e-Learning e Normativa sul Diritto d'Autore

Mariangela ANNUNZIATA, Nicola CAPUANO

CRMPA, Centro di Ricerca in Matematica Pura ed Applicata, Fisciano (SA)

Abstract

Lo scritto, partendo dalla crisi vissuta dal diritto d'autore nel confronto con i nuovi strumenti tecnologici, affronta la tematica dell'applicabilità all'e-learning di alcune eccezioni o limitazioni ai diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico di opere dell'ingegno allorché l'utilizzo abbia esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico. Analizzando tali eccezioni, contenute nella Direttiva Comunitaria del 22 maggio 2001 n. 29 "sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore nella società dell'informazione" e nella normativa italiana di recepimento, si forniranno considerazioni sulla possibilità e sulle modalità di utilizzo di materiale coperto da copyright nell'ambito di attività didattiche a distanza e basate sull'utilizzo delle nuove tecnologie.

Keywords: *diritto d'autore, teaching exception, riproduzione per uso didattico*

Introduzione

Sono oggetto del diritto d'autore le opere dell'ingegno scientifiche, letterarie, musicali, figurative, architettoniche, teatrali e cinematografiche, qualunque ne sia il modo e la forma di espressione. La protezione di tali opere è legata esclusivamente al "*carattere creativo*" delle stesse, consistente nella presenza di un'oggettiva originalità rispetto ad opere preesistenti dello stesso genere [1].

Il diritto d'autore, che gode tanto di una tutela morale quanto di una patrimoniale, è stato negli ultimi anni messo in crisi dalle innovazioni in campo digitale e telematico. Le nuove tecnologie, infatti, consentono un utilizzo delle opere svincolato dai supporti che tradizionalmente le contenevano, determinando la cosiddetta s*materializzazione*, ossia la traduzione delle opere da un linguaggio analogico ad uno digitale, che permette forme di circolazione senza supporto materiale. In tale contesto la distribuzione on-line [2], l'accesso all'opera nelle tecnologie telematiche [3], il *copyright* [4], la filosofia dell'*open source* [5] sono solo alcuni dei fenomeni che mettono in pericolo l'attuale sistema posto a tutela delle opere dell'ingegno.

Alle indicate questioni non è riuscita a porre rimedio, in ragione delle difficoltà interpretative concernenti l'oggetto dei diritti concessi, neanche la diffusione delle licenze *creative commons*, che rappresentano un nuovo sistema di tutela delle opere dell'ingegno fondato sul principio "*alcuni diritti riservati*" in contrapposizione alla tradizionale formula "*tutti i diritti riservati*" [6].

Il fenomeno appena descritto ha posto seri dubbi sulla stessa sopravvivenza del sistema normativo di protezione delle opere dell'ingegno, determinando il proliferare di interventi degli organi comunitari e del legislatore nazionale. Tra questi, merita menzione la Direttiva comunitaria del 22 maggio 2001 n. 29 "*sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore nella società dell'informazione"* (di seguito anche Dir. SocInfo) [7], concernente i soli diritti di utilizzazione economica delle opere.

La questione più interessante ai fini del presente studio è costituita dall'interpretazione delle disposizioni contenute nell'art. 5 di tale Direttiva che prevede talune "*eccezioni*", vale a dire dei casi particolari in cui è possibile fare a meno delle necessarie autorizzazioni da parte del titolare dei diritti sull'opera al fine di compiere atti riproduttivi (*dowloading*, *file sharing*, etc.) della stessa. Di tali eccezioni, che interessano le finalità didattiche e di ricerca scientifica, valuteremo nel prosieguo le modalità di applicazione all'e-learning.

La Teaching Exception

L'art. 5, par. 3, lett. a Dir. SocInfo (di seguito anche *teaching exception*) stabilisce che gli Stati membri possono disporre eccezioni o limitazioni ai diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico allorché l'utilizzo abbia esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca

scientifica, sempreché si indichino, ove possibile, la fonte ed il nome dell'autore, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito.

Ai fini della presente trattazione è importante verificare l'applicabilità della *teaching exception* alla didattica a distanza, di cui l'e learning rappresenta forse la manifestazione più significativa.

Uso didattico

Preliminarmente occorre rilevare che la Dir. SocInfo menziona espressamente la didattica a distanza. Infatti il Cons. 42 specifica che la *teaching exception* concerne la "*eccezione o la limitazione per finalità didattiche non commerciali e di ricerca scientifica, compreso l'apprendimento a distanza*". Del resto, essendo ricompresa nell'ambito di operatività della *teaching exception* anche la comunicazione di opere al pubblico e non essendo prevista alcuna distinzione fra le diverse modalità di comunicazione, in particolare con riguardo ai diversi livelli di interattività consentiti, non sussistono dubbi circa l'applicabilità dell'eccezione in commento anche alla didattica online.

Orbene, con riferimento al concetto di "*finalità illustrativa per uso didattico*", espressamente menzionato dall'eccezione, esso sembra ricomprendere al suo interno gli atti di riproduzione essenziali alla realizzazione di attività didattiche online. La lettera di tale disposizione non opera infatti distinzioni specifiche fra le riproduzioni consentite per finalità di insegnamento. Gli atti di riproduzione realizzati, ad esempio, sul computer del docente e sul server dell'università, sia temporanei che permanenti, dovrebbero rientrare fra le utilizzazioni direttamente esentate dalla *teaching exception*, sempreché siano soddisfatte le altre condizioni indicate (finalità illustrativa per uso didattico, indicazione della fonte, utilizzo giustificato dallo scopo non commerciale perseguito).

Se la formulazione scelta per l'eccezione didattica nell'ordinamento comunitario è volutamente ampia, sorgono tuttavia alcuni interrogativi in merito al suo concreto campo di applicazione. In primo luogo, la messa a disposizione di un'opera, ad esempio, sul server dell'università necessita che la copia caricata sia digitale. Sul punto occorre distinguere due ipotesi.

La prima è che un'opera richiamata a lezione sia stata digitalizzata attraverso scansione, ottenendo un file di immagine, poi caricato sul server. La seconda è che il file caricato sia di testo, grazie alla conversione del file di immagine attraverso il riconoscimento ottico dei suoi caratteri (OCR – *Optical Character Recognition*). Il file digitale che si ottiene nella prima ipotesi è, dal punto di vista delle utilizzazioni possibili equiparabile ad una fotocopia. La conversione in un file di testo schiude invece tutta una serie di possibilità di trattamento e di utilizzi genuinamente digitali, quali il "*cut and paste*", la ricerca per parole chiave e l'indicizzazione.

Orbene la Direttiva non si esprime in merito alla possibilità di ricomprendere tali specifiche riproduzioni nella *teaching exception*. Se, da una prima lettura della norma, la digitalizzazione, in entrambe le varianti considerate, sembrerebbe consentita, la necessità per ogni eccezione didattica prevista a livello nazionale di superare il complesso *three step test*[1] indicato dall'art. 5, par. 5 Dir. SocInfo potrebbe suggerire un'interpretazione restrittiva dell'articolo in questione [8].

In secondo luogo non è chiaro se la *teaching exception* possa essere applicata all'utilizzo didattico dell'*abstract* di un'opera. Se è pacifico poi che non assuma rilevanza la semplice indicizzazione per il tramite di riferimenti bibliografici e di parole chiave, risulta da chiarire se lo studente possa realizzare avvalendosi della *teaching exception* copie dell'opera non temporanee ma fisse, realizzando ad esempio una copia della "lezione online" sul disco rigido del proprio PC per la consultazione offline. L'ampio tenore della disposizione sembra far propendere per la soluzione affermativa [9].

---

[1] Il *three step test* può essere descritto, in sintesi, come un test in tre fasi che ogni eccezione o limitazione al diritto di riproduzione o comunicazione prevista dal legislatore nazionale deve superare per poter essere applicata compatibilmente con la normativa di fonte comunitaria. L'art. 5 par. 5 Dir. SocInfo stabilisce infatti che "le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare". L'eccezione nazionale dovrà dunque riguardare "certi casi speciali", non determinare un conflitto con il normale sfruttamento dell'opera e non determinare un pregiudizio indiscriminato per i legittimi interessi dei titolari.

Scopo non commerciale

Il legislatore comunitario non identifica con precisione i soggetti che si possono richiamare alla *teaching exception*. Tuttavia, l'esenzione copre esclusivamente quegli utilizzi giustificati dallo "*scopo non commerciale perseguito*" da chi vi si richiama. Cosa esattamente il legislatore comunitario intenda con la qualificazione di "*commerciale*" non è specificato con chiarezza nella Dir. SocInfo, con conseguenti difficoltà interpretative sul piano applicativo.

In tal senso funzione chiarificatrice può avere il Cons. 42, in base al quale "*la natura non commerciale dell'attività in questione dovrebbe essere determinata dall'attività in quanto tale. La struttura organizzativa e i mezzi di finanziamento dell'organismo di cui trattasi non costituiscono i fattori decisivi a tal fine*". Le uniche attività didattiche che, a giustificazione dell'utilizzo di opere coperte dal diritto d'autore, possono richiamarsi alla *teaching exception* sono dunque quelle oggettivamente non commerciali, con ciò intendendosi che la natura commerciale dell'attività prescinde dalla "struttura organizzativa" e dai "mezzi di finanziamento" della stessa.

La circostanza che, ad esempio, un ente di istruzione si finanzi principalmente grazie a contributi pubblici non parrebbe essere considerata decisiva ai fini dell'applicazione dell'esenzione a favore della didattica; al contrario, se l'attività dell'istituzione nel suo complesso si finanzia anche grazie al pagamento di tasse da parte degli studenti, non può essere di per sé preclusa la possibilità di godere dell'esenzione.

Per una diffusa interpretazione [10], lo scopo commerciale andrebbe escluso in virtù del fine non lucrativo dell'ente di formazione, così finendosi per ritenere commerciale l'attività didattica oggettivamente in grado di produrre un utile. Ad esempio, un corso di formazione offerto da un'università pubblica potrebbe risultare commerciale se, in ragione dei costi di partecipazione e del numero complessivo dei partecipanti, se ne possa dedurre un'attitudine a produrre profitto. Nelle altre ipotesi di copertura totale o parziale dei costi non sarebbe invece ravvisabile uno scopo commerciale.

In alternativa a tale interpretazione, si potrebbe intendere la natura oggettivamente non commerciale dell'attività didattica come modalità di utilizzo non commerciale di opere coperte dal diritto d'autore. Ad esempio, l'università non potrebbe pretendere un corrispettivo specifico dai propri studenti per la comunicazione online delle opere [11]. La principale censura verso tale soluzione interpretativa risiede nel fatto che nelle ipotesi appena considerate non ricorrono forme di impiego didattico, bensì modalità dirette, commerciali, di utilizzazioni dell'opera, che spettano in modo esclusivo al relativo autore. Viceversa l'intento del legislatore comunitario è quello di escludere l'autorizzazione dell'autore nelle ipotesi in cui l'opera sia utilizzata nell'ambito di attività didattiche, anche se reputate commerciali.

Appare dunque preferibile un'interpretazione che muova dalla diversa constatazione dell'esistenza di attività didattiche con scopo tipicamente commerciale, nei confronti delle quali l'eccezione non dovrebbe dunque trovare applicazione, indipendentemente dal corrispettivo concretamente pagato dai partecipanti. Ai fini di un tale accertamento si potrebbe ricorrere ad una varietà di indizi, da elaborare in sede legislativa e/o giudiziale, per verificare se la finalità ultima dell'istituzione con riguardo alla specifica attività didattica sia la promozione della creazione e diffusione di conoscenza, oppure se l'insegnamento rappresenti solo lo strumento per la realizzazione di profitti.

Così, ad esempio, la circostanza che l'istituzione erogatrice del servizio didattico conduca anche una seria attività di ricerca potrebbe costituire un significativo indizio dell'assenza di (prevalente) scopo commerciale. Diversamente, lo scopo commerciale dell'attività didattica caratterizzerebbe quelli che vengono definiti "diploma – o degree-mills", che rilasciano titoli di studio a fronte di scarso o inesistente impegno di studio.

Una questione particolare si pone nel momento in cui l'attività didattica sia almeno parzialmente finanziata grazie a profitti pubblicitari, nella forma di inserzioni (banner, pop-up, ecc.) oppure visualizzazione del logo dello sponsor, dovendosi verificare se in tali ipotesi l'attività didattica conservi o meno la sua natura commerciale. A nostro parere, l'esenzione potrebbe rimanere comunque applicabile quando l'attività didattica sia finalizzata alla promozione della creazione e diffusione di conoscenza, e non sia solo un mezzo per realizzare dei profitti.

Finalità illustrativa

Come già detto l'uso didattico di opere protette dal diritto d'autore rientra nell'ambito della *teaching exception* nella misura in cui risponda ad una "finalità illustrativa". Non vi è dunque alcuna limitazione né di ordine quantitativo (ad es. possibilità di utilizzo dei soli estratti) né concernente la natura delle opere utilizzabili a fini didattici. La genericità della dizione "finalità illustrativa" e l'assenza di ulteriori specificazioni pone tuttavia la difficoltà di capire quali utilizzi, nell'ambito dell'attività didattica, non perseguano detta finalità e non siano pertanto coperti dall'esenzione.

In primo luogo, è ipotizzabile che il docente utilizzi parte di opere altrui per arricchire il contenuto della propria spiegazione. In tale ipotesi, a seconda dell'argomento affrontato, la finalità illustrativa può implicare una più o meno profonda critica dell'opera altrui. La "finalità illustrativa" è infatti un concetto elastico, in grado di adattarsi allo specifico contenuto della lezione.

Sicuramente è proprio nell'ambito della lezione virtuale che la "finalità illustrativa" acquista un significato più preciso, dovendosi verificare se rientri nell'esenzione la messa a disposizione, in favore degli studenti on line, di letture che arricchiscono le spiegazioni. A tal fine occorre rilevare che il requisito della "finalità illustrativa" impone al docente di rendere disponibile agli studenti solo quel materiale che sia giustificato dal preciso contenuto degli argomenti trattati a lezione.

Ultimo presupposto da soddisfare ai fini dell'esenzione in parola riguarda la necessità di indicare la fonte del materiale utilizzato, ivi compreso il nome dell'autore, salvi i casi di impossibilità. L'applicazione del requisito all'esame non dovrebbe porre particolari dubbi interpretativi, se non con riguardo alla valutazione del livello di difficoltà della citazione da qualificarsi come impossibilità.

La Riproduzione Temporanea

L'art. 2 della Dir. SocInfo riconosce espressamente che anche gli atti di riproduzione temporanea, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte, rientrano nel diritto esclusivo dell'autore. Ne consegue che la realizzazione di una copia di un'opera nella memoria RAM e/o sul disco rigido del computer del docente, di una copia cache sul server dell'università e di altre copie temporanee ai fini della trasmissione telematica deve avvenire con il consenso dell'autore, fatta salva la previsione da parte del legislatore di una o più eccezioni applicabili alla fattispecie in questione.

In proposito risulta utile affrontare la questione della possibilità di richiamarsi, nell'ambito dell'attività didattica online, all'art. 5, par. 1, della Dir. SocInfo che rappresenta l'unica eccezione non derogabile per gli Stati membri. La norma esenta gli atti di riproduzione temporanea che soddisfino cumulativamente quattro condizioni:

1. gli atti di riproduzione temporanea devono essere transitori o accessori;
2. tali atti devono risultare parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico;
3. il loro unico scopo deve consistere nel consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario, oppure un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali;
4. tali atti devono essere privi di rilievo economico proprio.

La disposizione in esame è stata introdotta nella Dir. SocInfo allo scopo di escludere gli atti di riproduzione temporanea "imposti" dalla tecnologia ma privi di un significato economico autonomo. Essa si applica sia nelle riproduzioni online che nell'utilizzo di opere offline.

Orbene la portata della *teaching exception* consentirebbe di ricomprendere al suo interno anche gli atti di riproduzione temporanea di cui all'art. 5, par. 1 Dir. Soc.Info. Conseguentemente un'eccezione didattica nazionale avente la medesima estensione di quella comunitaria coprirebbe agevolmente gli atti di riproduzione temporanea, salva sempre la necessaria soddisfazione delle altre condizioni richieste. Viceversa, qualora uno Stato membro non abbia recepito o abbia recepito parzialmente la *teaching exception*, potrebbe legittimamente interrogarsi circa la possibilità di richiamare l'art. 5, par. 1, unica disposizione obbligatoria fra quelle disposte dal legislatore comunitario.

La questione può venire posta prima di tutto con riguardo agli atti di riproduzione necessari alla fruizione online delle opere e realizzati nel percorso fra server dell'università e computer degli studenti. Si pensi ad esempio alle riproduzioni realizzate nelle memorie RAM dei pc, nei cache dei

computer locali e dei *proxy server*. Sulla base dell'analisi del citato art. 5, par. 1, non vi sarebbero di regola difficoltà a ritenere soddisfatti i criteri primo, secondo e quarto.

Per quanto attiene invece al terzo criterio, essendo la prima alternativa indicata dalla norma riferita all'intermediario, rileverà per gli enti di formazione la sola condizione dell'utilizzo legittimo dell'opera. In particolare, si dovrà verificare se, secondo la legislazione nazionale applicabile alla fattispecie, l'utilizzo in questione sia stato eventualmente autorizzato dal titolare del diritto, anche in modo implicito. In tale contesto occorre rilevare che la portata dell'art. 5, par. 1 è circoscritta. Tale disposizione non ha infatti la capacità di rendere un utilizzo lecito, ma può solo esentare gli atti di riproduzione temporanea che *permettono* tale utilizzo.

Si prenda ad esempio un istituto di istruzione che realizzi, a fini illustrativi per uso didattico, la riproduzione di una videoregistrazione di una trasmissione. Per realizzare tale riproduzione, viene creata una copia temporanea nella memoria RAM di un computer. Di *per sé considerata*, la riproduzione temporanea è legittima se l'utilizzo che permette, nel nostro esempio la riproduzione della videoregistrazione, viene coperto da un'eccezione nazionale (terzo criterio).

Inoltre, se la riproduzione temporanea stessa soddisfa le altre condizioni poste dall'art. 5, par. 1. Di conseguenza, la legittimità della riproduzione temporanea in esempio dipenderà dalla presenza nell'ordinamento nazionale di un'eccezione che a sua volta legittimi l'utilizzo dell'opera. La questione dell'applicazione dell'art. 5, par. 1 alla didattica online è dunque rilevante essenzialmente nell'ambito di ordinamenti che dovessero prevedere un'eccezione di ridotta portata a favore di usi didattici, mentre risulterà di scarso rilievo in ordinamenti che non abbiano affatto recepito la *teaching exception*.

L'Esenzione della Citazione

La possibilità di citare delle fonti (opere scritte, brani musicali, opere audiovisive, siti Web) è centrale per l'insegnamento. Ai sensi dell'art. 5, par. 3, lett. d, Dir. Soc. Info gli Stati membri possono prevedere un'eccezione o limitazione al diritto di riproduzione e di comunicazione al pubblico quando "*si tratti di citazioni, per esempio a fini di critica o di rassegna, sempreché siano relative a un'opera o altri materiali protetti già messi legalmente a disposizione del pubblico, che si indichi, salvo in caso di impossibilità, la fonte, incluso il nome dell'autore e che le citazioni siano fatte conformemente ai buoni usi e si limitino a quanto giustificato dallo scopo specifico*".

Ogni attività che contempli il trasferimento di conoscenze teoriche è implicitamente o esplicitamente un insieme di citazioni. È da rilevare, tuttavia, che le esigenze di citazione sono sostanzialmente diverse a seconda del livello dell'insegnamento considerato (da quello "primario" alla specializzazione o corso di dottorato) e del taglio specifico del corso (e.g. di base o seminariale), trasformandosi gradualmente la finalità meramente illustrativa dei primi livelli scolastici in uno scopo di rassegna e critica, che contraddistingue i livelli più alti dell'insegnamento universitario.

Così come per la *teaching exception*, l'esenzione ora in esame interessa i diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico, ed è estensibile al diritto di distribuzione in virtù dell'art. 5, par. 4 della Direttiva. La disposizione è formulata in modo molto ampio, così da coprire varie utilizzazioni dell'opera finalizzate alla citazione. Gli atti di riproduzione, dalla scansione di materiale analogico da parte del docente al download di una copia permanente su disco rigido o supporto digitale da parte dello studente, verrebbero ricompresi dalla generosa lettera dell'esenzione.

Se, come per l'esenzione a favore della didattica, i soggetti beneficiari non vengono definiti con precisione, del tutto carente è, in antitesi rispetto alla *teaching exception*, il riferimento allo scopo non commerciale dell'utilizzo. Se ne deduce che la citazione, sempre che siano integrate tutte le altre condizioni richieste, può anche avvenire a scopo commerciale, dunque essere mossa tipicamente dall'intento di realizzazione di un profitto. Peraltro, non essendo prevista alcuna limitazione di ordine quantitativo, non è possibile escludere a priori neanche la legittimità della citazione di un'intera opera e, non essendo previste limitazioni con riferimento alle opere oggetto di citazione, non è possibile escludere alcuna categoria di opera.

Numerosi sono inoltre gli scopi ipotizzabili per la citazione di opere coperte dal diritto d'autore (si pensi alla finalità giudiziaria, politica, scientifica, educativa a quella parodistica o di semplice intrattenimento), essendo le finalità di critica e rassegna meramente esemplificative. Scarsamente

chiare è anche il limite della conformità ai buoni usi della citazione, non essendo chiaro il significato dell'espressione. In un contesto di generalizzata "vaghezza" normativa l'unico profilo di certezza dell'esenzione in commento sembra essere l'obbligo di indicazione della fonte e del nome dell'autore, salvi i casi di impossibilità.

Il Recepimento Italiano della Normativa Comunitaria

Con il d.lgs 9 aprile 2003, n. 68 di recepimento della Dir. SocInfo, il legislatore nazionale, modificando la l. 633/1941 (cd LDA – Legge sul Diritto d'Autore), ha recepito la normativa di fonte comunitaria facendo un uso parsimonioso delle aperture offerte dalla legislazione comunitaria in materia di eccezioni e limitazioni.

Ai fini della presente indagine sulla disciplina giuridica dell'insegnamento on-line assume particolare rilievo lo studio dell'art. 70 LDA il quale, nella sua attuale formulazione, identifica diverse possibili finalità di utilizzazioni esentate. La norma dispone infatti che la citazione o la riproduzione di brani o parti di opera e la loro comunicazione al pubblico possono avvenire per uso di critica o di discussione nonché a fini di insegnamento e di ricerca scientifica. In questa seconda ipotesi l'utilizzo di opere protette dal diritto d'autore, per essere oggetto dell'esenzione, deve essere volto a finalità illustrative. In altri termini non risulterebbe sufficiente lo scopo didattico e di ricerca scientifica per rientrare nel campo di applicazione della norma, ma lo scopo in questione va ulteriormente qualificato sulla base della finalità illustrativa perseguita.

Infine gli usi didattici e scientifici, ma non quelli di critica e discussione, vengono richiamati anche al comma 1-bis dell'art. 70 LDA. L'utilizzazione coperta dall'esenzione è qui la sola pubblicazione attraverso reti internet di immagini a bassa risoluzione o degradate, non si ribadisce invece la finalità illustrativa prevista dal primo comma dello stesso art. 70. Ci si può dunque chiedere se il legislatore non abbia introdotto una nuova tipologia di esclusione, ricomprendente "fini di insegnamento e di ricerca scientifica", ma senza "finalità illustrative", in relazione alla quale si potrebbe legittimamente dubitare del corretto recepimento della Direttiva SocInfo nell'ordinamento italiano.

A parere degli scriventi, tuttavia, una simile interpretazione non è sostenibile. La "finalità illustrativa per uso didattico", infatti, è frutto di una lunga elaborazione in sede internazionale. Essa rivela una sufficiente flessibilità per assecondare i bisogni dell'insegnamento senza mortificare le legittime esigenze dei titolari dei diritti. Conseguentemente non può ritenersi giustificato l'utilizzo didattico di opere coperte dal diritto d'autore nel momento in cui manchi il collegamento con la materia insegnata o quando difetti la finalità illustrativa. Il rilievo di tale finalità emerge in maniera particolarmente marcata proprio con riferimento all'insegnamento on line, laddove, senza le limitazioni naturali della lezione frontale, il rischio di un utilizzo di opere più esteso di quanto giustificato dallo scopo perseguito risulta maggiormente concreto.

Da quanto detto discende l'inammissibilità dell'interpretazione sopra prospettata del comma 1 bis dell'art. 70 LDA: un uso didattico non limitato dalla finalità illustrativa sarebbe infatti difficilmente compatibile con il già citato *three step test* [8]. Deve dunque ritenersi che il comma 1 bis operi un implicito richiamo al concetto di finalità illustrativa indicato al primo comma dello stesso articolo. Va infine ricordato che l'utilizzo nell'ambito di un'attività in senso lato didattica e di ricerca di opere coperte dal diritto d'autore a scopo di critica e di discussione delle stesse, e dunque non solo di illustrazione degli argomenti trattati a lezione, potrà eventualmente rientrare nella prima parte dell'art. 70, comma 1, LDA, non essendo rigido il confine tra finalità meramente illustrativa e scopo di critica e discussione.

Con specifico riferimento agli utilizzi consentiti dalla LDA merita particolare menzione il diritto di riproduzione dell'opera, dal momento che il legislatore italiano non specifica la realizzazione di quali copie sia consentita a fini di insegnamento. Sembra pertanto corretto concludere che siano esentate le riproduzioni su qualsiasi supporto operate, cioè sia analogiche che digitali. Non vi sono neppure limitazioni relative alla comunicazione al pubblico, che comprende dunque anche la comunicazione interattiva on demand.

Sempre con riguardo agli utilizzi consentiti ci si chiede se la realizzazione, da parte dello studente, di copie sul proprio pc del materiale didattico utilizzato dal docente a fine illustrativo possa essere

esentata. Sicuramente l'ampio tenore dell'art. 70 LDA copre tutti gli atti di disposizione, ivi comprese le copie permanenti realizzate dagli studenti. Inoltre l'attività riproduttiva dello studente potrebbe agevolmente rientrare nell'eccezione delle riproduzioni per uso privato, di cui all'art. 71 sexies LDA.

La norma dispone che è consentita "*la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali*". Benché non risulti sempre agevole la delimitazione del concetto di "uso esclusivamente personale", non sussistono dubbi in merito alla possibilità di farvi rientrare la realizzazione da parte dello studente di copie permanenti sul proprio pc o su altro supporto. Diversa e non più coperta dall'esenzione è invece la realizzazione da parte dello studente di copie ulteriori e la loro distribuzione ad altri, al di fuori della sua cerchia strettamente personale.

Altra questione riguarda l'atto di riproduzione consistente nella digitalizzazione di opere in formato analogico per permetterne il caricamento sul server dell'Università. Se l'ampia formulazione dell'art. 70 LDA sembrerebbe coprire tali riproduzioni, la necessità, per ogni eccezione o limitazione per la didattica prevista in una legislazione nazionale, di superare il *three step test*, suggerisce un'interpretazione più restrittiva, tesa a controbilanciare gli interessi dell'autore con quelli della didattica.

Neppure la portata del diritto di comunicazione al pubblico appare del tutto chiara e tale margine di incertezza si riflette evidentemente sull'applicazione dall'art. 70 alla didattica online. In realtà, la distinzione fra comunicazione al pubblico, oppure ad una cerchia ampia ma determinata di persone, od ancora una trasmissione fra persone chiaramente identificate e legate da rapporti personali, pur centrale alla nozione di "comunicazione al pubblico", ha dei contorni piuttosto vaghi, in particolare quando la trasmissione avvenga ricorrendo a dei procedimenti "misti", quali, ad esempio, tramite caricamento di una determinata opera su un server FTP e la comunicazione della parola chiave tramite un messaggio di posta elettronica destinato all'utente, il quale potrà solo scaricarlo.

La Dir. SocInfo non chiarisce il concetto di "pubblico", demandando ai legislatori ed alle Corti nazionali il compito di stabilire dei confini fra "comunicazione pubblica" e "comunicazione privata". In ogni caso, il concetto di pubblico va interpretato in modo conforme alla Direttiva, nell'osservanza della giurisprudenza della Corte di giustizia CE in merito ad un efficace recepimento della Direttiva (*effet utile*). La questione incide fra l'altro sulla qualificazione. dei sistemi *intranet*, che siano di un'impresa o di un'Università.

Il caricamento di un'opera sul server dell'Università perché questa sia visionabile solo da chi ha il diritto di accedere alla rete interna, dà luogo ad una comunicazione al pubblico? La questione è forse poco rilevante ai nostri immediati fini perché la comunicazione al pubblico, in ogni caso, rientra nell'eccezione prevista dal legislatore nazionale. Esentata è dunque anche qualsiasi forma di comunicazione che sia "pubblica" anche, ad esempio, messaggi di posta elettronica invitati al di fuori della propria cerchia personale. La questione tornerebbe ad essere rilevante per quelle legislazioni nazionali che dovessero limitare l'eccezione didattica al solo diritto di riproduzione.

Con riferimento ai soggetti beneficiari occorre rilevare che il legislatore italiano non identifica con precisione quali soggetti possano richiamarsi all'eccezione ex art. 70 LDA a giustificazione di utilizzazione di opere in violazione ai diritti esclusivi dei titolari. Il legislatore neppure esplicita la nozione di insegnamento ai sensi dell'art. 70 LDA. In assenza di indicazione diversa da parte del legislatore, la norma va dunque intesa nel senso di coprire l'insegnamento a tutti i livelli, dalla scuola materna alla formazione post-dottorato, ad inclusione quindi di conservatori musicali, istituti di formazione, ecc. Non sarebbero invece ricompresi i corsi di formazione per adulti impartiti nel contesto dell'ambiente lavorativo ed in generale le varie attività di *edutainment*.

Ad ogni modo requisito indispensabile affinché sia possibile valersi dell'esenzione di cui all'art. 70 LDA è che "*il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico*" effettuati "*a fini di insegnamento*" non costituiscano una forma di concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera e avvengano per fini non commerciali. Più stringenti sono invece i limiti in caso di "*pubblicazione attraverso la rete internet di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico*": si specifica infatti che tali utilizzazioni debbano essere caratterizzate dalla gratuità e dall'assenza di scopo di lucro.

L'art. 70, co.1, LDA specifica che utilizzazioni consentite ai fini di insegnamento sono il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico. Mentre il significato da attribuire al termine "riassunto" è abbastanza chiaro, implicando anche una parziale rielaborazione dell'opera, dubbi sono sorti in merito al rapporto tra il concetto di "citazione" e quello di "riproduzione di brani di parti di opera". In generale si ritiene che la citazione possa avvenire tramite la ripresa, intesa nel senso di riproduzione di opere, ma non si esaurisca in essa.

A differenza del testo comunitario, che menziona critica e rassegna come semplici esemplificazioni delle finalità cui può essere mossa la citazione, il legislatore nazionale menziona espressamente "l'uso di critica e discussione" e "l'uso didattico e scientifico". Come è noto sono coinvolti nella didattica on line i diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico dell'opera. In relazione ad essi il legislatore circoscrive la ripresa consentita di opere tutelate a brani o parti. Tale limitazione non è propria della legislazione comunitaria ma corrisponde a scelte operate da altri legislatori nazionali, quali, ad esempio, il legislatore tedesco. Dal tenore della normativa italiana è possibile escludere dall'esenzione la riproduzione e la comunicazione al pubblico di un'opera nella sua interezza, mentre è da ritenersi possibile l'utilizzo di parti anche sostanziali dell'opera.

Conclusioni

Il presente studio ha affrontato il tema dell'applicabilità all'e-learning di alcune eccezioni o limitazioni ai diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico di opere dell'ingegno. Dopo aver sintetizzato i nodi critici del diritto d'autore nel confronto con le nuove tecnologie, si è passato all'illustrazione ed all'analisi della cosiddetta t*eaching exception* che stabilisce che gli Stati membri possono disporre eccezioni o limitazioni ai diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico allorché l'utilizzo abbia finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica. Della *teaching exception* si sono analizzate, in particolare, le ripercussioni nell'ambito dell'apprendimento a distanza.

Successivamente sono state considerate le problematiche relative alla riproduzione temporanea delle opere dell'ingegno nell'ambito dei sistemi e dei processi relativi all'e-learning, quale parte integrante del procedimento tecnologico di trasferimento dati. In tal senso si è introdotto ed analizzato l'art. 5, par. 1, della Dir. SocInfo. Si è trattata poi la problematica della citazione delle fonti, che siano opere scritte, brani musicali, opere audiovisive, siti Web e di come questo possa essere fatto in ambito didattico a fini di critica o di rassegna sulla base di quanto disposto dell'art. 5, par. 3, lett. d della stessa Direttiva. Si è concluso infine con una sintetica illustrazione delle scelte operate dal legislatore italiano nel recepimento della normativa di fonte comunitaria.

Se la Dir. SocInfo rappresenta sicuramente un punto di riferimento di primaria importanza per l'operatore del settore, fornendo, nell'ambito del mercato comune europeo, delle coordinate sicure nel complesso panorama della tutela del diritto d'autore, è sicuramente la normativa di recepimento italiana a meritare qualche critica riflessione conclusiva al termine del presente lavoro.

Come riconosciuto da molti [12] i tempi sono ormai maturi per nuove forme di adattamento del diritto d'autore alle evoluzioni tecnologiche, le quali risultino meno sbilanciate in favore dei titolari dei diritti. In quest'opera di adattamento occorrerà in particolare porre rimedio all'assenza di autonomia dell'eccezione didattica nell'ambito del nostro ordinamento. Essa infatti, come visto in precedenza, non è separatamente disciplinata nella legislazione nazionale di diritto d'autore, ma è interrelata all'eccezione a favore della citazione.

Una maggiore attenzione nei confronti degli interessi della didattica e della ricerca in generale condurrebbe invece alla formulazione di una o più eccezioni, indicanti utilizzi specificatamente consentiti in tale ambito, più agevolmente interpretabili e dunque applicabili [13]. In tale contesto sarebbe auspicabile una modifica dell'attuale art. 70 LDA attraverso l'inserimento di una disposizione espressamente atta a permettere utilizzi didattici online, a fronte della previsione di un equo compenso a favore degli aventi diritto. L'occasione di revisione dovrebbe venire utilizzata anche per separare l'eccezione didattica dall'eccezione a favore della citazione.

Le utilizzazioni coperte dall'eccezione dovrebbero escludere alcune categorie di opere particolarmente vulnerabili nei confronti di utilizzi didattici, quali, ad esempio, i manuali, mentre non sembrerebbero opportuni limiti dal punto di vista dei beneficiari, se non, così come nell'ordinamento comunitario, per

lo scopo commerciale perseguito. Ovviamente, assieme all'eccezione del diritto di comunicazione al pubblico on-demand, dovrebbero venire esentate le riproduzioni necessarie alla comunicazione al pubblico non già ricomprese nell'eccezione per copie temporanee.

Bibliografia

[1] G.F. Campobasso (1993), *Diritto commerciale, 1. Diritto dell'impresa,* 2ª ed., p. 197ss.

[2] Maria Lillà Montagnani (2007), *Dal Peer-to-peer ai sistemi di digital rights management: primi appunti sul melting pot della distribuzione on line*, in Diritto di Autore, Gennaio-Marzo 2007, p. 1-57.

[3] Mario Fabiani (2001), *Diritto di autore ed accesso ad internet*, in Diritto di Autore, Luglio-Settembre 2001, p. 267 ss.

[4] Vittorio M. De Sanctis (2002), *Copyright and fake in Italy*, in Diritto di Autore, Gennaio-Marzo 2002, p. 47 ss.

[5] M. A. Caruso (2006), *Diritto di autore, libertà di fruizione delle opere e open source*, in Diritto di Autore, Gennaio- Marzo 2006, p. 20 ss.

[6] M. Fabiani (2006), *Creative Commons. Un nuovo modello di licenza per l'utilizzazione delle opere in Internet*, in Diritto di Autore, Aprile-Giugno 2006, p. 157ss.

[7] M. T. Scasellati Sforzolini (2003), *La Direttiva comunitaria del 22 maggio 2001 n. 29 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore nella società dell'informazione*, Gennaio-Marzo 2003, p. 65.

[8] S. Vezzoso (2009), *eLearning e sistema delle eccezioni al diritto d'autore,* Università degli Studi di Trento, pp. 99 ss.

[9] R. Xalabarder (2003), *Copyright and Digital Distance Education: The Use of Pre-Existing Works in Distance Education Through the Internet*, in Columbia Journal of Law and the Arts, p. 101.

[10] U. Loewenheim (2006), in G. Schricker (Eds.), *Urheberrecht*, Monaco di Baviera, p. 1068.

[11] S. Luft (2006), *Commento al § 52a,* in A.A. Wandtke, W. Bullinger (Eds.), Urheberrecht, Monaco di Baviera, num. marg. 9.

[12] F. Tozzi (2009), *Il diritto d'autore nel nuovo ambiente tecnologico,* in A.Gambino, V.Falce (Eds.), *Scenari e prospettive del diritto d'autore*, Roma.

[13] T. Margoni (2007), *E-learning, corsi on-line e diritto d'autore,* in *Diritto dell'Internet,* p. 624.