



Digital Copyrights for E-Learning

Manuale

Il diritto d'autore nell'insegnamento

Claude Almansi, Marcello Baggi, Raphaël Contel,
Bertil Cottier, Jacques de Werra



Università
della
Svizzera
italiana

Lugano & Genève, Dicembre 2010

INDICE

0. INTRODUZIONE	7
1. DOMANDA 1: DOV'È UTILIZZATO IL CONTENUTO?	9
2. DOMANDA 2: IL CONTENUTO È PROTETTO DAL DIRITTO D'AUTORE?	11
2.1 Quali sono le condizioni affinché un contenuto sia protetto dal diritto d'autore?	11
2.1.1 L'opera dev'essere una creazione dell'ingegno umano?	11
2.1.2 Quali sono le caratteristiche di un'opera originale?	12
2.1.3 L'opera, per essere protetta, deve essere espressa in qualche forma?	12
2.2 Durata della protezione	13
2.3 Categorie particolari di opere	13
2.3.1 Se un'opera viene creata a partire da un'altra? L'opera di seconda mano	14
2.3.2 Se un'opera è creata da più autori? L'opera composta	14
2.3.3 Se un'opera non è completa? L'opera incompiuta	14
2.3.4 Come sono protette le collezioni di opere?	14
2.4 Diritti di protezione affini	15
2.5 Quali sono le altre fonti di protezione di un contenuto?	16
2.5.1 Il diritto della personalità	16
2.5.2 Il contratto	16
2.5.3 Norme deontologiche: il plagio	16
2.5.4 Altre fonti	17
2.6 Pubblicare e utilizzare contenuti Open Access e/o sotto licenza Creative Commons	18
2.6.1 Open Access	18
2.6.1.1 Utilizzare opere Open Access	19
2.6.2 Creative Commons	19
2.6.2.1 Quattro moduli principali	19
2.6.2.2 Nessuna licenza "ND" per l'Open Access	19
2.6.2.3 Trovare opere sotto licenza CC	19
2.6.3 Ulteriori informazioni	20
3. DOMANDA 3: CHI È IL TITOLARE DEI DIRITTI SUL CONTENUTO PROTETTO?	21
3.1 L'autore è l'avente diritto sul contenuto.	21
3.2 Una terza persona, diversa dall'autore, è titolare dei diritti d'autore	21
3.3 Collaborazioni e diritto d'autore	22
3.3.1 Più autori hanno contribuito alla creazione di un'opera. I coautori.	23
3.3.2 Altre relazioni di collaborazione	23

3.4 Insegnamento e diritto d'autore	25
3.4.1 Il docente è l'autore	25
3.4.2 Lo studente è l'autore	26
3.5 Le Società di Gestione: qual è il loro ruolo?	26
3.5.1 Come funziona il sistema delle TC?	27
4. DOMANDA 4: A CHE SCOPO VIENE UTILIZZATO IL CONTENUTO PROTETTO?	29
4.1. Diritti esclusivi	29
4.1.1 Diritti morali	29
4.1.2 I diritti patrimoniali	30
4.2 La legge prevede delle eccezioni ai diritti esclusivi dell'autore	30
4.2.1 L'uso strettamente personale (art. 19 I a LDA)	31
4.2.2 Eccezione per la didattica (art. 19 I b LDA)	31
4.2.3 Eccezione per la documentazione e l'informazione interna (art. 19 I c LDA)	33
4.2.4 Quali sono le conseguenze per l'utente di un'opera utilizzata nell'ambito delle eccezioni di cui agli art. 19 I b, c LDA?	34
4.2.5. Limiti alle eccezioni	34
4.3 Altre eccezioni	37
4.3.1 Fino a che punto è ammessa la citazione?	37
4.3.2 È ammesso allestire una copia d'archivio?	37
4.3.3 La riproduzione temporanea di un'opera costituisce un'eccezione?	37
4.3.4 Servizi d'attualità per scopo informativo	37
4.3.5 Servizi on demand	38
4.3.6 Parodia	38
4.3.7 Utilizzazione da parte di disabili	38
5. RESPONSABILITÀ E SANZIONI	41
5.1 Chi è perseguibile in caso di infrazione del diritto d'autore?	41
5.2 Sanzioni previste	42
5.2.1 Sanzioni di diritto civile e contrattuale	42
5.2.2 Sanzioni penali	42
6. CONCLUSIONI	43

0

INTRODUZIONE

- §1 Per chi insegna e fa ricerca nell'educazione il diritto d'autore è un aspetto che non può essere ignorato, poichè riguarda sia chi utilizza sia chi crea contenuti; soprattutto da quando, grazie a internet, copiare, duplicare e distribuire informazioni è diventato semplicissimo. Cosa significano allora i diritti d'autore nel mondo digitale per chi insegna? Sono solo un problema o anche un aiuto? Come gestirli da parte di singoli individui o come istituto?
- §2 Le nuove tecnologie informatiche e di comunicazione, internet in particolare, hanno posto e stanno ponendo diversi interrogativi a chi deve applicare il diritto d'autore, ma anche al legislatore che ne deve prevedere l'adozione. Forzatamente, questo manuale non ha la pretesa di dare una risposta a tutte le questioni che si pongono in materia. Il manuale non può pertanto essere considerato esaustivo e nemmeno può essere considerato un parere legale nella risoluzione di casi reali. **Non sempre, quindi, l'utente potrà disporre di una risposta univoca al proprio particolare problema.** In caso di dubbio occorrerà sempre far capo ad uno specialista del diritto d'autore.
- §3 Occorre sottolineare che oltre al diritto d'autore, l'utilizzazione di documenti o d'informazioni create da parte di terzi pone delle questioni giuridiche riguardanti altri campi, in particolare il diritto dei contratti e il diritto della personalità (cfr. infra 2.5).
- §4 Salvo se indicato il contrario, per le situazioni cui fa riferimento il manuale, si **presume l'applicazione del diritto svizzero.**
- §5 Strutturalmente, si seguiranno, quattro domande fondamentali che è opportuno porsi davanti a questioni sui diritti d'autore. Non si tratta di fornire soluzioni perentorie, ma di individuare un metodo di risoluzione. Le quattro domande sono le seguenti:
- DOMANDA 1: DOV'È UTILIZZATO IL CONTENUTO?**
- DOMANDA 2: IL CONTENUTO È PROTETTO DAL DIRITTO D'AUTORE?**
- DOMANDA 3: CHI È IL TITOLARE DEI DIRITTI SUL CONTENUTO PROTETTO?**
- DOMANDA 4: A CHE SCOPO VIENE UTILIZZATO IL CONTENUTO PROTETTO?**
- §6 Quando l'utilizzo del contenuto concerne il diritto d'autore, il principio vuole che vi siano tre conseguenze fondamentali per l'utilizzazione del contenuto in questione:
- a. Dover ottenere l'autorizzazione per l'utilizzo dell'opera
 - b. Dover corrispondere un'indennità per l'utilizzo dell'opera
 - c. In caso di mancata autorizzazione o di mancato pagamento di un'indennità, c'è il rischio di essere ritenuti responsabili per la violazione dei diritti d'autore
- §7 Nella maggior parte dei casi, l'utente confrontato a problematiche sul diritto d'autore avrà degli interlocutori privilegiati, che sono le società di gestione dei diritti d'autore (cfr. infra 3.5).
-

1

DOMANDA 1: DOV'È UTILIZZATO IL CONTENUTO?

- §8 L'utilizzo del contenuto è localizzato in Svizzera? Se la risposta a questa domanda è positiva, si deve applicare il diritto svizzero sul diritto d'autore, in base al **principio della territorialità**. L'assunto di base è quello per cui **il contenuto è protetto in base al diritto dello Stato in cui esso viene utilizzato**.
- §9 Ma attenzione, altri casi sono possibili e non sempre è facile individuare una risposta semplice, soprattutto quando si ha a che fare con internet. Il seguito del presente manuale parte dal presupposto che il diritto d'autore svizzero sia applicabile. Per una panoramica delle regolamentazioni di Stati esteri in materia di diritto d'autore si può qui rinviare allo studio di Armesto « *e-LERU project* », CRID, che tratta specificatamente questo aspetto.
- §10 Se voglio usare un contenuto particolare in Svizzera, ad esempio un articolo tratto da una rivista scientifica, sarà il diritto d'autore svizzero ad essere applicato. Di conseguenza, per l'uso di opere protette dal diritto d'autore negli istituti d'insegnamento in Svizzera, si applicherà di principio il diritto svizzero. Al contrario, non sarà possibile, senza specifica autorizzazione, inviare o mettere a disposizione contenuti protetti all'estero, segnatamente via internet.
- §11 La base legale principale in diritto svizzero in materia di diritto d'autore è la legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini del 9 ottobre 1992 (Stato 1° luglio 2008; Legge sul diritto d'autore, *LDA; RS 231.1*). La stessa è completata dall'ordinanza sui diritti d'autore e sui diritti di protezione affini del 26 aprile 1993 (Stato 1° luglio 2008; Ordinanza sul diritto d'autore, *ODA; RS 231.11*). D'altra parte, l'interpretazione dei testi di legge richiede la lettura, in particolare, della giurisprudenza del Tribunale federale e delle opere di dottrina (specialisti del diritto: professori e avvocati).

§12

Un docente di fisica utilizza per il suo corso dei contenuti (grafica) creati da terzi e verosimilmente protetti dal diritto d'autore. Il docente inserisce questi contenuti nel corso che sta preparando.

Che diritto si applica all'utilizzo dei contenuti scaricati?

La prima domanda da porsi è dove viene utilizzato il contenuto protetto. Nella misura in cui i contenuti sono utilizzati in Svizzera, si applica il diritto d'autore svizzero. Un esempio può essere l'utilizzo di presentazioni PowerPoint all'interno di un corso, la stampa e la distribuzione delle slides agli studenti in Svizzera.

L'autorizzazione d'uso di un contenuto in base al diritto d'autore svizzero – come l'eccezione per uso a fini didattici – può giustificare anche l'utilizzo del contenuto all'estero?

Le eccezioni, come quella a fini didattici, previste in particolare all'art. 19 LDA (cfr. Domanda 4) non si applicano tali e quali al di fuori del territorio svizzero. L'utilizzo del contenuto protetto dal professore all'estero non sarà dunque soggetto al diritto svizzero ma al diritto estero pertinente. Occorre fare attenzione, è possibile che all'estero esistano delle condizioni più severe per l'utilizzo a fini didattici.

2

DOMANDA 2: IL CONTENUTO È PROTETTO DAL DIRITTO D'AUTORE?

§13 Una volta accertato che il diritto d'autore svizzero sia applicabile in quanto il contenuto è utilizzato in Svizzera, occorre chiedersi se il contenuto possiede le caratteristiche per essere tutelato dalla legge federale svizzera sul diritto d'autore, cioè se il contenuto può essere considerato un'"opera" (2.1; 2.2). La nozione di opera può declinarsi in diverse categorie particolari, come l'opera di seconda mano (opera derivata), le opere incompiute, le opere composte, le opere collettive (2.3). Le prestazioni degli interpreti, ovvero di una persona fisica che esegue un'opera, **per esempio** un cantante d'opera o un musicista interprete (cfr. *art. 33 LDA*), non sono considerate vere e proprie opere nel senso legale del termine, ma godono di una protezione simile a quella del diritto d'autore (*art. 33 e segg. LDA*; 2.4). L'utente non dovrà fare attenzione unicamente al diritto d'autore, ma anche ad altre leggi, di carattere civile, penale e deontologico, che entrano in considerazione quando si utilizza un contenuto (2.5). Al termine del seguente capitolo verrà trattata la questione delle "Open Access repositories" e delle licenze "Creative Commons" (2.6).

2.1 A QUALI CONDIZIONI UN CONTENUTO PUÒ ESSERE CONSIDERATO COME UN'OPERA AI SENSI DEL DIRITTO D'AUTORE?

§14 *L'art. 2 I LDA* prevede: "Sono opere, indipendentemente dal valore o dalla destinazione, le creazioni dell'ingegno letterarie o artistiche che presentano un carattere originale". Per essere protetta, l'opera ai sensi della LDA deve quindi possedere tre caratteristiche principali:

- L'opera ha **carattere originale** (2.1.1)
- l'opera è una **creazione dell'ingegno umano** (2.1.2)
- l'opera è **percettibile ai sensi**, ovvero è espressa in qualche modo (2.1.3)

§15 L'applicazione materiale della legge è interpretata in maniera ampia. In altre parole, la maggior parte dei contenuti utilizzati può di principio essere considerato protetto ai sensi della legge federale svizzera sul diritto d'autore.

§16 **Attenzione:** Il diritto d'autore non è il solo aspetto legale cui occorre prestare attenzione. Come anticipato sopra, vi sono altre regole, che possono entrare in considerazione con l'utilizzo di un contenuto. In particolare: il diritto della personalità, il diritto alla privacy, il divieto di concorrenza sleale, il divieto di plagio. **Sotto questa riserva, è possibile utilizzare liberamente i contenuti che non adempiono alle condizioni di opera ai sensi della LDA.**

2.1.1 Quali sono le caratteristiche di un'opera originale?

§17 Il carattere originale deriva in particolare dal modo in cui la nuova creazione si distingue dalle opere esistenti. L'opera deve essere individuale. Con ciò ci si riferisce all'aspetto caratteristico e singolare dell'opera rispetto a quelle già esistenti. È possibile valutare l'originalità di un'opera situandola a fianco di altre appartenenti alla medesima realtà (test di comparazione). Il contenuto non deve quindi essere semplicemente "nuovo" per essere considerato un'opera ai sensi della legge svizzera sul diritto d'autore, ma essere segnato dalla personalità del suo autore.

- §18 È importante sottolineare che l'individualità può anche risultare dalla combinazione di elementi già esistenti e noti, purché il risultato finale abbia carattere originale.
- §19 Anche le singole parti di un'opera possono essere considerate originali, ammesso che anche le parti medesime siano considerabili come opera. Il titolo di un giornale o di un film, l'indice di un libro, l'"abstract" di una tesi, ecc., sono quindi protetti a condizione che anch'essi adempiano ai criteri generali della definizione di opera. Riprendendo l'esempio del caso 1, se il titolo del corso di un docente fosse per ipotesi il seguente "il punto sul diritto d'autore", questo titolo non sarebbe sufficientemente originale per essere considerato un'opera a sé stante.
- §20 Non importa, infine, il valore dell'opera o la sua destinazione. Anche lo scarabocchio di un bambino può adempiere alle caratteristiche di originalità di un'opera ai sensi della LDA.
- §21 Inoltre, non è necessaria alcuna iscrizione in registri o atto ufficiale affinché l'opera sia protetta dal diritto d'autore.

2.1.2 L'opera dev'essere una creazione dell'ingegno umano?

- §22 Solo un'espressione della mente umana è considerata come un'opera ai sensi della LDA. Al contrario, quindi, ogni creazione che non proviene dall'ingegno umano non è un'opera protetta dal diritto d'autore. Ad esempio, i fenomeni naturali non sono opere: un tramonto, un fossile di animale, il Grand Canyon o l'arcobaleno. Ma attenzione! Le fotografie o le immagini reperibili, per esempio in internet, di questi medesimi fenomeni od oggetti naturali, possono essere il frutto del lavoro di un autore, il quale con scatti originali, li ha immortalati. Le immagini e fotografie sono considerate una creazione dell'ingegno umano ai sensi della LDA.
- §23 Infine, la legge precisa che sono opere le creazioni "letterarie o artistiche" (*art. 2 I LDA*). Tuttavia, questa definizione è da interpretarsi nel senso più lato del termine. Ciò significa che praticamente ogni forma d'espressione dell'ingegno umano possiede questo requisito. Questo criterio sarà quindi praticamente sempre adempiuto. **Per esempio** i programmi per computer, le pagine web o le opere multimediali sono tutelate dal diritto d'autore. I programmi informatici sono inoltre espressamente considerati opere ai sensi di legge (*art. 2 III LDA*).

2.1.3 L'opera, per essere protetta, deve essere espressa in qualche forma?

- §24 L'opera è una creazione di una persona fisica e deve essere percettibile dai sensi, cioè non basta avere un'idea! Non è tuttavia necessario che l'opera sia fissata su di un supporto materiale (cf. *art. 29 I LDA*). Se, per esempio, uno studente di conservatorio crea una nuova melodia originale, l'espressione della melodia con la sua riproduzione tramite uno strumento musicale adempie alla condizione di opera in base alla LDA.
- §25 La questione della prova della creazione di un'opera, che potrebbe essere protetta dal diritto d'autore, è diversa: è infatti consigliabile fissare la propria opera su di un supporto, così da poter determinare con esattezza la data della sua creazione, e quindi essere in grado di provare da quando la protezione eventualmente sussiste.
- §26 **Per esempio...** Le idee in quanto tali (senza che vengano espresse in alcun modo); le leggi e le sentenze dei tribunali (*art. 5 LDA*) non sono protette dal diritto d'autore. Neppure sono considerate opere protette quelle creazioni prive di originalità, come i testi standard di lettere commerciali, le istruzioni d'uso puramente descrittive o altre banalità. Tuttavia, rimangono protette tutte le altre

opere delle Autorità: opuscoli informativi, brochures, articoli, immagini e pareri pubblicati sul sito web dell'amministrazione federale ecc. Molti siti web istituzionali mettono comunque a disposizione del pubblico i loro contenuti, per esempio dei grafici, scritti, illustrazioni, dati. In molti casi la riproduzione è consentita a condizione di citarne la fonte. In altri casi occorre chiedere la preventiva autorizzazione all'utilizzo. Il fatto di poter tecnicamente copiare questi dati (ad esempio la possibilità di scaricare un testo in formato PDF da un sito internet sul computer di lavoro) non implica comunque né la cessione dei diritti d'autore né obbligatoriamente un'autorizzazione da parte del titolare dei diritti per utilizzare a piacimento questi contenuti. Eventualmente, se ne potrà dedurre, un semplice diritto di usare l'opera protetta (possibilità di aprire il file PDF senza salvarlo e di visionarlo semplicemente sullo schermo).

§27

Un docente di scienze naturali fotocopierà una parte di un libro di rappresentazioni di piante e fiori e le distribuisce ai suoi allievi come base per la propria lezione.

Le immagini contenute nel libro sono tutelate dal diritto d'autore?

Innanzitutto, occorre accertarsi che l'utilizzo in questione (fotocopia) avvenga sul territorio svizzero. In tal caso il diritto d'autore svizzero è applicabile (cfr. supra Domanda 1). In seguito occorre domandarsi se i contenuti ed in particolare le immagini del libro fotocopiato siano opere protette dal diritto d'autore. Solo le immagini che rispondono alle condizioni d'originalità e creatività ai sensi dell'art. 2 LDA sono protette. L'immagine di una pianta o di un fiore, può presentare dei problemi al proposito: se costituisce una semplice rappresentazione priva di originalità (p.es. una fotografia senza un'inquadratura particolare, non elaborata), allora si potrebbe concludere che l'immagine in questione non si distinguerebbe da un qualsiasi altro esemplare simile statisticamente reperibile. Il diritto d'autore in tal caso non si applica, non avendo essa carattere di opera ai sensi dell'art. 2 LDA. Se invece la fotografia è stata fatta in maniera originale, con accorgimenti particolari, allora anche l'immagine sarà coperta dal diritto d'autore. In generale, si può comunque già qui anticipare che un docente può di principio fotocopiare una parte di un libro, a fini didattici (cfr. infra Domanda 4).

CASO 2

2.2 DURATA DELLA PROTEZIONE

§28

A volte le condizioni d'applicazione materiale del diritto d'autore non risultano adempite. **In questi casi il contenuto non è protetto.** In particolare, sfuggono al diritto d'autore le opere che, inizialmente protette, sono divenute di dominio pubblico, cioè quelle il cui autore è deceduto da oltre **70 anni**. Per i programmi informatici la durata della protezione è di 50 anni. Se si tratta di opere cinematografiche o audiovisive, si tiene in considerazione solo la morte del regista per il computo del termine (*art. 30 III LDA*). Se l'autore è invece ignoto, allora il termine di 70 anni decorre a partire dalla data della prima pubblicazione dell'opera (*art. 31 LDA*); per quanto attiene la durata della protezione in caso di artisti interpreti vedi infra 2.4).

§29

Ad esempio... Se l'edizione di un'opera pubblicata in forma monografica è fuori pubblicazione, ciò non significa che non sia più coperto dal diritto d'autore, occorre difatti distinguere il decorso del termine di 70 anni dalla morte dell'autore, dal fatto che tale pubblicazione non sia più disponibile in commercio. Nondimeno, se un libro è fuori pubblicazione e non è più disponibile sul mercato, l'utilizzo nell'ambito dell'eccezione a fini didattici sarà meno limitato e per esempio esso potrà essere integralmente fotocopiato (cfr. *art. 19 IIIa LDA*; per la nozione di "disponibilità in commercio" cfr. anche infra 4.2.5).

2.3 CATEGORIE PARTICOLARI DI OPERE

§30

Le opere possono però presentarsi sotto diverse varianti. Ci sono le opere di seconda mano, cioè le opere derivate da altre opere (2.3.1); le opere composte, cioè le opere create da diversi elementi, ad

esempio un prodotto audiovisivo o multimediale (2.3.2); le opere incompiute (2.3.3) e le collezioni di opere (2.3.4).

2.3.1 Se un'opera viene creata a partire da un'altra? L'opera di seconda mano

- §31 Secondo la LDA, sono opere di seconda mano (o opere derivate), le creazioni dell'ingegno di carattere originale, **ideate utilizzando una o più opere preesistenti** in modo tale che resti riconoscibile il loro carattere originale. Sono tipicamente opere di seconda mano le traduzioni e gli adattamenti, per esempio gli adattamenti letterari in forma audiovisiva (*art. 3 LDA*).
- §32 Per riconoscere il carattere di opera di seconda mano, l'originale deve essere modificato in modo tale che si possa dire che essa abbia un suo tratto d'**originalità**, d'altra parte, però, occorre che l'opera originale si riconosca ancora. Se invece la modifica è tale da rendere irriconoscibile l'opera originale, allora non si può più parlare di opera di seconda mano ma, se adempiuti i criteri della LDA, di una nuova opera. A queste condizioni, si tratta di una nuova e originale creazione liberamente ispirata da un'altra opera è senza ripercussioni per quanto riguarda il diritto d'autore sull'opera ispiratrice.
- §33 L'opera di seconda mano è in sé protetta dal diritto d'autore come un'opera originale (cfr. infra 3.1 e 3.2). La differenza risiede nel fatto che l'utilizzo di un'opera di seconda mano presuppone l'autorizzazione d'uso da parte del titolare dei diritti dell'opera originale. Dunque, ad esempio per pubblicare una traduzione di un testo letterario contemporaneo o scientifico, un editore dovrà ottenere i diritti di riproduzione (cfr. 4.1.2) non solamente dal titolare dei diritti d'autore sul testo originale ma anche del titolare dei diritti d'autore sulla traduzione.

2.3.2 Se un'opera è creata da più autori? L'opera composta

- §34 L'opera composta è un'opera che consiste di due o più elementi creativi intrecciati e creati in comune, che costituiscono un'unica opera.
- §35 A differenza dell'opera di seconda mano, l'opera composta è di principio **oggetto di un unico diritto d'autore** (*art. 2 LDA*). La particolarità risiede nel fatto che un'opera composta è spesso creata da più coautori (*art. 7 I LDA*). In questo caso si parla di opere collettive e di coautori, e bisognerà valutare le diverse problematiche dal punto di vista interno (accordi tra coautori cfr. infra 3.3.1) e dal punto di vista esterno (come deve comportarsi l'utilizzatore di un'opera collettiva, cfr. infra Domanda 3).

2.3.3 Se un'opera non è completa? L'opera incompiuta

- §36 Un testo ancora in bozza, oppure il lavoro per un progetto non ancora terminato o approvato nella sua versione definitiva hanno in comune la caratteristica di essere opere incompiute. Possono questi contenuti incompleti essere considerati **opere protette dalla LDA? Di principio sì**, la legge non fa differenza fra una versione definitiva o preliminare di un'opera (*art. 2 LDA*). In altre parole, ogni creazione dell'ingegno umano che adempie ai requisiti della legge sul diritto d'autore è considerata un'opera in tal senso ed è protetta fin dalla sua nascita, indipendentemente se si tratta di un'opera considerata terminata o incompiuta (*art. 2 IV LDA*).
- §37 Dunque, se un testo è ancora in fase di pre-printing, o una semplice bozza, per poterlo copiare bisogna rispettare il diritto d'autore.

2.3.4 Come sono protette le collezioni di opere?

- §38 Le collezioni di opere sono protette in quanto tali, se a loro volta adempiono alle condizioni della LDA per essere considerate opere. È determinante il carattere originale della collezione, per la scelta o la

disposizione del contenuto (*art. 4 LDA*). L'originalità delle creazione deve risiedere nella raccolta in quanto tale, poco importa invece se le singole parti costituenti della collezione siano o meno protette dal diritto d'autore.

§39 Come nel caso dell'opera di seconda mano, l'utilizzatore che volesse riprodurre una collezione, dovrà **chiedere l'autorizzazione, non solo all'autore dell'opera finale (collezione) ma anche gli autori delle singole opere integrate nella collezione**. La singola opera potrà essere utilizzata indipendentemente dalla collezione, a condizione che ciò sia autorizzato dall'autore dell'opera e dall'autore della collezione (quando non sono la medesima persona; cfr. Domanda 3).

§40 **Ad esempio...** Possono essere riconosciute collezioni, adempiendo alle condizioni, un giornale o una rivista tematici, un mélange di contributi scritti in onore di una data personalità. Al contrario, un semplice elenco, se non ha in sé carattere originale perché, per esempio, raggruppa le singole parti in un mero ordine alfabetico (es. elenco telefonico), non è una collezione ai sensi della LDA.

§41

CASO 3

Nell'ambito di un corso di formazione continua tenuto in un'Università svizzera viene creato un DVD con diverso materiale audio e video e con i corsi.

Un DVD può essere considerato come un'opera protetta?

Il diritto d'autore svizzero è applicabile nella misura in cui i fatti pertinenti si verificano sul territorio svizzero. Premesso che i contenuti del DVD abbiano le caratteristiche di un'opera ai sensi della legge svizzera sul diritto d'autore, il DVD medesimo può rappresentare un'opera a sé stante? Sì, ammesso che esso costituisca un'insieme di contenuti assemblato con originalità e non un semplice cumulo di documenti. Il DVD in questo caso potrebbe avere il carattere di una collezione a condizione che i contenuti siano organizzati secondo un criterio determinante, per esempio in base a temi specifici. Al contrario il DVD non sarebbe una collezione ai sensi di legge, se servisse unicamente a salvare dei contenuti senza particolare criterio e originalità.

2.4 DIRITTI DI PROTEZIONE AFFINI

§42 Dal diritto d'autore occorre distinguere i diritti di protezione affini. I diritti di protezione affini sono diritti che proteggono le prestazioni di interpreti (*art. 33-34 LDA*), di produttori audio e audiovisivi (*art. 35, 36 LDA*) e degli organismi di diffusione (*art. 37*). Nondimeno, la legge prevede la tutela e regolamentazione di questi diritti mediante norme *ad hoc* (es. *art. 33-37, 39 LDA*), o rinviando all'applicazione per analogia delle disposizioni sul diritto d'autore, in particolare a quelle del capitolo 5 relativo alle eccezioni al diritto d'autore (es. *art. 38 LDA*).

§43 L'interpretazione di un'opera è da considerarsi protetta? Certe opere permettono un'interpretazione, come ad esempio un testo teatrale (pensato per l'interpretazione), come una musica (pensata per l'esecuzione), ecc. Questi contenuti, come i testi originali (il testo teatrale, lo spartito) sono opere ai sensi della LDA e sono protetti dal diritto d'autore. La persona fisica che esegue o che partecipa artisticamente all'esecuzione di queste opere o di altri tipi di espressione di folklore, viene chiamato artista interprete dalla LDA (*art. 33 LDA*) e il suo lavoro è protetto pur non essendo copnsiderato un'opera ai sensi dell'*art. 2 I LDA*. Per questo motivo la figura dell'interprete non è regolata dagli stessi articoli della figura dell'autore, ma a partire dalle speciali disposizioni di cui agli *art. 33, 34, 38, 39 LDA*.

§44 Secondo *l'art. 39 LDA*, la protezione inizia con l'esecuzione dell'opera o dell'espressione del folklore da parte dell'artista interprete, con la pubblicazione dei supporti audio o audiovisivi o con il loro allestimento, se non sono stati oggetto di una pubblicazione, oppure con la diffusione dell'emissione; si estingue dopo 50 anni.

§45

Durante la cerimonia di consegna dei diplomi che si tiene nell'aula magna dell'Università, un docente prende la parola e tiene un discorso, precedentemente preparato dal suo assistente. La cerimonia si chiude con una breve e parziale riproduzione a partire da un CD del celebre "Inno alla gioia" di Beethoven. Il discorso verrà poi integralmente pubblicato sul sito dell'Università sotto la firma del docente che lo ha pubblicamente tenuto.

CASO 4

L'interpretazione di un pezzo di musica classica è protetta?

In concreto, gli spartiti di musica classica, come quella di Beethoven, possono essere considerati, di per sé, di dominio pubblico, perchè sono trascorsi più di 70 anni dalla morte dell'autore (art. 29 IIb LDA). Tuttavia, la musica di Beethoven è tutt'oggi interpretata da orchestre, direttori, musicisti e altri artisti e la legge sul diritto d'autore tutela non solo le opere ma anche l'interpretazione di spartiti musicali (art. 33 LDA). Con la diffusione della registrazione dell'interpretazione della musica, disponibile sul mercato (p.es. vendita, noleggiata, prestata), l'artista interprete ha diritto ad un compenso (art. 35 LDA). I diritti di protezione affini dell'artista interprete si estinguono dopo 50 anni dalla pubblicazione (art. 39 LDA). Infine, giova rilevare che una cerimonia di consegna dei diplomi, come quella prevista nell'esempio, non rappresenta di principio uno scopo didattico ai sensi di legge e non beneficia quindi dell'eccezione enunciata nell'art. 19 I b LDA. Questo diritto di remunerazione è esercitato dalle società di gestione (art. 35 III LDA; infra 3.5).

2.5 QUALI SONO LE ALTRE BASI LEGALI DA CONSIDERARE QUANDO SI UTILIZZA UN CONTENUTO?

§46 Si tratta di contenuti protetti dal diritto d'autore? Indipendentemente dalla risposta a questa domanda, occorre prestare comunque attenzione ad altri aspetti legali suscettibili di porre un limite alla libera utilizzazione di un'opera. Si tratta di altre regole di diritto privato (in particolare quelle di diritto civile inerenti il diritto della personalità 2.5.1 e gli obblighi derivanti dal contratto 2.5.2). Anche le norme di deontologia possono prevedere delle limitazioni, in particolare quelle contro il plagio (2.5.3). Esistono infine regole di carattere penale (2.5.4).

2.5.1 Il diritto della personalità

§47 I diritti della personalità riguardano l'insieme di beni o valori che appartengono a una persona per il solo fatto di esistere. Fanno parte dei diritti della personalità, in particolare: il diritto all'immagine, la protezione dei dati personali, la protezione della sfera privata. Il divieto della concorrenza sleale può imporre ulteriori vincoli nell'utilizzazione dei contenuti, con sanzioni civili e penali specifiche.

2.5.2 Il contratto

§48 La protezione dei contenuti può inoltre risultare da disposizioni contrattuali, ad esempio quelle che vengono accettate dalle parti, inerenti la messa a disposizione di documenti online, tramite l'accesso ad un database. È anche importante menzionare la specifica possibilità di riservarsi il controllo dell'immagine di opere d'arte esposte, in particolare tramite l'adozione di condizioni e clausole contrattuali da parte dei musei.

2.5.3 Norme deontologiche: il plagio

§49 Il plagio può rappresentare una violazione del diritto d'autore, in particolare quando non vengono citate le fonti (art. 25 II LDA). Inoltre, il plagio può violare codici deontologici applicabili, per esempio, nell'ambito della ricerca scientifica, o clausole contrattuali previste in certi istituti. Questi casi possono

portare a sanzioni di natura anche civile e penale. In caso di dubbio, è senz'altro consigliabile rinunciare all'utilizzo dell'opera in questione, oppure sottomettere la questione a specialisti. Ad esempio, se un docente copia parti di lavori redatti dagli allievi per inserirli in un proprio articolo, senza citarne la fonte, può far sorgere un caso di plagio. Allo stesso modo lo studente o il dottorando che nella propria tesi copia delle frasi tratte da altri autori senza citarne correttamente la provenienza (ad esempio la rivista nella quale l'articolo copiato è pubblicato), cadono in un caso di plagio, oltre che nella violazione del principio di integrità della ricerca espresso dalla maggior parte degli istituti universitari (cfr. ad esempio « *Charte d'éthique et de déontologie de l'Université de Genève* »).

§50 Attenzione: anche se l'opera è divenuta di dominio pubblico, il plagio rimane sempre sanzionabile quale violazione delle norme deontologiche in vigore nel singolo istituto!

2.5.4 Altre fonti

§51 La protezione dei contenuti può risultare infine dal diritto penale ordinario, in particolare le disposizioni che sanzionano i delitti contro l'onore e la sfera personale e riservata (art. 173ss *Codice penale svizzero, CP*). Sono sanzionabili, **per esempio**, la diffamazione (art. 173 *CP*), la calunnia (art. 174 *CP*), la violazione della sfera segreta e privata mediante apparecchi di presa d'immagine (art. 179quater *CP*). Non solo l'autore principale di questi reati può essere punito, ma anche chi vi partecipa (p.es. complici, istigatori).

§52

CASO 5

Un docente mette a disposizione ai suoi alunni la dispensa di corso in formato PDF contenente diverse immagini. In seguito, uno degli studenti del corso copia le dispense e le carica su un sito web. Da qui, alcuni docenti di altri istituti scoprono la dispensa e la riprendono, usando in particolare la struttura e alcune rappresentazioni grafiche, senza chiedere consenso al primo docente e senza fare alcuna citazione della fonte.

Utilizzare contenuti di terzi trovati online è ammissibile?

*Occorre fare molta attenzione. Il fatto di trovare dei contenuti in internet non significa che questi appartengano al dominio pubblico o che sia sufficiente citarli per non violare i diritti d'autore di terzi. La citazione della fonte deve essere comunque effettuata, in quanto corrisponde ad un obbligo legale (art. 25 *LDA*) e ad un obbligo deontologico per rispetto alle regole in vigore nell'istituto in cui il docente lavora. Sapendo che si tratta di contenuti protetti e volendo utilizzarli a fini didattici (cfr. domanda 3), occorre sapere prima quando e come il contenuto sia stato pubblicato, ai sensi dell'art. 9 III *LDA*, per la prima volta (infra domanda 3 e 4). Il diritto di pubblicare l'opera è un diritto esclusivo dell'autore e deve essere fatto con la sua volontà. Se l'opera non è pubblicata per la prima volta ai sensi della *LDA*, allora non può essere utilizzata nemmeno a scopi didattici. In concreto, occorre sincerarsi che le immagini protette siano state pubblicate con il consenso dell'autore. Occorre quindi sincerarsi che le immagini utilizzate siano state reperite dal docente nel rispetto di questa condizione. Nel dubbio, meglio essere prudenti e non utilizzare le immagini sicuramente protette dal diritto d'autore. Sarebbe consigliabile chiedere il consenso a tutti i possibili aventi diritto: al docente autore del corso o all'istituto per il quale lavora, agli autori delle immagini, eventualmente ai soggetti delle immagini o ad altri aventi diritto (come per esempio, l'autorizzazione del museo per le opere ivi esposte).*

2.6 PUBBLICARE E UTILIZZARE CONTENUTI OPEN ACCESS (OA) E/O SOTTO LICENZA CREATIVE COMMONS (CC)

- §53 Questa sezione 2.6 è pubblicata sotto una licenza "Attribution ShareAlike 2.5 Switzerland Creative Commons" (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>).
- §54 Le *repositories* Open Access e le licenze Creative Commons hanno gli stessi scopi che hanno le biblioteche fin dai tempi di quella di Alessandria: conservare, condividere e far progredire il sapere. Fin dal 2002, quando il Massachusetts Institute of Technology (MIT) iniziò a pubblicare i materiali dei suoi corsi nel suo programma OpenCourseWare e la prima versione di Creative Commons (CC) fu rilasciata, innumerevoli ricercatori in tutto il mondo utilizzano *repositories* Open Access (OA) e licenze CC. I permessi legali che devono essere garantiti quando si pubblica un'opera in una *repository* OA e che possono essere facilmente rispettati usando alcuni tipi di licenze CC, garantiscono anche la visibilità dell'opera stessa. Tale visibilità è una protezione contro il riutilizzo non autorizzato dell'opera più efficace delle cosiddette protezioni digitali e delle misure legali che proibiscono di essere eluse. Queste ultime, fino ad oggi, non sono nemmeno state in grado di rallentare i processi di copiatura e condivisione non autorizzate, perché quante più persone hanno accesso a un'opera, tanto più grande è la probabilità che gli utilizzi non autorizzati perdano d'interesse e siano denunciati. Inoltre, questa visibilità è anche una pubblicità molto più efficace in termini di Ritorno sull'investimento (ROI) rispetto ad altri mezzi più vecchi, come la pubblicazione di estratti di articoli in riviste scientifiche e l'invio di copie di riviste ai giornalisti, cosa di cui si sta accorgendo un numero crescente di autori e di editori.
- §55 In Svizzera, molte università, scuole universitarie e istituti decisionali accademici e di ricerca hanno aderito alla Dichiarazione di Berlino sull'Open Access del 22 ottobre 2003. Questo significa che la pubblicazione OA è in ogni caso un obbligo per quasi tutti gli accademici e i ricercatori. Le *repositories* OA sono facile da usare, e lo stesso vale per le licenze Creative Commons che permettono agli autori di rispettare i requisiti dei permessi delle pubblicazioni OA. In ogni caso, bisogna prestare attenzione a utilizzare correttamente OA e CC: da qui questa sezione.

2.6.1 Open Access

- §56 Le principali autorità svizzere dell'educazione superiore hanno firmato la Dichiarazione di Berlino 2003 sull'Open Access. Si tratta di un grande progresso per la ricerca. Questo significa anche che tutte le pubblicazioni dei docenti e dei ricercatori – e tutte le tesi degli studenti – delle istituzioni svizzere accademiche e di educazione superiore devono essere rese disponibili in *repositories* Open Access, seguendo le regole indicate dalla Dichiarazione di Berlino 2003:
- Gli autori e gli aventi diritto di tali contributi garantiscono a tutti gli utenti un diritto di accesso libero, irrevocabile e su scala mondiale, e il permesso di copiare, utilizzare, distribuire, trasmettere e mostrare pubblicamente l'opera, oltre che di creare e distribuire opere derivate, in qualsiasi formato digitale per qualsiasi scopo responsabile, soggetto a una corretta attribuzione di autorialità (standard comunitari continueranno a fornire un meccanismo per l'applicazione della corretta attribuzione e dell'uso responsabile dell'opera pubblicata, come fanno ora), e anche il diritto di fare un piccolo numero di copie stampate per uso personale.
 - Una versione completa dell'opera e tutti i materiali supplementari, **compresa una copia della licenza come indicato sopra**, viene depositata (e dunque pubblicata) in un format standard elettronico in almeno una *repository* online usando standard tecnici appropriati (come le definizioni Open Archive); la *repository* è supportata e mantenuta da un'istituzione accademica, società di ricerca, agenzia governativa o altre organizzazioni riconosciute, nel tentativo di consentire un accesso libero, una distribuzione non restrittiva, interoperabilità e archiviazione a lungo termine.

- §57 È importante includere questa licenza nell'opera stessa, e non solo nella descrizione della *repository*.
- §58 Chiedi alla tua università quale *repository* Open Access devi usare per le tue pubblicazioni, e come devi fare.

2.6.1.1 Utilizzare opere Open Access

- §59 Nonostante nella Dichiarazione di Berlino si richieda che una copia delle licenze Open Access venga inclusa nelle opere Open Access, questo non sempre avviene: alcune *repositories* Open Access – particolarmente in Svizzera – contengono una grande quantità di opere con delle licenze inopportune riferite al diritto d'autore o al contrario senza alcuna dichiarazione di diritto d'autore o licenza. Ciò equivale ad un rigido diritto d'autore. Bisogna dunque controllare attentamente i permessi prima di riutilizzare un'opera che si trova in una *repository* Open Access.

2.6.2 Creative Commons

- §60 Le licenze Creative Commons (CC), che consentono agli autori di garantire automaticamente alcuni diritti che essi hanno secondo la legge sui diritti d'autore e riservarsene altri, sono uno strumento molto utile nella direzione dell'applicazione delle regole per le opere Open Access citate in precedenza.

2.6.2.1 Quattro moduli principali

- §61 Una licenza Creative Commons è il risultato di una combinazione di alcuni dei quattro moduli principali:
- **BY – Attribuzione all'autore / agli autori** – è obbligatoria, perché l'attribuzione è richiesta dalla legge sul diritto d'autore.
 - **NC – Non commerciale** – significa che l'autore non autorizza automaticamente l'uso commerciale, per il quale deve essere richiesto il permesso, come avviene per le tradizionali licenze del diritto d'autore.
 - **ND – Non opere derivate** – significa che l'autore non autorizza automaticamente le modifiche, per le quali deve essere richiesto il permesso, come avviene per le tradizionali licenze del diritto d'autore.
 - **SA – Share Alike (Condividi allo stesso modo)** – significa che se altri vogliono diffondere un'opera, devono farlo sotto la stessa licenza CC che è stata scelta dall'autore.

2.6.2.2 Nessuna licenza "ND" per l'Open Access

- §62 La Dichiarazione di Berlino del 2003 su "Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities" cita che "gli autori e i proprietari dei relativi diritti concedono ad ogni utilizzatore un diritto gratuito, irrevocabile e mondiale d'accedere all'opera in questione, così come una licenza che li autorizza a copiare, utilizzare, distribuire, trasmettere e mostrare in pubblico **nonché realizzare e diffondere delle opere derivate**, su qualunque supporto numerico e per qualsiasi scopo (...)". Di conseguenza, se gli autori decidono di usare una licenza CC per questa dichiarazione, non possono includere il modulo ND nella licenza.

2.6.2.3 Trovare opere sotto licenza CC

- §63 Le opzioni avanzate di ricerca di Google (e di alcuni altri motori di ricerca) consentono di cercare opere sotto specifiche licenze CC, siano esse pagine web, video o immagini. Flickr (www.flickr.com) offre la stessa possibilità per le fotografie.

2.6.3 Ulteriori informazioni

- §64 Ulteriori risorse su OA e CC sono disponibili nelle sezioni pertinenti del documento "Online Resources" (scaricabile dalla pagina "Reports" del sito web di DICE): http://www.diceproject.ch/wp-content/uploads/2010/03/DICE_onlineResources_20100305.pdf, e al seguente indirizzo: <http://tinyurl.com/DICE-OA-CC>.
-

3

DOMANDA 3: CHI È IL TITOLARE DEI DIRITTI SUL CONTENUTO PROTETTO?

- §65 Se il contenuto che s'intende utilizzare è un'opera protetta ai sensi della LDA, occorre domandarsi chi è la persona titolare dei diritti d'autore sull'opera. Di principio, è necessario ottenere un'autorizzazione presso di essa per l'utilizzo desiderato (l'uso a fini didattici costituisce invece un'eccezione, cfr. infra Domanda 4).
- §66 Il titolare dei diritti d'autore può essere il creatore dell'opera (3.1) o un terzo (3.2). I contesti legati ai rapporti di collaborazione (3.3) e l'insegnamento (3.4) pongono delle questioni particolari. Nel caso in cui un'autorizzazione deve essere ottenuta, ci si può rivolgere in primo luogo alle società di gestione dei diritti d'autore (3.5).

3.1 L'AUTORE È IL TITOLARE DEI DIRITTI SUL CONTENUTO

- §67 L'autore può essere solo una persona fisica, il cui ingegno conferisce carattere originale all'opera che ha creato (*art. 6 LDA*). Una persona giuridica, per esempio una società, non può essere autore, ma può diventare titolare del diritto d'autore a seguito della cessione dei diritti (cfr. infra 3.2). Per principio quindi, ogni persona fisica può essere autrice di contenuti protetti. Questo include collaboratori dipendenti, studenti ricercatori, dottorandi, docenti, ma anche persone che non hanno l'esercizio dei diritti civili, come i minorenni o le persone incapaci di discernimento. L'autore decide in maniera esclusiva dei potenziali usi della opera (cfr. infra 4.1.1).
- §68 Determinare chi sia l'autore è quindi fondamentale, ma non sempre l'autore è identificabile. Al proposito, la legge ha fissato una **presunzione della qualità d'autore**. L'*art. 8 LDA* stabilisce difatti che fino a prova del contrario, è considerato autore chi è indicato come tale con il suo nome, con uno pseudonimo o con un segno distintivo sugli esemplari dell'opera o nella pubblicazione di quest'ultima. Inoltre, finché l'autore non è indicato con il suo nome o non è identificabile quando sia indicato con un pseudonimo o con un segno distintivo, l'editore può esercitare il diritto d'autore. Se neppure l'editore è nominato, tale esercizio spetta a chi ha pubblicato l'opera (*art. 8 I e II LDA*). Tuttavia, trattandosi questa di una presunzione dell'esercizio dei diritti d'autore, essa è **valida fintanto che l'autore vero ai sensi degli art. 6 e 9 LDA non viene riconosciuto**. Tale questione presenta delle difficoltà quando si tratta dell'esercizio dei diritti morali, in quanto essi sono parte dei diritti esclusivi considerati inalienabili dell'autore (cfr. infra 4.1.1).
- §69 **Ad esempio...** Il docente può essere l'autore dei contenuti del corso che ha preparato esponendolo in classe con delle *slides*. Ma anche uno studente può essere autore, per esempio per un lavoro di ricerca individuale redatto nell'ambito della sua formazione scolastica o universitaria, oppure gli studenti se partecipano ad un concorso fotografico indetto dall'università.

3.2 UNA TERZA PERSONA, DIVERSA DALL'AUTORE, È TITOLARE DEI DIRITTI D'AUTORE

- §70 La regola vuole che **il diritto d'autore sia trasferibile**, anche in modo parziale (*art. 16 I e II LDA*). Questo diritto di sfruttamento è pressoché assoluto ed esclusivo, se l'autore è il titolare. Invece, le possibilità di utilizzo dei diritti trasferiti dipenderanno dall'estensione e dalla modalità di cessione del diritto d'autore. Il terzo titolare dei diritti d'autore potrà in altre parole sfruttare l'opera entro i limiti dell'avvenuta cessione dei diritti d'autore sulla stessa. L'autore potrà decidere di **cedere solo alcuni**

diritti: ad esempio, è possibile cedere il diritto di riprodurre un romanzo in forma scritta (contratto d'edizione) ma vietare di recitarlo alla radio. Oppure l'autore può decidere di non cedere i diritti d'autore sulla propria opera, ma di **autorizzare unicamente certi utilizzi dei contenuti (licenza)**. L'utente non acquisisce quindi dei diritti di sfruttamento, ma semplicemente è autorizzato ad usare determinati contenuti a determinate condizioni. Ad esempio per suonare, registrare o diffondere alla televisione un'opera, occorre per ogni di queste attività ottenere un'autorizzazione d'utilizzo dall'avente diritto. Se invece si tratta di un'utilizzazione, per esempio, da parte di un docente con i suoi allievi a fini didattici e nell'ambito dell'eccezione prevista all'*art. 19 LDA*, allora non è più necessario chiedere l'autorizzazione all'avente diritto, in quanto è la legge stessa che concede una licenza, cosiddetta legale, d'utilizzo (*art. 19 LDA*, cfr. infra 4).

- §71 Infine, se i diritti patrimoniali possono essere ceduti, integralmente o parzialmente, **i diritti morali sono invece non cedibili** (sulla nozione di diritti morali e patrimoniali e su cosa vertano queste nozioni cfr. infra domanda 4). Di conseguenza il terzo cessionario, potrà essere il titolare dei diritti patrimoniali ma non potrà di principio disporre dei diritti morali sulla stessa.
- §72 Il diritto d'autore è anche **trasmissibile per successione** (*art. 16 I LDA*). Ciò spiega la facoltà degli eredi di un autore di far valere i diritti di questi anche dopo la sua morte.
- §73 Il trasferimento dei diritti d'autore sull'opera deve essere distinto dal trasferimento della proprietà dell'opera stessa. Il trasferimento della proprietà di un esemplare dell'opera, anche se si tratta dell'originale, non implica il trasferimento dei diritti esclusivi dell'autore sull'opera (*art. 16 III LDA*).
- §74 **Ad esempio...** Si pensi ad un quadro. Immaginiamo che l'autore abbia venduto o donato a una terza persona un suo quadro. Questa terza persona è dunque il nuovo proprietario dell'opera ed esso potrà a sua volta utilizzare e sfruttare questo esemplare **in quanto supporto fisico**: il nuovo proprietario potrà così di principio vendere o donare l'opera liberamente (*art. 12 I LDA*). Al contrario, **l'alienazione del quadro non implica il trasferimento dei diritti d'autore sull'opera intesa come creazione immateriale**. Salvo l'accordo dell'autore, non sarà quindi possibile estrarre delle copie del quadro, apportare modifiche o integrarlo in un'altra opera. Un accordo in tal senso potrà prendere la forma di una cessione dei diritti d'autore o di una licenza d'uso.
- §75 **Un altro esempio** può essere quello di un'immagine acquistata in internet. È probabile che l'autore dell'immagine abbia autorizzato unicamente l'utilizzo di quell'immagine (licenza), entro certi limiti. Questa licenza può non comprendere il trasferimento dei diritti morali o dei diritti patrimoniali: per modificare o sfruttare l'immagine in altri modi è necessario l'accordo dell'autore.
- §76 Per l'utente dei contenuti protetti, sapere chi è il terzo titolare dei diritti d'autore è importante, nella misura in cui è a questi cui dovrà rivolgersi se intende utilizzare l'opera. L'utente dovrà nondimeno prestare attenzione al fatto che l'autore potrebbe non aver ceduto tutti i diritti sull'opera, in particolare quelli morali, di principio inalienabili (cfr. *art. 16 II LDA*). Allo stesso modo, se l'uso che si vuole fare del contenuto comprende sia diritti ceduti dall'autore ad un terzo che diritti a questi non ceduti, occorrerà chiedere l'autorizzazione sia al terzo che all'autore. Il titolare di una licenza non ha, necessariamente, il diritto di consentire, a sua volta, il diritto d'uso ad un terzo.

3.3 COLLABORAZIONI E DIRITTO D'AUTORE

- §77 Il diritto d'autore è, sì, regolato dalla legge, ma risponde anche alla libera volontà delle parti. In questo contesto le collaborazioni a tutti i livelli, in particolare di natura contrattuale, completano il quadro legale. Il rapporto di collaborazione può esistere a livello orizzontale (3.3.1), fra più coautori, oppure a livello verticale (3.3.2), ovvero fra l'autore e il datore di lavoro. Bisogna, in ogni caso, sempre porsi la domanda: chi è titolare dei diritti d'autore?

3.3.1 Più autori hanno contribuito alla creazione di un'opera: i coautori

- §78 Quando si tratta di più persone che hanno concorso in qualità di autori alla creazione dell'opera si parla di coautori (*art. 7 LDA*). Ciò comporta che il diritto d'autore spetta loro in comune (*art. 7 I LDA*). Salvo patto contrario, i coautori possono utilizzare l'opera solo di comune accordo, ma nessun coautore può tuttavia rifiutare l'accordo contro i principi della buona fede (*art. 7 II LDA*). Se i contributi rispettivi degli autori possono essere disgiunti, ogni autore può allora e salvo patto contrario, utilizzare separatamente il proprio contributo, purché tuttavia non sia pregiudicata l'utilizzazione dell'opera comune (*art. 7 IV LDA*).
- §79 Dal coautore occorre distinguere il semplice esecutore, per esempio, una persona ausiliaria: quest'ultimo esegue alla lettera le istruzioni dell'autore, senza apportare creatività propria. Il semplice esecutore non diventa titolare dei diritti d'autore.
- §80 **Ad esempio...** L'assistente, sotto contratto di lavoro con l'Università, che mette a punto delle *slides* del professore che assiste, da proiettare a lezione, non è un coautore ma un esecutore.
- §81 **Dall'esecutore occorre, d'altra parte, distinguere l'interprete**, il quale invece apporta, nella sua esecuzione, la propria vena artistica, ciò che gli conferisce protezione dei sopramenzionati diritti affini (cfr. supra 2.4). Si osserva infine che, nel caso di pluralità d'artisti interpreti, che agiscono come gruppo sotto uno stesso nome, la legge stabilisce che debba essere designato un rappresentante abilitato ad esercitare i diritti di tutti (*art. 34 II LDA*).
- §82 **Un'opera di coautori si distingue dall'opera di seconda mano** (che può riunire l'implicazione di più autori, cfr. supra 2.3.1) per il fatto che l'opera di coautori è la creazione in comune di più autori che hanno uno scopo comune. I coautori forniscono apporti creativi "ad hoc" in funzione di una nuova opera. Essi lavorano in maniera coordinata ed in un lasso di tempo convenuto.

3.3.2 Altre relazioni di collaborazione

- §83 L'autore potrebbe essere soggetto ad un rapporto contrattuale privato o ad un rapporto di funzione pubblica, ad esempio come dipendente di una scuola pubblica.
- §84 In questi casi difatti spesso è prevista una cessione dei diritti d'autore sui contenuti creati nell'ambito del rapporto di collaborazione. La cessione può avvenire sia in via contrattuale, in ambito privato, che in via regolamentare o legislativa, in ambito pubblico.
- §85 La conseguenza di una cessione dei diritti è che **l'autore non è più il titolare dei diritti esclusivi sulle opere realizzate nel contesto dei rapporti di collaborazione**. Pertanto, questi non potrà disporre a piacimento della sua creazione, senza l'autorizzazione del titolare di diritti d'autore (il datore di lavoro, il committente, l'istituto, o l'autorità pubblica).
- §86 **Nei rapporti di diritto privato** è di principio il contratto che definisce chi è titolare dei diritti d'autore. **Ad esempio** l'autore che cede i diritti di pubblicazione all'editore su di un articolo per una rivista scientifica, non può più disporre di una diversa pubblicazione dell'articolo senza l'accordo dell'editore cessionario, salvo che il contratto preveda diversamente. **Il contratto d'edizione** è regolato agli art. 380ss Codice delle Obbligazioni (CO) – fatta eccezione un'eventuale elezione di diritto in favore di un diritto estero (es. contratto di pubblicazione con un editore estero) – dove si prevede espressamente, ad esempio, che i diritti d'autore passano all'editore nei limiti e per il tempo richiesto ad assicurare il contratto di edizione (*art. 381 I CO*) e l'autore deve dichiarare all'editore, prima della stipulazione del contratto, se l'opera fu già concessa in tutto o in parte ad un altro editore o se gli è noto che sia già pubblicata (*art. 381 III CO*).

§87 D'altra parte se si commissiona ad un fotografo lo scatto di alcune fotografie per un lavoro particolare, occorrerà pattuire chiaramente per iscritto che i diritti sulle fotografie vengono ceduti al committente. In caso contrario, il fotografo potrebbe anche ritenere di far valere pretese sull'utilizzo delle sue fotografie.

§88 **Nei rapporti di diritto pubblico**, sarà il regolamento dell'istituto pubblico, piuttosto che un articolo di legge che definiranno l'estensione della cessione dei diritti d'autore.

§89 **Ad esempio...** L'art. 15 I della *legge cantonale ginevrina del 13 giugno 2008 sull'università* prevede segnatamente che, fatta eccezione per i diritti d'autore sulle pubblicazioni, l'università è titolare dei diritti di proprietà intellettuale concernenti tutte le creazioni intellettuali così come dei risultati di ricerca. Questo include anche programmi informatici sviluppati da persone che hanno un rapporto di lavoro con l'università, nell'esercizio delle loro funzioni.

§90 In generale, quando la situazione non è chiara, a prescindere dal tipo di rapporto (pubblico o privato), sarà buona regola chiarire, prima di tutto, la titolarità dei diritti d'autore.

§91

Nell'ambito di un corso di formazione continua tenuto in un'università svizzera viene creato un DVD con diverso materiale audio e video e con i corsi. Il DVD è stato ideato e creato dai docenti in collaborazione con un esperto esterno al quale è stato dato specifico mandato.

Chi è il titolare dei diritti d'autore sul DVD creato dai diversi docenti?

CASO 6

Premessa l'applicazione del diritto svizzero ed a condizione che ci si trovi innanzi ad un contenuto protetto dal diritto d'autore, occorre determinare chi ne sia il titolare. In concreto, diversi docenti nell'ambito della loro funzione e un esperto esterno hanno collaborato alla creazione dell'opera protetta. Di principio il titolare dei diritti sull'opera è l'autore. Se vi sono più autori si parlerà di co-autori. Tuttavia, contrattualmente o per legge, è possibile che l'autore materiale dell'opera possa non essere più considerato il titolare dei diritti d'autore. Occorrerà quindi verificare questa circostanza, in particolare se un contratto o la legge prevede un trasferimento dei diritti d'autore. In concreto, ciò può essere il caso per la funzione di docente, che soggiace a regolamenti e clausole contrattuali o per il collaboratore esterno che agisce su mandato privato. Nella prassi, sarà utile accertare per iscritto che l'accordo con un collaboratore esterno preveda non solo l'esecuzione dei compiti stabiliti, ma anche la cessione dei diritti d'autore.

§92

Un docente crea un blog sul quale intende pubblicare tutte le sue attività: articoli già pubblicati su riviste, corsi impartiti ai suoi allievi, video, immagini, testi pdf e links reperiti su internet. Il sito, accessibile a chiunque, è stato creato con l'aiuto di un web designer esterno all'istituto.

Il docente può mettere online, sul proprio blog tutti i contenuti allestiti o reperiti da lui stesso?

CASO 7

Premesso che il diritto svizzero sia applicabile (utilizzo dei contenuti in Svizzera), è necessario sapere se i contenuti che si intendono utilizzare rappresentano delle opere protette ai sensi della LDA. Rimane quindi da sapere chi è il titolare dei diritti d'autore. Per rispondere alla domanda posta, occorre distinguere tre ipotesi:

- a. *I contenuti sono creati dal docente al di fuori della propria funzione e al di fuori di un contratto d'edizione con terzi*
- b. *I contenuti sono creati dal docente nell'ambito della sua funzione o nell'ambito di un contratto di edizione*
- c. *I contenuti utilizzati sono opere di terzi autori*

Nel caso a. il docente potrà mettere liberamente online tutti i contenuti da lui esclusivamente creati al di fuori della propria funzione in quanto non è legato né da un contratto di diritto privato né da un rapporto di collaborazione che abbia effetto sulla titolarità dei diritti d'autore. Al contrario, nel caso b., per i contenuti creati dal docente nell'ambito della propria funzione o nell'adempimento di un contratto di edizione, il docente dovrà attenersi al quadro legale o contrattuale cui è soggetto. Le clausole del contratto d'edizione (art. 380-393 CO) così come le disposizioni pertinenti del CO applicabili a titolo suppletorio sono di particolare rilievo. Nell'ambito della funzione di docente, possono essere previste delle clausole contrattuali/normative per le quali i contenuti creati dal docente appartengano all'istituto o all'autorità per cui questi è impiegato. Il docente potrà in questo caso informarsi presso il proprio datore di lavoro ed eventualmente chiedere il consenso alla pubblicazione.

Nel caso c., ovvero per contenuti protetti creati da terzi autori utilizzati per esempio per un corso, oppure semplicemente pubblicati sul proprio blog, occorrerà chiedere l'autorizzazione ai titolari dei diritti d'autore sulle opere, e, se del caso, corrispondere un compenso. Rimane riservata l'applicazione di eccezioni al diritto d'autore, in particolare a scopo didattico (infra 4).

Chi è il titolare dei diritti d'autore in caso di mandato privato?

Per quanto concerne il web designer esterno all'istituto, è probabile che esso abbia concluso un contratto di diritto privato con il docente. Il contratto, oltre alle modalità delle prestazioni da svolgere ed un corrispettivo, dovrebbe comprendere anche una cessione dei diritti d'autore sui contenuti creati in favore del docente. Per evitare malintesi, è quindi importante prevedere una cessione dei diritti dettagliata e per iscritto.

3.4 INSEGNAMENTO E DIRITTO D'AUTORE

§93 Vediamo in concreto alcune posizioni particolari nel contesto dell'insegnamento: il docente (3.4.1) e lo studente (3.4.2), nella loro qualità di autore.

3.4.1 Il docente è l'autore

§94 Nell'ambito dei rapporti di diritto privato o pubblico che legano l'autore con terzi (istituti, università, datore di lavoro, mandante, ecc.) è possibile che si preveda una cessione per i diritti d'autore su quanto creato dal docente nell'esercizio della propria funzione o attività. Anche se non vale in tutti i casi, i contratti o la regolamentazione applicabile di certe scuole universitarie svizzere includono una clausola in tal senso: l'istituto o l'autorità è titolare dei diritti d'autore di quanto i suoi collaboratori producono nel loro tempo lavorativo. Ciò è sicuramente ammissibile nella misura in cui il rapporto di funzione o di collaborazione giustifichi ragionevolmente la cessione dei diritti d'autore. Una clausola di cessione assoluta e illimitata dei diritti patrimoniali e morali risulterebbe tuttavia eccessiva (art. 27 Codice Civile Svizzero, RS 210) e quindi potenzialmente nulla.

§95 **Ad esempio...** Un docente soggetto ad una legge cantonale che prevede, in una sua disposizione, che tutti i diritti sulle opere costituite nell'esercizio della funzione o in relazione con quest'ultima appartengono allo Stato, non potrà di principio pubblicare liberamente sul proprio blog privato un'opera ideata nell'ambito della propria funzione, quale un corso scolastico. In questo caso, il consenso può essere dato dall'autorità superiore.

§96 **Con l'accordo dell'autorità titolare dei diritti** secondo la regolamentazione applicabile, il docente può concludere un contratto di edizione con terzi per la pubblicazione di un suo articolo. In questo caso il docente-autore potrebbe risultare doppiamente legato: da una parte dovrà rispettare il contratto con l'editore e quindi, per esempio, evitare di pubblicare altrove il proprio contributo. Dall'altra parte,

il docente soggiacerà alle norme che regolano la propria funzione nell'istituto in cui insegna. Pertanto, se l'articolo è redatto nell'esercizio delle proprie funzioni ed esiste una clausola di cessione, l'istituto è titolare dei diritti d'autore. Il docente potrebbe esso stesso rappresentare l'istituto facendosi autorizzare da chi di competenza. L'istituto potrebbe potenzialmente versare al docente le remunerazioni percepite con il contratto di edizione. Rimangono riservati eventuali patti particolari fra l'autore e l'istituto o il caso in cui la cessione risultasse eccessiva.

3.4.2 Lo studente è l'autore

- §97 Lo studente è anche l'avente diritto dei diritti d'autore, nella misura in cui non è vincolato contrattualmente o per regolamento con terzi o con l'istituto di formazione che frequenta. Se i contenuti sono creati nell'ambito della formazione dello studente, chi utilizza gli stessi dovrà di principio **chiedere il consenso allo studente**.
- §98 **Ad esempio...** Se nell'ambito di un istituto scolastico viene indetto un concorso che implichi l'esecuzione di un'opera (p.es. fotografie oppure redazione di racconti ecc..) da parte di studenti, qualora non soggetti a regolamentazioni specifiche, occorrerà prevedere dettagliatamente quali saranno le sorti dei diritti su questi contenuti. In mancanza di questo, gli stessi apparterranno esclusivamente agli studenti-autori. A tal proposito: se può essere ammissibile per l'istituto mantenere una copia per l'archivio delle tesi di bachelor o di master ai fini probatori della valutazione, non è possibile utilizzare queste opere per altri scopi, in particolare commerciali o espositivi, senza il consenso degli autori.
- §99 Se invece i contenuti sono creati nell'ambito della ricerca, se esiste quindi un contratto fra lo studente in formazione e il suo istituto, ad esempio per la partecipazione ad un progetto in qualità di **student assistant** o, successivamente, come dottorando, il contratto o un regolamento dell'istituto può prevedere (ma non deve necessariamente) una clausola di cessione dei diritti d'autore per le opere create nel corso di questi incarichi. In tal caso, i diritti passano all'istituto nella misura concordata o regolata fra le parti. Anche in questo caso, clausole vincolanti l'autore in maniera contraria al diritto o alla morale, potrebbero risultare eccessive e quindi potenzialmente nulle.
- §100 **Ad esempio...** l'art. 41 del *regolamento cantonale vodese sull'Alta scuola vodese* (REHV) prevede che la proprietà intellettuale relativa ai lavori personali effettuati nel corso dei studi appartiene allo studente (art. 41 I REHV) mentre che, se uno studente collabora a dei lavori attribuiti alla/dalla scuola, i risultati del suo lavoro appartengono alla scuola (art. 41 II REHV). Un altro esempio: l'art. 37 III del *regolamento del fondo nazionale svizzero relativo alla concessione di sussidi*, prevede segnatamente che i collaboratori scientifici che hanno dato un contributo autonomo ad un progetto finanziato dal fondo, possano figurare come coautori nelle pubblicazioni tratte da questo progetto.

3.5 LE SOCIETÀ DI GESTIONE: QUAL È IL LORO RUOLO?

- §101 In tutto questo discorso abbiamo solo accennato ad un protagonista importante nella pratica del diritto d'autore: le società di gestione.
- §102 Pur non essendo esse medesime titolari del diritto d'autore, le società di gestione hanno un ruolo fondamentale nel sistema della protezione del diritto d'autore. Nei confronti dei titolari dei diritti, le società di gestione sono obbligate ad esercitare i diritti attinenti al loro ambito di attività (*art. 44 LDA*). Le società di gestione devono essere titolari di un'autorizzazione dell'Istituto federale della proprietà intellettuale (*art. 41 LDA*). Esse hanno il compito di gestire i diritti esclusivi d'esecuzione e diffusione delle opere musicali non teatrali, nonché di registrazione di tali opere su supporti audio o audiovisivi; di esercitare certi diritti esclusivi e di esercitare i diritti al compenso. I diritti al compenso sono quelli, per esempio previsti all'*art. 20 LDA*, fra cui il compenso per uso privato, cruciale nel contesto

dell'insegnamento. Allo scopo di riscuotere le indennità rivendicate, le società di gestione allestiscono delle **tariffe comuni** (abbreviato: TC). Per l'utente che vuole utilizzare una musica, un'immagine o un testo, la società di gestione rappresenta l'interlocutore primario: dovrà infatti rivolgersi alla società di gestione, e non direttamente all'autore, per chiedere l'autorizzazione e versare il compenso richiesto. In Svizzera vi sono cinque società di gestione: *SUISSIMAGE* per le opere audiovisive; *PROLITTERIS* per le opere letterarie, fotografiche, delle arti figurative; *SUISA* per le opere musicali; *SUISSPERFORM* per i diritti affini; *SSA* per le opere teatrali, dramma-musicali e audiovisive. Queste società sono soggette al controllo della Confederazione.

3.5.1 Come funziona il sistema delle tariffe comuni (TC)?

- §103 Le società di gestione che esercitano la propria attività nello stesso settore devono fissare, secondo principi uniformi, una tariffa comune per ogni tipo di utilizzazione d'opere o di prestazione di artista interprete, nonché designare una fra loro quale organo comune per l'incasso (*art. 47 LDA*). Per esempio, l'organizzazione di un concerto per coristi compete alle attività ricoperte da SUISA e SUISSPERFORM. Per la riproduzione in formato elettronico di un testo di un autore ancora in vita (o comunque non deceduto da oltre 70 anni), mi rivolgerò a PROLITTERIS. Le *tariffe comuni* sono applicate dalle società di gestione che rappresentano gli interessi degli autori e dei titolari di diritti affini che si sono notificati. **Le stesse TC vincolano le parti e i tribunali chiamati ad applicarle. Inoltre, queste tariffe sono periodicamente ricontrattate e sono quindi suscettibili di modifica.** Per esempio la TC7 relativa all'uso didattico attuale, è valida fino al 2011, dopo di che dovrà essere ricontrattata tra i vari interessati e con le società di gestione.
- §104 Siccome **l'affiliazione a queste società di gestione non è obbligatoria in Svizzera** per gli autori come in altri Stati, può darsi che, in singoli casi, non tutti gli autori siano dovutamente rappresentati. Per questi ultimi, occorrerà chiedere direttamente l'autorizzazione specifica, salvo che l'utilizzo non rientri nell'ambito di una delle licenze legali di cui all'*art. 19 LDA*, e, se del caso, pagar loro un compenso.
- §105 **La situazione particolare delle scuole:** Generalmente gli istituti scolastici, rispettivamente le autorità competenti per il pagamento a seguito dell'utilizzo di opere in quest'ambito, versano i compensi previsti dalla TC sulla base di importi forfetari considerando diversi fattori, fra cui il numero degli allievi. Le TC definiscono il compenso per l'uso didattico, ma anche per l'uso di opere per scopi interni, all'interno di scuole, istituti, biblioteche, settore dei servizi ecc... I docenti e gli studenti possono così procedere con più libertà e indipendenza nelle loro mansioni.

4

DOMANDA 4: A CHE SCOPO VIENE UTILIZZATO IL CONTENUTO PROTETTO?

- §106 Per comprendere una situazione problematica dal punto di vista dei diritti d'autore, abbiamo sin qui affrontato tre questioni fondamentali: si applica il diritto d'autore svizzero? Il contenuto in questione è protetto dal diritto d'autore? Chi è l'avente diritto? Una volta identificate le risposte a queste domande, resta un ultimo punto decisivo da chiarire, che riguarda quale uso si vuole fare del contenuto in rassegna.
- §107 Ritenuto che l'autore sia il titolare dei diritti esclusivi sull'opera (4.1) che comprendono diritti morali (4.1.1) e diritti patrimoniali (4.1.2), vedremo come, a dipendenza della finalità dell'utilizzo dei contenuti che implicano diritti patrimoniali e diritti morali, l'utente possa beneficiare delle eccezioni al diritto d'autore previste nelle cosiddette licenze legali (*art. 19 LDA*). Queste eccezioni sono limitate da condizioni relative, in particolare, alle diverse modalità d'utilizzo (4.2). Tratteremo infine alcune puntuali eccezioni al diritto d'autore, previste nella legge (4.3).

4.1 DIRITTI ESCLUSIVI

- §108 Come anticipato nei punti precedenti, l'autore di un'opera ai sensi dell'*art. 2 LDA*, è l'esclusivo titolare dei diritti d'autore sulla sua creazione. Questi diritti sono considerati assoluti, ovvero possono essere fatti valere contro chiunque. L'autore è quindi il *dominus* della sua creazione e, in quanto tale, può decidere della sua sorte. I diritti esclusivi dell'autore sono suddivisi in diritti morali (4.1.1) e diritti patrimoniali (4.1.2).
- §109 **Cosa succede quando l'utente utilizza un'opera protetta?** L'utente dovrà di principio ottenere preventivamente il consenso dall'avente diritto, pagando se richiesto un contributo pecuniario, a meno che esso non possa prevalersi di una licenza legale, ovvero un'eccezione prevista dalla LDA.

4.1.1 Diritti morali

- §110 I diritti morali rappresentano il legame più intimo che l'autore ha con l'opera da sé creata. Si tratta infatti di un diritto della personalità esclusivo ed assoluto, ovvero opponibile a chiunque. I diritti morali sono considerati di principio inalienabili e indissociabili dalla qualità d'autore. Le prerogative dei diritti morali dell'autore sono descritte come segue. L'autore ha innanzitutto il cosiddetto diritto di paternità sull'opera, ovvero il diritto esclusivo di far riconoscere la propria qualità d'autore. L'autore ha inoltre il diritto di decidere se, quando, in qual modo e sotto quale nome la sua opera sarà pubblicata per la prima volta (*art. 9 I e II LDA*). **Questa prerogativa è importante in quanto un'opera non può essere utilizzata sotto il regime delle eccezioni previste all'*art. 19 LDA* se non è pubblicata per la prima volta con il consenso dell'autore o degli aventi diritto.** Secondo l'*art. 9 III LDA*, un'opera s'intende pubblicata, quando questa è resa accessibile per la prima volta, dall'autore o con il suo consenso, a un numero rilevante di persone non appartenenti alla sua cerchia privata (*art. 19 cpv. 1 lett. a*). La pubblicazione può avvenire in qualsiasi modo, anche per via elettronica, internet, e-mail, fax o telefono cellulare. I diritti morali dell'autore comprendono anche il diritto all'integrità dell'opera: solo l'autore potrà decidere se, come e quando permettere di modificare l'opera o di utilizzarla per la creazione di un'opera di seconda mano o essere incorporata in una raccolta (*art. 11 I LDA*). Fanno inoltre parte dei diritti morali il diritto dell'autore di esigere dal proprietario o possessore di un esemplare dell'opera che gli venga consentito l'accesso all'esemplare dell'opera, a determinate condizioni (cfr.

art. 14 LDA) e l'obbligo per il proprietario di non distruggere un'opera originale unica, senza prima aver chiesto al suo autore di riprenderla (cfr. *art. 15 LDA*). **Ad esempio**, non è ammesso senza il consenso dell'autore effettuare taglia-e-incolla di fotografie modificandole, integrare una fotografia d'autore in un'altra opera, per esempio un blog in internet, creando un'opera di seconda mano, o di inserirla nell'ambito di una collezione.

§111 In particolare, l'autore e gli aventi diritto potranno di principio sempre opporsi – anche in caso di avvenuta cessione del diritto di utilizzare l'opera o concessione di una licenza – contro ogni alterazione dell'opera, che dovesse configurare una lesione della personalità dell'autore (*art. 11 II LDA*). Si tratta questo di un limite assoluto all'utilizzo dei contenuti protetti e sussiste anche sotto il regime delle eccezioni previste dalla legge.

4.1.2 I diritti patrimoniali

§112 Le prerogative del diritto d'autore non sono solo limitate ai diritti morali, ma comprendono anche i diritti patrimoniali relativi allo **sfruttamento economico dell'opera**. Per quanto concerne i diritti patrimoniali e le modalità di sfruttamento dell'opera, la legge fornisce un elenco esemplificativo (cfr. *art. 10 LDA*). *L'art. 10 LDA* prevede una lista di diversi utilizzi facenti parte del diritto esclusivo dell'autore: è una lista molto ampia ed ha carattere non esaustivo.

§113 Se desidero sfruttare commercialmente una fotografia d'autore dovrò in principio pagare un compenso all'autore per questo utilizzo (per esempio, per la riproduzione della fotografia protetta sulla copertina di un libro). **I diritti patrimoniali, comprensivi del diritto di riproduzione e di rappresentazione dell'opera, sono alienabili**. Se ceduti al nuovo terzo titolare dei diritti d'autore, questi potrà persino opporli all'autore medesimo.

§114 Il fatto che l'utilizzo avvenga online o offline non ha alcuna importanza al proposito: l'utilizzo rimane assoggettato al diritto esclusivo dell'autore o del titolare del diritto d'autore.

§115 Per le **utilizzazioni offline** citiamo **per esempio**: stampare, fotocopiare, scansionare, estrarre o riprodurre una copia digitale (ad esempio la scansione di un'immagine o di un testo, o il salvataggio su un CD rom), la produzione di copie a colori e in bianco e nero di opere tutelate e pubblicate, o di parti di esse, su carta, materiali sintetici o altri supporti, per mezzo di fotocopiatrici, apparecchi multifunzionali, telefax, stampanti o apparecchi simili (cf. definizione *TC8III p. 3*), proiettare (con retroproiettore, proiettore collegato a computer, *beamer* ecc.), distribuire, visualizzare un file sullo schermo, per esempio un file PDF o relativo a un'immagine, o la riproduzione di un file MP3, ecc.

§116 Per le **utilizzazioni online**, **per esempio**, le seguenti attività sono soggette a diritto esclusivo: uploading, downloading (internet e intranet), browsing, caching, visionare contenuti in streaming, linking, embedding ecc. Siccome tutte queste attività concernono di principio i diritti esclusivi ai sensi della LDA, si può partire dal principio che le stesse sono anche suscettibili di ledere i diritti dei titolari dei diritti d'autore.

4.2 LA LEGGE PREVEDE DELLE ECCEZIONI AI DIRITTI ESCLUSIVI DELL'AUTORE

§117 All'interno della stessa legge sul diritto d'autore sono previste delle eccezioni al diritto d'autore, ovvero casi in cui l'utente di un contenuto protetto, non deve più domandare il consenso specifico all'autore per l'utilizzazione e, in casi specifici, non deve nemmeno versare alcun compenso.

§118 La domanda da porsi a questo stadio è quindi la seguente: l'utilizzo concreto è coperto da un'eccezione al diritto d'autore?

§119 A grandissime linee, il sistema delle eccezioni previsto all'*art. 19 I LDA (uso privato)*, che verrà qui di seguito esposto può riassumersi come segue:

- Se lo scopo è limitato ad un uso **strettamente personale**, allora l'utente non dovrà di principio preoccuparsi del diritto d'autore, per qualsiasi utilizzazione (4.2.1);
- Se l'uso previsto dell'opera è fatta **a fini didattici** tra il docente e i suoi allievi, (cfr. 4.2.2) oppure **a fini di informazione** interna alla scuola, istituto, azienda (4.2.3) esistono ampie eccezioni al diritto d'autore, ma occorrerà prestarvi comunque attenzione in quanto ci sono dei **limiti** (4.2.4), senza dimenticare l'obbligo di pagare le società di gestione (cfr. supra 3.5);
- Se l'utilizzazione dell'opera è fatta **per altri fini**, commerciali ad esempio, allora occorre considerare che il diritto d'autore si applichi pienamente, salvo alcune puntuali eccezioni trattate in seguito (4.2.5).

§120 Occorre ribadire che ci si può avvalere di queste eccezioni **solo se l'opera è già stata pubblicata per la prima volta**, nel rispetto dei diritti dell'autore (*art. 9 II LDA*): prima di questo momento non sarà possibile utilizzare l'opera né per uso didattico (*art. 19 Ib LDA*), né a scopo d'informazione e documentazione interna (*art. 19 Ic LDA*) né, ad esempio, per farne una citazione (*art. 25 LDA*).

4.2.1 L'uso strettamente personale (*art. 19 Ia LDA*)

§121 Nell'ambito privato o nella cerchia di **persone unite da stretti vincoli**, quali parenti o amici, è permesso qualsiasi uso di un'opera. Ciò corrisponde ad un'**eccezione al diritto d'autore assoluta**. È importante notare che l'elemento caratterizzante l'eccezione è lo scopo dell'utilizzo. L'utilizzo privato a scopi personali, a differenza dell'uso per scopo didattico ad esempio, **non dà diritto a compenso per il titolare dei diritti d'autore**. Di fatto, quindi, per l'uso privato a scopi personali ai sensi dell'*art. 19 Ia LDA* non occorre comunque più preoccuparsi di contattare la società di gestione competente o il titolare dei diritti d'autore. **Per esempio**, il fatto per uno studente di copiare col proprio computer un CD comprato in un negozio, per poi caricarne il contenuto gratuitamente sull'ipod di un parente, rientra nell'ambito di questa eccezione. Se invece lo studente utilizza questo file musicale per scambiare o scaricare altri files musicali nella rete o riprodurlo altrimenti al di fuori della propria cerchia privata, l'utilizzo esce dall'applicazione dell'eccezione e quindi si andrà incontro ad una potenziale violazione del diritto d'autore.

4.2.2 Eccezione per la didattica (*art. 19 Ib LDA*)

§122 **Al fine del presente manuale, l'eccezione più rilevante esistente nel campo dei diritti d'autore è sicuramente quella prevista per fini didattici.**

§123 Si tratta di un'eccezione prevista dall'*art. 19 Ib LDA* che concede una vera e propria licenza legale, ancorché meno ampia e munita di alcune eccezioni, rispetto a quella per uso in ambito strettamente personale (*art. 19 Ia LDA*).

§124 Nell'ambito dell'eccezione per uso didattico, **qualsiasi uso dei contenuti** da parte di un docente e dei suoi allievi a fini didattici è di principio ammessa. La legge prevede in particolare il termine "qualsiasi uso", in questo ambito. A tale fine sono quindi ammessi ad esempio la proiezione di contenuti, la copia, la distribuzione di materiali fisici e digitali ecc.

§125 La pur ampia licenza legale è ammessa solo all'interno di una cerchia ben definita di persone, che sono il docente e i suoi allievi. Inoltre, diversamente dal testo italiano e francese della legge, il testo tedesco sembra più restrittivo e parla di "*lezione in classe*" ("*jede Werkverwendung der Lehrperson für den*

- Unterricht in der Klasse"). Ciò detto la situazione didattica è comunemente definita come il rapporto a carattere pedagogico tra il docente e i suoi allievi, senza tuttavia che ciò debba avvenire in un luogo preciso.
- §126 Il memorandum sull'attuale *TC 7* (tariffa relativa all'uso didattico, copia su supporto vergine ed esecuzione musicale) prevede che "per lezione s'intende ogni intervento (compresa la preparazione) da parte dell'insegnante e dei suoi allievi che ha luogo nel quadro del piano didattico". Bisogna pertanto garantire (facendo capo anche a soluzioni d'ordine tecnico efficaci) che solo quegli allievi abbiano accesso ai contenuti. In molti casi, la distribuzione (upload) nella rete internet può creare problemi. In effetti, senza un controllo dell'accesso (p.es. mediante password), una cerchia indefinita di persone può accedere al materiale, inoltre non è garantito l'utilizzo in territorio svizzero ed il diritto di uno Stato estero potrebbe entrare in considerazione. L'upload nella rete **intranet** della scuola sembra invece rientrare di principio sotto questa eccezione, a patto però che solo gli studenti del docente possano accedervi nell'ambito della lezione. Se l'utilizzo della rete intranet della scuola non è più legata ad uno scopo didattico ai sensi dell'*art. 19 Ib LDA* allora entra in considerazione l'eccezione sub *art. 19 Ic LDA* (informazione e documentazione interna, cfr. infra 4.2.3) che accorda però un utilizzo più limitato.
- §127 In ogni caso, **non è coperta dall'eccezione in rassegna la pubblicazione in internet** di un'opera protetta, rendendola così liberamente accessibile a chiunque. Per fare ciò, occorre il consenso dell'avente diritto al diritto d'autore sull'opera, anche se l'utilizzo venisse svolto con propositi asseritamente "didattici".
- §128 L'insegnamento contemplato dalla norma è inteso come quello che avviene nel contesto della lezione in classe tra docente e allievi, a tutti i livelli e in tutti i settori della formazione (formazione di base, formazione superiore, formazione professionale).
- §129 Non sono invece compresi nello scopo didattico i corsi a fini ludici (p.es. corso di ballo serale ai fini d'intrattenimento, ma anche l'utilizzo di contenuti al solo scopo di "abbellire" una presentazione didattica!) o i corsi di formazione interna alle aziende: in quest'ultimo caso sarà l'*art. 19 Ic LDA* che entrerà in considerazione.
- §130 La *TC 7* Svizzera attualmente in vigore intende con il termine "scuole" tutte quelle "istituzioni che hanno per scopo principale la formazione o la formazione professionale". Dal tenore letterale di questa definizione sembrerebbero essere escluse quelle "scuole" che perseguono altri scopi: **per esempio**, come detto, una scuola di ballo ai fini d'intrattenimento non è inclusa in questa categoria a meno che non sia compresa in un programma formativo professionale. Un'interpretazione meno restrittiva sarebbe auspicabile, tuttavia non vi è univocità in merito.
- §131 Né la legge né la *TC 7* applicabile indicano se la clausola d'eccezione valga anche per le attività di ricerca degli studenti. Fintanto che l'attività di ricerca degli allievi è finalizzata a permettere al docente di valutare la formazione impartita nel quadro del piano didattico, appare con una certa logicità (ma anche qui interpretazioni diverse sono possibili) che questa debba essere inclusa nell'esenzione. Invece, l'attività di pura ricerca (dottorando, post doc) sembra non beneficiare, attualmente, di questa esenzione. A meno che, evidentemente, la persona del dottorando o del post doc adempia le condizioni legali previste dall'*art. 19 Ib LDA*. **Per esempio**, il dottorando che utilizza un'opera protetta nel quadro di un esposto verso un gruppo di studio formato da altri dottorandi, potrebbe rientrare sotto il cappello di quest'eccezione.
- §132 Infine, **non è determinante la sede in cui avviene l'utilizzo**, ammesso che esso si realizzi in Svizzera, (**per esempio** la sede centrale di un'università, sedi esterne, dove sono impartiti i corsi oppure il domicilio del docente, dove questi li prepara o dello studente che li studia), ma piuttosto lo scopo, che deve essere appunto quello didattico, legato ad una necessità pedagogica.

§133 **Attenzione:** l'utilizzo previsto in quest'ambito non è gratuito, ma occorre corrispondere un compenso. L'incasso di questa remunerazione è effettuata dalle diverse società di gestione presentate sopra (*art. 20 IV LDA; art. 40 I let. b LDA*). Come anticipato sopra, generalmente gli istituti scolastici, o le autorità cui fanno riferimento pagano degli importi forfetari per garantire l'uso a fini didattici di contenuti.

§134 **Per esempio:**

- a. **Fotocopia di un capitolo di un libro e distribuzione in classe.** In questo caso l'eccezione copre l'utilizzo del testo, il quale è stato creato dall'autore, pubblicato da un editore, acquistato da una biblioteca, fotocopiato dal docente ed infine distribuito in classe agli allievi. La pubblicazione dell'opera da parte dell'editore presuppone il trasferimento dei diritti d'autore necessari. La fotocopia parziale dell'opera alla biblioteca della scuola da parte del docente è coperta dall'*art. 19 II LDA*. La distribuzione degli stralci dei contenuti protetti in classe è coperta dall'*art. 19 Ib LDA* a condizione che sia perseguito uno scopo didattico ai sensi di legge (p.es. se lo studio dell'opera in questione è formalmente previsto nel programma scolastico).
- b. **Proiezione di slides PowerPoint con immagini tratte da internet.** In questo caso l'immagine potrebbe costituire uno scatto fotografico artistico, scaricato da internet, riprodotto sul computer del docente, inserito in un set di *slides* costituenti il corso e proiettato in classe agli studenti. L'eccezione a fini didattici prevede che sia ammissibile "qualsiasi utilizzo" di contenuti pubblicati. L'integrazione di un'immagine in un set di *slides* e la loro proiezione di principio è ammessa nella classe fra docente e allievi, se le immagini usate sono state pubblicate con il consenso dell'autore. Il problema è che l'eccezione a fini didattici ammette unicamente un **utilizzo parziale**, se il contenuto utilizzato è disponibile **in commercio** (*art. 19 III a LDA*, cfr. infra 4.2.4): l'utilizzo dell'immagine tratta da internet è da considerarsi tale? Se la risposta è no, quindi se l'immagine non è da considerarsi disponibile in commercio, essa potrà essere usata a fini didattici senza incappare in una violazione del diritto d'autore. Tuttavia, occorrerà verificare ancora che non ci siano impedimenti d'altra natura: ciò è il caso quando vi siano dubbi dal profilo del rispetto alla privacy, dei dati personali o di altro diritto inerente la personalità, relativo al soggetto/oggetto dell'immagine ed all'uso che ne viene fatto, oppure se si oppongono all'uso motivi d'ordine contrattuale. In queste ipotesi occorrerà valutare più attentamente la fattispecie.

4.2.3 Eccezione per la documentazione e l'informazione interna (*art. 19 Ic LDA*)

§135 Diversamente dall'eccezione per fini didattici in quest'ambito non è più ammesso "qualsiasi uso" ma soltanto la "riproduzione di esemplari di opere" (*art. 19 Ic LDA*): ciò esclude l'esecuzione, l'interpretazione o la modifica. L'interpretazione letterale del termine "riproduzione" nella legge è però apparsa troppo restrittiva. In quest'ambito, le tariffe comuni *TC 8*, rispettivamente *TC 9*, cui si rinvia, sono applicabili. In particolare la *TC 9 III* al punto 2.3. versione 2007-2011 (utilizzo in forma elettronica nell'ambito dell'uso privato su reti aziendali interne nelle scuole) specifica a tal proposito che per "riproduzione" s'intende anche "(...) la memorizzazione e l'utilizzazione su terminali mediante scanner o apparecchi simili di dati provenienti da internet, allegati e-mail ecc. nonché di dati da supporti già esistenti".

§136 **Ad esempio...** I dipendenti di un'impresa o i collaboratori di un'università possono visionare, trasmettersi per e-mail interna, o caricandoli nella rete intranet, e stampare contenuti protetti riprodotti a fini di informazione e documentazione interna. Invece, lo scambio nello stesso modo di contenuti protetti a fine ludico durante la pausa non è un utilizzo coperto da questa eccezione. L'invio di documenti per e-mail fra docenti e studenti, non a scopo didattico ma a scopo informativo, oppure la distribuzione di materiale per la formazione interna dei collaboratori dell'istituto sono per contro utilizzi che cadono sotto questa eccezione.

§137 Anche in questo caso, fa stato non il luogo fisico (ammesso che si trovi comunque in territorio svizzero) in cui avviene la riproduzione (ad esempio la sede centrale di un istituto scolastico), ma piuttosto lo **scopo di**

informazione interna o documentazione. Per esempio, documenti ai fini di documentazione e d'informazione interna possono essere distribuiti o mostrati in una riunione coi collaboratori di un istituto, svolta in una sala affittata ad hoc (ad esempio in un hotel). Al contrario, i contenuti protetti riprodotti durante un workshop aperto al pubblico, organizzato da parte di un istituto privato nell'aula magna di un'università che ha concesso l'uso dei locali, non sono coperti dall'eccezione in rassegna. Trattandosi di "informazione interna", questa eccezione non copre nemmeno l'informazione rivolta alla clientela o al pubblico in generale

§138 Per esempio... l'utilizzo di contenuti protetti pubblicati in un magazine curato dall'università non rientra nell'ambito dell'uso didattico (*art. 19 Ib LDA*), né nell'ambito dell'uso per informazione e documentazione interna (*art. 19 Ic LDA*).

4.2.4 Quali sono le conseguenze per l'utente di un'opera utilizzata nell'ambito delle eccezioni di cui agli *art. 19 Ib,c LDA*?

§139 Se l'utilizzo di un'opera rientra nell'eccezione al diritto d'autore per fini didattici, o per informazione interna, l'utente non deve chiedere l'autorizzazione al titolare dei diritti d'autore.

§140 Tuttavia, **l'utilizzo non è gratuito**, come nel caso dell'uso strettamente personale (*art. 19 Ia LDA*). Per tutti gli altri casi di uso a scopo didattico o a fini d'informazione interna o documentazione, l'*art. 20 II LDA* prevede difatti che la persona che riproduce opere in qualsivoglia modo sia tenuta a versare un compenso all'autore. I diritti al compenso possono essere esercitati esclusivamente dalle società di gestione.

§141 L'utente dovrà dunque corrispondere una tariffa forfetaria alle società di gestione in base alle tariffe comuni applicabili. Generalmente gli istituti pubblici e privati pagano già questo forfait, per cui in questa misura il docente o l'allievo potrà utilizzare i contenuti, nei limiti previsti dall'eccezione, senza più preoccuparsi del pagamento del compenso.

4.2.5 Limiti alle eccezioni

§142 A fronte delle eccezioni trattate nei paragrafi precedenti, occorre ritenere importanti limitazioni, cioè delle "eccezioni all'eccezione" previste specialmente nella LDA.

a. È vietata la riproduzione completa o quasi completa degli esemplari d'opera (*art. 19 IIIa LDA*), se già disponibili in commercio, indipendentemente dal luogo o dalla forma dell'insegnamento (in classe o on line). Questo limite in particolare è dettato dalla valutazione del pregiudizio cagionato all'autore a seguito di una riproduzione troppo estesa, sia quantitativamente che qualitativamente, di un'opera. Se tale riproduzione rende superfluo l'acquisto o la locazione dell'opera disponibile in commercio, allora tale riproduzione non rientra più nella licenza legale per uso didattico. La legge esclude l'allestimento di copie, quando esse siano simili in un certo modo con gli esemplari in vendita nel commercio. Ciò sarà il caso, in particolare, per un film registrato su DVD e disponibile in commercio. Di conseguenza, il docente non potrà copiare integralmente il DVD. D'altra parte invece, è possibile **per esempio** copiare una sequenza del film e trasmetterla in seguito agli allievi in forma digitale tramite la rete intranet della scuola. La legge esclude anche la copia integrale di una rivista contenente diversi articoli (o di un CD intero che ne contenesse diversi stralci). Al contrario, è possibile copiare integralmente un articolo apparso nella medesima rivista. Il principio che la legge pone come regola è quindi quello per cui non è possibile duplicare delle opere disponibili nel commercio sotto una forma identica a quella esistente nella divulgazione commerciale. Questo principio è facilmente applicabile per quelle opere create su di un supporto materiale (carta, DVD, CD, ecc). Poco importa se la duplicazione dell'estratto è in seguito fatta sottoforma digitale. Per quanto concerne la diffusione

di opere sottoforma d'emissioni radiotelevisive o ancora in forma numerica via internet, il principio di cui sopra è per contro più difficile da mettere in atto. Al proposito occorre considerare che nel primo caso la riproduzione integrale dell'opera è possibile a condizione che questa copia non corrisponda ad una forma disponibile in commercio dell'opera. Per questo motivo in base alla LDA non è possibile copiare integralmente un film diffuso alla televisione e che si trova in vendita sottoforma di DVD. Invece, è possibile copiare integralmente un'emissione televisiva o radiofonica che non esista sul mercato in forma commerciale (cfr. podcast radiofonico). Per quanto concerne la diffusione di opere tramite internet, l'applicazione del criterio di disponibilità nel commercio non è evidente. Adottando un'interpretazione rigida di questo criterio, non sarà **per esempio** possibile copiare integralmente e distribuire in classe un articolo o un pezzo di musica scaricato da un sito internet a pagamento, ma solamente degli estratti degli stessi, risultando essi – sotto questa forma – “disponibili in commercio”.

- b. È vietata la riproduzione (anche solo parziale) di opere d'arti figurative, come disegni, grafici, dipinti, cartoline postali, poster, pubblicità (art. 19 IIIb LDA).**
- c. È vietata la riproduzione (anche solo parziale) di spartiti di opere musicali (art. 19 IIIc LDA).**
- d. La registrazione dal vivo di opere audio o audiovisive non è ammessa (art. 19 III d LDA).** Si tratta di registrazione sotto qualsiasi forma (anche digitale) di spettacoli eseguiti dal vivo.
- e. Il nome degli autori delle opere riprodotte deve essere menzionato.** L'art. 19 Ib LDA prevede che ogni utilizzazione è autorizzata. Parlando di utilizzazione si rinvia quindi ai diritti esclusivi dell'autore ex art. 10 LDA. Tuttavia la licenza legale non specifica che i diritti morali dell'autore possano essere lesi in qualsiasi modo. In particolare, il diritto di paternità dell'autore sull'opera (art. 9 LDA) impone che questi venga citato.
- f. Le opere riprodotte non possono essere, di principio, modificate.** Per le modifiche di opere protette a fini didattici le opinioni non sono unanimi. Il tenore letterale della legge prevede “qualsiasi utilizzazione” a fini didattici o per uso strettamente personale. Per questi scopi quindi, sempre a condizione che l'utilizzo rimanga nella stretta cerchia della classe durante la lezione impartita dal docente ai suoi allievi, si potrebbe evincere che l'eccezione copra anche la modifica di contenuti. Inoltre, l'attuale memorandum della SUISSIMAGE alla TC7 al punto C5 (“quali usi sono consentiti per legge?”) prevede che “le opere e le rappresentazioni (...) possono persino essere rimaneggiate a scopi didattici”. Ma attenzione, si tratta quest'ultima di un'interpretazione fornita dalla società di gestione, utile per comprendere dei casi d'applicazione concreti, che non equivale però ad una legge.

Per quanto attiene invece l'eccezione prevista per fini di informazione e documentazione interna il problema non si pone. La legge, prevede chiaramente che l'unico utilizzo ammesso è “la riproduzione” di esemplari di opere ai sensi sopra indicati e non qualsiasi utilizzazione. La modifica dei contenuti non è quindi manifestamente coperta dalla LDA.

- g. Mettere a disposizione le opere all'estero non è ammesso senza autorizzazione espressa.** In particolare non è di principio coperta dalle tariffe comuni delle società di gestione svizzere la messa a disposizione di contenuti protetti verso l'estero o dall'estero.

§143

CASO 8

Un docente di fisica utilizza dei contenuti creati da terzi, protetti dal diritto d'autore per il suo corso. Il docente inserisce questi contenuti nel corso che sta preparando.

Ammettendo che fra questi contenuti vi siano delle immagini tratte da internet, sarebbe possibile inserirle in un corso da impartire ai propri allievi?

Prima di valutare una risposta a questa domanda occorre chiarire se il contenuto è utilizzato in Svizzera, ciò per determinare se il diritto svizzero è applicabile (cfr. supra 1). In seguito occorre

domandarsi se i contenuti in questione adempiono alle condizioni per essere considerate opere protette ai sensi della LDA (cfr. supra 2). In concreto, il diritto d'autore svizzero sarebbe applicabile per l'utilizzazione in Svizzera delle immagini che sono state scaricate, inoltre le fotografie "artistiche" utilizzate sono quasi sempre soggette a diritto d'autore. Appurato che l'opera è protetta ai sensi della LDA è importante individuare chi sono i titolari del diritto d'autore o eventuali altri aventi diritto (cfr. supra 3). Nella fattispecie trattandosi d'immagini trovate in internet può essere difficile sapere chi sono queste persone. Ammettendo che si possa individuare il titolare dei diritti d'autore e quindi se necessario contattarlo per chiedergli l'autorizzazione all'utilizzo del contenuto pagando eventualmente un compenso, la questione successiva determinante è sapere per quale scopo è utilizzato il contenuto protetto. Nella fattispecie si presume si tratti di fine didattico, quindi di un utilizzo per il corso che il docente impartisce ai propri allievi. Se così fosse, ci si troverebbe nell'ambito dell'eccezione prevista all'art. 19 Ib LDA, che ammette a tale scopo qualsiasi utilizzo per fini didattici di un'opera pubblicata. Questa eccezione è limitata dall'art. 19 IIIa LDA che prevede il divieto della riproduzione completa o quasi completa di un'opera disponibile in commercio. L'immagine quindi, essendo di principio un'opera a sé stante, non potrebbe essere riprodotta interamente. Resta tuttavia da appurare se quell'immagine è considerata "disponibile in commercio". Se non lo fosse, allora la stessa potrebbe essere riprodotta anche interamente.

Il docente può modificare le immagini?

Poniamo una prima ipotesi per cui il docente ottenga l'autorizzazione all'utilizzo dell'immagine da parte dell'avente diritto. Se esso ottenesse il consenso a scaricare la fotografia, occorrerebbe ancora verificare se, e a chi, debba essere corrisposta un'indennità. Ammettendo che la fotografia possa essere riprodotta, non è ancora detto che sia possibile modificare l'immagine, soprattutto se ciò dovesse ledere la personalità dell'autore o del titolare dei diritti d'autore (art. 11 II LDA).

Poniamo quindi una seconda ipotesi per cui, invece, il docente non avesse ottenuto alcuna autorizzazione all'utilizzo da parte dei titolari dei diritti d'autore. Anche in questo caso si porrebbe preliminarmente la questione trattata sopra, che si concluderebbe con la necessità di appurare se è possibile utilizzare un'immagine integralmente, pur anche a scopi didattici. Risolta questa problematica ed ammettendo che l'immagine possa essere utilizzata, rimane da affrontare la questione della possibilità di modificare la stessa. La legge, art. 19 Ib LDA prevede che qualsiasi utilizzo per fini didattici è ammesso. Se il termine utilizzato dalla legge "qualsiasi utilizzo" può indicare (ma la questione è controversa) anche la possibilità di modifica del contenuto protetto, occorre essere coscienti che ciò non include in ogni caso quelle modifiche che dovessero ledere la personalità dell'autore (art. 11 II LDA). In conclusione, per stare sul sicuro, è sconsigliabile modificare un'opera senza il consenso dell'avente diritto.

Un docente di scienze naturali fotocopia una parte di un libro di rappresentazioni di piante e fiori e le distribuisce ai suoi allievi come base per la propria lezione.

Il docente ha diritto di estrarre delle fotocopie dal libro?

Si tratta questo di un altro problema, legato all'utilizzo del contenuto. Assodato preliminarmente che il diritto svizzero è applicabile e che il contenuto adempie alle condizioni di opera protetta ai sensi della LDA ed identificato chi sia il titolare dei diritti d'autore, è possibile successivamente verificare se l'utilizzo in questione rientra o meno in un'eccezione prevista dalla legge sul diritto d'autore (cfr. supra 4.2 ss e infra 4.3). In generale, il docente avrà il diritto di fotocopiare un contenuto protetto, ma solo in parte e soltanto a fini didattici o strettamente personali (art. 19 Ia LDA). Così facendo l'utilizzo rimane nell'eccezione al diritto d'autore, prevista dalla legge. In

ogni caso sarà necessario pagare un'indennità, di principio corrisposta dagli istituti scolastici o dall'autorità competente. Al contrario, il docente non avrà il diritto di fotocopiare il libro per intero, a meno che l'opera in questione non sia più in commercio. Per farlo occorrerà il consenso dell'avente diritto.

4.3 ALTRE ECCEZIONI

§145 Oltre alle licenze legali per fini didattici ed a scopo d'informazione e documentazione interna qui sopra descritte, la legge prevede altre eccezioni in relazione ad utilizzazioni per scopi più puntuali.

4.3.1 Fino a che punto è ammessa la citazione?

§146 Le citazioni tratte da opere devono servire da commento, da riferimento o da dimostrazione di una propria tesi o affermazione. L'estensione della citazione deve essere giustificata dal suo utilizzo. Infine, bisogna citare la fonte della citazione e l'autore della stessa (*art. 25 I e II LDA*).

§147 Il limite generale nella citazione è infranto quando la citazione è suscettibile di causare un pregiudizio ingiustificato al suo autore.

§148 La citazione vale in ogni genere d'ambito, quindi anche e soprattutto nel settore didattico. È tuttavia problematico citare opere dell'arte figurativa (disegni, grafici, dipinti, cartoline postali, poster, pubblicità) e le fotografie: la citazione di certe opere potrebbe avvenire, per loro natura, solo riportando per intero l'opera stessa, ciò che rappresenterebbe un libero utilizzo, di per sé inammissibile. Per lo stesso motivo, anche la citazione di opere musicali merita particolare prudenza, in quanto secondo alcuni esperti è da considerarsi illecita.

4.3.2 È ammesso allestire una copia d'archivio?

§149 Per assicurare la conservazione di un'opera è lecito allestirne una copia. Un esemplare dev'essere depositato in un archivio non accessibile al pubblico e designato come esemplare d'archivio (*art. 24 LDA*). Questa eccezione è anche valida per le copie di un programma per computer ai fini di backup. La copia può essere effettuata solo su di un esemplare lecitamente utilizzato. Un docente può quindi fare una copia d'archivio di un programma che ha acquistato, ma non invece di un software che avesse copiato senza autorizzazione.

4.3.3 La riproduzione temporanea di un'opera costituisce un'eccezione?

§150 La riproduzione temporanea di un'opera è ammessa se è transitoria o accessoria, è parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnico, serve esclusivamente alla trasmissione in rete o a un'utilizzazione legittima ed è priva di significato economico proprio (*art. 24 a LDA*). Di conseguenza, sono di principio permesse la visualizzazione di rappresentazioni streaming, il *browsing*, il *caching*. Al contrario la messa a disposizione di opere protette, segnatamente in *streaming*, non è autorizzata salvo che essa rispetti le condizioni generali previste dalla LDA. Detto ciò, la visualizzazione di opere in forma di *streaming* non deve essere considerata come un utilizzo dell'opera ma come un semplice diritto di godimento autorizzato dal punto di vista del diritto d'autore.

4.3.4 Servizi d'attualità per scopo informativo

§151 In presenza di uno scopo informativo sufficiente, è lecito registrare, diffondere e mettere in circolazione o altrimenti far vedere le opere viste o udite in occasione dell'avvenimento. Allo stesso scopo è inoltre

lecito riprodurre, mettere in circolazione e diffondere brevi estratti di articoli di giornale o di relazioni radiofoniche o televisive. L'estratto deve essere indicato in quanto tale e mostrare la fonte e l'autore (*art. 28 LDA*).

4.3.5 Servizi on demand

§152 *L'art. 19 III bis LDA* cita "Le riproduzioni allestite richiamando opere messe lecitamente a disposizione non soggiacciono alle restrizioni dell'uso privato contemplate nel presente articolo né ai diritti al compenso di cui all'articolo 20". Si tratta per esempio di opere che sono caricate su internet e messe a disposizione lecitamente mediante servizi su richiesta, **per esempio**: i-tunes, banche dati video, di fotografie, di testi o servizi on-demand, gratis o a pagamento. Sono esclusi i programmi per computer.

4.3.6 Parodia

§153 È sempre lecito l'utilizzo di opere esistenti per la creazione di parodie o di imitazioni analoghe come le caricature o altre modifiche della forma di opere multimediali (*art. 11 III LDA*). La satira è definita come una rappresentazione burlesca a scopo di critica. La parodia è una forma di satira che conserva la forma dell'opera ma ne modifica il contenuto. La parodia è anche un caso speciale di opera di seconda mano, in quanto l'opera originaria deve comunque rimanere riconoscibile e possedere un risvolto umoristico.

4.3.7 Utilizzazione da parte di disabili

§154 Secondo *l'art. 24c I LDA* "un'opera può essere riprodotta in una forma accessibile ai disabili sempre che per tali persone la fruizione sensoriale dell'opera nella forma già pubblicata sia impossibile o difficoltosa". Tuttavia anche in questo caso vi sono dei limiti. Questi esemplari possono essere allestiti e messi in circolazione solo ad uso dei disabili e non devono avere scopo di lucro (*art. 24 c II LDA*). Infine, l'utilizzazione non è gratuita: l'autore ha di principio diritto ad un compenso per la riproduzione e la messa in circolazione della sua opera in questa forma. Il diritto al compenso può essere esercitato solo dalle società di gestione. Il diritto al compenso invece cade, se si tratta dell'allestimento di singoli esemplari (*art. 24c III e IV LDA*).

§155

Un docente desidera mostrare nel proprio corso delle sequenze di film. Per fare ciò, il docente registra a casa la sequenza di film dalla televisione oppure utilizza dei DVD acquistati. In seguito, il docente carica queste sequenze di film su una piattaforma accessibile mediante password solo da parte dei suoi alunni.

Il docente ha diritto di mostrare sequenze di film?

Anche se si tratta di contenuti di principio protetti, il docente può in questo caso registrare le sequenze di film e mostrarle durante il suo corso agli allievi. Ciò è permesso nella misura in cui l'uso rientra nell'ambito della licenza legale per fini didattici e poco importa se il docente prepara il corso e la registrazione a casa propria o nell'aula dell'istituto in cui insegna. È ammessa la proiezione della sequenza registrata in classe. La distribuzione in formato digitale è accettabile a patto che solo gli studenti del corso ne abbiano accesso, per esempio facendo uso di un servizio internet protetto da password. Quest'ultima modalità di utilizzo non è tuttavia priva d'incertezze dal punto di vista del rispetto del diritto d'autore, visto che tutte le utilizzazioni, per essere coperte dalle eccezioni della LDA, devono rimanere circoscritte al territorio svizzero. In ogni caso, non è ammesso mettere a disposizione la sequenza registrata su di un sito internet liberamente accessibile al pubblico.

Lo scopo didattico nell'utilizzo di contenuti da parte del docente è un'eccezione assoluta?

Lo scopo didattico rappresenta un'importante eccezione al diritto d'autore. L'eccezione non è tuttavia assoluta in quanto soggetta a determinate condizioni d'applicazione e a sua volta munita di limiti d'utilizzazione (eccezioni all'eccezione). Una di queste eccezioni all'eccezione, che limita segnatamente l'uso a fini didattici, è quella che impedisce la riproduzione completa o quasi completa di un'opera disponibile in commercio (art. 19 IIIa LDA). Abbiamo visto, inoltre, che lo scopo didattico è realizzato a condizione che l'utilizzo rimanga circoscritto fra il docente e i suoi allievi (art. 19 I b LDA).

5

RESPONSABILITÀ E SANZIONI

§156 Giunti alla fine del metodo di risoluzione e trovata una risposta alle domande sopra poste da 1 a 4, non rimane che concludere passando in rassegna il tema delle responsabilità e sanzioni in caso di violazione del diritto d'autore. Occorrerà in particolare determinare chi è perseguibile (5.1) e considerare in anticipo quali siano le sanzioni previste, siano esse di natura civile/contrattuale o penale (5.2).

5.1 CHI È PERSEGUIBILE IN CASO DI INFRAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE?

§157 Chiunque utilizza contenuti protetti dal diritto d'autore (p.es. per creare un'opera di seconda mano) senza la necessaria autorizzazione, può essere ritenuto responsabile. Un docente che usa materiali protetti per una sua nuova opera, dovrà verificarne i diritti prima di procedere, nel caso l'utilizzo non rientri in nel campo d'applicazione di una restrizione al diritto d'autore.

§158 L'autore di un'opera di seconda mano, o l'utente di un'opera, di principio non risponde per l'uso eventuale che i terzi fanno di contenuti messi a disposizione nell'ambito di un'utilizzazione lecita, per esempio a scopo didattico.

§159 A titolo cautelativo, per evitare censure di partecipazione ad eventuali reati commessi da parte di terzi, sarà **opportuno informare gli utenti che i contenuti utilizzati sono protetti**. Per lo stesso motivo occorrerà evitare di incitare, in qualsiasi modo, l'utilizzo illecito di contenuti protetti. Per esempio il docente dovrà informare a titolo cautelativo lo studente, avvisandolo che il materiale contiene delle opere protette.

§160 L'utente che scarica materiale per uso personale o nell'ambito di una ristretta cerchia di persone (p.es., amici), non è responsabile, anche se il materiale scaricato è illecitamente usato da una di queste persone in violazione dei diritti d'autore. Tuttavia, l'utente si rende responsabile a sua volta di tale violazione se successivamente al download mette lo stesso materiale a disposizione di terzi al di fuori dell'ambito privato (*art. 19 la LDA*).

§161 **Per esempio...** Un docente scarica da internet una fotografia protetta dal diritto d'autore e la pubblica sul proprio blog, senza fini di lucro, omettendo di chiedere l'autorizzazione. Il docente si vede recapitare una richiesta di risarcimento per violazione del diritto d'autore di EUR 2'000.- da parte dei rappresentanti dell'autore, corrispondente al danno subito da quest'ultimo. È importante domandare l'autorizzazione prima dell'utilizzazione, in quanto una volta commesso l'illecito non è sempre possibile ottenere la ratifica dell'autore. La richiesta di risarcimento di EUR 2000.- non esclude oltretutto una segnalazione penale in caso di violazione intenzionale.

§162 **Per esempio...** Il docente che mette a disposizione liberamente in internet contenuti protetti, allestiti originariamente ai fini dei corsi con i suoi allievi, viola il diritto d'autore. Al contrario, il docente non può di principio essere ritenuto responsabile se durante un corso in cui lecitamente riproduce a fini didattici una trasmissione previamente registrata dalla televisione, uno studente riprende le immagini con la videocamera del suo cellulare diffondendo il video su di un blog liberamente accessibile. Sarà buona regola per il docente informare debitamente gli studenti sul fatto che essi trattano materiale protetto e, se del caso, fare il possibile affinché tecnicamente non venga facilitato un utilizzo illecito di contenuti protetti.

5.2 SANZIONI PREVISTE

§163 Quali sanzioni sono previste in caso d'infrazione dei diritti d'autore? Vanno distinte le sanzioni civili da quelle penali. L'azione civile non esclude l'azione penale e viceversa.

5.2.1 Sanzioni di diritto civile e contrattuale

§164 In primo luogo incombe su chi viola il diritto d'autore l'azione civile di risarcimento del danno. Se particolari condizioni sono adempiute, chi è lesa nel suo diritto d'autore o rischia di esserlo può chiedere dei provvedimenti tesi a proibire una lesione imminente, far cessare una lesione attuale oppure obbligare il convenuto a fornire informazioni riguardo ad un mercato di contraffazione, per esempio, o rimuovere un'immagine da un sito web o da una dispensa. Se il pericolo nel ritardare l'azione è così grande da pregiudicare il buon esito dell'azione civile stessa e se le condizioni d'urgenza, di danno irreparabile in assenza del provvedimento richiesto e di esistenza di una parvenza di buon diritto nel merito della domanda, è possibile chiedere che questi provvedimenti vengano adottati già in via provvisoria, ovvero con urgenza, prima di ottenere una sentenza definitiva.

§165 L'autore di una violazione del diritto d'autore può infine vedere sequestrato e confiscato l'oggetto fabbricato illecitamente così come i mezzi per fabbricarlo (ad esempio i lucidi per la stampa, l'hard disk del computer con i files). Se la violazione del diritto d'autore corrisponde inoltre ad una violazione di un contratto esistente (ad esempio violazione di un contratto con il proprio editore), allora l'autore della violazione si espone ad azioni di natura civile che possono, in particolare condurre alla richiesta di un risarcimento dei danni.

5.2.2 Sanzioni penali

§166 Affinché sia avviata una procedura penale, l'autore deve commettere l'atto intenzionalmente, quindi con la coscienza e la volontà di violare il diritto d'autore. L'atto deve essere illecito, ovvero essere perpetrato in violazione di una norma che tutela il diritto d'autore. Nei casi poco gravi l'autorità penale procede unicamente se viene sporta querela penale. Ciò significa, per esempio, che l'autore, il suo rappresentante legale oppure una società di gestione possono segnalare entro un periodo di tempo determinato alle autorità, chi viene identificato nel violare il diritto d'autore. Conviene sempre **ottenere l'autorizzazione prima di utilizzare un'opera**: chiedere l'autorizzazione successivamente potrebbe esporre il richiedente non solo alla negazione della ratifica dell'atto, ma anche a una querela per violazione del diritto d'autore. Le pene previste vanno da una multa nel caso dell'omissione di indicazione della fonte a una pena pecuniaria o una pena detentiva fino ad un anno per i casi lievi. Nei casi molto gravi la pena detentiva si spinge fino ai cinque anni. A livello penale, se in particolare viene sporta una querela, è punibile ogni infrazione al diritto d'autore enunciata agli *art. 67 segg. LDA*, ai quali qui si rinvia.

6

CONCLUSIONI

- §167 L'utilizzo di contenuti protetti pone una miriade di domande le cui risposte non sono sempre facili da fornire. A volte dare una risposta è addirittura impossibile, in quanto mancano dati ed elementi per prendere una decisione. In questi casi è quindi consigliabile desistere dall'utilizzazione, oppure approfondire la questione eventualmente con l'ausilio di esperti o reperendo maggiori informazioni dalle persone competenti. L'utilizzo di un contenuto, poi, non include unicamente la tematica del diritto d'autore qui approfondita, ma può comprendere altri limiti provenienti da altri campi del diritto, civile, contrattuale, concorrenza sleale ecc.
- §168 Al termine della lettura di questo manuale non si potranno certo trovare tutte le risposte ad un qualsiasi problema concreto che si possa presentare, ma piuttosto si dovrebbe poter affrontare il problema stesso con maggiore sensibilità e coscienza dal punto di vista del diritto d'autore: il metodo qui esposto e i criteri enunciati aiuteranno a scomporre un generico e complesso problema, in diverse domande pertinenti dal profilo giuridico. In caso di dubbi o domande concreti, sarà sicuramente poi opportuno rivolgersi ad un giurista esperto.
- §169 S'impone infine un ultimo monito, quando si trattano casi concreti concernenti il diritto d'autore: come in ogni campo, anche in quello dei diritti d'autore, le modifiche legislative, l'attività dei tribunali ed in particolare le prassi consacrate dagli attori principali sono sempre da tenere sott'occhio. Pensiamo in particolare alle tariffe comuni, le quali periodicamente sono contrattate ascoltando le diverse persone ed enti interessati – quindi potenzialmente anche i lettori di queste righe! – e poi sono emanate dalle società di gestione.
- §170 Ciò detto, ci auguriamo che questo manuale possa aiutare il lettore, ed in particolare chi lavora nel settore educativo, a comprendere maggiormente il sistema teorico del diritto d'autore svizzero, rendendolo meno oscuro ed astratto.
-

IL PROGETTO DICE:

DICE intende fornire supporto a insegnanti e collaboratori di università e SUP svizzere nella gestione dei diritti d'autore relativo ai contenuti digitali per l'eLearning.

Scopo di DICE è:

- a. Aumentare la consapevolezza sulle questioni legate al diritto d'autore relativo ai contenuti digitali, al fine di fornire una solida conoscenza al riguardo ed eliminare timori irragionevoli
- b. Sviluppare competenze di base sulla proprietà intellettuale e sulla gestione dei diritti d'autore (per esempio, comprensione delle principali leggi applicabili in Svizzera, utilizzo delle licenze Creative Commons, ecc.)
- c. Aumentare la preparazione e la capacità degli autori di pubblicare risorse ad accesso libero (Open Educational Resources)

PARTNERS DEL PROGETTO:

Istituti di formazione superiore:



Università della Svizzera italiana (USI), Lugano



Fernfachhochschule Schweiz (FFHS), Brig



Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETHZ)



Université de Genève (UNIGE)

Consulenti giuridici associati:



Creativecommons.ch



SWITCH working group on legal issues

Questo progetto è finanziato dalla Confederazione Svizzera all'interno del programma AAA/SWITCH.

License:**Creative Commons License:**

This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 2.5 Switzerland License. To view a copy of this license, please visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/ch>.

Contact:**eLab**

USI-SUPSI
Via G. Buffi 13
CH-6904 Lugano
Switzerland
tel. +41 58 666 47 60
fax +41 58 666 46 47
e-mail : info@elearninglab.org
www.elearninglab.org

Project Webpage:

www.diceproject.ch