

Giuseppe Mazziotti¹

Condivisione delle opere creative e collaborazione tra biblioteche: quando e in che misura il fine didattico o scientifico prevale sulla proprietà intellettuale?

Introduzione

Cos'è una biblioteca, oggi? E, soprattutto, quale deve essere il suo obiettivo istituzionale in un'epoca in cui l'accesso alla conoscenza è sempre più svincolato dall'acquisizione e dal prestito di volumi e altri materiali intesi in senso fisico? Internet stessa può esser vista alla stregua di una gigantesca biblioteca digitale in cui gli attori più importanti nel dare accesso a materiali oggetto d'interesse, fruizione e divulgazione di massa non sono più intermediari pubblici e economicamente disinteressati, quali le biblioteche tradizionali, ma le grandi imprese tecnologiche, le piattaforme di contenuti digitali caricati in rete direttamente dagli utenti, le reti sociali e i motori di ricerca che ci aiutano, quotidianamente, a trovare ciò che desideriamo leggere o che ci propongono, addirittura, sequenze e collezioni più o meno estese di titoli e contenuti. La ricerca di contenuti è sempre più generata in modo automatico da algoritmi il cui scopo principale è profilare gli utenti delle reti sociali mediante invasioni massicce, più o meno legittime, della nostra sfera privata e delle nostre abitudini e preferenze culturali.

In questo contesto, nonostante la crescente smaterializzazione del sapere, le biblioteche pubbliche mantengono un ruolo

¹ Trinity College Dublin, School of Law.

rilevante perché depositarie di opere e collezioni non disponibili in formato digitale o, se disponibili, sottratte, da un punto di vista fisico o tecnico-legale, alla logica della libera condivisione cui Internet fin dalle origini si è ispirata. Da un lato, le biblioteche consentono in misura sempre più rilevante l'accesso a materiali, documenti e dati 'convertiti' in formato digitale da esemplari originariamente analogici; a procedere alla conversione sono o le istituzioni stesse - nell'ambito di programmi finanziati dal settore pubblico, quali Cultura Italia e Europea - o, più spesso, da imprese private (per esempio Google) che con esse concludono accordi per la digitalizzazione e diffusione senza scopo di lucro del patrimonio culturale. Dall'altro lato, le biblioteche continuano a fornire accesso a materiali di cui entrano in possesso direttamente in forma digitale acquistando beni e servizi quali riviste e libri elettronici e banche dati. Questo secondo tipo di materiali è, in larga misura, protetto da diritti d'autore e da una serie non trascurabile di vincoli contrattuali che gli editori e altri fornitori di contenuti impongono alle biblioteche o alle istituzioni (centri di ricerca, Università, enti locali, ecc.) da cui queste dipendono.

Biblioteche e diritti d'autore

Nello svolgere le proprie attività e nel fornire servizi quali il prestito – anche tra biblioteche – la libera consultazione e la fotocopia, e per riprodurre opere e materiali anche solo per esigenze di semplice archiviazione e uso interno, le biblioteche devono fare i conti con il diritto d'autore, a livello sia nazionale sia transnazionale. Queste preoccupazioni sussistono ogni qual volta le opere gestite dalla biblioteca non siano cadute nel pubblico dominio (per il trascorrere di 70 anni dalla morte dell'autore) o non siano state pubblicate secondo le modalità del c.d. 'accesso aperto'. Per ciò che riguarda l'Europa, in particolare, a

distanza di quindici anni dall'entrata in vigore della direttiva sul diritto d'autore nella società dell'informazione (cfr. Direttiva 2001/29/CE), non è ancora chiaro se e in che misura le biblioteche possano beneficiare anche nell'ambiente digitale di quelle libertà di utilizzazione che, nel mondo analogico, hanno tradizionalmente fatto prevalere, nell'interesse della collettività, il fine didattico o scientifico sulla logica commerciale della proprietà intellettuale. È proprio per rimediare a una situazione di incertezza obiettiva – dannosa tanto per le biblioteche tradizionali quanto per la collettività nel suo insieme – che la Commissione europea, come vedremo, ha inserito nella sua proposta di direttiva per la modernizzazione delle legislazioni nazionali sul diritto d'autore, presentato nel settembre 2016, una nuova serie di eccezioni e limitazioni a beneficio di enti di ricerca, istituti d'istruzione e istituzioni che si occupano del patrimonio culturale.

Negli ultimi quindici anni ci si è chiesti in particolare se le biblioteche fossero libere di copiare e digitalizzare materiali analogici tratti dalle proprie collezioni e se tali riproduzioni potessero giustificarsi per esigenze di tutela e archiviazione del loro patrimonio librario e documentale. Si è inoltre prospettata la necessità di permettere, senza autorizzazioni o licenze da parte degli editori e di altri titolari di diritti d'autore, la consultazione di opere e materiali presenti nei cataloghi da parte di singoli utenti non solo nei locali delle biblioteche, ma anche al di fuori di essi, e cioè in modalità remota. Ancora: ci si chiede se l'eccezione per usi didattici e scientifici sia applicabile anche nei casi di ricerca, istruzione e formazione a distanza, quali per esempio i *massive online open courses* (c.d. MOOC) e se la disciplina del prestito (peraltro non senza oneri per le biblioteche pubbliche) possa estendersi al prestito elettronico.

L'approccio commerciale dell'Unione europea

Partendo dalla premessa (incoraggiante) che alcune delle domande suddette potrebbero trovar, presto, una risposta valida per tutta Europa, occorre ricordare come, fino a questo momento, nell'individuare le eccezioni al diritto d'autore, l'Unione europea non le abbia rese obbligatorie per i Paesi membri. Ciascuno Stato membro, pertanto, ha fatto le proprie scelte e trovato soluzioni diverse, specie nel definire e garantire le eccezioni a favore di biblioteche pubbliche e istituti pubblici d'istruzione e ricerca. Ciò che si è stabilito nella direttiva del 2001, a livello europeo, è la prevalenza di vincoli contrattuali e di misure di gestione digitale dei diritti (c.d. *digital rights management* o DRM) sull'effettività delle eccezioni. Si è quindi ritenuto, a suo tempo, di lasciare che dinamiche di mercato e, in ultima istanza, la contrattazione tra editori (e altri proprietari di opere e contenuti protetti dal diritto d'autore) e utenti, anche istituzionali, definissero le condizioni di utilizzazione dei materiali digitali (o convertiti in formato digitale) in possesso delle biblioteche e degli istituti di istruzione. Se così stanno le cose, almeno legalmente, è facile comprendere come le attività di collaborazione e condivisione tra biblioteche di materiali protetti *in formato digitale* debbano esser ricomprese per forza di cose nel contesto di accordi, anche collettivi, conclusi con gli editori. Al di fuori di tale contesto, pertanto, non esistendo eccezioni specifiche e inderogabili per gli usi digitali o la possibilità di applicazione analogica delle eccezioni valide nel mondo fisico, tali attività devono considerarsi in gran parte illegittime e legalmente rischiose per le possibili reazioni dei titolari dei diritti contro le istituzioni coinvolte.

Al determinarsi di questa situazione di stallo ha contribuito senz'altro il fatto che l'Europa non abbia competenze dirette nel settore dell'educazione e della cultura; non esiste ancora, per intendersi, uno spazio europeo per la ricerca con regole

giuridicamente vincolanti per autori, editori e utenti, anche se particolarmente qualificati (per es. ricercatori e enti di ricerca, Università, biblioteche). Certo, l'interesse crescente, a livello europeo, per un accesso il più possibile aperto a contenuti e materiali creati grazie a fondi e sussidi pubblici influisce sempre più sulla gestione dei diritti d'autore da parte dei rispettivi titolari, ma non giunge a creare, di per sé, diritti di utilizzazione libera. Per capirci, il termine di sei mesi dalla data ufficiale di pubblicazione di un articolo scientifico o di una monografia, a decorrere dal quale lo *European Research Council* (ERC) pretende che la ricerca finanziata con fondi pubblici diventi pubblicamente accessibile, crea un obbligo per gli autori della ricerca e/o i percettori dei sussidi ma non conferisce in alcun modo un diritto d'accesso alla conoscenza e di libera utilizzazione di articoli o materiali scientifici.

Finora le direttive europee emanate dal 1991 in poi nel settore dei diritti d'autore si sono poste, quasi tutte, un fine di armonizzazione delle legislazioni nazionali volto alla creazione di un mercato interno (o mercato unico). In Europa è prevalso un approccio quasi esclusivamente commerciale che non aiuta il cittadino comune – e, s'immagina, anche un bibliotecario avveduto – a comprendere in che modo il diritto d'autore abbia inteso perseguire l'interesse della collettività (se non indirettamente: favorendo la crescita delle industrie creative, intese in senso lato, e quindi le economie nazionali, aprendo nuovi mercati). Il punto è che, nel ribadire la logica proprietaria dei diritti d'autore dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso, i legislatori, soprattutto in Europa, si sono preoccupati molto più, almeno sulla carta, di preservare gli incentivi e l'obiettivo della remunerazione economica per chi crea (o produce contenuti) che non di assicurare un sistema bilanciato di regole, valido per tutta Europa. La minaccia che Internet potesse preludere alla creazione di un mondo senza diritti d'autore, in cui prevalesse – almeno in ambito digitale – la logica della condivisione

indiscriminata e con meccanismi di compensazione ancora tutti da sperimentare (e comunque alternativi a meccanismi proprietari) ha indotto i legislatori – sia a livello internazionale sia europeo – a dare una netta preferenza alla codificazione di nuovi diritti (per esempio il diritto d’accesso reso possibile dall’applicazione di misure tecnologiche di protezione) e all’espansione dell’oggetto di diritti preesistenti quale il diritto di riproduzione o copia (*copyright*) e il diritto di comunicazione al pubblico. In particolare, il primo è stato esteso alla copia temporanea e privata – tipica del funzionamento dei programmi per elaboratore – mentre il secondo si è esteso alla messa a disposizione di materiali protetti in modo interattivo (*on demand*) e da un punto all’altro delle reti telematiche. In questo contesto, le eccezioni o limitazioni ai diritti d’autore digitali sono state o ridimensionate quanto ad ambito di applicazione o lasciate, per una definizione e applicazione effettiva, alla discrezionalità dei legislatori nazionali.

Eccezioni e limitazioni rilevanti per le biblioteche

Al netto di modifiche che potrebbero intervenire nel prossimo futuro, alle biblioteche pubbliche e ai propri utenti possono dirsi riconosciute le libertà di utilizzazione seguenti:

- la copia di opere protette, purché le biblioteche non ne traggano un vantaggio economico diretto o indiretto. Come previsto nella proposta di direttiva della Commissione europea del settembre 2016, se riconosciuta anche nel mondo digitale in modo uniforme, tale eccezione avrebbe l’effetto di rendere libera da parte delle istituzioni preposte alla tutela del patrimonio culturale (biblioteche, discoteche e cineteche pubbliche) la copia di materiali ancora protetti dal diritto d’autore per finalità quali, per esempio, la realizzazione di copie di riserva

(c.d. *back-up*). Per i servizi delle biblioteche, discoteche e cineteche dello Stato e degli enti pubblici la legge italiana consente inoltre la riproduzione, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto, in un unico esemplare, dei fonogrammi e videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, siano esse sonore o meno, esistenti presso le medesime biblioteche, cineteche e discoteche;

- la messa a disposizione di singoli individui, a scopo di ricerca o di attività privata di studio, di opere o altri materiali contenuti nella collezione di biblioteche accessibili al pubblico su terminali dedicati, situati nei locali delle biblioteche stesse. Il legislatore italiano ha recepito tale eccezione escludendo dall'oggetto di questa utilizzazione libera, in conformità con il diritto europeo, contenuti e materiali soggetti a vincoli contrattuali rinvenibili nelle condizioni di vendita o licenza accettate dalla biblioteca nella contrattazione con gli editori o i fornitori di contenuti;
- altra eccezione rilevante è quella che, sotto forma di licenza legale, consente a chiunque di realizzare – esclusivamente con la tecnica della reprografia (non, quindi, con tecnologie digitali) – fotocopie nel limite del quindici per cento di ciascun volume o fascicolo di periodico all'interno dei locali delle biblioteche. Nel caso delle fotocopie effettuate per uso personale dell'utente – prevede la legge italiana – agli autori e agli editori spetta un compenso, in forma forfetaria, ottenuto mediante un pagamento effettuato ogni anno da ciascuna biblioteca alla Società Italiana Autori ed Editori (SIAE);
- non di 'piena' libertà di utilizzazione può parlarsi nel caso classico del prestito fisico di volumi e materiali protetti dal diritto d'autore in possesso delle biblioteche. Almeno a livello europeo, le regole del prestito rientrano non tanto tra le eccezioni al diritto d'autore in senso

stretto, quanto nelle condizioni di esercizio di un diritto esclusivo degli autori – quello di prestito, appunto – e negli obblighi di compensazione economica a favore degli aventi diritto (autori ed editori). È bene ricordare come l'Italia si sia trovata a dover correggere la propria impostazione iniziale, fondata sull'assenza di qualsiasi obbligo di pagamento di un compenso per gli autori a fronte del prestito effettuato da 'tutte' le biblioteche dello Stato e di enti pubblici. A seguito di una procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea, una sentenza della Corte di Giustizia (cfr. C-198/05) ha ritenuto che l'assenza di un obbligo per le biblioteche pubbliche di pagare un equo compenso agli aventi diritto fosse in contrasto con una direttiva europea (la Direttiva 92/100/CEE, poi sostituita, senza modifiche sostanziali, dalla Direttiva 2006/115/CE) secondo cui gli Stati membri hanno facoltà di esonerare solo 'alcune' categorie d'istituzioni pubbliche dall'obbligo del pagamento, e non tutte. Il legislatore ha quindi dovuto modificare la disposizione in oggetto eliminando qualsiasi riferimento alla gratuità del prestito e, dunque, ristabilendo il principio secondo cui il legittimo svolgimento di tale attività a favore del pubblico da parte delle biblioteche presuppone il pagamento di una remunerazione per autori ed editori (a carico della fiscalità generale, nel caso italiano).

Vincoli per i legislatori in materia di eccezioni

Le regole suddette fanno intuire come, nella logica del diritto d'autore (almeno per ora) le utilizzazioni libere di opere e materiali protetti siano permesse nella misura in cui riguardino (1) casi speciali che (2) non contrastino col normale sfruttamento commerciale di un'opera e (3) non arrechino ingiustificato

pregiudizio agli interessi legittimi dei titolari dei diritti (è per quest'ultima ragione che, in certi casi, le eccezioni sono accompagnate dall'obbligo di pagare comunque un compenso, pur in assenza di un'autorizzazione o licenza). Questi tre caratteri ricorrenti delle eccezioni o limitazioni non sono frutto di casualità, ma conseguono a un principio 'costituzionale' dei diritti di proprietà intellettuale, e del diritto d'autore in particolare – il c.d. *three-step test* – che vincola i Paesi UE sia a livello internazionale, per effetto sia di convenzioni e accordi (anche sul commercio internazionale), sia a livello europeo. Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha recentemente ribadito l'obbligatorietà di questi requisiti per la legittimità di eccezioni applicabili all'uso di materiali all'interno di biblioteche. La biblioteca dell'Università di Darmstadt, per esempio, aveva convertito in formato digitale e messo a disposizione dei suoi studenti e ricercatori un manuale contenuto nella propria collezione di volumi. Agli utenti era concesso stampare il libro su carta o memorizzarne una copia digitale su un supporto USB. Ebbene, pur ritenendo legittima la conversione in formato digitale del volume al fine di consentirne la consultazione su terminali, la Corte (cfr. C-117/13) ha sostenuto che l'eccezione di consultazione non possa estendersi al prevedere 'anche' la stampa o la copia permanente, in formato elettronico, dell'opera consultata. Ciò poiché la realizzazione di una copia integrale da parte degli utenti costituirebbe un evidente pregiudizio al mercato di quel volume e agli interessi economici dell'autore e dell'editore: chi comprerebbe infatti la copia di un manuale che, dopo una breve consultazione, si può copiare gratuitamente e portar via nella sua interezza?

L'Agenda digitale europea e l'accesso alla cultura

Se queste sono le premesse, si capisce perché la Commissione europea, all'incirca un decennio dopo l'entrata in vigore della

direttiva del 2001 sui diritti d'autore nella società dell'informazione, abbia inteso sviluppare con maggior convinzione il tema dell'accesso, anche transfrontaliero, alla cultura. Il presupposto è che regole poco chiare o eccessivamente restrittive sul diritto d'autore rappresentino non tanto una tutela dell'industria culturale quanto un grave ostacolo allo sviluppo dell'Agenda digitale europea e, in particolare, di progetti di digitalizzazione del patrimonio culturale sia pubblici (Europeana) sia privati (per esempio Google Books). La Commissione ha quindi proposto al legislatore europeo, con successo, l'adozione di nuove regole che chiariscono e/o rendono molto più agevole, equo e trasparente l'uso legittimo di categorie di opere e materiali quali le opere orfane (cfr. Direttiva 2012/28/UE) e i materiali e le collezioni in pubblico dominio in possesso di enti pubblici quali biblioteche, archivi e musei (cfr. Direttiva 2013/37/UE sul riutilizzo di informazioni e materiali del settore pubblico). L'idea di fondo, finalmente, è che eccezioni come quella per l'uso gratuito di opere orfane – a seguito di una ricerca diligente degli aventi diritto realizzata, con effetti paneuropei, da una istituzione culturale pubblica in un unico Stato membro – siano non più facoltative ma obbligatorie e portino alla creazione non solo di un mercato ma anche di uno spazio culturale europeo. La stessa idea caratterizza le regole secondo cui tutte le istituzioni pubbliche europee – a partire dalle biblioteche – debbano garantire parità di trattamento e il rispetto di criteri minimi di efficienza e trasparenza nelle contrattazioni con soggetti privati interessati all'accesso al patrimonio librario e culturale: si pensi all'accordo con cui il MIBACT concesse a Google l'accesso e il prestito gratuiti per la digitalizzazione di volumi custoditi presso le Biblioteche nazionali di Roma e Firenze in un momento – era il 2010 – in cui non c'erano ancora regole comuni in Europa. Infine, è in questa direzione che si muove la proposta della Commissione europea del 14 settembre 2016 che, in materia di eccezioni, prevede l'estensione dell'oggetto di libere

utilizzazioni di enorme rilevanza per le biblioteche quali la copia digitale per fini di conservazione del patrimonio culturale e la consultazione di opere e materiali non solo attraverso terminali bensì tramite reti telematiche chiuse (corrispondenti a classi o corsi universitari) che consentano un accesso qualificato (e non indiscriminato) ai materiali protetti. Oltre a ciò, la proposta di direttiva mira, da un lato, a consentire espressamente agli enti di ricerca attività senza scopo di lucro di c.d. *text- e data mining*, che consistono nell'estrazione di informazioni rilevanti a partire da grandi quantità di dati contenute in opere e materiali protetti da diritti d'autore (l'unica condizione è che le organizzazioni beneficiarie dell'eccezione abbiano accesso legittimo a tali materiali). Dall'altro, la proposta contiene una possibile regolamentazione dell'uso delle opere fuori commercio o fuori stampa, con il fine di consentirne – nel rispetto dei diritti degli autori ed editori (collettivamente rappresentati) – una più semplice inclusione nei progetti di digitalizzazione (com'è accaduto per le opere orfane, del resto).

Conclusioni

Cosa ci si può aspettare, nel prossimo futuro, dagli sviluppi delle situazioni qui riassunte? Le biblioteche possono sperare di acquisire più ampi margini di manovra per lo scambio e la condivisione delle proprie risorse a beneficio dei propri utenti, soprattutto se studenti e ricercatori? Non c'è dubbio che il nuovo corso inaugurato nel 2010 dalla Commissione europea, e più in generale lo sviluppo dell'Agenda digitale, siano destinati ad ampliare l'oggetto delle eccezioni al diritto d'autore e a favorire la conclusione di accordi collettivi che garantiscano il rispetto del principio di una equa remunerazione per chi crea e investe in contenuti. È assai probabile che biblioteche si vedano finalmente riconosciuta la libertà di copiare e digitalizzare materiali

analogici tratti dalle proprie collezioni e che tali operazioni si rivelino non solo legittime, ma tecnicamente indispensabili per permettere la consultazione, anche in modalità remota, di opere e materiali presenti nei rispettivi cataloghi. È altrettanto probabile che l'eccezione per usi didattici di materiale protetto diventi applicabile all'istruzione e formazione a distanza, con la conseguenza che estratti di opere protette potranno essere inviati per via telematica a circoli chiusi di studenti o ricercatori senza correre il rischio di violare i diritti degli editori. Infine, per ciò che concerne il prestito digitale, è probabile che il riconoscimento di questa libertà per le biblioteche sia fatta dipendere o dalla sottoscrizione di licenze multiple per gli stessi cataloghi da parte di più biblioteche o consorzi di Università (per esempio mediante la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane: CRUI) e/o dall'applicazione di misure tecnologiche che assicurino agli editori che il numero di utenti che ha contemporaneamente accesso a un dato volume o a una risorsa digitale non ecceda i limiti individuati nella relativa licenza.