

Dig *Italia*

Anno IV, Numero 1 - **2009**

Rivista del digitale nei beni culturali

ICCU-ROMA

Brevi note in tema di applicabilità delle licenze Creative Commons ai beni pubblici culturali (prima parte)

Deborah De Angelis

Avvocato del Foro di Roma, Gruppo di lavoro giuridico Creative Commons Italia

Questo articolo vuole offrire una panoramica sulla disciplina delle licenze Creative Commons, al fine di valutare la loro applicabilità per la riproduzione digitale e la diffusione telematica dei beni culturali.

In questa prima parte dell'articolo, dopo una generale introduzione, si approfondiranno gli argomenti strettamente correlati alle licenze Creative Commons, al fine di osservare il loro scopo e funzionamento, ponendo particolare attenzione alla rosa dei diritti che possono essere concessi, in via non esclusiva, al licenziatario.

La seconda parte del lavoro (che verrà pubblicato nel prossimo numero della rivista) sarà, invece, dedicata agli approfondimenti relativi alla compatibilità di un tale sistema di negoziazione standardizzato alla divulgazione e alla conservazione delle riproduzioni digitali dei beni culturali, avendo riguardo alla disciplina stabilita dal Codice dei beni culturali, emanato con il d.lgs 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni.

Introduzione

L'idea di un diritto d'autore più flessibile, ove solo "alcuni diritti sono riservati", lanciata dal movimento Creative Commons¹ ha riscosso, in breve tempo a livello internazionale, un altissimo gradimento².

Ad oggi, oltre cinquanta Paesi hanno tradotto e adattato al proprio ordinamento giuridico le licenze Creative Commons e si è stimato che le opere digitali che circolano in rete, rilasciate con tali licenze, sono almeno centocinquanta milioni³.

¹ Cfr. <http://www.creativecommons.org>; <http://www.creativecommons.it>.

² Al momento in cui si scrive i Paesi che hanno compiuto il procedimento di *porting* delle licenze Creative Commons sono: Argentina, Austria, Australia, Belgio, Brasile, Bulgaria, Canada, Cile, Cina, Colombia, Corea, Croazia, Danimarca, Ecuador, Filippine, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Giordania, Grecia, India, Israele, Italia, Lussemburgo, Macedonia, Malesia, Malta, Messico, Olanda, Polonia, Portogallo, Porto Rico, Taiwan, Regno Unito, Irlanda, Messico, Serbia, Slovenia, Sud Africa, Sud Corea, Svezia, Svizzera, Sud Corea, Slovenia, Stati Uniti, Taiwan, Spagna, Svizzera, U.K. e Ungheria. Il processo di localizzazione è *in itinere* per i seguenti Stati: Guatemala, Hong Kong, Irlanda, Giordania, Nigeria, Romania, Singapore, Thailandia ed Ucraina.

³ Gabriele De Palma, *Juan Carlos De Martin: 5 anni di Creative Commons*, Vision Post, 22 gennaio 2008, <http://www.visionpost.it/epolis/juan-carlos-de-martin-5-anni-di-creative-commons.htm>, ove è specificato che, a differenza che per l'on line, ove è stato possibile effettuare ricerche utilizzando delle Api di Google, i dati relativi all'offline non sono conosciuti in quanto non esiste (neanche) per le opere fisiche un archivio centralizzato.

In Italia⁴, l'utilizzo delle licenze Creative Commons che, in origine, aveva prevalentemente interessato i soggetti privati, si sta progressivamente estendendo agli enti pubblici come mezzo di condivisione del patrimonio culturale nazionale⁵.

Le suddette licenze, oltre a favorire la gestione dei diritti d'autore e a sviluppare il mercato delle opere dell'ingegno e degli altri materiali protetti⁶, possono rappresentare un efficace ed ottimale strumento per la divulgazione della conoscenza e la conservazione della cultura.

Allo stesso tempo, l'adozione di una licenza Creative Commons (di seguito per brevità indicate anche CC) non implica la rinuncia a tutti i diritti di utilizzazione economica, ma lascia all'autore la possibilità di controllare la diffusione dell'opera e, nel contempo, di autorizzare determinate utilizzazioni.

La legislazione relativa al diritto d'autore, il Codice dei beni culturali e del paesaggio condividono l'obiettivo, comune a quello che ha ispirato lo studio e la creazione delle licenze CC, di assicurare la conservazione del patrimonio culturale e di fornire i mezzi necessari alla sua diffusione nella società.

Ed infatti, le istituzioni demandate alla conservazione e valorizzazione dei beni culturali (come, le biblioteche, gli archivi e i musei), esistono affinché sia possibile l'accesso a tali beni.

In particolare, le biblioteche, nella diversificata offerta al pubblico di servizi di consultazione, prestito, accesso alle opere, realizzano un servizio di distribuzione e di diffusione culturale. Gli archivi, che conservano documenti unici di valore culturale, conoscono una lunga tradizione di libero accesso alle proprie collezioni. Le stesse finalità sono perseguite, altresì, dai musei aperti al pubblico, ossia quelle strutture permanenti che contengono raccolte di beni culturali al fine di conservarle, incrementarle, studiarle ed esporle⁷.

Questi obiettivi necessariamente trovano nella digitalizzazione e nella rete Internet le soluzioni tecniche appetibili per rendere possibile la finalità di consentire al pubblico l'accesso al patrimonio culturale.

Ma non solo.

L'utilizzo di tali licenze permette di creare un valore aggiunto e di esplorare nuovi modelli di business anche per il perseguimento di un fine direttamente commerciale (si pensi al caso della concessione in licenza d'uso di materiale fotografico riprodotto opere conservate).

⁴ Per informazioni sul gruppo Gruppo di lavoro giuridico Creative Commons Italia sono reperibili su <http://www.creativecommons.it/About>.

⁵ La Direzione Generale per gli archivi del Ministero per i beni e le attività culturali ha pubblicato sotto licenza Creative Commons, sul proprio sito Internet, in formato pdf, alcune opere delle quali detiene i diritti (in particolare, testi di opere letterarie a carattere archivistico e paleografico), concedendo la possibilità all'utente di scaricare liberamente, ma senza fine di lucro. Cfr. Emanuela di Pasqua, *Creative Commons anche ai Beni culturali*, «il Manifesto», 4 ottobre 2007.

⁶ Nella seconda parte di questo articolo si approfondirà la questione della diversa definizione di opera dell'ingegno, di opera d'arte e di immagine riprodotte beni culturali.

⁷ Definizione così fornita dall'art. 102, comma 2, lett. a) del d.lgs 22 gennaio 2004, n. 42.

La comunicazione al pubblico, attraverso la rete Internet, delle riproduzioni digitali dei beni culturali diviene un fattore di incentivo e di promozione verso il pubblico interessato a visitare l'originale conservato, ad esempio, in un museo.

Se, da un lato, le soluzioni tecniche già esistono e rendono possibile coadiuvare l'attività di diffusione online dei beni culturali, dall'altro, tale processo è reso difficoltoso dalle problematiche di tipo giuridico. Difatti, le istituzioni demandate alla conservazione dei beni culturali devono osservare non solo la legislazione sul diritto d'autore, ma devono anche rispettare le competenze e le responsabilità ad esse attribuite dal Codice dei beni culturali e del paesaggio⁸.

Le problematiche in materia di Diritto d'Autore attengono al fatto che le istituzioni che classificano, conservano e aprono al pubblico le collezioni di opere conservate non sono, nella maggior parte dei casi, titolari dei diritti di utilizzazione economica delle opere stesse che vorrebbero comunicare alla collettività attraverso la diffusione delle loro riproduzioni digitali sulle reti telematiche.

Il proprietario dell'esemplare che abbia acquisito dall'autore l'opera, non diventa automaticamente anche il titolare del diritto d'autore sulla stessa.

Tale principio è sancito dall'art. 109 della Legge sul Diritto d'Autore, 22 aprile 1941, n. 633 (di seguito per brevità LDA) che dispone che:

«la cessione di uno o più esemplari dell'opera non importa, salvo patto contrario, la trasmissione dei diritti di utilizzazione, regolati da questa legge»⁹.

La norma evidenzia la dualità contrapposta tra l'opera dell'ingegno (*corpus mysticum*) e la sua materiale esternazione (*corpus mechanicum*), ossia tra i diritti patrimoniali d'autore e i diritti reali.

Prima dell'avvento di Internet, la necessità per le istituzioni che conservano il patrimonio culturale di considerare la gestione dei diritti sulle opere di loro proprietà non era così sentita. Al contrario, oggi, tale gestione è parte necessaria del processo di conservazione e di valorizzazione, per consentire alle istituzioni culturali di rivestire un nuovo ruolo nel mondo digitale.

È indubbio che tale attività di *clearance* è dispendiosa sia in termini di tempo, sia di mezzi impiegati.

Una chiara comprensione delle problematiche relative alla gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere d'arte appartenenti al patrimonio culturale ci

⁸ Istituito dal d.lgs 22 gennaio 2004, n. 42, emanato dal Governo nell'esercizio della delega prevista dall'art. 10 della legge n. 137 del 6 luglio 2002 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004 - Supplemento Ordinario n. 28, che è stato oggetto di successive modifiche ad opera del d.lgs 24 marzo 2006, n. 156 e del d.lgs 24 marzo 2006, n. 157, nonché del d.lgs 26 marzo 2008, n. 62 ed, infine, d.lgs 26 marzo 2008, n. 63.

⁹ Il secondo comma del medesimo art. 109 LDA specifica che: «tuttavia la cessione di uno stampo, di un rame inciso o di altro simile mezzo usato per riprodurre un'opera d'arte, comprende, salvo patto contrario, la facoltà di riprodurre un'opera stessa, sempreché tale facoltà spetti al cedente».

viene offerta da uno studio condotto da parte dell'Institute for Information Law (IVIR) dell'Università di Amsterdam, dal titolo *Creative Commons Licences for cultural heritage institutions*¹⁰, nel quale si distinguono quattro possibili situazioni:

1. L'istituzione culturale è detentrica dei diritti d'autore. È il caso, ad esempio, in cui l'autore di un catalogo museale sia legato da un rapporto di lavoro dipendente con la stessa istituzione (art. 11 LDA¹¹) o quando tali diritti le siano stati assegnati contrattualmente.
In questa ipotesi l'istituzione è libera di decidere il mezzo migliore e il tipo di accesso all'opera, nonché le modalità della sua comunicazione. L'istituzione o l'ente, consentendo il libero accesso alla collezione di beni, secondo i termini di una licenza Creative Commons, riesce a perseguire facilmente lo scopo di diffusione della collezione presso un pubblico più ampio.
2. L'autore originario dell'opera o l'editore oppure una società di gestione collettiva dei diritti d'autore è il titolare dei diritti di utilizzazione economica. In tale fattispecie, un'istituzione demandata alla conservazione e alla valorizzazione del bene culturale, che persegue l'obiettivo di facilitare l'accesso alla cultura, potrebbe ben ricoprire il ruolo di intermediario tra i detentori del diritto d'autore e l'utente finale. Anche per tale situazione, l'utilizzo di una licenza CC può essere strumentale all'espletamento di tale attività.
3. Il caso delle "opere orfane" in cui, data la vetustà dell'opera, è difficile individuare con certezza chi sia il detentore del diritto d'autore. La difficoltà di sfruttare digitalmente tali opere, spesso per motivi legati all'illegittimità della riproduzione senza l'espresso consenso da parte dell'autore o dell'avente causa, comporta la perdita dell'opera dal patrimonio culturale. Lo stimolo all'utilizzo di una licenza Creative Commons può rappresentare una strategia al fine di evitare in futuro l'esistenza di nuove "opere orfane"¹².
4. Alcune opere possono non essere più protette dal diritto d'autore come quelle cadute in pubblico dominio. Un impedimento pratico al riutilizzo di queste opere è dovuto spesso al fatto che gli utenti non sono messi a conoscenza agevolmente circa il regime di diritti con cui un'opera circola in rete. Il più delle volte, infatti, le informa-

¹⁰ Esther Hoorn, *Creative Commons Licences for cultural heritage institutions: A Dutch perspective*, September 2006, http://www.ivir.nl/creativecommons/CC_for_cultural_heritage_institutions.pdf, cfr, p. 12.

¹¹ L'art. 11 della LDA stabilisce, infatti, che: «Alle amministrazioni dello Stato, alle provincie ed ai comuni, spetta il diritto di autore sulle opere create o pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese».

¹² In merito alla problematica relativa alle "opere orfane" si consiglia la lettura di i2010: Digital Libraries, High Level Expert Group, Copyright Subgroup, *Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works: Selected Implementation Issues = Relazione sulla conservazione digitale, le opere orfane e le opere esaurite: Aspetti concreti legati all'attuazione*, «DigItalia», II (2007), n. 1, p. 145-156, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20071_RICOLFI.pdf; cfr., inoltre, Mario Fabiani, *Opere orfane, diritti orfani*, «Il Diritto di Autore», LXXIX (2009), n. 2, p. 225.

zioni al riguardo non sono indicate. Anche in quest'ipotesi l'utilizzo di una licenza Creative Commons viene consigliata in quanto rappresenterebbe lo strumento giusto per fornire tali informazione agli utenti con termini di facile comprensione¹³.

Seppure il lavoro di *clearence* e l'attività di gestione dei diritti rappresentano uno dei compiti principali delle istituzioni competenti alla conservazione e alla valorizzazione del patrimonio culturale, altrettanto deve dirsi della necessità di una giusta e chiara comunicazione all'utente finale circa i diritti e le facoltà concesse all'atto della pubblicazione e della diffusione online delle opere.

È indubbio, infatti, che l'utente debba essere messo nelle condizioni di poter accedere ed utilizzare i contenuti digitali al fine di contribuirvi con la propria conoscenza ed esperienza diventando un cittadino attivo nella società dell'informazione¹⁴.

L'utilizzazione delle licenze Creative Commons, conosciute ed applicate da una vasta comunità internazionale, può rappresentare il mezzo tecnico-giuridico idoneo per la diffusione delle opere d'arte in ambiente digitale.

L'applicazione di tale sistema di licenze permetterebbe di ripensare totalmente al processo di diffusione delle opere.

Sfruttando tutte le possibilità della rete e delle interconnessioni tra gli utenti, ogni istituzione sarebbe in grado di raggiungere quel pubblico che, a causa delle naturali limitazioni strutturali legate ad un sistema di divulgazione tradizionale, non è mai stato messo nelle condizioni di accedere al patrimonio culturale.

Le licenze Creative Commons come nuova forma di gestione del diritto d'autore

Lo scopo delle licenze



Le licenze Creative Commons sono essenzialmente uno strumento contrattuale, messo a punto nel 2001 negli Stati Uniti, dall'omonima organizzazione no-profit costituita da esperti di *cyberlaw* quali: James Boyles, Michael Carroll, Lawrence Lessig ed Eric Eldred.

¹³ Lawrence Lessig, *Cultura Libera: un equilibrio tra anarchia e controllo contro l'estremismo della proprietà intellettuale*, traduzione italiana di Giovanni Ziccardi, Milano: Apogeo, 2005. L'autore dichiara che le licenze CC «puntano a contrassegnare una gamma di materiali su cui sia possibile costruire un mondo facile e affidabile» (p. 259).

¹⁴ Le opere contrassegnate con il marchio CC esprimono la concessione di determinate libertà di utilizzo. I metadati richiamano la disposizione dell'art. 102 quinquies LDA che disciplina le cosiddette "Informazioni sul regime dei diritti", le quali possono essere inserite dai titolari dei diritti d'autore, dei diritti connessi e dei diritti sulle banche di dati sulle opere o i materiali protetti o possono essere fatte apparire nella comunicazione al pubblico degli stessi. Esse riguardano l'opera o il materiale protetto, l'autore e gli altri titolari dei diritti, i termini e le condizioni d'uso. Confronta sull'argomento, Herkko Hietanen – Ville Oksanen, *Legal Metadata, Open Content Distribution and Collecting Society*, in: *International Commons in the Digital Age, La création en partage*, Paris: édition Romillat, 2004, p. 98 e s.

L'idea alla base del progetto è quella di offrire alla comunità gli strumenti tecnici, giuridici e comunicativi che rendano possibile non solo la rimozione degli ostacoli alla condivisione delle opere e alla creazione di opere derivate (se tale facoltà è concessa nella licenza adottata), ma anche di rendere, allo stesso tempo, la gestione individuale dei diritti online più semplice ed assicurare agli autori di non essere privati della tutela dei loro diritti quando distribuiscono le opere in rete¹⁵.

Lo strumento tecnico messo a disposizione degli utenti/autori è una piattaforma Web che guida il detentore del diritto nella scelta della licenza più confacente alle modalità di pubblicazione prescelte, creando automaticamente dei codici informatici o metadati, allegati alla copia informatica dell'opera.

Lo strumento comunicativo offerto si basa, invece, sull'utilizzazione di linguaggi che informano in modo semplice e diretto l'utente sui diritti concessi.

Per ultimo, lo strumento giuridico è rappresentato dalla lettera della licenza che rappresenta lo strumento contrattuale vero e proprio.

I diritti di utilizzazione economica concessi sono comunicati in tre modalità distinte, ma univoche, che costituiscono le tre vesti della licenza:

1. Nella sua forma più elementare la licenza appare come un riassunto dei termini legali in un linguaggio leggibile dall'utente comune. Questa prima forma è denominata Common Deed e viene illustrata attraverso dei semplici simboli che saranno analizzati nel prosieguo.

Il contratto di licenza vero e proprio, redatto con una terminologia più specificatamente giuridica, non compare direttamente. Il testo contrattuale è richiamato da un collegamento ipertestuale a cui l'utente può accedere attraverso un semplice clic sul link della pagina Web contenente il Common Deed della licenza. Le versioni nazionali della licenza CC hanno la funzione di regolare i rapporti radicati in uno specifico ordinamento giuridico e devono essere utilizzate qualora il licenziante ritenga che l'opera verrà prevalentemente utilizzata in un determinato contesto geografico, anche se non è possibile escludere a priori che essa venga utilizzata altrove.

2. A tale proposito, la clausola iCommons, riportata all'art. 8, lett. f) del contratto di licenza (nella versione 2.5 – Italia)¹⁶ stabilisce che la licenza in oggetto trova applicazione nel caso in cui l'opera sia utilizzata in Italia. Ove questo sia il caso, si applica anche il diritto d'autore italiano. In virtù di tale clausola, il consenso del licenziatario si forma su due testi di licenza: quello "ported" della versione italiana e quello internazionale corrispondente, che avrà validità qualora l'opera sia utilizzata all'estero.

¹⁵ Lessig, *Cultura Libera* cit., p. 258 e s.

¹⁶ Le varie tipologie di licenze CC, versione 2.5 - Italia, sono reperibili sul sito <http://www.creativecommons.it>. Anche in Italia sarà a breve pubblicata la versione 3.0 delle licenze CC, nelle quali si è provveduto, tra l'altro, a separare la licenza generica cosiddetta *unported* dal modello di licenza tipico americano al quale, invece, si faceva prima riferimento.

3. Per ultimo la licenza può essere letta non solo da un utente medio o da un giurista, ma anche da un computer, attraverso un codice digitale. La forma digitale della licenza CC consente ai motori di ricerca ed agli altri applicativi di catalogare l'opera, a seconda del tipo di licenza CC sotto cui è stata rilasciata, ed informare gli utilizzatori sulle facoltà ed i limiti che sono stati concessi per l'utilizzo legittimo.

Lo strumento negoziale ed il suo funzionamento

Le licenze si fondano sul sistema di copyright/diritto d'autore tradizionale ma, come si vedrà nel prosieguo, attraverso l'applicazione modulare delle differenti esclusive, lasciano spazi più ampi di libertà agli utilizzatori.

I modelli di licenza sono utilizzabili liberamente sia da chi desidera pubblicare in rete le proprie opere (cosiddette Licenziante), sia da chi è alla ricerca di un'opera da utilizzare (cosiddetta Licenziatario).



Attraverso la scelta dei simboli intuitivi, ossia dei già menzionati Commons Deed, ciascun autore è messo nella condizione di scegliere un modello di licenza adatto alle proprie esigenze. La combinazione dei vari simboli prescelti rappresenta i termini e le condizioni sotto le quali l'opera è offerta in condivisione¹⁷.

Prima di passare ad esaminare nel dettaglio le varie tipologie di licenze è opportuno evidenziare che ciascuna di esse prevede un comune grado di libertà per gli utenti. Ogni licenza, infatti, permette all'utente di copiare, distribuire, comunicare al pubblico, rappresentare, eseguire, recitare o esporre, ivi inclusa la trasmissione audio digitale dell'opera, a patto che siano rispettate condizioni contrattuali stabilite. Nello specifico il set di diritti che sono concessi dal detentore dei diritti/licenziante è costituito da:

¹⁷ La diversa combinazione dei vari moduli che costituiscono il Common Deed offre un totale di sei differenti licenze che riconoscono all'utente diversi gradi di libertà nell'utilizzazione dell'opera.

- a. il diritto di riproduzione dell'opera, incorporazione dell'opera in una o più collezioni di opere e la riproduzione dell'opera come incorporata nella Collezione;
- b. il diritto di distribuzione di copie dell'opera o di supporti fonografici su cui l'opera è registrata;
- c. il diritto di comunicazione al pubblico, rappresentazione, esecuzione e recitazione o esposizione in pubblico, ivi inclusa la trasmissione audio digitale dell'opera e ciò anche quando l'opera sia incorporata in collezioni di opere.

Secondo la lettera della licenza¹⁸ i diritti sopra descritti possono essere esercitati con ogni mezzo di comunicazione e in tutti i formati. Tra i diritti summenzionati si intende compreso anche il diritto di apportare modifiche all'opera che si rendessero tecnicamente necessarie per l'esercizio di detti diritti tramite altri mezzi di comunicazione o su altri formati, ma non si estende al diritto di realizzare opere derivate (se non specificatamente previsto).

I diritti concessi, come già accennato prima, sono riservati. Non possono essere, pertanto, concessi in sublicenza.

Ogni licenza ha validità in tutto il mondo, esplica la sua efficacia per tutta la durata del diritto d'autore sull'opera¹⁹ e non è revocabile²⁰.

Ogni modello di licenza, inoltre, richiede:

- a. che il licenziatario abbia ottenuto l'autorizzazione per lo sfruttamento di quei diritti che non siano stati licenziati e che, quindi, sono da ritenersi riservati²¹. Ad esempio, nel caso in cui un autore/detentore del diritto abbia adottato una licenza CC che permetta una circolazione dell'opera e la sua condivisione solo per scopi non commerciali, l'eventuale utente/licenziatario che voglia fare di quell'opera un utilizzo commerciale dovrà necessariamente prendere contatti *a latere* con il titolare dei diritti;
- b. il mantenimento dell'indicazione dell'autore dell'opera su tutte le copie dell'opera a tutela del diritto morale alla paternità²²;
- c. l'indicazione del collegamento ipertestuale (link) dalle copie dell'opera alla licenza²³;

¹⁸ Cfr. art. 3 del testo di licenza Creative Commons.

¹⁹ L'art. 25 della LDA stabilisce che i diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte.

²⁰ Cfr. art. 7, lett. b) della licenza ove, pur riconoscendosi al licenziante il diritto di rilasciare la stessa opera sulla base dei termini di una differente licenza, oppure di cessarne la distribuzione in qualsiasi momento, si precisa che in ogni caso tali decisioni non comporteranno il recesso dalla licenza originariamente adottata per la pubblicazione di un particolare esemplare dell'opera. La licenza, quindi, continuerà ad avere piena efficacia per tutta la durata di protezione del diritto d'autore.

²¹ Cfr. art. 3, ultimo comma, della licenza.

²² Cfr. art. 4, lett. c) (i) della licenza.

²³ Cfr. art. 4, lett. a) della licenza.

- d. il divieto di alterare i termini della licenza²⁴;
- e. il non utilizzo di mezzi tecnologici per impedire ad altri licenziatari di esercitare uno qualsiasi degli usi consentiti dalla legge²⁵.

Come già accennato precedentemente, una delle caratteristiche delle licenze CC è la trasposizione del linguaggio giuridico in un Commons Deed.

Andiamo ad esaminare le diverse tipologie:

 *Pubblico dominio*. Tale modulo è utilizzato da parte di coloro che desiderano offrire la loro opera senza alcuna restrizione all'uso, svincolandola dalla protezione di legge *ab origine*.

 Il modulo cosiddetto *Attribution*, riguarda il diritto morale alla paternità dell'opera. La licenza contiene una serie di disposizioni contrattuali a ciò dedicate.

In particolare, l'art. 4, lett. c) della licenza CC stabilisce che il licenziatario deve riconoscere all'autore originale una menzione adeguata al mezzo di comunicazione o supporto che utilizzi per la diffusione, citando il nome o lo pseudonimo, se del caso, dell'autore originale, ove fornito, così come il titolo dell'opera.

Il licenziatario è, altresì, tenuto a mantenere intatte le informazioni sul regime dei diritti della licenza e ad allegare all'opera, anche in forma digitale, una copia della licenza o il suo Uniform Resources Identifier. In tale contesto viene, altresì, espresso il divieto di sublicenziare l'opera o di introdurre condizioni o misure tecnologiche di protezione che abbiano come effetto quello di restringere i termini della licenza o di limitare in qualche misura l'esercizio da parte del beneficiario dei diritti concessi.

Le condizioni su descritte rappresentano il modulo base presente in tutti gli schemi contrattuali delle licenze CC.

Gli altri simboli vengono applicati al fine di creare un modello di licenza che meglio soddisfi le singole esigenze del detentore del diritto.

 *Noncommercial*. Il divieto di esercitare i diritti contemplati dalla licenza a fini commerciali è stato introdotto per riconoscere al detentore del diritto la libertà di sfruttare in prima persona i vantaggi economici derivanti dalla messa in commercio della propria opera, restituendo al detentore del diritto l'incentivo economico alla creazione e alla diffusione dell'opera. Tale limitazione ha come destinatario l'utente che accede all'opera medesima. Il licenziatario, che sia interessato a sfruttare commercialmente l'opera, dovrà rivolgersi direttamente al licenziante per negoziare tale tipologia di sfruttamento.

²⁴ Cfr. art. 4, lett. a) della licenza.

²⁵ Cfr. art. 4, lett. a) della licenza.

Al contrario, qualora l'utente non rispetti i termini della licenza, così come scelti dal detentore del diritto, sarà la Legge sul Diritto d'Autore a sanzionare il comportamento illecito e non la licenza in sé²⁶.

Il significato da attribuire al termine commerciale è stato oggetto di lunghe discussioni anche a livello internazionale. In generale, si ritengono effettuate a scopo non commerciale le transazioni no profit. L'art. 4, lett. b) della licenza stabilisce che, senza specifica autorizzazione da parte del titolare dei diritti, il licenziatario non deve utilizzare l'opera

«in una maniera tale che sia prevalentemente intesa o diretta al perseguimento di un vantaggio commerciale o di un compenso monetario privato».

La licenza, inoltre, chiarisce che lo scambio delle opere attraverso i sistemi di *file sharing* o *peer to peer* non è considerato inteso o diretto a perseguire un vantaggio commerciale o un compenso monetario privato, a patto che non ci sia il pagamento di alcun compenso monetario in connessione allo scambio delle opere.

La versione *Non commercial* della licenza, con riferimento alle sole opere musicali (art. 4, lett. d, e, f), riserva in capo al licenziante, personalmente o per il tramite di un ente di gestione collettiva, l'incasso dei diritti derivanti da alcune forme di utilizzazione, anche in forma digitale, purché effettuate a scopo di lucro, dell'opera inclusa in repertori (intendendosi con tale termine le opere affidate ad un ente di gestione collettiva come, in Italia, avviene per legge alla Società Italiana degli Autori ed Editori – SIAE)²⁷. Tale disposizione, nel processo di *porting* della licenza americana originale, è stata oggetto di uno specifico adattamento per la versione italiana della licenza, esplicitando la possibilità di rinuncia da parte del licenziante a percepire i compensi per l'utilizzazione della sua opera, se non effettuata a scopo di lucro e riservando in capo al licenziante stesso il diritto esclusivo di riscuotere, personalmente o per il tramite di un ente di gestione collettiva, i compensi provenienti in particolare dalla:

1. comunicazione al pubblico, rappresentazione ed esecuzione, anche in forma digitale, purché effettuata a scopo commerciale, di opere incluse in repertori;
2. compensi per versioni *cover*²⁸ se distribuite a fini commerciali;
3. compensi per la comunicazione al pubblico dell'opera mediante fonogrammi: se

²⁶ In caso di qualsivoglia inadempimento da parte del licenziatario dei termini della licenza, l'art. 7, lett. a) prevede la risoluzione di diritto senza necessità di alcuna comunicazione in tal senso da parte del licenziante e la consequenziale cessazione automatica di tutti i diritti ivi concessi.

²⁷ *Report on Substantive Legal Changes*, p. 3, punto 6), http://www.creativecommons.it/files/SubstantiveLegalChanges_italiano.pdf. Il documento in esame riassume le problematiche giuridiche incontrate e le soluzioni adottate dal gruppo di lavoro di CC-it nel lavoro di traduzione ed adattamento delle licenze CC al contesto nazionale italiano.

²⁸ Le versioni *cover* di un'opera musicale sono costituite dall'esecuzione o dall'interpretazione della versione originale ad opera di altri artisti.

l'opera è una registrazione di suoni, ossia se l'opera è stata fissata su supporto, il licenziante si riserva il diritto esclusivo di riscuotere i compensi, personalmente o per il tramite di un ente di gestione collettiva (Istituto Mutualistico per la tutela degli Artisti Interpreti ed Esecutori – IMAIE²⁹), per la comunicazione al pubblico dell'opera, anche in forma digitale, nel caso in cui essa sia prevalentemente intesa o diretta a perseguire un vantaggio commerciale o un compenso monetario privato (artt. 73, 73 bis LDA, utilizzazioni secondarie dei fonogrammi);

4. altri compensi previsti dalla legge italiana: al licenziante spettano ad ogni modo i diritti stabiliti dalla legge sul diritto d'autore nazionale (si fa riferimento all'art. 70 LDA che prevede un compenso per l'inserimento dell'opera in un'antologia ad uso scolastico), personalmente o per il tramite di un ente di gestione collettiva (IMAIE, SIAE), se l'utilizzo dell'opera sia prevalentemente inteso o diretto a perseguire un vantaggio commerciale o un compenso monetario privato. Al licenziante spettano in ogni caso i compensi irrinunciabili come l'equo compenso spettante all'autore di opere musicali, cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento nel caso di noleggio (art. 18 bis LDA), per la copia privata (art. 71 septies LDA) e, per le opere cinematografiche, il diritto a percepire un equo compenso a favore degli autori della musica a seguito delle proiezioni pubbliche del film (art. 46 LDA).

L'applicazione di tale disposizione nel contesto normativo nazionale, pone attualmente alcuni problemi interpretativi, in quanto il licenziante, già associato alla SIAE, non può utilizzare una licenza CC per concedere l'utilizzo dei diritti di comunicazione al pubblico, di rappresentazione e di esecuzione delle sue opere, poiché il mandato che ha conferito all'ente ha carattere assoluto e generale³⁰.

²⁹ Con Decreto del Prefetto di Roma, n. 33962/606/2009 del 30 aprile 2009 è stata dichiarata l'estinzione dell'IMAIE per impossibilità del raggiungimento dei propri scopi statuari. Successivamente all'ordinanza di sospensiva del Tar del Lazio del suddetto Decreto, il Prefetto di Roma, con Decreto n. 34036/606/2009 del 28 maggio 2009 ha nuovamente dichiarato l'estinzione dell'istituto.

³⁰ Il *Report on Substantive* cit., p. 8, punto 15), sottolinea, infatti, l'incompatibilità tra lo status di associato SIAE ed il rilascio delle proprie opere, anche future, sotto licenza CC. L'art. 3 del Regolamento Generale della SIAE stabilisce che: «l'iscrizione comporta il conferimento alla società del mandato per l'esercizio di tutti i diritti su tutte le opere di competenza delle sezioni per le quali l'iscrizione dispiega i suoi effetti in Italia e in quei paesi in cui esiste una sua rappresentanza organizzata. L'iscritto ha l'obbligo di dichiarare tempestivamente tutte le opere destinate alla pubblica utilizzazione sulle quali abbia o acquisti diritti».

La Corte europea di giustizia, già nella sentenza del 27 marzo 1974, nei confronti della Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs (SABAM), ha stabilito che una società di gestione collettiva compie un atto abusivo di posizione dominante, qualora imponga ai suoi membri obblighi non indispensabili al raggiungimento del suo scopo sociale in maniera da limitare, in modo iniquo, il libero esercizio dei diritti d'autore. Al fine di superare le limitazioni imposte dal Regolamento SIAE, il 23 dicembre 2008 a Roma, si è formalizzata la costituzione del Gruppo di lavoro giuridico misto, composto da rappresentanti della SIAE e dagli esponenti del Gruppo di lavoro giuridico di Creative Commons Italia, al fine di svolgere uno studio approfondito per offrire agli autori che hanno optato per il rilascio delle proprie opere con licenze CC, riservandosi gli usi commerciali, la possibilità di affidare alla società di gestione collettiva la raccolta e la distribuzione dei relativi proventi.

 *No Derivative Works*. La scelta di tale modulo ha come effetto quello di non concedere all'utente il diritto di creare opere che siano derivate dall'opera licenziata³¹. L'opera licenziata può, quindi, essere riprodotta, distribuita e rappresentata solo integralmente, senza alcuna modifica.

 *Share Alike*³². Scegliendo di inserire il modulo *Share Alike*, il licenziante permette la creazione di opere derivate, ma solo a condizione che quest'ultime vengano distribuite negli stessi termini di licenza dell'opera originaria. Questo modulo di licenza si ispira direttamente al concetto di *copyleft* proprio delle licenze allegate al software libero. Il termine *copyleft* in italiano si traduce con l'espressione "permesso d'autore" ed è una clausola generica volta ad imporre che tutte le modifiche e le versioni estese o elaborazioni di un programma libero siano anch'esse rilasciate con la licenza di software libero. Il fine è quello di evitare che le opere derivate vengano distribuite sotto forme di licenze più restrittive.

La natura giuridica

Nel corso del lavoro di localizzazione delle licenze CC nell'ordinamento giuridico italiano, si sono affrontate le questioni di compatibilità tra le condizioni di licenza e particolari previsioni della normativa italiana, sia in tema di disciplina dei contratti di diritto civile che, più in particolare, in tema di trasferimento dei diritti d'autore. Sono state apportate delle modifiche, nel corso del procedimento di traduzione, solo laddove si è reso necessario per produrre effetti giuridici rilevanti.

Nel sistema delle licenze CC si assiste ad una volontaria e preventiva concessione di alcune delle facoltà spettanti all'autore sulla propria opera.

Infatti, il licenziante/autore collegandosi al sito Web di CC è in grado di predisporre un modello di licenza che meglio si adatta alle sue esigenze personali, semplicemente fornendo le risposte alle domande che gli vengono rivolte circa quali moduli applicare alla licenza che desidera utilizzare.

Il licenziatario/utente, pertanto, solo se accetta le condizioni imposte dalla licenza, è autorizzato ad utilizzare l'opera.

La natura contrattuale delle licenze è stata oggetto di approfondito studio, con particolare riferimento al problema della valida formazione del vincolo contrattuale. Le licenze CC possono essere qualificate alla stregua dei contratti per adesione,

³¹ Nella sezione dedicata alle "Definizioni" delle licenze Creative Commons, si definisce "Opera Derivata" un'opera basata sull'opera originaria ovvero su quest'ultima «insieme con altre opere preesistenti, come una traduzione, un arrangiamento musicale, un adattamento teatrale, narrativo, cinematografico, una registrazione di suoni, una riproduzione d'arte, un digesto, una sintesi, od ogni altra forma in cui l'Opera possa essere riproposta, trasformata o adattata». Si chiarisce, inoltre, che la sincronizzazione di un'opera musicale con immagini in movimento è considerata come una forma di elaborazione.

³² Il modulo *Share Alike*, come è intuitivo, è per sua natura incompatibile con il modulo *No Derivative Works*.

con condizioni generali predisposte da uno solo dei contraenti. A tal proposito, l'art. 1341, comma 1 del Codice civile, stabilisce che le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'aderente

«se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscere usando l'ordinaria diligenza».

È importante, quindi, stabilire quale sia il momento di conclusione del contratto. Trattandosi di contratti consensuali, il vincolo contrattuale si perfeziona con la manifestazione del consenso delle parti³³. In assenza di una comunicazione espressa della propria accettazione da parte del licenziatario, il contratto si conclude al momento del primo esercizio da parte di quest'ultimo di uno dei diritti concessi dalla licenza³⁴. Il licenziatario, che non avesse accettato tutte le condizioni di licenza visualizzate dai Commons Deed e meglio descritte nel Codice Legale, non potrebbe compiere legittimamente nessuna delle attività il cui esercizio è riservato dalla legge al titolare dei diritti esclusivi. Pertanto, se il licenziatario esercita una delle facoltà concesse dalla licenza, dimostra di accettarne le condizioni. Il requisito della conoscibilità sarà soddisfatto solo mediante la presa visione del testo completo della licenza, non ritenendosi all'uopo sufficiente il solo Commons Deed. Ma il Commons Deed rimanda, come si è detto, al cosiddetto *Legal Code*, ossia al testo completo della licenza.

Il licenziatario, quindi, usando l'ordinaria diligenza, è in grado di visualizzare, stampare e conoscere le condizioni generali della licenza.

Un'altra questione interessante è quella riguardante le clausole vessatorie. La licenza CC all'art. 6 prevede una limitazione di responsabilità a favore del licenziante per i danni che potrebbero essere cagionati a terzi in connessione all'utilizzo dell'opera. Un primo adattamento della clausola presente nella versione internazionale della licenza è stato imposto dal dettato dell'art. 1229 cc., che sancisce la nullità di qualsiasi patto che escluda o limiti la responsabilità per dolo o colpa grave. In tal senso, è stato inserito l'ultimo periodo dell'art. 6 della licenza che appunto prevede che

«nessuna clausola della licenza esclude o limita la responsabilità nel caso in cui questa dipenda da dolo o colpa grave».

³³ L'art. 1326 c.c. stabilisce che il contratto si conclude nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.

³⁴ Ogni licenza CC, in premessa, riporta la seguente dicitura: «Con il semplice esercizio sull'opera di uno qualunque dei diritti qui di seguito elencati tu accetti e ti obblighi a rispettare integralmente i termini della presente licenza ai sensi del punto 8. f. Il licenziante concede a te i diritti qui di seguito elencati a condizione che tu accetti di rispettare termini e le condizioni di cui alla presente licenza».

Il problema più sentito rispetto alla disciplina delle clausole vessatorie riguarda la richiesta, ai fini della validità, di una loro specifica approvazione per iscritto.

L'art. 1342, comma 2, cc., in tema di contratto concluso attraverso moduli o formulari, estende a questi ultimi l'applicazione della disciplina delle clausole vessatorie, di cui all'art. 1341, comma 2.

In base a questa norma le clausole ivi elencate, che limitano la responsabilità, non sono efficaci se non espressamente ed autonomamente approvate per iscritto.

In attesa della diffusione, su larga scala, dell'utilizzo della firma digitale, le uniche soluzioni possibili, da un punto di vista tecnologico, seppur censurabili per certi aspetti da un punto di vista giuridico, perlomeno per quel che attiene all'identificazione del licenziatario, sono rappresentate:

- a. dalla classica spunta di apposite caselle;
- b. dall'invio di email che contengano l'accettazione delle clausole vessatorie;
- c. dall'apertura, al momento dell'esecuzione dell'opera, di un file che richieda espressamente l'accettazione delle clausole vessatorie, con contestuale comunicazione al licenziante³⁵.

Allo stato è evidente, pertanto, la necessità di un intervento legislativo che disciplini generalmente le problematiche nascenti dalla conclusione dei contratti online con specifico riguardo all'approvazione delle clausole vessatorie.

In conclusione, la predisposizione di semplici strumenti negoziali, su base volontaria, sembrano rappresentare il futuro della circolazione della cultura in ambito digitale anche se, per la loro consacrazione, appare chiara la necessità di interventi (sia in sede legislativa che regolamentare) tesi a riformulare la disciplina al fine di appianare le distanze tuttora esistenti tra contesto sociale e quello normativo.

³⁵ Sono stati finora isolati i casi ove si è discusso in sede processuale sulla validità ed efficacia delle licenze Creative Commons. Il primo precedente risale al 9 marzo 2006, da parte della Corte Distrettuale di District Court of Amsterdam, ove nella causa Curry v. Audax (Case no. 334492 / KG 06-176 SR), il Giudice ha riconosciuto pienamente la cogenza del testo contrattuale di licenza nei confronti del terzo utilizzatore. La traduzione in inglese della sentenza a cura di Lennert Steijger e Nynke Hendriks dell'IVIR (Institute of Information Law dell'Università of Amsterdam) è reperibile su <http://mirrors.creativecommons.org/judgements/Curry-Audax-English.pdf>.

The present paper wishes to offer an overview of the discipline of Creative Commons licenses, with the aim of assessing their applicability in the field of cultural heritage digital reproduction and online dissemination.

The first part of the paper, after a general introduction, examines the issues strictly related to Creative Commons licenses, so as to highlight their goal and ways of functioning, with a particular attention being paid to the range of non-exclusive rights which the various licenses can grant to the licensee.

The second part of the paper (which will be published in *Digitalia*'s next issue) will, on the other hand, be dedicated to an analysis of the compatibility of such a standardised contractual system with the dissemination and preservation of digital reproductions of cultural assets, with respect to the norms established in the Cultural Heritage Code, as set by the legislative decree of 22 January 2006 and its follow-ups.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Gabriele De Palma. *Juan Carlos De Martin: 5 anni di Creative Commons*. Vision Post, 22 January 2008, <http://www.visionpost.it/epolis/juan-carlos-de-martin-5-anni-di-creative-commons.htm>.

Emanuela di Pasqua. *Creative Commons anche ai Beni culturali*. «il Manifesto», 4 ottobre 2007.

i2010: Digital Libraries, High Level Expert Group, Copyright Subgroup. *Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works: Selected Implementation Issues = Relazione sulla conservazione digitale, le opere orfane e le opere esaurite: Aspetti concreti legati all'attuazione*. «*Digitalia*», II (2007), n. 1, p. 145-156, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20071_RICOLFI.pdf.

Lawrence Lessig. *Cultura Libera: un equilibrio tra anarchia e controllo contro l'estremismo della proprietà intellettuale*. Milano: Apogeo, 2005.

Herkko Hietanen – Ville Oksanen. *Legal Metadata, Open Content Distribution and Collecting Society*. In: *International Commons in the Digital Age, La création en partage*. Paris: édition Romillat, 2004.

Report on Substantive Legal Changes,
http://www.creativecommons.it/files/SubstantiveLegalChanges_italiano.pdf.