettuale. Si è indubbiamente di fronte a un momento di transizione in cui si fa ancora ricorso all'analogia e alle disposizioni della Legge del 1941 e dove la negoziazione con produttori e fornitori in veste di intermediari per l'accesso ai documenti digitali tramite contratti e licenze d'uso è una prassi piuttosto comune. Ma è proprio in questa fase di grande cambiamento che sia il legislatore che i produttori/distributori di informazione possono costruire le basi per un "nuovo" diritto d'autore che consenta la più ampia circolazione possibile del patrimonio di idee racchiuso nelle opere e garantire un equilibrio tra libertà all'informazione e diritto di proprietà intellettuale.

E' ormai esperienza comune che il trattamento e lo scambio di risorse digitali costituiscono operazioni complesse che hanno forti implicazioni sul piano giuridico, economico e strettamente tecnico. Il diritto d'autore è in realtà al centro anche di questioni di tipo commerciale e tecnologico, in quanto condizione necessaria per garantire il flusso di tutte le operazioni necessarie alla gestione di opere digitali. Le esperienze realizzate dimostrano l'importanza di affrontare attentamente questa vasta problematica, dedicando una estrema cura alle questioni relative alla proprietà intellettuale.

In questa direzione vengono formulate alcune raccomandazioni per l'avvio di progetti che hanno per oggetto materiale digitale. Queste si riferiscono a misure di tipo organizzativo all'interno dei progetti, e a singole operazioni da compiere per la verifica dei diritti esistenti sul materiale in trattamento e per la soluzione dei problemi derivanti dal suo utilizzo²².

1) E' necessario disporre di una documentazione aggiornata e sistematica sulla normativa in vigore, che sia suddivisa per tipo di materiale e per operazioni coinvolte (riproduzione, digitalizzazione, trasmissione, comunicazione al pubblico, ecc.), che serva da punto di riferimento per procedere nelle varie fasi del progetto e pianificare tempi e costi.

2) L'adozione di un modello possibilmente uniforme di licenza per l'utilizzo di opere digitali messo a punto sulla base di precedenti esperienze è un metodo che offre garanzie di efficienza e sicurezza del rispetto dei diritti, evitando contenziosi e perdita di tempo.

3) Per le risorse e i servizi messi a disposizione dovranno essere comunicati adeguatamente i relativi diritti di proprietà intellettuale, i diritti connessi e le modalità di utilizzo, rendendo consapevole l'utente delle condizioni a cui è sottoposto il materiale digitale offerto.

Per quanto riguarda le fasi di lavoro per l'identificazione dei diritti sulle opere da trattare e per la soluzione dei casi si raccomanda quanto segue: a) il materiale da trattare deve essere analizzato attentamente per verificare se e quali diritti esistano su di esso; b) quando vi siano dei diritti, occorre esaminare se sono applicabili le eccezioni previste dalla normativa nazionale quando si tratti di materiale che rientra nelle disposizioni nazionali; c) negli altri casi occorre prendere contatti con gli aventi diritto per negoziare l'autorizzazione all'utilizzo dei documenti; d) quando si procede alla digitalizzazione di opere preesistenti, occorre negoziare con gli aventi diritto le possibili operazioni da svolgere; e) una biblioteca digitale con contenuti originali e comunque di proprietà dell'istituzione che l'ha prodotta dovrà essere tutelata nei suoi diritti di proprietà intellettuale, dovrà munirsi preferibilmente di sistemi tecnici di protezione e dotarsi di disclaimer verso gli utenti della rete.

²² Le raccomandazioni seguono in parte le argomentazioni avanzate da Marco Marandola e Antonella De Robbio: MARCO MARANDOLA, *Un nuovo diritto d'autore per le biblioteche digitali?* in "The Digital Library Challenges and solutions for the new millenium, Bologna, 17-18 giugno, 1999", in AIB, <http://www.aib.it/aib/commiss/cnur/dlimaran.htm>; ANTONELLA DE ROBBIO. Copyright elettronico per la Biblioteca Digitale Italiana, in "Studio di fattibilità per la realizzazione della Biblioteca Digitale". Aggiornamento 2002-2003, in ICCU, http://www.iccu.sbn.it/upload/documenti/aggSDF_pt-4.pdf

ALLEGATO 1:

Un esempio di contratto di licenza: Athens – JISC

Diverse sono le modalità con cui privati, istituzioni, progetti di biblioteca digitale gestiscono i rapporti con i produttori/licenziante di contenuti informativi per la loro utilizzazione. Di seguito viene illustrato un esempio di modello di licenza messo a disposizione nel mondo accademico e di ricerca del Regno Unito. Questo modello si basa sull'accordo stipulato dal Joint Information Systems Committee (JISC) con Athens che opera come Sistema gestionale di accesso a risorse digitali. JISC promuove l'applicazione e l'uso innovativo di sistemi e tecnologie dell'informazione attraverso la definizione di una strategia, l'offerta di servizi di gestione, il finanziamento dell'infrastruttura della rete, i servizi informativi, i progetti di sviluppo e di produzione di materiale didattico. JISC ha stipulato un contratto con Athens valido fino al luglio 2008 che garantisce alle istituzioni aderenti di accedere al patrimonio JISC Collections, che contiene le risorse messe a disposizione per l'accesso e la consultazione. Sono stati definiti dei modelli di licenza (http://www.jisc-collections.ac.uk/model_licence) specifici per basi dati, e-books, immagini in movimento e materiale sonoro e periodici elettronici. Questi modelli differiscono lievemente fra loro. Il modello di licenza adottato da JISC per i periodici elettronici è il NESLi2 (<http://www.nesli2.ac.uk/model.htm>). I termini e le condizioni delle licenze trattano essenzialmente gli aspetti relativi a: a) chi ha titolarità all'utilizzo delle risorse; b) modalità di uso. Il meccanismo di queste licenze prevede:

- un accordo (licence agreement) fra l'editore/aggregatore (Licensor) e l'organismo JISC Collections (Licensee) per fornire l'accesso a risorse digitali a favore della comunità scientifica del Regno Unito, che si configurano per il servizio come utenti e istituzioni autorizzate.
- un accordo di sub-licenza (sub-licence agreement) fra JISC Collections e le istituzioni appartenenti alla comunità JISC che usufruiscono del servizio di accesso e utilizzo delle risorse.

Il licenziante (editore/aggregatore) garantisce a JISC Collections una licenza non esclusiva per accedere al materiale digitale ed utilizzarlo sulla base di clausole di sub-licenza opportunamente concordate nel contratto di licenza stesso. Il licenziante garantisce altresì il diritto a fornire, ad ogni istituzione che ha firmato il modulo di l'accettazione dell'accordo di sub-licenza, l'accesso delle risorse tramite password e username.

Responsabilità del licenziante:

- Fornire accesso al materiale a favore degli utenti e istituzioni autorizzate secondo le disposizioni del contratto di sub-licenza.
- Consentire a persone autorizzate l'accesso per attività di pubblicità e promozione a vantaggio delle istituzioni.
- Fornire servizi di supporto via mail o telefono alle utenti istituzioni/ autorizzati (entro 24 ore).
- Consentire alle istituzioni un periodo di prova di 30 giorni gratuito del servizio.
- Garantire alle istituzioni la disponibilità delle risorse 24 ore su 24 e il ripristino del servizio in caso di malfunzionamento.
- Fornire sufficiente capacità del server e delle telecomunicazioni per l'esecuzione del servizio.
- Garantire l'interoperabilità e l'accesso integrato a risorse digitali tramite standard Open URL e W3C.
- Fornire gratuitamente alle istituzioni documentazione elettronica del prodotto.
- Farsi carico delle spese amministrative per l'invio delle fatture del servizio.

Responsabilità del licenziatario:

- Promuovere e pubblicizzare verso le istituzioni la disponibilità del materiale sotto licenza, nonché le condizioni economiche per l'utilizzo delle risorse.
- Gestire l'invio (direttamente o tramite un intermediario) di fatture e pagamenti verso e dalle istituzioni firmatarie del contratto di sub-licenza e pagare il canone di licenza al licenziante secondo un apposito schema di impegni.
- Inoltrare gli indirizzi e dati identificativi (IP ecc.) delle istituzioni e informare il licenziante su eventuali usi anomali e non autorizzati del servizio.

Un altro sistema di gestione degli accessi denominato Shibboleth è ora proposto nel Regno Unito. Esso consente ad un utente di registrarsi una sola volta e accedere a contenuti protetti nella cosiddetta Shibboleth federation (istituzioni fra loro associate), anche quando i contenuti risiedono su differenti sistemi e server che altrimenti richiederebbero un log on separato. Un commento è visibile all'indirizzo:

http://trustdr.ulster.ac.uk/work_in_progress/workpackages/WP2-1/theThreeAsWP2_1_29.php

ALLEGATO 2:

Modello di accordo per una licenza di digitalizzazione di opere esaurite elaborata dal gruppo di esperti sulle biblioteche digitali dell'Unione europea

Fonte: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/annex_model_it.pdf

LA PRESENTE LICENZA è stipulata in data [data]

TRA: [nome completo del licenziante e/o della sua organizzazione, e del rappresentante autorizzato alla firma] di [indirizzo completo, incluso il numero di fax e l'indirizzo di posta elettronica, qualora si tratti del mezzo di comunicazione prescelto] (il "licenziante")

E: [nome completo del licenziatario e/o della sua organizzazione, e del rappresentante autorizzato alla firma] di [indirizzo completo, incluso il numero di fax e l'indirizzo di posta elettronica qualora si tratti del mezzo di comunicazione prescelto] (il "licenziatario")

CONSIDERANDO QUANTO SEGUE

A) il seguente accordo rappresenta una soluzione pratica da convenirsi tra le diverse parti per far fronte a questioni correlate alla digitalizzazione, ivi incluse le richieste provenienti da biblioteche e da altri istituti culturali;

B) il seguente accordo intende tenere conto degli usi e delle migliori pratiche nazionali nei rispettivi ambiti d'interesse in ciascuno degli Stati membri dell'Unione europea;

C) il seguente accordo è finalizzato all'applicazione del principio enunciato all'articolo 6, lett. b) della raccomandazione della Commissione europea del 24 agosto 2006, il quale dispone che i meccanismi per facilitare l'impiego di tali opere debbano teoricamente essere istituiti o promossi su base volontaria;

D) le biblioteche possono per legge ottenere l'autorizzazione alla digitalizzazione di un'opera (in virtù di un'eccezione o limitazione al diritto esclusivo di riproduzione), secondo quanto disposto all'articolo 2 e 3 e ai considerando 21-24 e 40 della direttiva CE 2001/29; il diritto di riproduzione, quello di comunicazione

al pubblico e il diritto di mettere le opere a disposizione sono diritti separati, ciascuno dei quali necessita di un'autorizzazione separata da parte dei titolari dei diritti interessati;

E) il seguente accordo è redatto al fine di autorizzare gli atti non ancora coperti da accordi normativi o di licenza;

F) resta inteso che il titolare del diritto ha la facoltà di decidere di digitalizzare in prima persona l'opera e che, di conseguenza, è necessario ottenere dal titolare del diritto stesso l'accesso a tale opera, anche da parte di biblioteche;

G) resta inteso che il titolare del diritto può, a sua unica discrezione, decidere che un'opera debba considerarsi come tuttora "in stampa", qualora siano disponibili in commercio altre edizioni, sia on-line che off-line, e che pertanto la messa a disposizione di un'edizione esaurita potrebbe essere in conflitto con l'interesse legittimo del titolare del diritto per quanto riguarda l'immissione in commercio di edizioni alternative;

SI CONCORDA QUANTO SEGUE:

1. DEFINIZIONI

1.1. Accesso in loco: Consente agli utenti autorizzati di accedere al materiale sotto licenza e/o a una versione digitalizzata dai terminali collocati all'interno dei locali della biblioteca.

1.2. Autore: Qualsiasi persona fisica ideatrice dell'opera.

1.3. Utente autorizzato. Qualsiasi persona, fisica o giuridica, autorizzata a usufruire di particolari servizi della biblioteca, conformemente ai regolamenti e alle condizioni specificate nel presente accordo,

per mezzo dei quali abbia accesso al materiale sotto licenza.

1.4 Digitalizzazione: Processo tecnico che consente di riprodurre una copia fedele del materiale sotto licenza in un formato leggibile a macchina

1.5. Versione digitalizzata: Qualsiasi riproduzione fedele in formato leggibile a macchina del materiale sotto licenza, elaborata nell'ambito del presente accordo

1.6. Fornitura di documenti: Fornitura (fisica) o trasmissione (elettronica) di un'opera a un cliente remoto, su richiesta dello stesso

1.7 Utilizzo finale: Qualsiasi utilizzo legittimo da parte dell'ultima persona fisica o giuridica nella catena degli usi consentiti in virtù o per mezzo del presente accordo.

1.8. Utenti finali Qualsiasi persona, fisica o giuridica, che abbia ottenuto in maniera legittima l'accesso all'utilizzo dell'opera, conformemente al presente accordo.

1.9 Materiale sotto licenza: Qualsiasi opera esaurita oggetto del presente accordo (elencata nell'allegato 1) e riproduzioni della stessa elaborate nel quadro del presente accordo

1.10 Licenziatario: Qualsiasi biblioteca titolare della licenza che abbia ottenuto il permesso di agire ai sensi del presente accordo.

1.11. Licenziante Qualsiasi persona, fisica o giuridica, autorizzata a concedere in licenza gli usi oggetto del presente accordo, sia in qualità di titolare del diritto che possiede o che dispone dei diritti necessari per concedere la licenza in questione, sia in qualità di persona autorizzata all'uso dal titolare del diritto come suo rappresentante.

1.12. Messa a disposizione del pubblico: La messa a disposizione, mediante trasmissione interattiva e su richiesta, del materiale sotto licenza nei tempi e nei luoghi che il pubblico ha individualmente prescelto.

1.13. Rete aperta: Qualsiasi rete diversa da una rete sicura.

1.14. Opera: esaurita: Qualsiasi opera che il titolare del diritto abbia dichiarato non essere più disponibile in commercio, malgrado l'esistenza di copie tangibili della stessa in biblioteche e fra il pubblico.

1.15 Data di esaurimento dell'opera: La data in cui l'opera è dichiarata opera esaurita, come descritto nell'allegato 1.

1.16. Finalità dell'accordo: Il presente accordo è valido esclusivamente per finalità non commerciali. È vietato pertanto al licenziatario trarre vantaggi commerciali, diretti o indiretti, dallo stesso. Qualsiasi uso

commerciale sarà oggetto di o accordo/i separato/i

1.17. Diritto di comunicazione al pubblico: Il diritto esclusivo disposto all'articolo 3 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

1.18. Diritto di messa a disposizione: Il diritto esclusivo disposto all'articolo 3 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

1.19. Diritto di riproduzione: Il diritto esclusivo disposto all'articolo 2 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto

d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

1.20. Titolare del diritto: Qualsiasi persona fisica o giuridica in possesso dei diritti necessari per concedere al licenziatario la licenza in questione. La possibilità che detta persona sia identificabile con l'autore, l'editore o altra persona dipende dalle circostanze specificate nell'accordo contrattuale e/o nella legislazione vigente.

1.21. Rete sicura Qualsiasi accesso di rete (stand-alone o virtuale, tramite Internet, ovvero sotto forma di intranet o extranet o altro) limitato agli utenti autorizzati mediante controlli adeguati, quali controlli a mezzo password o convalida dell'indirizzo IP.

1.22. Opera Poesia, racconto, articolo, ecc. e qualsiasi sua rappresentazione su supporto fisico o elettronico (per esempio sotto forma di libro, periodico, rivista, libro elettronico, CD, film, brano musicale, ecc).

1.23. Opera protetta da diritto d'autore: Qualsiasi opera di cui alla definizione 1.22 protetta dalle norme sul diritto d'autore

1.24. Opera non protetta da diritto d'autore: Qualsiasi opera di cui alla definizione 1.22 non protetta dalle norme sul diritto d'autore, a prescindere dalle ragioni per cui non esiste tale tutela (per esempio, il caso in cui tale protezione sia decaduta ovvero l'opera in questione non abbia le caratteristiche per beneficiare della tutela garantita dal diritto d'autore).

2. PARTI DELL'ACCORDO

2.1. Il licenziante è autorizzato a concedere in licenza gli usi descritti nel presente accordo per i seguenti motivi [SELEZIONARE L'OPZIONE APPROPRIATA, CANCELLARE QUELLE NON PERTINENTI:]

in quanto autore dell'opera/e in questione e titolare dei diritti necessari per concedere la licenza richiesta per gli usi di cui al presente accordo in quanto editore dell'opera/e in questione e titolare dei diritti necessari per concedere la licenza richiesta per gli usi di cui al presente accordo in quanto rappresentante autorizzato dal titolare del diritto in relazione ai diritti necessari per concedere la licenza richiesta per gli usi di cui al presente accordo.

2.2. Il licenziatario ha facoltà di subappaltare a terzi, da lui ritenuti adatti, lo svolgimento del lavoro tecnico sull'opera stessa, quale la digitalizzazione. Il licenziatario è e rimane nondimeno totalmente e legalmente responsabile nei confronti del titolare del diritto della garanzia dell'osservanza in spirito e lettera del presente accordo, per quanto concerne le proprie azioni e quelle di terzi, dipendenti, funzionari, agenti o altri di cui si potrà avvalere ai fini dell'accordo.

3. L'ACCORDO

3.1. Il licenziante concede al licenziatario una licenza non esclusiva e non trasferibile per disporre di tutti gli usi consentiti del materiale sotto licenza, come previsto all'articolo 4 del presente accordo ai fini dell'applicazione dell'accordo stesso, per un importo pari a [INSERIRE L'IMPORTO] da versare entro il [INSERIRE LA DATA] a condizione che il licenziatario ottemperi agli obblighi di cui agli articoli 6 (Procedura) e 7 (Ulteriori obblighi), tenuto conto delle limitazioni previste all'articolo 5.

3.2. Qualora il titolare del diritto rinunci a siffatto pagamento, le parti concordano che il presente accordo rimanga pienamente applicabile da entrambe le parti e queste ultime si impegnano ad adottare tutte le misure necessarie per far sì che rimanga tale.

3.3. Le norme sul diritto d'autore si applicano al materiale sotto licenza e alla versione digitalizzata.

3.3.1. A scanso di possibili dubbi, il titolare del diritto rimane in ogni caso il titolare di tutti i diritti di proprietà intellettuale del materiale sotto licenza, ivi inclusi la versione digitalizzata e i metadati elaborati dal titolare del diritto in relazione alla stessa, esistenti all'atto di stipula dell'accordo.

3.3.2. Qualora, ai sensi della vigente normativa, quest'ultima sia ritenuta un'attività distinta, il licenziatario s'impegna a trasferire il diritto d'autore della versione digitalizzata al titolare del diritto.

3.4. Il licenziante può decidere di revocare la licenza in qualsiasi momento allo scopo di ritirare interamente il materiale sotto licenza, ovvero di ritirarne una parte o una porzione di una parte dello stesso, qualora il licenziante non ritenga più necessario il diritto per la licenza in questione, ovvero qualora abbia motivo ragionevole di credere che la parte o il tutto ritirato violi le norme sul diritto d'autore o possa considerarsi diffamatorio, osceno, illegale o in altro modo offensivo, ovvero qualora decida di immettere nuovamente in commercio l'intero materiale sotto licenza, o una sua parte o una porzione di una parte dello stesso.

3.4.1. Il licenziante agisce in conformità della procedura descritta all'articolo 6.3 del presente accordo.

3.4.2. Se il materiale ritirato in applicazione dell'articolo 3.4 rappresenta più del dieci per cento (10%) del materiale sotto licenza, il licenziatario può richiedere al licenziante il rimborso dei costi che il licenziatario può dimostrare di aver sostenuto per la digitalizzazione del materiale sotto licenza e per rendere disponibile la versione digitalizzata, calcolati proporzionalmente all'entità del materiale ritirato.

4. USI CONSENTITI

4.1. Al licenziatario è consentito digitalizzare il materiale sotto licenza.

4.2. Il licenziatario può accedere alla versione digitalizzata.

4.3. Al licenziatario è consentito riprodurre la versione digitalizzata su supporto cartaceo o elettronico in un numero di copie adeguato a scopo di back-up o conservazione, tenuto conto delle eccezioni previste dalla normativa esistente e delle licenze vigenti ai fini del presente accordo.

4.4. Il licenziatario può archiviare la versione digitalizzata in maniera sistematica tale da facilitarne la ricerca e il recupero.

4.5. Il licenziatario può fornire ad utenti autorizzati accesso in loco alla versione digitalizzata.

4.6. Il licenziatario può fornire agli utenti autorizzati accesso alla versione digitalizzata attraverso reti sicure.

4.7. Gli utenti autorizzati possono:

4.7.1. ricercare, visionare, recuperare e visualizzare la versione digitalizzata

4.7.2. salvare in formato elettronico alcune parti della versione digitalizzata per uso personale [COME CONVENUTO TRA IL LICENZIANTE E IL LICENZIATARIO IN ACCORDO SEPARATO] o [COME CONSENTITO DALLA LEGGE. [SPECIFICARE LA NORMATIVA APPLICABILE, TENUTO CONTO DELL'ARTICOLO 10.1.1 DEL PRESENTE ACCORDO].] [SELEZIONARE L'OPZIONE APPROPRIATA, CANCELLARE QUELLA NON PERTINENTE]

4.7.3. stampare singolarmente copie di parti della versione digitalizzata [COME CONVENUTO TRA LE PARTI DELL'ACCORDO [INSERIRE IL RIFERIMENTO] o [COME CONSENTITO DALLA LEGGE [SPECIFICARE LA NORMATIVA APPLICABILE TENUTO CONTO DELL'ARTICOLO 10.1.1 DEL PRESENTE ACCORDO]]. [SELEZIONARE L'OPZIONE APPROPRIATA, CANCELLARE QUELLA NON PERTINENTE]

4.7.4. All'utente autorizzato non è consentito trasmettere ad altri in toto o in parte la versione digitalizzata dell'opera.

4.8. Il licenziatario può fornire ad altre biblioteche l'accesso on-line alla versione digitalizzata affinché queste ultime possano metterla a disposizione dei rispettivi utenti autorizzati per le finalità previste dal presente accordo, a condizione che esista uno specifico accordo al riguardo in una licenza separata sottoscritta con il licenziante e allegata/non allegata [CANCELLARE L'OPZIONE NON PERTINENTE] al presente accordo.

4.9. Il licenziatario può fornire a terzi l'accesso on-line alla versione digitalizzata nel quadro del presente accordo, a condizione che esista uno specifico accordo al riguardo in una licenza separata sottoscritta con il licenziante e allegata/non allegata [CANCELLARE L'OPZIONE NON PERTINENTE] al presente accordo.

4.10. Nessuna disposizione della presente licenza costituisce una rinuncia ai diritti sanciti per legge o ai benefici derivanti da eccezioni di legge al diritto d'autore applicabile al licenziatario.

4.11 [SELEZIONARE L'OPZIONE APPROPRIATA E CANCELLARE QUELLA NON PERTINENTE].

Il licenziatario può richiedere un pagamento all'utente solo in misura adeguata a coprire i costi relativi ai diritti per la licenza, come disposto all'articolo 8 del presente accordo;

O:

Il licenziatario può richiedere all'utente un pagamento superiore all'importo necessario per coprire i costi. Il licenziatario può pertanto ottenere un ricavo netto da ciascun utilizzo dell'opera.

O:

Il licenziatario può richiedere all'utente un pagamento superiore all'importo necessario per coprire i costi. Il licenziatario può pertanto ottenere un ricavo netto dai seguenti utilizzi dell'opera [ELENCARE GLI USI POSSIBILI]:

O:

Il licenziatario non può richiedere all'utente alcun pagamento secondo quanto stabilito dall'articolo 3 del presente accordo.

5. LIMITAZIONI

5.1. Al licenziatario non può consentire l'accesso al materiale sotto licenza, ovvero alla versione digitalizzata, mediante reti aperte.

5.2. Il licenziatario e gli utenti autorizzati non possono cancellare o in altro modo modificare i nomi degli autori, le note relative al diritto d'autore dell'editore, nonché qualsiasi altro mezzo, strumento di identificazione o clausola che appaia all'interno o sul materiale sotto licenza.

5.3. Il licenziatario e gli utenti autorizzati non possono cambiare, ridurre, adattare o modificare il materiale sotto licenza, fatta eccezione per le modifiche necessarie a renderlo fruibile attraverso lo schermo di un computer o nella misura consentita agli utenti autorizzati dal presente accordo. A scanso di possibili dubbi, è vietato modificare i singoli termini o il loro ordine.

5.4. Il presente accordo non conferisce al licenziatario la facoltà di elaborare digitalizzazioni ulteriori del materiale sotto licenza o della versione digitalizzata, in formati diversi da quelli espressamente previsti dall'articolo

4.3 o necessari a permettere una continuazione nell'uso del materiale dovuti a cambiamenti intervenuti negli standard relativi a sistemi operativi, applicazioni software o formato dei dati.

6. PROCEDURE

6.1. Procedure di digitalizzazione

[ALTERNATIVA A: CASO IN CUI LA BIBLIOTECA EFFETTUA LA DIGITALIZZAZIONE:]

6.1.1. Il licenziatario provvede alla digitalizzazione del materiale sotto licenza nella maniera che ritiene più consona a condizione che il presente accordo venga rispettato.

6.1.2. Il licenziatario ha normalmente a sua disposizione una copia cartacea del materiale sotto licenza da digitalizzare. Qualora il licenziatario non abbia a disposizione una copia cartacea del materiale sotto

licenza o una sua parte, il licenziante provvederà a designare una fonte da cui il licenziatario potrà ottenere detta copia per la digitalizzazione.

6.1.3. Il licenziatario provvederà a mettere a disposizione, su richiesta delle associazioni che ufficialmente rappresentano i non vedenti o che rappresentano una maggioranza di non vedenti, la versione digitalizzata, in base a quanto disposto per legge e nel rispetto dell'articolo 10.1.1 del presente accordo, a condizione che questi s'impegni a porre in atto tutte le misure necessarie per tutelare l'opera da qualsiasi utilizzo non autorizzato.

6.1.4. Il licenziatario fornirà al licenziante una copia della versione digitalizzata.

6.1.5. Il licenziatario consentirà altresì al licenziante l'accesso alla versione digitalizzata archiviata nei suoi sistemi, a condizione che tale accesso non sia in conflitto con altri accordi stipulati dal licenziatario.

6.1.6. Il licenziatario potrà disporre dei metadati precedentemente elaborati sull'opera, ove lo ritenga necessario; nel caso in cui il licenziatario crei ulteriori metadati per proprie finalità specifiche, questi andranno elaborati in un formato da convenirsi tra il licenziatario e il licenziante e, su richiesta, messi a disposizione del licenziante.

[ALTERNATIVA B: CASO IN CUI IL TITOLARE DEL DIRITTO DECIDA DI EFFETTUARE LA DIGITALIZZAZIONE]:

6.1.7. Il licenziante provvederà alla digitalizzazione del materiale sotto licenza nella maniera che più ritiene consona a condizione che il presente accordo venga rispettato.

6.1.8. Il licenziante farà sì che la versione digitalizzata sia messa a disposizione della comunità di non vedenti.

6.1.9. Il licenziante collaborerà con il licenziatario per metterlo in grado di creare dei collegamenti alle risorse del licenziante contenenti la versione digitalizzata.

6.1.10. Il licenziante fornirà tutti i metadati relativi al materiale sotto licenza e alla versione digitalizzata al licenziatario in un formato da convenirsi tra i due.

6.2. Procedure per mettere a disposizione l'opera

6.2.1. Il licenziatario dispone dei metadati relativi al materiale sotto licenza e alla versione digitalizzata di cui all'articolo 6.1

6.3. Procedure per il ritiro dell'edizione

6.3.1. Conformemente all'articolo 3.4, il licenziante ha la facoltà di decidere in qualsiasi momento di risolvere la licenza oggetto del presente accordo, per esempio in vista dell'immissione in commercio del materiale sotto licenza nelle forme che più ritiene consona.

6.3.2. Il licenziante è tenuto a darne comunicazione scritta al licenziatario entro [INSERIRE LA DATA: per es. NUMERO DI MESI O GIORNI DI CALENDARIO ESATTI, ECC.]; il licenziatario può chiedere al licenziante il rimborso dei costi che può dimostrare di avere sostenuto per digitalizzare il materiale sotto licenza e mettere a disposizione la versione digitalizzata.

6.3.3. Il licenziatario trasmetterà la versione digitalizzata al licenziante nel formato convenuto tra le parti. La versione digitalizzata potrà restare a disposizione del licenziatario per uso esclusivamente destinato alla fruizione in loco purché l'opera continui a rispettare le vigenti norme di legge (in materia di diffamazione, ecc...). Relativamente al rimborso dei costi di cui all'articolo 3.4.2 del presente accordo, l'importo dell'indennizzo sarà deciso dal licenziatario e dal licenziante mediante accordo scritto allegato alla presente licenza. Qualsiasi sostituzione dell'opera fornita sarà convenuta tra il licenziatario e il licenziante in accordo separato.

6.3.4. Se necessario, il licenziante fornirà al licenziatario la nuova versione digitalizzata nei termini da convenirsi e nel rispetto dell'articolo 6.3.3 del presente accordo.

7. ULTERIORI OBBLIGHI DEL LICENZIATARIO

7.1. Il licenziatario informerà il licenziante con cadenza [INSERIRE LA FREQUENZA: PER ES. ANNUALE; MENSILE; BIENNALE, ECC.] della:

7.1.1. frequenza di accesso alla versione digitalizzata,

7.1.2. [ALTRO TIPO DI INFORMAZIONE CHE POTREBBE ESSERE OGGETTO DI ACCORDI INDIVIDUALI]

7.2. Fatta eccezione per i costi di cui all'articolo 10 di questo accordo, il licenziatario sosterrà tutti quelli relativi al presente accordo, salvo diversamente concordato per iscritto dalle parti.

7.3. Il licenziatario si adopererà affinché:

7.3.1. tutti gli utenti autorizzati siano informati dell'importanza del rispetto dei diritti di proprietà intellettuale correlati al materiale sotto licenza e delle sanzioni previste in caso di violazione;

7.3.2. tutti gli utenti autorizzati siano messi a conoscenza e s'impegnino a rispettare i termini e le condizioni del presente accordo; il licenziatario si farà carico inoltre del controllo del rispetto di tali norme e, qualora venga a conoscenza di uso non autorizzato o altra violazione, s'impegna a darne notifica immediata al licenziante e a prendere tutte le misure necessarie, incluse le necessarie azioni disciplinari, per garantire la cessazione di tale attività e prevenirne il ripetersi.

7.3.3. sia garantito l'accesso alla versione digitalizzata esclusivamente da parte di utenti autorizzati

8. TERMINE E CONCLUSIONE

8.1. Il presente accordo si considera risolto [MANTENERE LE INFORMAZIONI APPROPRIATE E CANCELLARE QUELLE NON PERTINENTI alla data convenuta dalle parti dell'accordo [INSERIRE LA DATA]. L'accordo è automaticamente rinnovato per [INSERIRE IL NUMERO DI MESI O ANNI], in assenza di comunicazione scritta contraria [INSERIRE IL NUMERO DI MESI] prima della scadenza dello stesso.

O:

alla scadenza dei termini del diritto d'autore del materiale sotto licenza.

8.2. Il presente accordo può altresì essere concluso dal licenziante previa comunicazione scritta di quest'ultimo al licenziatario entro [INSERIRE LA DATA]. Dopo la conclusione del presente accordo, tutti i diritti di proprietà intellettuale che sussistono in relazione ai metadati elaborati dal licenziatario sono automaticamente trasferiti al licenziante; tale disposizione non pregiudica il diritto del licenziatario di continuare a utilizzare gratuitamente siffatti metadati a scopo di archiviazione.

8.3. Alla conclusione del presente accordo, cessano automaticamente tutti i diritti e gli obblighi delle parti, fatta eccezione per quanto disposto all'articolo 8.2 e 9.1.

9. GARANZIE E INDENNIZZO

9.1. Il licenziante garantisce al licenziatario di essere titolare o di possedere i diritti necessari, ovvero aver ottenuto al riguardo un'adeguata autorizzazione, per concedere al licenziatario la licenza di cui all'articolo 3.1 e che gli usi consentiti del materiale sotto licenza, così come contemplati nella licenza stessa, non violano alcun diritto di autore, proprietario o altro diritto di proprietà intellettuale di persone fisiche o giuridiche. Il licenziante è tenuto a risarcire e a considerare il licenziatario non responsabile di eventuali perdite, danni, costi, responsabilità o spese (inclusi eventuali oneri legali e/o professionali) derivanti da azioni legali nei confronti del licenziatario che abbiano per oggetto una reale o pretesa violazione di tali diritti. Tale clausola di indennizzo si applica in ogni caso anche successivamente alla conclusione dell'accordo. Tale clausola di indennizzo non si applica qualora il licenziatario abbia modificato o utilizzato (o consentito che altri modificassero o utilizzassero) il materiale sotto licenza in modalità diverse da quelle espressamente previste dall'accordo.

10. DISPOSIZIONI VARIE

10.1. Risoluzione delle controversie

10.1.1. Le parti concordano nel procedere a una composizione amichevole e in buona fede di eventuali controversie; qualora ciò non fosse possibile entro un tempo ragionevole, ciascuna delle parti potrà avviare una risoluzione alternativa come disposto al successivo articolo 10.1.2.

10.1.2. [SELEZIONARE L'OPZIONE CHE INTERESSA E CANCELLARE IL RESTO.]

[OPZIONE A]

[Qualsiasi diverbio tra le parti che emerga da o sia in relazione al presente accordo di licenza, inclusi i diritti e le responsabilità delle parti stipulanti, nonché qualsiasi modifica apportata successivamente al presente accordo deve in primo luogo basarsi sulla decisione di un esperto, in conformità del regolamento dell'OMPI in materia di decisione dell'esperto. Fatto salvo quanto diversamente convenuto tra le parti, la decisione dell'esperto non è vincolante in relazione alle parti, né impedisce a ciascuna delle parti di perseguire successivamente i propri interessi in tribunale, secondo quanto disposto al successivo articolo

10.2.1. I costi della decisione dell'esperto saranno sostenuti dalle parti in misura giudicata appropriata dall'esperto, tenuto conto di tutte le circostanze e dell'esito della decisione stessa, ovvero, in mancanza di tale decisione, in parti eguali. La lingua in cui andrà formulata la decisione dell'esperto sarà [SPECIFICARE LA LINGUA]

[OPZIONE B: SELEZIONABILE ESCLUSIVAMENTE NEI CASI IN CUI IL LICENZIATARIO E IL LICENZIANTE SIANO ENTRAMBI REGISTRATI E OPERINO ALL'INTERNO DELLO STESSO STATO E GLI EFFETTI DI TALE ACCORDO DI LICENZA SI LIMITINO A TALE STATO. LE PARTI POSSONO (a) DECIDERE DI ADOTTARE L'OPZIONE "A" COME SOPRA DESCRITTO O (b) DECIDERE DI ADOTTARE UNA PROCEDURA DIVERSA ALTERNATIVA DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE PREVISTA DALLE RISPETTIVE LEGISLAZIONI NAZIONALI E DALLA TRADIZIONE GIURIDICA, DA SPECIFICARSI NEL PROSEGUO]

[Qualsiasi diverbio tra le parti che emerga da o in relazione al presente accordo di licenza, inclusi i diritti e le responsabilità delle parti stipulanti, nonché qualsiasi modifica apportata successivamente al presente accordo deve in primo luogo basarsi su [INSERIRE LA DESCRIZIONE DELLA PROCEDURA ALTERNATIVA DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE ADOTTATA]. I costi della risoluzione alternativa delle controversie saranno sostenuti dalle parti nella misura ritenuta consona dal decisore, tenuto conto di tutte le circostanze e dell'esito della risoluzione alternativa, ovvero, in mancanza di tale risoluzione, in parti eguali. La lingua utilizzata nel corso della risoluzione alternativa delle controversie sarà [SPECIFICARE LA LINGUA].

10.2. Foro e legislazione applicabile

10.2.1. Le parti concordano che, in conformità delle disposizioni dei precedenti articoli 10.1.1. e 10.1.2, qualsiasi controversia derivante da o in relazione al presente accordo di licenza rientra nell'ambito di competenza del foro [NAZIONALE].

10.2.2. Il presente accordo di licenza si applica ed è inteso ai sensi delle normative [NAZIONALI]. [QUALORA IL LICENZIANTE E IL LICENZIATARIO SIANO SOGGETTI A DIVERSE LEGISLAZIONI NAZIONALI, L'ACCORDO DI LICENZA È DISCIPLINATO DALLA LEGISLAZIONE DELLO STATO DEL LICENZIATARIO.]

10.3. I termini al femminile si riferiscono agli stessi oggetti dei termini al maschile; analogamente, i termini al singolare si riferiscono agli stessi oggetti di quelli al plurale, ove applicabile.

10.4. Non trasferibilità:

10.4.1. La presente licenza non può essere trasferita dalle due parti ad alcuna persona e/o organizzazione in assenza del previo accordo scritto dell'altra parte, e tale accordo non può essere rifiutato senza giustificato motivo.

10.4.2. Se i diritti relativi all'intero materiale sotto licenza o a una sua parte sono trasferiti a un altro editore o, alla morte dell'autore, entrano a far parte dei beni in successione ereditaria i termini e le condizioni della presente licenza si applicano anche dopo il suddetto trasferimento.

10.5. Nel caso in cui una delle clausole del presente accordo sia giudicata da un tribunale di una giurisdizione competente nulla o inapplicabile, ma siffatta clausola potrebbe essere valida e applicabile

se fosse rettificata e modificata, allora tale clausola si applica con le modifiche e rettifiche atte a renderla valida

e applicabile. Qualora tale rettifica o modifica non sia possibile, la clausola è cancellata dall'accordo. Le circostanze che rendono nulla o inapplicabile una clausola non influiscono in alcun caso sulla validità delle restanti disposizioni dell'accordo.

10.6. Eventuali modifiche al presente accordo e/o a uno dei relativi allegati (che potrebbero essere modificati in separata sede rispetto al corpo del testo dell'accordo, senza effetti sulla validità dell'accordo nella sua interezza) sono valide esclusivamente se redatte per iscritto e controfirmate dalle parti.

[FIRMA... ECC]

Allegato: elenco delle opere da digitalizzare e/o mettere a disposizione in formato digitale, con il dettaglio della data di esaurimento di ciascuna opera.

ALLEGATO 3:

ECUP European Copyright user platform, Paesi Bassi, 9 Novembre 1998: Negoziare in ambito digitale: come evitare le trappole giuridiche ?

L'Aia, 9 Novembre 1998, © by European Commission, Luxembourg and EBLIDA, The Hague, The Netherlands

Traduzione in italiano a cura di Marco Marandola. Versione originale: Licensing digital resources: how to avoid the legal pitfalls?

Indice

- I. Introduzione
- II. Diritto d'autore contro licenze
- III. Schema di una licenza
- IV. Spiegazione clausola per clausola
- V. Clausole da evitare
- VI. Promemoria
- Conclusioni

Nota: ECUP+ è una azione concertata coordinata da EBLIDA - European Bureau of library, information and documentation associations, <www.eblida.org>, e finanziata per una durata di tre anni dal Programma biblioteche (Libraries program) della Commissione europea, è la continuazione di ECUP I, e terminerà il 14 Gennaio 1999. ECUP è formata dalle associazioni di biblioteche europee che sono membri a pieno titolo di EBLIDA. Le finalità sono di aumentare la consapevolezza sul diritto d'autore, e di stimolare le discussioni, di predisporre modelli di clausole contrattuali per l'utilizzo dell'informazione su supporto elettronico e di costituire un Copyright focal point sul World wide web. Questa pubblicazione è uno dei risultati che ECUP+ ha prodotto. Altri documenti prodotti possono essere trovati alla voce ECUP-docs sul sito web ECUP+ in <<http://www.eblida.org/ecup>>

I. Introduzione

In ambito cartaceo, il bibliotecario compra libri su cui i suoi lettori hanno un accesso potenzialmente illimitato. Una volta comprato, il libro è per sempre della biblioteca. In ambito digitale, al contrario, il bibliotecario in molti casi, deve comprare l'accesso alla copia elettronica per un periodo di tempo limitato, e per un uso limitato. In genere l'accesso è comprato tramite una licenza. La licenza ci permette di fare qualcosa che altrimenti sarebbe illegale. Le licenze sono in genere regolate dalla legge sui contratti. Il modo di accesso e di uso consentito di un giornale elettronico dipende essenzialmente dalle modalità, e dalle condizioni, negoziate nella licenza per quel prodotto specifico.

Quando un titolare dei diritti d'autore (in genere l'editore) manda uno schema di licenza, si dovrebbe sempre tenere presente che sta mandando un invito a negoziare le modalità e le condizioni per l'utilizzo del prodotto. Per prima cosa si invia uno schema di licenza, questo dovrebbe essere letto, modificato se necessario e rimandato per mostrare a quali condizioni la biblioteca è pronta a contrattare. Per i CD-ROM la licenza è sul retro della confezione.

Gran parte delle licenze sono preparate da avvocati, ed il linguaggio tecnico usato è un problema per molti bibliotecari. Comunque, è importante comprendere cosa si è accettato.

Non firmare o ignorare le modalità e le condizioni, non è sufficiente per evitare l'applicazione di queste condizioni. Infatti usare il prodotto, o il servizio, dopo che si è avuto conoscenza delle modalità e condizioni, è spesso interpretato come una accettazione tacita di queste modalità e condizioni.

Questa lista di accorgimenti è stata compilata per aiutarVi a comprendere le conseguenze di certe clausole contenute in una licenza.

II. Diritto d'autore contro licenze

Per molti anni i bibliotecari, e le loro organizzazioni rappresentative, hanno sostenuto che le eccezioni esistenti contenute nella legge del diritto d'autore dovrebbero essere conservate per il materiale cartaceo, ed estese anche in ambito digitale.

L'introduzione della legge sui contratti per regolare l'utilizzo delle opere digitali, ha riproposto la questione del valore delle eccezioni. Il diritto privato è dominato dal principio di libertà contrattuale, che permette alle parti la libertà di negoziare le condizioni per l'utilizzo delle opere protette, o anche di rinunciare ai diritti che la legge riconosce loro.

Questo principio vale quando le negoziazioni sono condotte da entrambe le parti. Nel diritto d'autore non si deve dimenticare che una parte ha un diritto esclusivo (monopolio) e l'altra parte, la biblioteca in questo caso, è impaziente di avere accesso all'opera per compiere la sua missione. Inoltre, la biblioteca non sempre è a conoscenza del fatto che la licenza può non tenere conto delle eccezioni previste dalla legge.

Oggi, gli esperti giuridici sono divisi sul valore delle eccezioni stabilite dalla legge del diritto d'autore, e le responsabilità dei Governi su questa materia. Nel frattempo, consigliamo a chiunque stia negoziando queste licenze di includere la seguente clausola

"Al fine di evitare ogni dubbio, nessuna clausola in questa licenza potrà in alcun modo escludere, modificare o incidere su nessun diritto che potrà essere in futuro accordato alle biblioteche, ed ai loro utenti, dalla legislazione nazionale applicabile.";

Almeno così si faranno salvi i diritti (*'le eccezioni' N.d.T.*) stabiliti dalla legge nazionale del diritto d'autore.

III. Schema di una licenza

In genere un contratto sulla licenza consiste di clausole che riguardano:

- Le parti
- L'esposizione dei motivi
- Interpretazione del contratto: definizioni; legislazione applicabile
- Le condizioni del contratto
- I diritti garantiti dalla licenza
- I limiti all'utilizzo
- Durata e risoluzioni
- Consegna ed accesso al materiale oggetto della licenza
- Costi
- Obbligazioni del contraente (biblioteca)

- Messa in opera e valutazione
- Garanzie, obblighi e indennità
- Forza maggiore
- Cessioni
- Notificazioni
- Soluzioni delle controversie
- Annessi
- Firme

Invece di utilizzare i termini 'Licenziante' e 'Licenziatario', abbiamo preferito indicare il licenziante 'l'Editore', ed il licenziatario 'la Biblioteca'. Non tutte le clausole saranno analizzate a fondo. Alcune non hanno bisogno di alcuna spiegazione.

IV. Spiegazione clausola per clausola

Esposizione dei motivi

Dopo la presentazione delle parti, in genere segue una serie di paragrafi chiamati 'esposizione' (recital). Questi paragrafi permettono di presentare rapidamente che cosa si intende regolare con il contratto. In realtà non sarebbe una parte del contratto, ma serve solo per presentare gli obiettivi che le parti si ripropongono, ed il contesto dei fatti in cui il contratto fu originariamente scritto, al fine di potere interpretare correttamente il contratto in caso di futura controversia.

2) Interpretazione del contratto

Definizione

La redazione di atti giuridici presuppone l'utilizzazione di una corretta terminologia. Così, se i concetti esposti sono complessi, o nel caso in cui sia necessario più tempo per descrivere una frase breve, si potrà utilizzare un unico termine, o parola, per riassumere. Molte volte la clausola per l'interpretazione è sottovalutata, ma, invece, è molto importante; un piccolo cambiamento nel significato di una definizione può avere un impatto significativo sul contratto intero. Inoltre se si vuole inserire una cattiva sorpresa, probabilmente sarà inserita in questa clausola.

Legislazione applicabile

La legislazione applicabile per l'interpretazione del contratto, e per la giurisdizione competente, per ricorrere contro una delle parti, è una clausola fondamentale del contratto. In molti contratti si troverà la legislazione più favorevole all'Editore. Anche per le spese a cui si può andare incontro, è sempre preferibile modificare la clausola per la legislazione, e la giurisdizione, nel modo a Voi più conveniente. Non vorrete interpretare il contratto secondo la legge americana e finire davanti una corte degli Stati Uniti in caso di disputa.

3) Le condizioni del contratto

Questa è la parte più importante del contratto. Riassume cosa si è comprato, o fornito, per un prezzo. Dovrebbe essere espresso in termini chiari ed inequivocabili. Se il contenuto è esposto in forma di desideri o speranze, questo non è vincolante (per la controparte). Ancora più importante, deve essere specificato cosa si compra per il prezzo che si paga. Qualunque cosa Vi siate dimenticati di elencare, non sarà compresa e, forse, sarà necessario ricomprarla pagando ancora.

4) I diritti garantiti dalla licenza

Le clausole raccolte in questa rubrica stabiliscono quale utilizzo sia permesso con i documenti oggetto della licenza. Bisogna essere sicuri di elencare tutti gli usi che si vogliono fare, o che si vuole permettere agli utenti di fare con questo documento. Le attività non elencate non saranno permesse, a meno che non si rinegozi la licenza, o si comprino altri diritti in un momento successivo con un'altra licenza. L'elenco delle attività consentite può essere lunga o corta, tutto dipende da quanto si può pagare. Bisogna fare attenzione a non negoziare i diritti già garantiti dalla propria legislazione

nazionale sul diritto d'autore, o da convenzioni internazionali (si veda in particolare la sezione 'diritto d'autore contro licenze' a pagina 2, ed in particolare la clausola che si suggerisce per salvaguardare i propri diritti). Questi diritti non dovrebbero neanche essere elencati nella licenza, ma abbiamo notato che molti bibliotecari preferiscono elencarli nella licenza come un "aide-mémoire" per ragioni di facilità.

Come vengono specificati gli utenti legittimi, ed i luoghi in cui è possibile accedere al documento ottenuto in licenza, diventano di una grande importanza in questa sezione.

Oggi, la definizione più comune tra gli editori degli utenti legittimi sono "Utenti legittimi" ("Authorised Users") e "Utenti che entrano nel sito" ("Walk-in Users"). Comunque, il significato di queste definizioni può variare da licenza a licenza.

L' ECUP Steering Group non ha deciso di dividere tra "Authorised Users" e "Walk-in Users" perché poteva generare confusione. I "Walk-in Users" possono utilizzare il documento oggetto della licenza, ma in alcuni casi non nello stesso modo degli "Authorised Users".

Una distinzione più chiara è tra "Membri" dell'istituzione e "Non Membri". I "Non Membri" possono essere divisi in "Utenti registrati che entrano nel sito" ("Registred Walk-in Users"), "Utenti non registrati che entrano nel sito" ("Unregistred Walk-in Users"), come ad esempio un visitatore di una biblioteca pubblica, e "Utenti registrati che accedono a distanza" ("Registred Remote Users").

Alla fine non è importante come si definiscono gli utenti, purché la definizione copra la tipologia di utenti a cui si voglia garantire l'accesso. Membri, Utenti registrati che entrano nel sito, Utenti registrati che accedono a distanza, e Sito possono essere definiti così :

Membri dell'Istituzione: membri dello staff dei dipendenti, o comunque accreditati presso l'istituzione, e gli studenti di quell'istituzione, a cui è permesso accedere ad un circuito protetto e che hanno avuto attribuito la parola d'ordine, o altro modo di identificazione

Utenti registrati che entrano nel sito: membri del pubblico della biblioteca che si sono registrati con una registrazione libera, e che possono avere accesso al circuito protetto per il tramite di postazioni situate nella struttura della biblioteca che possono essere consultate con una parola d'ordine, o altra identificazione

Utenti non registrati che entrano nel sito: membri del pubblico, che non sono registrati come utenti dei servizi della biblioteca, a cui è permesso di accedere al circuito protetto per il tramite delle postazioni situate all'interno della biblioteca per certe finalità stabilite dal contratto

Utenti registrati che accedono a distanza: una organizzazione, o singoli membri del pubblico, che sono registrati come utilizzatori dei servizi della biblioteca, e che possono avere accesso al circuito protetto per il tramite di postazioni diverse da quelle situate nella struttura della biblioteca

Sito: significa i locali della biblioteca, e di altri luoghi simili, dove i membri lavorano e studiano, inclusi, senza limitazioni, i luoghi di residenza e gli alloggiamenti e le case dei membri.

La lista che segue Vi darà un'idea del tipo dei diritti che sono stati inclusi nelle licenze che attualmente sono sul mercato.

Il diritto:

- di accedere al server dell'editore
- di immagazzinare localmente il documento oggetto della licenza
- di integrare il documento oggetto della licenza con i sistemi di infrastruttura ed informazione locale
- di fare un indice del documento oggetto della licenza
- di rendere accessibile il documento oggetto della licenza ai membri dell'istituzione in sito per le loro finalità di ricerca, insegnamento e studio privato
- di permettere ai membri dell'istituzione di stampare e/o scaricare singoli articoli per le loro finalità di ricerca, insegnamento e studio privato
- di permettere l'accesso, e di consentire copie per gli utenti registrati che entrano nel sito per le loro finalità di ricerca, insegnamento e studio privato

- di permettere la riproduzione e l'inclusione di copie (su carta o su supporto elettronico) per materiale didattico per dei corsi

Il prestito interbibliotecario (Inter-Library Loan ILL), e la fornitura di documenti elettronici (Electronic Document Delivery EDD) restano soggetti delicati. Il prestito interbibliotecario di documenti a stampa è un'attività accettata da tempo in ambito cartaceo. In ambito elettronico, il termine ILL, e la stessa attività, sono oggetto di accese discussioni. Da molti anni, bibliotecari ed editori stanno cercando di raggiungere una posizione comune. Uno degli ostacoli per raggiungere un accordo è la mancanza di chiare definizioni, che copra le speranze dei bibliotecari sul modo in cui ci si propone di dividere le loro risorse.

E' di grande importanza distinguere il prestito interbibliotecario di documenti cartacei, dal prestito interbibliotecario di documenti elettronici. In un primo tempo, il termine prestito suggerisce che il documento sia inviato in un solo luogo alla volta. Questo succede solo per i libri in ambito cartaceo, ma non per i documenti in ambito elettronico. I termini più indicati per definire questa attività sono quelli di divisione delle risorse tra le biblioteche (Inter Library Resource Sharing), e di utilizzazione interbibliotecaria (Inter Library Use). Fino a quando ci si limita a dividere l'informazione tra le biblioteche, e non con terzi, questa definizione può essere utilizzata parallelamente alla fornitura dei documenti elettronici (Electronic Document Delivery) su domanda degli utenti finali (terzi).

Il prestito interbibliotecario (ILL) in ambito elettronico non è stato oggetto di studi approfonditi. Vi è più materiale disponibile per la fornitura dei documenti elettronici (EDD). Una pubblicazione molto utile è : 'Comparative analysis of the copyright problems of electronic document delivery', a cura del Dr P. Bernt Hugentz e Dirk J. G. Visser.

Nel 1994 la Commissione Europea (DG XIII) ha chiesto all'Institute for Information Law of the University of Amsterdam di analizzare e comparare le legislazioni del diritto d'autore nei Paesi UE e EFTA, riguardo la fornitura di documenti elettronici. Una delle conclusioni dell'analisi comparativa era che l'assenza di orientamento legislativo e giuridico ha reso difficile, se non impossibile, di definire precisamente lo *status* della fornitura di documenti elettronici riguardo al diritto d'autore, in molti paesi europei.

E' certo che ci vorrà del tempo per trovare delle soluzioni giuridiche che soddisfino tutte le parti interessate. In questo periodo è della massima importanza che le biblioteche, e gli editori, si sforzino di comprendere le posizioni reciproche, e tentino di trovare delle soluzioni fattibili nel definire le attività che vogliono porre in essere quanto più precisamente è possibile. Questo, non solo aiuterebbe chi fa le leggi, ma anche i bibliotecari e gli editori nelle negoziazioni delle licenze sui documenti elettronici. Alcune iniziative sono in svolgimento nei Paesi Bassi e nel Regno Unito. Nei Paesi Bassi gli editori e le istituzioni scientifiche hanno raggiunto un accordo per un esperimento sul prestito interbibliotecario (ILL) in ambito elettronico (<http://www.surfbureau.nl/mjp/service/english/home.html>). Nel Regno Unito, la "Joint information Systems Committee" (JISG) ed il gruppo di lavoro sul prestito interbibliotecario degli editori, si sono incontrati per pervenire ad un accordo comune sulle attività che potrebbero essere ammesse al prestito interbibliotecario (ILL) in ambito elettronico (<http://www.ukoln.ac.uk/services/elib/papers/pa/fair/intro.html>).

5) Limiti all'utilizzo

Queste clausole Vi dicono cosa non siete autorizzati a fare con il documento oggetto della licenza. Le più comuni sono:

- riproduzione sostanziale o sistematica
- la redistribuzione, la rivendita, il prestito o darlo in sub-licenza
- la fornitura o la distribuzione sistematica in ogni forma a chiunque altro esclusi i Membri dell'istituzione.

6) Durata e risoluzione

Durata

Se non ci sono indicazioni precise relative alla data di entrata in vigore della licenza, il contratto comincerà dalla data in cui è stato firmato. Comunque, si usa indicare una clausola a questo proposito, al fine di evitare incomprensioni. Dove vi sia una data d'inizio diversa dalla data della firma, non c'è alcun motivo che non possa essere antecedente alla data della firma, se le parti vogliono così.

La durata della licenza è il periodo durante il quale l'editore deve fornire un accesso, e la biblioteca deve pagare. La licenza non può essere "cancellata" prima della fine della durata a meno che non vi sia una violazione grave della licenza, o non vi siano altre clausole che permettano una risoluzione anticipata (come il realizzarsi di determinati eventi, ad esempio insolvenza, o un preavviso dato da una o l'altra parte).

Le licenze possono essere lunghe o corte, a secondo di come le parti decidono, e può essere sempre rinnovata. Per motivi di precisione, si raccomanda di fissare la data della fine in maniera esplicita, invece di stabilire la durata della licenza. E' possibile avere una licenza che abbia una durata indeterminata, e che possa terminare con preavviso.

Risoluzione

Una licenza dovrebbe sempre contenere una clausola che preveda i meccanismi o le circostanze in base alle quali la licenza debba terminare. Questo serve ad evitare che la biblioteca sia obbligata in un contratto dove è obbligata a pagare per i prodotti, o servizi, che l'editore non fornisca più in modo adeguato, o che la biblioteca non voglia più.

Secondo le regole del diritto delle obbligazioni, una parte può mettere fine ad un contratto, sempre, con preavviso, se l'altra parte è responsabile per inesecuzione delle obbligazioni contrattuali. A condizione che la violazione sia importante.

Una soluzione pratica è di prevedere un meccanismo contrattuale che permetta, alla parte colpevole, di correggere i propri errori. Un periodo comune può essere, in genere, di trenta giorni dal ricevimento di una comunicazione scritta. Se la violazione è corretta in questo periodo, il contratto continuerà a produrre effetti. Se la violazione non è corretta nel periodo indicato, il contratto giunge a termine. Se la fine è imputabile all'editore, sarebbe giusto che l'editore ripaghi alla biblioteca una porzione del valore della licenza corrispondente al periodo stabilito, ma non eseguito del contratto. Questa clausola dovrebbe essere inclusa nell'articolo relativo alla rottura del contratto.

Accesso perpetuo

Alcune previsioni dovrebbero essere richieste per restare valide anche dopo la fine del contratto. Una clausola molto importante è l'accesso perpetuo al documento oggetto della licenza. questa si dovrebbe applicare nel caso che la licenza si concludesse per scadenza, o, ad alcune condizioni, per violazione del contratto. L'accesso perpetuo non è qualcosa che si applica automaticamente. Una clausola specifica deve essere inclusa nella licenza. In ogni caso la biblioteca dovrebbe domandare all'editore di fornire un accesso continuato, nel quadro della licenza, o tramite il server dell'editore, o tramite una terza parte, o fornendo i documenti elettronici alla biblioteca.

Se la licenza termina per colpa dell'editore, o della biblioteca, un accesso perpetuo dovrà essere accordato alla parte del documento oggetto della licenza, alla quale la biblioteca avrebbe avuto pienamente diritto fino alla violazione avvenuta. In genere, l'accesso perpetuo sarà garantito dall'editore, solo a condizione che la biblioteca continui ad osservare le obbligazioni come stabilito dalla licenza, riguardo i limiti all'utilizzo, modifiche e sicurezza.

7) Consegna ed accesso al documento oggetto della licenza

E' importante essere il più precisi possibili sulla data della consegna dei documenti oggetto della licenza, sulla loro frequenza, il formato ed il supporto. Può accadere che non venga specificato che il supporto debba essere in una forma in cui la biblioteca possa averne accesso ed usarla; per evitare il rischio di dispute successive, la licenza dovrebbe essere chiara in proposito. Se i documenti non arrivassero per tempo, l'editore avrebbe, in genere, 30 giorni per rimediare al ritardo (si veda

risoluzione). È consigliabile di mettere i dettagli in un annesso, anziché nel corpo della licenza.

Se si desidera ricevere la copia elettronica prima, o insieme, alla copia a stampa, una clausola specifica dovrebbe essere inserita nella licenza. Nel caso in cui parti del documento oggetto della licenza siano mancanti, o discontinui, sarebbe giusto prevedere una clausola, secondo la quale la biblioteca possa domandare all'editore un rimborso per la porzione corrispondente al prezzo del documento mancante o discontinuo.

In questa rubrica, si trovano sempre clausole relative all'accesso del documento oggetto della licenza, come la consegna dei codici di accesso, e la necessità che il server dell'editore abbia una capacità ed una dimensione di banda, sufficienti per soddisfare i bisogni della biblioteca, etc.

8) Costi della licenza

Il costo della licenza può essere incluso nel corpo principale, o in un annesso. Bisogna assicurarsi che la somma da pagare sia onnicomprensiva, inclusi tutti i servizi, ed i prodotti forniti dall'editore, ed inclusiva di tutte le vendite, usi e tasse, in modo che i costi nascosti non possano essere caricati in futuro. Le clausole possono prevedere anche quando la somma debba essere pagata, e, nel caso di pagamenti rateali, anche la frequenza e l'ammontare di ogni pagamento.

9) Obbligazioni della biblioteca

Come si può immaginare, questa parte è molto importante per l'editore. In questa parte si troveranno delle clausole in cui la biblioteca si impegna a che essa, o i suoi utenti, non violeranno i diritti dell'autore, o di altri titolari, ad esempio modificando, adattando, trasformando, traducendo e creando opere derivate dal documento oggetto della licenza.

La biblioteca, inoltre, si impegna ad utilizzare, o a fare utilizzare dai suoi utenti, il documento nel rispetto delle clausole contrattuali. La biblioteca dovrebbe fare attenzione a clausole che stabiliscano responsabilità eccessive, per gli atti che violino la licenza, in particolare per quegli atti che non sono sotto il suo diretto controllo. Nel caso di violazione, sembrerebbe ragionevole chiedere alla biblioteca di notificare all'editore ogni violazione di cui si abbia notizia, e che la biblioteca cooperi con l'editore per contrastare violazioni future. Naturalmente la biblioteca non dovrebbe essere responsabile per la violazione commessa da un utente autorizzato, a meno che non si tratti di violazioni tollerate, o incoraggiate, anche dopo un avviso da parte dell'editore.

10) Garanzie ed indennità

In generale gli editori non sono favorevoli a concedere garanzie, specialmente in ambito elettronico. La garanzia di cui ha bisogno la biblioteca, è che l'editore sia titolare dei diritti di proprietà intellettuale del documento oggetto della licenza, e che abbia l'autorità di concedere la licenza. Nel caso in cui non vi siano garanzie, o una garanzia non chiara, la biblioteca potrebbe pagare due volte, una all'editore, e l'altra alla persona che afferma di possedere i diritti di proprietà intellettuale al posto dell'editore. In genere questi è l'autore.

Una clausola di garanzia ambigua è, ad esempio, quella che stabilisce che l'editore sia "che lui sappia" ("to the best of its belief") il proprietario del diritto d'autore del documento della licenza. La frase "to the best of its belief", costituisce un pesante onere di prova per la biblioteca. Come può la biblioteca sapere quello che pensa l'editore? Il fatto che l'editore in buona fede, ma erroneamente, creda di essere titolato a concedere la licenza, non può soddisfare la biblioteca che si trova a dovere affrontare un autore arrabbiato che chieda una compensazione. Ecco perché è importante una clausola chiara. Non si compra un'auto da qualcuno che non afferma di essere il proprietario dell'auto che sta vendendo.

Inoltre, è allo stesso modo importante che la biblioteca abbia l'assicurazione che l'editore conserverà la proprietà del diritto d'autore durante tutta la licenza. La biblioteca deve sapere che l'editore che concede la licenza sia titolato a farlo per tutta la durata del contratto, altrimenti ci si troverà a dovere comprare un'altra licenza dal nuovo titolare.

Gli editori hanno sostenuto che questo è irrealistico per le frequenti fusioni ed acquisizioni in questo campo. Una tale argomentazione non tiene in considerazione che cosa accade alla proprietà intellettuale in questi casi.

In caso di fusione, la parte (il contraente originale/editore) si fonde con un'altra entità per creare una nuova entità composita. I diritti relativi alla proprietà intellettuale detenuti dalla parte originaria non si perdono (e quindi la garanzia non viene meno), ed i diritti sono detenuti dalla nuova entità composita, che subentra nel contratto già esistente al posto del contraente originale.

In un'acquisizione, al contrario, non c'è cambio del contraente originario (ma solo del proprietario del contraente originario) e così i diritti di proprietà intellettuale (e quindi di violazione) non si trasferiscono. Rimangono sul contraente originale.

Collegata alla previsione della garanzia, è l'indennità (*a favore della biblioteca N.d.T.*) per un'azione promossa da un terzo sui diritti di proprietà intellettuale oggetto della licenza. L'indennità dovrebbe essere strutturata in modo da prevedere la copertura di tutte le perdite, danni, costi, rivendicazioni e spese e non essere limitata, per esempio al costo della licenza. Potenzialmente le rivendicazioni per violazione dei diritti di proprietà intellettuale, ed i costi per difendersi da queste pretese, possono essere notevolmente superiori alla somma pagata dalla biblioteca per utilizzare questi diritti.

Esempi di clausole di garanzia ed indennità:

"L'editore garantisce alla biblioteca di avere tutti i diritti, e l'autorità, per concedere la licenza alla biblioteca, e che l'uso della biblioteca del documento oggetto della licenza secondo questo contratto, non violerà i diritti di alcuna terza parte. L'editore si impegna ad indennizzare la biblioteca da tutte le perdite, danni, costi, rivendicazioni e spese derivanti da una tale infrazione veritiera o meno. Questa indennità non verrà meno alla fine del contratto, qualunque sia la causa di una tale fine. L'indennità non si applicherà se la biblioteca ha modificato il documento oggetto del contratto in qualunque modo violando questa licenza."

"L'editore garantisce alla biblioteca che conserverà per tutta la durata della licenza tutti i diritti, e l'autorità, per concedere la licenza alla biblioteca, ed indennizzerà la biblioteca per e contro tutte le perdite, danni, costi, rivendicazioni e spese derivanti da ogni violazione."

11) Forza maggiore

La forza maggiore è una condizione al di fuori del controllo delle parti, come ad esempio guerre, scioperi, inondazioni, cali di energia, distruzione del circuito, etc. La maggior parte delle licenze contengono delle clausole che prevedono che ogni venire meno di una parte alle sue obbligazioni per motivi di forza maggiore sarà accettato, e la mancanza di adempimento in queste circostanze non identificherà una violazione contrattuale.

12) Cessione e subcontratto

In molti sistemi giuridici, i contratti commerciali non sono facilmente cedibili. Una cessione autorizza una parte a liberarsi da tutte le obbligazioni stabilite dal contratto, e di trasferirle al cessionario. La legislazione, e la giurisprudenza, relativa alla cessione è complessa e non univoca. In genere il subcontratto è permesso dalla legge, in generale, fino a quando il contraente originario rimane responsabile per l'obbligazione del suo subcontraente. In gran parte delle licenze si può incontrare la seguente clausola: "Questa licenza non può essere ceduta da alcuna parte contraente ad alcuna altra persona fisica o giuridica, e nondimeno, nessuna parte contraente può dare in subcontratto alcuna delle sue obbligazioni, senza il preventivo assenso scritto dell'altra parte, che, però, non può negare senza ragione il proprio assenso."

Nel caso in cui le biblioteche vogliano costituire un consorzio con un intermediario (sia esso una nuova entità o una già esistente), al quale possono essere dati con un subcontratto alcuni compiti, si deve prestare particolare attenzione per assicurarsi che l'editore dia, senza dubbio, per iscritto il proprio consenso. E' preferibile incorporare una menzione di questo 'consenso' nel corpo della licenza.

Una tale clausola potrebbe essere così formulata: "Nulla in queste condizioni contrattuali può precludere alla biblioteca di eseguire una delle sue obbligazioni per il tramite di un rappresentante."

Che cosa si intenda per un rappresentante necessita di maggiori spiegazioni nella lista di definizioni. Comunque la definizione di un rappresentante non dovrebbe essere troppo specifica; in questo modo si garantisce alla biblioteca una certa flessibilità per futuri cambiamenti.

13) Soluzioni di controversie

Ci sono vari modi di risolvere una controversia. Questi sono con una causa (processo), con arbitrati o con esperti.

Causa (processo)

Neanche una clausola che opti per un arbitrato, o per un esperto, elimina la necessità di prevedere una clausola sulla legge applicabile, specificando il sistema legale che regolerà il contratto, la sua esecuzione ed interpretazione, ed un'altra clausola che stabilisca quale tribunale sia competente nel caso di controversie legali.

Il ricorso ai tribunali nazionali è applicabile per controversie sui fatti, o sulla legge. Il giudice è pagato dallo Stato. Il processo può essere iniziato solo da una parte, e non è necessaria l'accordo dell'altra parte. La decisione (sentenza) è in ogni caso vincolante, ed in genere è possibile un processo di appello.

Arbitraggio

L'arbitraggio è un modo di risolvere le controversie per mezzo di un arbitro scelto dalle parti, e non dallo Stato. Le spese relative, in genere, sono a carico di entrambe le parti. Questa procedura è più privata, ed in genere meno formale, anche se sta diventando sempre più formale. La sentenza dell'arbitro (*lodo arbitrale N.d.T.*) è vincolante per le parti, ma può essere impugnata davanti ad un giudice. I ricorsi sono possibili, per esempio, nel Regno Unito sono presentati, previa autorizzazione, alla Alta Corte.

Esperto

Il ricorso ad un esperto è una procedura informale, dove le parti si accordano per contratto di assegnare la controversia, relativa ad un fatto, ad un esperto scelto dalle parti a questo scopo. Questo ricorso non si potrebbe richiedere per controversie relative a questioni giuridiche complesse. Le spese per il procedimento sono in genere divise tra entrambi le parti. È vincolante per entrambe le parti e le determinazioni possono essere demandate ad un giudice. Non è possibile l'appello, a meno che, forse, non vi sia stata frode illegale, o errore manifesto.

14) Annessi

Gli annessi sono inclusi nei contratti per non perdere, o rendere meno chiaro, il senso del contratto sotto una marea di dettagli. In genere vi si trovano clausole dettagliate sulla licenza, e può essere usato per evitare delle clausole troppo lunghe o troppo tecniche, o organigrammi e tabelle. Gli annessi sono una parte sostanziale, ed integrale, del contratto. Ci dovrebbe sempre essere una specifica previsione nelle clausole principali sul valore degli annessi. In genere, nelle licenze gli annessi comprendono una lista del documento oggetto della licenza, le date della consegna, il formato ed il supporto, ed una lista dei luoghi dove il materiale oggetto della licenza possa essere utilizzato.

In genere, gli annessi si trovano dopo le clausole principali, ma prima della firma della biblioteca e dell'editore.

V. Clausole da evitare

Clausole che utilizzano termini come 'sforzo ragionevole' o 'del suo meglio'

Nell'Unione Europea troviamo Paesi con sistemi di *civil law* (diritto romano) e di *common law* (diritto consuetudinario e giurisprudenziale). Distinzioni tra Stati con diritto civile o consuetudinario, si trovano anche negli USA. Per esempio, la legge dello Stato della Luisiana è di diritto civile, mentre quella dello Stato di Washington è di *common law*. Questa distinzione è molto importante ai fini

dell'interpretazione di alcune clausole della licenza, in particolare per le clausole che contengono termini di 'sforzo ragionevole', o 'del suo meglio'.

I termini "sforzo ragionevole", e "del suo meglio", sono ambigue. In generale, i dubbi su di un termine vitale di un contratto renderanno la clausola inapplicabile. I tribunali di common law, specialmente nel Regno Unito, non sono disponibili a cercare di indovinare cosa voglia significare "ragionevole". Prezzi, quantità, tempi, obbligazioni ed adempimenti sono elementi dove la certezza è vitale.

Intenzioni, e certezza sul significato dei termini, sono requisiti necessari per i sistemi di civil law, ma di minore importanza. I giudici daranno efficacia al significato che le parti potrebbero, ed avrebbero, dato a cosa hanno accettato, ed a cosa si potevano ragionevolmente attendere dalla controparte.

In genere, si dovrebbero evitare cattive definizioni, o termini vaghi come 'ragionevole', o 'del suo meglio'. Questi dovrebbero essere cambiati e sostituiti da termini e condizioni chiari ed univoci. E' preferibile essere assolutamente chiari, dall'inizio, sul contenuto delle obbligazioni invece che costringere un giudice ad interpretare se una specifica esecuzione sia ragionevole o no.

Clausole di non cancellazione

Sempre più bibliotecari hanno la tendenza a dare la priorità agli acquisti di risorse su supporti digitali. Le clausole di non cancellazione intendono vietare alle biblioteche di cancellare i loro abbonamenti cartacei, di sottoscrivere solo un abbonamento su supporto elettronico, o di stabilire un limite minimo al numero di abbonamenti, o licenze alle pubblicazioni periodiche. Una tale pratica identifica un abuso della posizione dominante che non dovrebbe essere accettato, e tale clausola dovrebbe essere cancellata dal contratto.

Clausole di non divulgazione

Queste clausole confidenziali vietano alle biblioteche di scambiare con altri informazioni sul prezzo, l'utilizzazione ed altri termini o condizioni significativi. In particolare nel caso di un consorzio questa è una richiesta irragionevole. Gli editori dovrebbero dare ai bibliotecari la possibilità di monitorare l'uso, di elaborare le informazioni relative alla gestione necessarie per sviluppare la raccolta, e di dividere queste informazioni con altri. Inutile ricordare che la raccolta di dati personali deve rispettare con le leggi di tutela della privacy. Comunque è da tenere in considerazione che in alcuni casi lo scambio di informazioni potrebbe danneggiare in modo significativo l'attività dell'editore. Ecco perché è importante stabilire nella licenza quali informazioni sono soggette al principio di confidenzialità, e quali possono essere liberamente diffuse.

Clausole con periodi di tempo ambigui

E' importante precisare ogni periodo di tempo in un contratto. &EGRAVE; necessario evitare riferimenti vaghi a giorni, mesi ed anni. Una settimana può essere di 7 giorni o di 5. Un anno può significare ogni periodo di 12 mesi consecutivi, o la fine dell'anno in corso. Un semplice modo di evitare tali problemi è di definire il giorno, mese, anno nella lista di definizioni.

VI. Promemoria

Non firmate una licenza che:

- è regolata dalla legge e dalla giurisdizione diversa da quella del luogo dove è la Vostra Istituzione
- non riconosca i Vostri diritti stabiliti dalla legge del diritto d'autore
- non garantisce un accesso perpetuo al documento oggetto della licenza
- non ha una garanzia per i diritti di proprietà intellettuale ed un'indennità contro rivendicazioni altrui
- ritiene la biblioteca responsabile per ogni violazione commessa da un utente autorizzato
- ha una clausola di non cancellazione
- ha una clausola di non divulgazione
- usa nelle clausole termini come 'ragionevole' o 'del suo meglio'
- ha clausole con un periodo di tempo ambiguo

- non permette di fare un subcontratto ad un rappresentante
- non ha un prezzo onnicomprensivo

Conclusioni

Negoziare solo il prezzo in una licenza non è abbastanza. Speriamo che questa guida Vi aiuti a negoziare una licenza-sito. La consapevolezza dei tipi di trappole e di questi punti Vi permetterà di negoziare al meglio per la Vostra istituzione. In ogni caso, un giurista dovrebbe sempre essere consultato prima di firmare una licenza. Ulteriori aiuti possono essere trovati in due documenti molto utili specificamente sulle licenze. Il primo è il 'Dutch/German Licensing principl' del 27 Ottobre 1997, <<http://cwis.kub.nl/~dbi/english/license/licprinc.htm>>. Il secondo è 'Statement of current perspective and preferred practices for the selection and purchase of electronic information' a cura del International Coalition of library consortia <<http://www.library.yale.edu/consortia/statement.html>> Esempi di clausole in un modello di licenza possono essere trovati nel 'ECUP Heads of agreements for national, university, public and company libraries', <<http://www.kaapeli.fi/ebliida/ecup>>, [poi URL] <www.ebliida.org/ecup>, sotto ECUP-docs) e nel modello di licenza NESLIE nel Regno Unito, <<http://www.nesli.ac.uk>>.

ALLEGATO 4:

Linee guida per condivisione delle risorse digitali e modelli di contratto

- Canadian Research Knowledge Network (CRKN) - Licensing Principles. <http://researchknowledge.ca/en/about/documents/LicensingPrinciples.pdf>
- ICOLC - Statement of Current Perspective and Preferred Practices for Selection and Purchase of Electronic Information. <http://www.library.yale.edu/consortia/2004currentpractices.htm>
- ICOLC - Guidelines for technical issues in request for proposal requirements and contract negotiations. <http://www.library.yale.edu/consortia/techreq.html>
- IFLA - Licensing Principles. <http://www.ifla.org/V/ebpb/copy.htm>
- Northeast Research Libraries - NERL Principles for Electronic Journal Licenses. <http://www.library.yale.edu/NERLpublic/EJrnlPrinciples.html>
- The University of California Libraries - Principles for Acquiring and Licensing Information in Digital Formats. <http://libraries.universityofcalifornia.edu/cdc/principlesforacquiring.html>
- University of Western Australia (UWA) - Principles for Licencing Electronic Resources. http://www.library.uwa.edu.au/about_the_uwa_library/about_our_collections/selection_of_items/principles_for_licencing_electronic_resources
- Nesli2 per periodici. <http://www.nesli2.ac.uk/model.htm>
- Fundacion Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: El marco legal. <http://www.cervantesvirtual.com/marcolegal/>
- Model standard licenses for use by publishers, librarians and subscription agents for electronic resources. <http://www.licensingmodels.com/>