

Diritto d'autore 2.0? Biblioteche e infrastrutture della conoscenza nelle proposte per la riforma della Legge 22 Aprile 1941, n. 633 / Rosa Maiello

Testo

Le norme sulla proprietà intellettuale incidono sulla circolazione dei saperi tanto quanto sulla loro produzione e sulla loro qualità. Esprimono quindi, più o meno consapevolmente, un progetto culturale. Nei regimi liberali il riconoscimento del lavoro dell'autore come espressione della personalità dell'individuo si accompagna al (e in alcuni paesi è assorbito dal) riconoscimento del diritto esclusivo di sfruttamento economico dell'opera, considerato condizione essenziale per sostenere e incentivare investimenti in produzione di nuova conoscenza, favorire la crescita economica, ampliare le opportunità di accesso alla documentazione culturale e scientifica.

La natura immateriale dell'opera, oggi enfatizzata dalla de-materializzazione dei supporti, ne facilita la riproduzione e la circolazione illimitate, e ciò apre grandi opportunità per la diffusione della conoscenza ed accresce l'esigenza di armonizzare le normative nazionali, rinsaldando la cooperazione tra gli stati. Sull'incerto confine tra conoscenza come bene pubblico e opera dell'ingegno come oggetto di proprietà intellettuale, trattati internazionali e direttive europee da tempo perseguono l'obiettivo dell'armonizzazione tramite il rafforzamento generalizzato delle tutele a favore di autori ed editori, pur prevedendo temperamenti ai loro diritti esclusivi per assicurare l'esercizio di altre libertà fondamentali (ricerca, apprendimento, insegnamento, manifestazione del pensiero), anche attraverso il servizio di appositi istituti pubblici, come le scuole, le università, le biblioteche, gli archivi e i musei.

Nei paesi anglosassoni lo chiamano *fair use*, in Italia si chiamavano "libere utilizzazioni" fino quando, nel 2003, ci si è allineati all'Unione Europea che le ha definite "Eccezioni e limitazioni", ma il significato non è molto diverso: sono le norme che stabiliscono la liceità di determinate utilizzazioni non lucrative di opere protette, indipendentemente dal consenso di autori o loro aventi causa. La loro presenza in un sistema giuridico colma un vuoto d'iniziativa che il mercato da solo non è in grado di regolare: tutelano infatti la dimensione pubblica del bene-conoscenza e la possibilità di accedervi. Nel contempo facilitano il dialogo a distanza tra autori e fruitori, evitando di spingere nella clandestinità comportamenti socialmente utili, anche in funzione della visibilità e del prolungamento del ciclo di vita delle opere pubblicate.

Ciò che è profondamente mutato, in modo inversamente proporzionale all'evoluzione tecnologica, è l'ampiezza delle utilizzazioni libere, non soggette a remunerazione o ad accordi preventivi. Le prime avvisaglie si erano avute in Italia nel 2000, quando le riproduzioni per studio personale

furono sottoposte al pagamento di compensi forfetari e limitate, anche nelle biblioteche, al 15% dell'intera opera (legge 18 agosto 2000, n. 248 *Nuove norme di tutela del diritto d'autore*).

Oggi, con lo sviluppo delle tecnologie informatiche e telematiche, una stessa opera è sottoposta a un regime diverso secondo che sia o meno fissata su supporto. Per esempio, un giovane laureato può essere ammesso a consultare tutte le raccolte di una biblioteca di università, ad eccezione delle risorse on-line, oggetto (come sappiamo) di appositi accordi con gli editori; spesso infatti gli editori non chiedono semplicemente che l'accesso avvenga da indirizzi IP autorizzati, e quindi dalle sedi della biblioteca o dell'ente di riferimento, ma impongono di riservare tali accessi alla sola "utenza istituzionale", e cioè al personale dell'ente e agli studenti iscritti.

Tutti in astratto concordano sull'opportunità di bilanciare interessi distinti: quelli degli autori, quelli degli editori, quelli delle piccole e delle grandi imprese, quelli degli utenti, diretti o mediati dall'attività degli istituti culturali. Ovviamente poi ciascuna delle categorie interessate esprime una visione parziale su quale debba essere l'estensione concreta delle proprie prerogative, dunque spetterebbe alle istituzioni politiche superare l'ambito ristretto di obiettivi particolari e interessi immediati, contenere il gioco dei meri rapporti di forza, porsi in ascolto di tutti i bisogni sociali coinvolti, e riuscire a contemperarli nell'ambito di una legislazione organica e coerente con la Costituzione e con i principi ispiratori dell'Unione Europea.

Quanto all'Unione Europea, è vero che da molti anni punta all'*enforcement* delle tutele nei confronti di autori ed editori, ma la stessa UE ha adottato (benché in forme non cogenti per gli stati membri) numerose iniziative, risoluzioni e raccomandazioni a favore dell'accesso alla conoscenza, in particolare nelle sue declinazioni digitali. Nella legislazione italiana sono state recepite puntualmente tutte le norme comunitarie orientate all'*enforcement*, mentre rimangono tuttora per molti versi disattese - tanto sul piano giuridico, quanto sul piano fattuale - molte indicazioni del secondo tipo.

Le norme di recepimento delle varie direttive UE sono state via via innestate nell'impianto di una legge del 1941 (legge 22 Aprile 1941, n. 633), causandone l'ipertrofia e la perdita di coerenza interna. Lo denota già il semplice esame dell'indice delle parti, con il frequente ricorso ai numerali latini ("bis", "ter", etc.; in qualche caso si giunge fino ai "-decies") per l'inserimento di titoli, capi, articoli e singoli commi. Per sapere se un determinato comportamento è lecito, in quali casi, in quale misura, a quali condizioni, non di rado è necessario esaminare l'intero articolato. Ad esempio, sebbene il prestito in biblioteca sia regolato dall'art. 69, bisogna andare all'art. 102-bis per scoprire che anche il prestito delle banche dati (non previste dall'art. 69, che lo riferisce solo a opere a stampa, fonogrammi e videogrammi) è consentito e non è soggetto alle norme che regolano i diritti esclusivi di "estrazione" e "reimpiego" della banca dati.

Quanto agli aspetti di merito, sono state scelte soluzioni prevalentemente repressive in risposta alle sfide delle nuove tecnologie e non si è provveduto a rafforzare contestualmente (anche tramite un adeguato aggiornamento terminologico) le norme a favore dello studio personale e dei servizi bibliotecari. In questo modo, le utilizzazioni consentite senza preventiva negoziazione con autori o loro aventi causa sono a tal punto compresse da rendere dubbia persino la liceità della riproduzione in formato digitale a scopo esclusivo di salvaguardia dell'opera stessa, in mancanza di apposite autorizzazioni da parte dei titolari - autorizzazioni peraltro difficili da ottenere in mancanza di registri pubblicamente accessibili delle informazioni adatte a identificarli e a contattarli. A ciò si aggiunga che le norme relative al mandato SIAE per la gestione collettiva dei diritti d'autore impediscono ad autori ed editori, dopo avere conferito tale mandato, di disporre di alcune facoltà, come quella di autorizzare in modo generalizzato e unilaterale determinati usi non lucrativi (vedi ad esempio le licenze Creative Commons).

Un regime rigido e restrittivo e un dettato normativo da un lato pesante - perché parcellizzato secondo le tipologie di documenti -, dall'altro frammentario e lacunoso aprono una via esclusivamente giudiziaria alla soluzione dei problemi, una via certo proficua per gli studi legali, molto meno per lo snellimento della macchina della giustizia. Soprattutto, per quanto ci riguarda, esprimono una politica economica e culturale debole e di breve respiro, poco incisiva anche nell'ottica della promozione dei prodotti editoriali italiani e delle opportunità offerte dall'innovazione tecnologica, opportunità che oggi vedono l'Italia in grave ritardo rispetto ad altri paesi. Forse, sarebbe il caso di correggere la rotta.

Una legge del 2002 (L. 6 Luglio 2002, n. 137) conferisce una delega ampia al Governo a provvedere con appositi decreti legislativi a una serie di riforme, tra cui il riassetto della normativa in materia di diritto d'autore e tecnologie digitali, secondo i principi ispiratori dell'Unione Europea. Successivamente, nel 2005, il Parlamento ha conferito un'ulteriore delega al Governo (L. 28 Novembre 2005, n. 246) affinché provveda, con appositi decreti legislativi, a semplificare il complesso della legislazione statale emanata prima del 1970, comprese le norme modificate con provvedimenti successivi, qualora ne ritenga necessaria la permanenza in vigore.

Entrambe tali deleghe impongono quindi al Governo (ovvero: ai Governi che da allora si sono avvicendati) di provvedere alla riforma della legge del 1941, e a tale scopo è tuttora in corso l'istruttoria curata dal Comitato consultivo per il diritto d'autore presso il Ministero per i Beni e le Attività culturali. È da dire che, tra le tante norme dell'articolato meritevoli di revisione, vi è proprio quella che regola la composizione del Comitato stesso: nella vigente formulazione (art. 190) non sono previsti, ad esempio, rappresentanti del mondo dell'università; non sono previsti rappresentanti delle regioni e degli enti territoriali; non sono previsti rappresentanti delle

biblioteche; non sono previsti rappresentanti degli utenti. Degno di nota è pertanto il metodo scelto dall'attuale presidente del Comitato prof. Gambino: non limitarsi a semplici audizioni individuali delle categorie escluse, ma coinvolgere attivamente nella discussione e nella redazione delle proposte personalità esterne al Comitato ed esponenti di tutti i potenziali *stakeholders*, sollecitandone il confronto aperto e la ricerca di soluzioni condivise. Tale metodo si è spinto alla consultazione dell'intero "popolo della rete", che a un certo punto dell'istruttoria ha potuto visualizzare lo stato dell'arte del dibattito e intervenire con commenti e osservazioni in un apposito *wiki* pubblico.

Una consultazione così ampia ha costituito un notevole elemento di discontinuità rispetto alla tradizione di tale organo, e ha centrato lo scopo di ottenere un quadro trasparente e molto dettagliato delle questioni sul tappeto, premessa necessaria per cominciare a delineare possibili punti di convergenza tra interessi distinti e per provvedere alla stesura di un articolato efficace e durevole.

Resta da chiedersi se il nuovo Governo in carica saprà dare un seguito a tale istruttoria, ossia se riuscirà a operare una sintesi alta di tutte le proposte che sono state raccolte, o se preferirà tornare al vecchio metodo delle leggi "personalizzate", concordate con questo o quel gruppo di pressione, o ancora se si limiterà a rinviare a tempo indeterminato la riforma. La materia del diritto d'autore è certamente complessa e la sua semplificazione legislativa richiede un lavoro non banale: non è il caso, quindi, di sorprendersi dei tempi lunghi e del percorso travagliato di questa riforma da lungo tempo attesa. Ciò che potrebbe sorprendere è, semmai, il fatto che il decreto legislativo del 9 aprile 2003, n. 68, ossia il decreto di recepimento della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, abbia costituito in questo senso una grande occasione mancata, visto che a suo tempo ha provveduto in modo solo parziale al recepimento, lasciando aperte le numerose questioni poi ampiamente evidenziate dall'istruttoria del Comitato consultivo.

Per conto dell'Associazione italiana biblioteche, dalla fine di ottobre all'inizio di dicembre 2007, ho partecipato (insieme a Stefano Parise e Anna Maria Mandillo) ai lavori della Commissione speciale "Diritto d'autore e nuove tecnologie", istituita dal presidente Gambino e coordinata dall'avv. Tozzi. Nell'intervento che mi ha preceduto, l'avv. Tozzi ha già sintetizzato la maggior parte delle nostre proposte (a cui hanno contribuito con commenti e suggerimenti i proff.ri Alberto Sdralevich e Roberto Delle Donne, e i colleghi Antonella de Robbio, Tommaso Giordano, Silvana Mangiaracina e Piero Cavaleri: profitto per ringraziarli), e ha riferito i primi esiti del confronto informale da egli stesso opportunamente promosso tra l'AIB e l'AIE, Associazione italiana editori. Confermo che l'incontro è stato molto utile ad aprire un canale di dialogo e a far emergere sostanziale affinità di obiettivi tra biblioteche ed editori su non poche questioni.

Il document delivery elettronico è tuttavia tra i punti su cui le rispettive posizioni rimangono distanti. Nelle note che seguono, mi soffermerò esclusivamente su questo punto. Partendo da un esame della normativa vigente, proverò a illustrare le nostre argomentazioni in materia di riproduzioni in biblioteca e document delivery elettronico, segnalando come le nostre proposte di riforma su questi aspetti siano anzitutto proposte di chiarimento e semplificazione rispetto a principi (quando non a norme positive) già esistenti. Devo precisare in premessa che tutto il seguente discorso riguarda “*opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico*”, con esclusione quindi di tutte le edizioni residenti su server remoti, gestiti da editori e aggregatori, il cui uso è regolato da specifici contratti.

Con riferimento alle opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico, occorre anzitutto distinguere le riproduzioni consentite alle stesse biblioteche da quelle consentite per studio personale ai loro utenti, e poi incrociare queste due forme d’uso per capire in che modo le biblioteche possono attuare il loro servizio agli utenti e per quali ragioni il document delivery, incluso il ricorso a sistemi elettronici di trasmissione, potrebbe essere fin d’ora considerato legittimo, eccetto il caso di fonogrammi, videogrammi e spartiti musicali.

In Italia, le riproduzioni effettuate dalle biblioteche per i propri servizi sono regolate dal secondo comma dell’art. 68 e, limitatamente a fonogrammi e videogrammi, dal secondo comma dell’art. 69 l.d.a.

- l’art. 68 secondo comma recita:

E’ libera la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto.

- l’art. 69 secondo comma recita:

Per i servizi delle biblioteche, discoteche e cineteche dello Stato e degli enti pubblici è consentita la riproduzione, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto, in un unico esemplare, dei fonogrammi e dei videogrammi.

Mentre, nel caso di fonogrammi e videogrammi, il riferimento a “un solo esemplare” rende evidente che la riproduzione consentita può soddisfare esclusivamente l’obiettivo della conservazione del documento, per comprendere l’ambito di applicabilità del secondo comma dell’art. 68 rimane da chiarire cosa si debba intendere per “fotocopia” e cosa si debba intendere per “servizi propri delle biblioteche”.

Quanto al primo punto, da Wikipedia (<http://it.wikipedia.org/wiki/Fotocopiatrice>) traggio la seguente definizione:

La fotocopiatrice o fotocopiatore è una macchina in grado di effettuare copie di documenti cartacei per mezzo di tecniche ottiche/fotografiche. Le copie ottenute sono dette fotocopie.

[...]

Le macchine copiatrici di fascia alta hanno definitivamente adottato la tecnologia digitale. In pratica consistono di uno scanner d'immagine e una stampante laser integrate con un computer di gestione.

Questa implementazione ha diversi vantaggi:

- *miglioramento automatico della qualità dell'immagine*
- *gestione della stampa indipendentemente dalla scansione (per fare n-copie è sufficiente una singola scansione)*
- *possibilità di collegare la macchina ad un computer o una rete locale per utilizzarla come stampante o scanner*
- *alcuni modelli sono in grado di inviare le scansioni via e-mail.*

Se questa definizione è corretta, benché la norma parli in generale di “opere”, dovremmo trarre la conseguenza che alle biblioteche è consentita la riproduzione delle sole opere su supporto cartaceo, e tuttavia che la riproduzione, sia pure limitatamente alle edizioni a stampa, è loro consentita anche in formato digitale, “per i propri servizi”. Non è apparentemente regolata la possibilità di riprodurre opere digitali o comunque non fissate su supporto cartaceo, diverse da fonogrammi e videogrammi (salvo quanto vederemo poi a proposito delle banche dati).

Veniamo quindi al secondo punto: quali sono i servizi propri delle biblioteche, dal punto di vista del legislatore? Per ottenere una definizione sufficientemente autorevole, possiamo fare riferimento a due diverse fonti.

La prima è lo standard UNI EN ISO 2789/2003:

Organismo, o parte di esso, il cui scopo principale è quello di creare e conservare una raccolta e di facilitare l'uso delle risorse e strutture informative richieste per soddisfare esigenze di informazione, ricerca, educazione o svago dagli utenti.

La seconda definizione è fornita dall'art. 101 comma 1 e comma 2 lett. b) del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. Lgs. 42/2004):

Si intende per:

[...]

b) "biblioteca", una struttura permanente che raccoglie e conserva un insieme organizzato di libri, materiali e informazioni, comunque editi o pubblicati su qualunque supporto, e ne assicura la consultazione al fine di promuovere la lettura e lo studio

Raccolta, conservazione e uso di informazioni e documenti su qualunque supporto sono quindi i tre servizi fondamentali delle biblioteche. Mettendo insieme la nozione di “fotocopia” con quella di “servizi propri delle biblioteche”, dovremmo trarne la conseguenza che, ai sensi del vigente secondo comma dell'art. 68, le biblioteche possono riprodurre in formato digitale (quantomeno i) materiali a stampa sia ai fini della conservazione, sia ai fini della consultazione. Benché l'interpretazione letterale da me suggerita non corrisponda a una dottrina consolidata o a un

orientamento giurisprudenziale costante, questa è la sola interpretazione coerente con quanto previsto dall'art. 5, comma 2, lett. c) della direttiva 2001/29/CE:

Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 per quanto riguarda

[...]

c) gli atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei o archivi che non tendono ad alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto

Nel fare riferimento ad “atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche etc.”, la norma comunitaria non circoscrive (né esplicitamente, né implicitamente), tali atti alla finalità di sola salvaguardia dell'opera, né impone un numero massimo di riproduzioni. Ed è anzi più ampia del combinato disposto degli artt. 68 secondo comma e 69 secondo comma, poiché abbraccia tutte le tipologie di supporti e tutte le tipologie di opere, senza operare alcuna distinzione. Quanto poi all'uso dell'aggettivo “specifici” riferito agli atti di riproduzione, questo sembrerebbe riferirsi al fatto che non è consentita una riproduzione massiva e generalizzata, ma atti di riproduzione motivati da specifiche necessità di servizio.

Ora veniamo alle norme che riguardano la riproduzione consentita agli utenti delle biblioteche per studio personale. Si tratta dei commi 1, 3 e 5 del medesimo art. 68 e – limitatamente alle banche dati – del combinato disposto dei commi 1 lett. a) dell'art. 64-sexies e 3 dell'art. 102-ter.

- I commi 1, 3 e 5 dell'art. 68 l.d.a. recitano:

1. 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.

Quindi: l'utente è autorizzato a copiare a mano un'intera opera a scopo di studio personale.

[...]

3. Fermo restando il divieto di riproduzione di spartiti e partiture musicali, è consentita, nei limiti del quindici per cento di ciascun volume o fascicolo di periodico, escluse le pagine di pubblicità, la riproduzione per uso personale di opere dell'ingegno effettuata mediante fotocopia, xerocopia o sistema analogo.

[...]

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

Quindi: all'interno delle biblioteche l'utente è autorizzato a ottenere la riproduzione effettuata con il procedimento della fotocopia o della xerocopia fino al 15% di un volume o di un fascicolo e, per questo uso, la biblioteca versa un compenso forfetario alla SIAE, determinato in base ad accordi di categoria. Nel caso delle riproduzioni disponibili agli utenti, la direttiva 2001/29 sembrerebbe più restrittiva rispetto a quanto ha previsto per gli usi consentiti alle biblioteche, nel senso che agli utenti è consentita la sola riproduzione su carta. La lett. a) del comma 2 dell'art. 5 della direttiva fa riferimento infatti alle:

riproduzioni su carta o supporto simile, mediante uso di qualsiasi tipo di tecnica fotografica o di altro procedimento avente effetti analoghi, fatta eccezione per gli spartiti sciolti, a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso.

In compenso, il dettato della direttiva è più elastico della norma italiana, laddove non fissa il limite del 15% , e inoltre laddove, con riferimento agli spartiti, esclude dalla possibilità di riprodurre senza consenso i soli “spartiti sciolti”, e non tutte le pubblicazioni contenenti “spartiti e partiture musicali”.

Incrociando ora le riproduzioni consentite alle biblioteche con quelle consentite ai loro utenti, si può concludere che, in osservanza dei principi della direttiva europea e stante il vigente art. 68 l. 633/1941, è legittimo il procedimento di acquisizione digitale dell'opera effettuato dalla biblioteca e la fornitura all'utente della versione a stampa del 15% di un volume o di un fascicolo.

Non solo: per quanto vederemo qui di seguito, è inoltre legittima la riproduzione (“estrazione e reimpiego”) di parti non essenziali di una banca dati, effettuata dall'utente finale, nella sede o all'esterno della biblioteca (e se effettuata dalla biblioteca a favore dell'utente? Vedremo che questo aspetto rimane di dubbia soluzione).

A proposito delle banche dati, il comma 1 lett. a) dell'art. 64-sexies recita:

Non sono soggetti all'autorizzazione di cui all'articolo 64-quinquies da parte del titolare del diritto:

a) l'accesso o la consultazione della banca di dati quando abbiano esclusivamente finalità didattiche o di ricerca scientifica, non svolta nell'ambito di un'impresa, purché si indichi la fonte e nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito. Nell'ambito di tali attività di accesso e consultazione, le eventuali operazioni di riproduzione permanente della totalità o di parte sostanziale del contenuto su altro supporto sono comunque soggette all'autorizzazione

e il comma 3 dell'art. 102-ter recita:

Non sono soggette all'autorizzazione del costituente della banca di dati messa per qualsiasi motivo a disposizione del pubblico le attività di estrazione o reimpiego di parti non sostanziali, valutate in termini qualitativi e quantitativi, del contenuto della banca di dati per qualsivoglia fine effettuate dall'utente legittimo. Se l'utente legittimo è autorizzato ad effettuare l'estrazione o il reimpiego solo di una parte della banca di dati, il presente comma si applica unicamente a tale parte.

Quindi: La riproduzione permanente per qualsivoglia fine su qualunque supporto di parte non sostanziale della banca dati posseduta dalla biblioteca è consentita all'utente legittimo della banca dati stessa. Nel caso di un'opera posseduta da una biblioteca, utenti legittimi sono ovviamente sia la biblioteca che l'utente finale. L'utente finale può inoltre effettuare l'estrazione anche fuori dai locali della biblioteca, se è vero che la banca dati può essere prestata, e il prestito bibliotecario è espressamente previsto quale causa di eccezione ai diritti esclusivi di "estrazione e reimpiego" spettanti al costituente della banca dati.

Si veda infatti il comma 1, lett. b) dell'art. 102-bis:

Ai fini del presente titolo si intende per:

[...]

b) estrazione: il trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati su un altro supporto con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma. L'attività di prestito dei soggetti di cui all'articolo 69, comma 1, non costituisce atto di estrazione.

c) reimpiego: qualsivoglia forma di messa a disposizione del pubblico della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca di dati mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione effettuata con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma. L'attività di prestito dei soggetti di cui all'articolo 69, comma 1, non costituisce atto di reimpiego.

Assodato così che

- la riproduzione in formato digitale di opere a stampa effettuata dalle biblioteche è legittima, anche quando è finalizzata allo studio personale dell'utente;
- l'utente ha diritto alla sola riproduzione su carta del 15% di opere in commercio (tranne spartiti e partiture musicali), quale che sia il loro formato d'origine, ovvero alla riproduzione anche digitale di parti non essenziali di banche dati,

un punto che rimane dubbio è se la biblioteca possa fornire all'utente la riproduzione anche digitale di parte non essenziale della banca dati, visto che peraltro egli può ottenere l'intera banca dati in prestito ed effettuare la riproduzione fuori dai locali della biblioteca per proprio conto. Ad ogni modo, alla biblioteca è certamente consentita la fornitura all'utente della stampa di parte non essenziale della banca dati.

Altro punto da chiarire è il regime di opere in formato digitale diverse dalle banche dati, e diverse da quelle per le quali è posto un vincolo espresso o implicito (spartiti e partiture musicali, videogrammi e fonogrammi). Si pensi al caso di un e-journal o un e-book. Tenuto conto che – nonostante il riferimento alla "fotocopia" di cui al secondo e al quinto comma dell'art. 68, entrambi i commi parlano di "opere" e non di "edizioni su supporto cartaceo", dovrebbero essere per analogia consentite anche le riproduzioni da formati digitali effettuate dalla biblioteca a favore dell'utente,

nei limiti quantitativi di cui al terzo comma dell'art. 68, e salva la consegna a quest'ultimo della stampa e non del file.

È quindi giunto il momento di chiedersi se il document delivery delle riproduzioni di cui sopra sia legittimo, e con quali modalità, alla luce della vigente normativa. Sempre in base al dettato del secondo comma dell'art. 68, la domanda va posta in questi termini: lo scambio interbibliotecario e, in particolare, il document delivery inteso come scambio di documenti posseduti dalle biblioteche per facilitarne l'uso pubblico, può essere considerato un "servizio proprio delle biblioteche"?

Se non bastasse il citato art. 101 del Codice dei beni culturali (le biblioteche assicurano l'uso pubblico delle loro raccolte), troveremmo una risposta a questa domanda in un'altra norma dello stesso codice: il comma 4 dell'art. 102 del Dlgs. 42/2004 recita:

Al fine di coordinare, armonizzare ed integrare la fruizione relativamente agli istituti ed ai luoghi della cultura di appartenenza pubblica lo Stato, e per esso il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali definiscono accordi nell'ambito e con le procedure dell'articolo 112. In assenza di accordo, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la fruizione dei beni di cui ha comunque la disponibilità.

La cooperazione interbibliotecaria finalizzata alla fruizione delle opere è quindi fortemente incoraggiata, se non addirittura imposta dallo stesso legislatore. Del resto, sulla cooperazione è basato il funzionamento di SBN, la più ampia rete di biblioteche italiane, promossa dal Ministero per i Beni e le Attività culturali, che include il document delivery tra i suoi servizi cooperativi.

La riproduzione di cui all'art. 68 co. 5 (parti di opere possedute dalle biblioteche riprodotte per uso personale dell'utente) deve perciò intendersi lecita anche nel caso in cui l'utente non si rechi fisicamente a prelevarla presso la biblioteca, ma chieda, direttamente o tramite altra biblioteca, l'invio postale della riproduzione.

La sostituzione della parola "riproduzione" alla parola "fotocopia", da noi richiesta *de iure condendo*, dovrebbe allora "solo" servire a chiarire la legittimità di riproduzioni anche digitali effettuate dalle biblioteche di opere di qualsiasi tipo e su qualsiasi supporto, mentre lo scambio interbibliotecario è già una modalità di espletamento dei servizi propri (e si potrebbe dire "interni") delle biblioteche, qualunque sia il sistema di trasmissione. L'atto di trasferimento di un file da biblioteca a biblioteca integra infatti un'ipotesi di riproduzione temporanea, finalizzata a un uso legittimo, non soggetta ad autorizzazione dei titolari dei diritti, quindi integra un'eccezione al diritto d'autore già prevista espressamente dall'art. 68-bis l.d.a. in recepimento dell'art. 5 comma 1 della direttiva 2001/29:

Sono esentati dal diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 gli atti di riproduzione temporanea di cui all'articolo 2 privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, e parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire:

- a) *la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario o*

b) *un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali.*

Se allora la riproduzione di parte dell'opera a favore dell'utente è effettuata nei locali della biblioteca che possiede il documento (come vuole l'art. 68 co. 5), il suo trasferimento via e-mail ad altra biblioteca costituisce una modalità di espletamento di un servizio proprio (e quindi legittimo) della biblioteca, quale quello di assicurare l'utilizzo (legittimo) dell'opera all'utente finale. Se il file trasferito dalla biblioteca in possesso dell'originale viene eliminato dalla biblioteca ricevente immediatamente dopo la stampa del file, e se all'utente viene consegnata solo la versione a stampa per studio personale, il tutto rimane nei limiti di un atto di trasferimento temporaneo per assicurare un uso legittimo (come vuole l'art. 68-bis).

L'interpretazione della legge (art. 12 delle Disposizioni preliminari al Codice civile) va effettuata facendo riferimento al significato letterale e a quello logico delle frasi. La *ratio iuris* viene ricavata non solo con riferimento al contesto specifico in cui la norma è stata emanata, ma anche con riferimento al contesto (linguistico, normativo e sociale) attuale. È inoltre possibile colmare vuoti normativi procedendo per analogia con situazioni identiche. La mia interpretazione del vigente articolato ha seguito appunto il metodo dell'interpretazione evolutiva e dell'interpretazione analogica. Se tale interpretazione è coerente con la direttiva 2001/29, allora le modifiche da noi richieste varrebbero esclusivamente a precisare la portata attuale delle norme vigenti, in particolare commi 2 e 5 dell'art. 68. Come accennavo, a tale scopo abbiamo chiesto di sostituire la parola "riproduzioni" alla parola "fotocopie", e di eliminare dal quinto comma il riferimento ai "mezzi di cui al comma 3" (fotocopia e xerocopia). Queste richieste sono state in parte incorporate nel documento del Gruppo di lavoro Libere utilizzazioni a cui abbiamo partecipato, e successivamente nel documento finale consegnato al Ministro Rutelli il 18 dicembre 2007.

Per fugare ogni dubbio, molti bibliotecari chiedono l'inserimento di una norma *ad hoc* sul document delivery, come avviene in altri paesi.

Nel tempo breve (poco più di un mese) in cui si è svolta la prima parte dell'istruttoria non sarebbe stato possibile né utile azzardare la completa revisione della l.d.a., ma immediatamente dopo la consegna del documento finale, una delle richieste dell'AIB al Comitato consultivo è stata appunto quella di sintetizzare in un unico articolo, o in una stessa sezione della legge, **tutti** i servizi propri delle biblioteche e le relative "eccezioni e limitazioni" al diritto d'autore. Tra tali servizi, abbiamo espressamente indicato lo scambio interbibliotecario e il document delivery elettronico.

Di seguito, riporto un paragrafo degli "Appunti" che abbiamo consegnato all'avv. Tozzi in occasione dell'incontro del 9 febbraio 2008 con i rappresentanti dell'Associazione italiana editori:

Aggiornare il linguaggio relativo alle riproduzioni effettuate in biblioteca per uso personale degli utenti, anche tenuto conto delle varie norme della stessa legge 633/41 relative alle diverse tipologie di opera o di supporto; le riproduzioni possono essere ottenute mediante procedimenti di acquisizione temporanea (fotocopia e/o download e stampa da file), nei limiti del 15% di un volume e previo equo compenso ai titolari

dei diritti. Riguardo alla proporzione ragionevole della riproduzione, si propone di riferire il 15% al volume o all'annata di un periodico, eliminando il riferimento al fascicolo. In ogni caso dev'essere libero lo scambio tra biblioteche di enti diversi di parti di opere, anche acquisite temporaneamente su file, nei limiti del 15% di un volume, effettuato mediante sistemi postali certificati o altri sistemi tecnologici di protezione delle transazioni, a condizione che la riproduzione venga eliminata immediatamente dopo la stampa su carta o supporto simile.

Le biblioteche nascono per soddisfare bisogni che i singoli da soli non sono in grado di soddisfare. Chi organizza un servizio bibliotecario sa che si fa ricorso al document delivery per soddisfare richieste puramente occasionali relative a un determinato documento; se lo stesso documento, o la stessa rivista, sono richiesti frequentemente o da più utenti, la biblioteca sceglie di acquistarlo (purché sia ancora in commercio), ovvero di sottoscrivere un abbonamento. Il document delivery effettuato dalle biblioteche non è quindi in alcun modo un servizio competitivo nei confronti della normale distribuzione commerciale dei prodotti editoriali. È invece uno strumento per far conoscere quei prodotti e accrescerne gli indici citazionali, ed è una via per assicurare l'accesso a fonti di conoscenza e apprendimento a quanti sarebbero altrimenti costretti a rinunciarvi.

L'ampio e trasparente confronto che si è svolto nei mesi scorsi è in sé un patrimonio da valorizzare: nel confronto si cresce e si arriva a comprendere meglio le ragioni degli altri. Al di là dei fondamenti giuridici delle nostre osservazioni, dal canto nostro speriamo di essere riusciti a far comprendere meglio le ragioni sostanziali delle biblioteche e dei servizi culturali accessibili al pubblico, e confidiamo che queste ragioni non rimarranno inascoltate.