

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
Diritto e Nuove Tecnologie**

Ciclo XXVII

Settore Concorsuale di afferenza: 12/H3

Settore Scientifico disciplinare: IUS/20

**EDITORIA DIGITALE: STRUMENTI CONTRATTUALI E
TECNOLOGICI PER LO SVILUPPO DEL SETTORE**

Presentata da: Marco Giacomello

Coordinatore Dottorato

Relatore

Prof. Giovanni Sartor

Prof. Alberto Musso

Esame finale anno 2016

EDITORIA DIGITALE: STRUMENTI CONTRATTUALI E TECNOLOGICI PER LO SVILUPPO DEL SETTORE

INDICE

INTRODUZIONE p. 7

1 - IL DIRITTO D'AUTORE NELL'AMBIENTE DIGITALE: UN MERCATO EUROPEO UNICO PER I DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE QUALE BASE PER LA CREAZIONE DI INNOVATIVE FORME DI DISTRIBUZIONE ON-LINE DEI NUOVI PRODOTTI EDITORIALI DIGITALI p. 11

1. L'influenza della tecnologia e della rete internet sul diritto d'autore. Le conseguenze sul diritto di riproduzione in copia delle opere digitali protette p. 11

2. Un quadro globale per il diritto d'autore nel mercato unico digitale quale base per la creazione di nuove forme di distribuzione on-line di contenuti digitali p. 20

3. Contenuti digitali: dalle opere multimediali agli eBooks come evoluzione dei prodotti editoriali nell'ambiente digitale immateriale p. 27

4. L'incentivo alla digitalizzazione, alla conservazione digitale e all'accessibilità on-line delle opere dell'ingegno nel contesto comunitario p. 36

**2 - I MODELLI CONTRATTUALI DELL'EDITORIA
ANALOGICA: PROBLEMATICHE DELL'ADATTAMENTO
ALL'EVOLUZIONE TECNOLOGICA p. 46**

1. Cenni storici: dal diritto d'autore come bene oggetto di proprietà, alla considerazione dell'opera come attività personale di creazione intellettuale p. 46

1.1 Gli albori della proprietà intellettuale p. 46

1.2 La legge sul diritto d'autore n. 633 del 1941 p. 56

1.3 Diritto d'autore e normative comunitarie p. 61

2. Genesi del contratto di edizione per le stampe ed evoluzione del corpus mechanicum p. 64

3. Elementi essenziali del contratto di edizione per le stampe p. 66

4. Contenuto del contratto di edizione per le stampe: il rapporto tra autore ed editore p. 71

5. Contratto di edizione "per edizione" e contratto di edizione "a termine": le discipline tipiche del diritto d'autore per i prodotti editoriali p. 76

6. Principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione del diritto d'autore, divieto di cessione o concessione di diritti futuri e nuove tipologie contrattuali atipiche p. 79

3 - L'ADEGUAMENTO DEI CONTRATTI CON L'AVVENTO DELL'EDITORIA DIGITALE: IL CONTRATTO DI E-PUBLISHING p. 89

- 1. Il contratto di ePublishing: da contratto atipico a contratto socialmente tipico. La trascendenza dell'opera dal suo corpus mechanicum p. 89*
- 2. La pubblicazione in formato cartaceo vs. l'autonomia del formato digitale nella giurisprudenza americana p. 96*
- 3. Elementi del contratto di ePublishing: l'applicazione analogica/inclusiva vs il superamento delle clausole tipizzate p. 106*

4 – PROTEZIONE TECNOLOGICA: DAL D.R.M. 'FORTE', AL SOCIAL WATERMARKING, ALLA MARCATURA INDIVIDUALE p. 120

- 1. Peer to Peer e protezione tecnologica: i D.R.M. nel lungo percorso dalla musica ai libri digitali p. 120*
- 2. Dal D.R.M. 'forte' al social watermarking come rimedio giuridico/sociale alla pirateria 'altruistica' p. 138*
- 3. La marcatura individuale. Verso l'abbandono della chiusura dei file p. 147*

**5 - NUOVI MODELLI CONTRATTUALI. IL MODELLO
SUBSCRIPTION: L'ABBONAMENTO COME MODALITA' DI
DISTRIBUZIONE ALTERNATIVA ALLA VENDITA.
CONTRATTO DI DISTRIBUZIONE E LICENZE D'UTILIZZO.
L'AUTO-PUBBLICAZIONE DIRETTA p. 149**

1. *Licenze di noleggio in modalità 'flat'. L'abbonamento al catalogo dalla musica agli eBook* p. 149
 - a. *Spotify: la licenza di abbonamento alla musica* p. 153
 - b. *Kindle Unlimited: la distribuzione delle opere editoriali digitali attraverso il modello subscription* p. 155
2. *Il Self-Publishing e i contratti di servizi editoriali* p. 160
 - a. *Concessione dei diritti e durata del contratto* p. 163
 - b. *Applicazione D.R.M. e tecnologia di Geofiltering* p. 165
 - c. *Eventuali clausole di esclusiva* p. 168
 - d. *Considerazioni* p. 170

CONCLUSIONI p. 176

BIBLIOGRAFIA p. 184

INTRODUZIONE

Appaiono molto lontani i tempi nei quali Martin Lutero, convinto che chi possedesse la fortuna ed il tempo di scrivere un libro o comporre della musica lo dovesse fare per un superiore compenso divino, decideva di introdurre la sua personale traduzione della Bibbia attraverso queste significative parole:

“Ho ricevuto invano, invano ho dato e non desidero nulla in cambio. Gesù Cristo, il mio Signore, mi ha ricompensato cento e mille volte”¹.

Il diritto d'autore, nato nella seconda metà del XV secolo, si è complicato a dismisura nel corso dei secoli e giunge oggi, in parte, inadatto e minacciato dalle sfide poste nei suoi confronti dalle tecnologie digitali.

Si è trattato di un lungo percorso, fortemente influenzato dall'evoluzione tecnologica, un tracciato che muove dalle prime presse di Johann Gensfleisch zur Laden (Gutenberg) del 1454 per giungere all'odierna nascita e diffusione dei libri in formato digitali, i c.d. *eBook*.

Quest'ultima minaccia al diritto d'autore tradizionale pone nuove questioni e complesse sfide al nostro sistema giuridico. La disciplina e la tutela del diritto d'autore - da sempre basate sulla possibilità di contrastare e di regolare le attività riproduttive che si estrinsecavano in oggetti materiali - si trovano oggi sprovviste del loro aspetto centrale, la materialità del bene tutelato.

¹ BUZZETTI C., *La traduzione della Bibbia e l'esempio di Lutero*, 1972.

Nel passaggio dall'analogico al digitale si è infatti perso il *corpus mechanicum*, ovvero quella presenza materiale sulla quale il legislatore aveva modellato regole e contratti. Una deriva tecnologica che ha portato, anche grazie alla spinta dell'Europa verso una digitalizzazione delle opere dell'ingegno, la tradizionale filiera editoriale a confrontarsi duramente con categorie giuridiche - quelle predisposte dalla legge sul diritto d'autore - non adatte a contenere l'immaterialità dei libri in formato digitale.

Il lavoro di analisi è stato impostato, *in primis*, a partire dall'analisi del quadro globale, voluto dal legislatore comunitario, con riguardo ad un mercato unico digitale quale base per la creazione di nuove forme relative alla distribuzione *on-line* di tali contenuti digitali. La disamina del difficile passaggio dalle opere multimediali agli *eBook*, come innovazione ultima dei prodotti editoriali immateriali, è stata successivamente affrontata, alla ricerca dell'adeguata relazione contrattuale, parallelamente allo studio dei classici contratti di edizione per le stampe previsti dalla legge n. 633 del 1941 per i prodotti editoriali cartacei: il contratto di edizione 'per edizione' e il contratto di edizione 'a termine'.

Particolare attenzione è stata inoltre posta su due articoli della legge sul diritto d'autore: il principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione del diritto d'autore e il divieto di cessione o concessione di diritti futuri. Proprio grazie a queste due previsioni, unite alla possibilità dell'autonoma contrattazione tra le parti nel regolare il contenuto di un contratto, si sono diffusi,

nella recente prassi commerciale, dei contratti atipici denominati 'Contratti di ePublishing'.

Contratti questi ultimi che esulano dagli stretti schemi previsti per regolamentare della stampa cartacea e che sfruttano facoltà di utilizzazione del diritto d'autore differenti, permettendo di superare le barriere - puntualmente e singolarmente analizzate - poste da alcuni limiti previsti *ex lege*, su tutte l'indicazione obbligatoria del numero di copie da stamparsi a pena di nullità del contratto.

Questa deriva tecnologico-normativa, unita all'incessante aumento della pirateria informatica, ha portato i soggetti detentori dei diritti d'autore sugli *eBook* a cercare tutela attraverso l'utilizzo di diverse tipologie di misure di protezione tecnologica, come i *digital rights management* (comunemente indicati come D.R.M.). Il fine ultimo è il tentativo di ripristinare un controllo reale sul *file* digitale che incorpora l'opera, controllo che è quasi impossibile e, come vedremo, produttivo di meri effetti negativi, come la difficoltà di fruizione degli *eBook* regolarmente acquistati dovuta alle restrizioni di tipo tecnologico che vengono apposte sui singoli *files*.

Parte conclusiva è stata riservata alle nuove tipologie di modelli contrattuali utilizzati per la distribuzione degli *eBook*, in particolare le licenze e i termini di noleggio in modalità *flat* e i contratti per l'auto-pubblicazione.

L'analisi del panorama relativo ai rapporti tra i soggetti che, a diverso titolo, fanno parte della filiera editoriale fa emergere come oggi vi sia una forte disintermediazione rispetto al classico rapporto tra editore ed autore, nell'ottica di una proposta commerciale sempre più votata a licenze di utilizzo degli *eBook* e ad una contrattualistica atipica regolata caso per caso.

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO D'AUTORE NELL'AMBIENTE DIGITALE: UN MERCATO EUROPEO UNICO PER I DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE QUALE BASE PER LA CREAZIONE DI INNOVATIVE FORME DI DISTRIBUZIONE ON-LINE DEI NUOVI PRODOTTI EDITORIALI DIGITALI.

1. L'influenza della tecnologia e della rete internet sul diritto d'autore. Le conseguenze sul diritto di riproduzione in copia delle opere digitali protette.

Lo sviluppo delle industrie culturali, intese come “*quelle industrie che producono e distribuiscono beni o servizi che, quando vengono concepiti, sono considerati possedere un carattere, un uso o uno scopo specifici che incorporano o trasmettono espressioni culturali, quale che sia il loro valore commerciale*”², è strettamente connesso con il corretto funzionamento degli strumenti previsti dal diritto d'autore, sia dal lato di una libera circolazione delle opere dell'ingegno, sia dal

² COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde – Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare*, adottato dalla Commissione europea il 27 aprile 2010 (COM(2010) 183 definitivo, pag. 6. Si tenga in considerazione come, i contenuti culturali, incentivando investimenti nelle infrastrutture e nei servizi a banda larga, nelle tecnologie digitali, nell'elettronica di consumo e nelle telecomunicazioni, detengono un ruolo fondamentale nello sviluppo della società dell'informazione.

lato relativo alla tutela degli interessi dei titolari dei diritti d'autore.

Tale connessione, letta assieme all'incessante aumento della distribuzione digitale delle opere dell'ingegno³, fa sì che i

³ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'agenda digitale europea*, 19 maggio 2010, COM (2010) 245 definitivo/2, pag. 8. Secondo il documento, *“i consumatori si aspettano, a ragione, di poter accedere ai contenuti online con la stessa facilità con cui accedono ai contenuti non in linea. In Europa manca un mercato unico nel settore dei contenuti. Ad esempio, per creare un servizio paneuropeo un negozio di musica online dovrebbe trattare con le varie società, nei 27 Stati membri, che si occupano della gestione dei diritti. I consumatori possono acquistare CD in qualsiasi negozio, ma spesso non possono acquistare musica da piattaforme online nei vari paesi dell'UE perché i diritti sono concessi in licenza su base nazionale. Questo è in contrasto con la relativa semplicità del contesto commerciale e dei canali di distribuzione in altri paesi, in particolare negli USA, e riflette la frammentazione di altri mercati come quelli asiatici”*. Nell'ottica dell'apertura all'accesso dei contenuti, anche in chiave di efficace risposta al fenomeno della pirateria informatica, il documento analizza come *“la distribuzione digitale di contenuti culturali, giornalistici e creativi, meno costosa e più rapida, consente agli autori e ai fornitori di contenuti di raggiungere un pubblico nuovo e più ampio. L'Europa ha bisogno di dare un impulso forte alla creazione, produzione e distribuzione (su tutte le piattaforme) di contenuti digitali. Ad esempio, in Europa ci sono editori molto validi, ma occorrono piattaforme online più competitive”*. La risposta viene individuata nella necessaria creazione di nuovi modelli contrattuali: *“per fare ciò servono modelli commerciali innovativi che consentano di accedere ai contenuti e di acquistarli in molti modi diversi e di raggiungere un giusto equilibrio tra gli introiti dei titolari dei diritti e l'accesso del grande pubblico ai contenuti e alla conoscenza. Se*

titolari dei diritti d'autore cerchino, per mantenere gli incentivi alla creatività e i profitti, una tutela più attuale dei propri diritti⁴.

tutte le parti interessate cooperano su basi contrattuali, questi nuovi modelli commerciali potrebbero avere successo senza la necessità di una regolamentazione formale. La disponibilità di un'offerta online legale, ampia e interessante costituirebbe anche una risposta efficace alla pirateria”.

⁴ Problematica affrontata da TRAVOSTINO M., *Le misure tecnologiche di protezione e la gestione dei diritti nell'ambiente digitale*, in Giur. It., 2011, pag. 10 dove l'autore, *in primis*, afferma come “*l'avvento delle tecnologie digitali ha da un lato ampliato le forme di sfruttamento delle opere, dall'altro aumentato i rischi di violazione dei diritti: le misure di contrasto alle frontiere possono frenare l'ingresso dei supporti materiali (musicassette, videocassette, compact-disk, DVD o altro), ma non il flusso delle informazioni veicolate dalle reti di telecomunicazione*”. Successivamente l'autore ricostruisce come “*nei primi tempi il mercato digitale delle opere dell'ingegno riproduceva il modello tradizionale analogico, caratterizzato da una rigida separazione tra i supporti su cui erano fissati i contenuti (CD, musicassetta, videocassetta, dischi in vinile) e macchine che fissano e riproducono i supporti (mangiadischi, musicassette, autoradio, videoregistratore, CD player)*. Per arrivare alla netta e condivisibile conclusione secondo la quale “*la rapida espansione degli strumenti di comunicazione telematica dei contenuti digitalizzati – attraverso la diffusione presso gli utenti di connessioni e sistemi di accesso sempre più efficienti alla rete informatica e ai contenuti veicolati attraverso Internet, ma anche tramite altre forme di comunicazione, come la televisione digitale terrestre – ha quindi accentuato gli effetti che la digitalizzazione ha provocato sull'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale e sull'applicazione di regole di diritto, pensate per il mondo analogico e per le tradizionali modalità di espressione e distribuzione dei contenuti creativi*”. A conferma della necessità di creare un nuovo regime europeo unico relativamente alla proprietà intellettuale, un regime che tuteli gli sforzi creativi degli autori e al contempo produca incentivi a produrre nuove

Già nella classica visione ottocentesca del diritto d'autore, secondo la quale lo scopo fondamentale della protezione del diritto d'autore è *“il pubblico interesse ad assicurarsi che le sorgenti della creazione non si inaridiscano per mancanza di incentivi, e a procurare un'alternativa ai danni derivanti da un'autorialità dipendente dal mecenatismo pubblico o privato, si nota la ricerca continua di strumenti idonei a tutelare la creatività, l'indipendenza e la diffusione della cultura”*, si può notare come

opere dell'ingegno, si veda il Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale - Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa*, COM(2011), 287 definitivo, dove viene indicato come *“la visione strategica globale concepita dalla Commissione per creare un vero mercato unico per la "proprietà intellettuale" (PI) che è attualmente assente in Europa – è quella di un regime europeo dei diritti di proprietà intellettuale (DPI) che sia adatto alla new economy di domani, ricompensi gli sforzi creativi e inventivi, generi incentivi per innovazioni basate nell'UE e promuova la diversità culturale offrendo più punti vendita per i contenuti in un mercato aperto e competitivo”*. Nel medesimo parere vengono identificati alcuni dei modelli di distribuzione delle opere digitali che hanno dimostrato come, attraverso gli stessi, sia possibile ottenere il rispetto delle normative a tutela della proprietà intellettuale: *“Attualmente, alcuni esempi di distribuzione on line a pagamento, messi a punto ad esempio da Apple, Amazon, Google o Deezer, dimostrano che la valorizzazione dei diritti d'autore non comporta necessariamente la criminalizzazione dei giovani. Se i prezzi sono ragionevoli e accessibili, le copie illecite fatte dai privati perderanno con il tempo una buona parte della loro attrattiva”*.

tale esigenza non sia nuova nel panorama del rapporto tra le diverse figure che operano, a diverso titolo, nel mercato delle opere dell'ingegno⁵.

È così che, con l'evoluzione tecnologica, inizia giocoforza ad affermarsi una prima definizione di 'diritto d'autore digitale' o meglio, di un diritto d'autore nell'ambiente digitale⁶.

⁵ *"The basic purpose of copyright protection is the public interest, to make sure that the weelsprings of creation do not dry up for lack of incentive, and to provide an alternative to the evils of an authorship dependent upon private or public patronage"*, KAMINSTEIN A.L., *Register of Copyright, US Copyright Law Revisione 1965*; cit. in GARON J.M., *Normative Copyright: A Contestual Framework for Copyright Philosophy and Ethics*, pag. 1315.

⁶ Il concetto di digitale viene solitamente opposto a quello di analogico. È infatti definito analogica quella tecnologia con la quale (ad esempio nella telefonia) *"la forma d'onda del segnale elettrico usata per la comunicazione è 'analogica' alla forma d'onda del segnale acustico che s'intende trasmettere"*. Per quanto concerne il digitale, invece, *"invece di trasmettere una forma d'onda continua, si trasmette una sequenza di numeri che consentono all'apparato di ricezione di ricostruire l'onda di pressione che costituisce l'oggetto della trasmissione. Due successive operazioni elementari consentono questa conversione di un segnale continuo in una successione di numeri"* (da MEO A.R., *Le nuove tecnologie delle telecomunicazioni e la loro influenza sull'economia*, in *I mercati della comunicazione nell'era digitale*, a cura di CAMBINI C. e VALLETTI T., 2002, pag. 16). Ai fini del presente lavoro si consideri come il digitale abbia rivoluzionato l'idea di copia dell'opera originale, modificandone definitivamente in positivo la qualità e diminuendone drasticamente i costi di riproduzione e stoccaggio. Si veda in proposito RICOLFI M., *Proprietà intellettuale, antitrust e reti*, in *I mercati della comunicazione nell'era digitale*, op. cit., pagg. 39-40. Nell'ottica della necessità di costruire un diritto d'autore ad *hoc* per l'ambiente

Ambiente digitale che vive del rapporto tra il diritto e le tecnologie e, ai fini di questo lavoro, in particolare con il diritto d'autore.

Le nuove tecnologie, grazie all'avvento della rete Internet, hanno sempre vissuto nella loro relazione con il diritto d'autore, un complesso e mutevole rapporto. Questo è da ricondursi al fatto che, con l'avanzare della tecnologia, da un lato sono aumentate esponenzialmente le possibilità di sfruttamento delle opere da parte del titolare dell'esclusiva del diritto, dall'altro vengono minate, in parte, le posizioni dominanti degli stessi detentori⁷.

La stessa tecnologia che da un lato garantisce all'autore innovative forme di attuazione dei propri diritti, oltre a provocare un mutamento nei precari equilibri tra i diversi soggetti della filiera, mette in pericolo tali diritti.

digitale, si veda LESSIG L., in *Future of ideas*, 2007, pag. 95 secondo cui “*un sistema giuridico, e più in generale la società, deve fare attenzione a calibrare il tipo di controllo sul tipo di risorsa. La taglia unica non va bene per tutto*”.

⁷ Nel campo dell'editoria si pensi infatti alle problematiche sorte con riguardo alla natura delle opere digitali in relazione ai diritti di sfruttamento economico riconosciuti dall'autore al suo editore. Si veda sul tema la giurisprudenza nordamericana nei casi *Random House v. Rosetta Books* e *Tasini v. New York Times*. Per comprendere a fondo le differenze tra i sistemi di diritto d'autore italiano e di copyright statunitense, si veda PASCUIZZI G. e CASO R. (a cura di), *I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, 2002, pag. 165 e ss.

Nello specifico si consideri come la tecnologia permetta al detentore dei diritti d'autore una riproduzione di copie pressoché infinita, con una qualità massima e costi quasi nulli e, al contempo, consenta la trasmissione di tali copie ad un numero enorme di consumatori tramite la rete internet.

Ciò significa che ogni possessore di una copia dell'opera è oggettivamente in grado di competere, con strumenti e costi limitati, con il fornitore primario di quel prodotto⁸.

Inoltre, grazie alla nascita del meccanismo dello *user generated content (UGC)*⁹, gli utenti possono diventare essi stessi autori, modificando definitivamente i soggetti della filiera commerciale e andando a mutare per sempre la definizione di autore in senso tradizionale.

I cambiamenti apportati dall'evoluzione delle tecnologie e dall'evoluzione della rete Internet hanno quindi “scosso il modello del copyright, facendo sembrare inadeguati i tradizionali paradigmi di protezione disegnati dalla legislazione. Le Corti stanno assumendo in tal senso il ruolo di importante anello di

⁸ Sulle tematiche nate dall'aumento della digitalizzazione delle opere, in relazione al diritto d'autore, si veda PASCUZZI G., *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, II ed., 2006.

⁹ Per una definizione esaustiva della categoria dei contenuti generati dagli utenti (noti anche come *User Generated Content* o *UGC*) si rimanda a MANSANI L., *User Generated Content*, Aida, 2010, pag. 248: “è possibile fornire una definizione di contenuti generati dagli utenti muovendo dallo stesso significato dei termini che compongono quell'espressione [...]”.

congiunzione tra l'assetto regolatorio, delineato dal legislatore, e le nuove molteplici possibilità di sfruttamento delle opere dell'ingegno"¹⁰.

Per quanto concerne le conseguenze di tale evoluzione sul diritto di riproduzione in copia delle opere digitali protette da diritto d'autore, si consideri comunque, in premessa, come il funzionamento della tecnologia digitale debba forzatamente transitare attraverso processi di lavoro che implicano e necessitano della 'copia' dei *files*¹¹.

¹⁰ MOSCON V., *Diritto d'autore ed autonomia negoziale. La circolazione inter vivos delle opere d'autore nel sistema di copyright statunitense: written works e new media*, in *Progetto SIAE-CRUI*, pag. 6.

¹¹ Sui profili problematici legati alle diverse tipologie di copia, si veda ROMANO R., *Il diritto di riproduzione nel contesto della convergenza dei media*, in *Aida. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo* (diretti da Luigi Carlo Ubertazzi), XIX - 2010 pag. 163: "Non tutte le copie, però, rilevano per il diritto d'autore e la difficoltà che si offre agli interpreti nel confronto con i nuovi media consiste proprio nel distinguere, alla luce degli interessi che la legge intende tutelare, quali attività siano da considerare riservate e quali, invece, restino libere. Ora, le copie realizzate nella memoria buffer ed immediatamente sovrascritte, funzionali alla fruizione dei contenuti in un momento successivo rispetto alla trasmissione non dovrebbero integrare una violazione del diritto d'autore: se, infatti, la riserva a favore dell'autore opera al fine di garantire la remunerazione per ogni forma di sfruttamento che abbia ad oggetto un mercato ulteriore e distinto rispetto a quello originariamente pattuito dal titolare dei diritti, nel caso delle copie nella memoria buffer, il pubblico dei potenziali fruitori dell'opera resta invariato, non giustificandosi la necessità di un ulteriore consenso del titolare dei diritti per tale forme di fruizione". Sul tema della

Nel settore della tecnologia digitale un rilievo primario, rispetto agli altri diritti di esclusiva, lo detiene infatti il diritto di poter realizzare copie e poter imporre le relative limitazioni¹².

Per diritto di riproduzione si intende, secondo il legislatore comunitario, *“il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo e forma, in tutto in parte”*¹³.

Tale formulazione introduce di fatto il controllo dei titolari del diritto d'autore, oltre che per quanto concerne gli atti di riproduzione permanente, diretta e indiretta, anche per gli atti di

transitorietà della copia si veda inoltre in giurisprudenza la sentenza della Corte di Giustizia Ce, 16 luglio 2009, causa C-5/2008, secondo la quale *“gli atti di riproduzione che vengano automaticamente cancellati dalla memoria informatica si possono qualificare come transitori”*. Si segnala come, in tal caso, la Corte ha comunque ritenuto violato il diritto esclusivo di riproduzione poiché, seppur in parte minima, si era realizzata una sorta di digitalizzazione e di fissazione di un'opera protetta.

¹² Per una visione completa del diritto di riproduzione nell'ambiente digitale si veda, ROMANO R., *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, 2001, pagg. 193 e ss..

¹³ L'Art. 2 della Direttiva 2001/29/CEE, riconosce tale diritto ad autori, interpreti, produttori fonografici, produttori di prime fissazioni di una pellicola e organismi di diffusione radiotelevisiva - rispettivamente - su opere, registrazioni di prestazioni artistiche, riproduzioni fonografiche, originale e copia delle pellicole, fissazioni di trasmissioni (incluse quelle via cavo o via satellite).

riproduzione temporanea per via telematica che, come detto, rilevano primariamente nel panorama delle opere digitali¹⁴.

2. Un quadro globale per il diritto d'autore nel mercato unico digitale quale base per la creazione di nuove forme di distribuzione on-line di contenuti digitali.

Sono passati solo alcuni anni da quando, nel 2011, la Commissione Europea ha posto quale caposaldo massimo del progetto denominato 'Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale'¹⁵ la necessità imprescindibile della creazione di un mercato unico per tutti i diritti di proprietà intellettuale.

¹⁴ L'art. 5.1 della Direttiva 2001/29/CEE, vista la necessità di realizzare copie temporanee per il corretto funzionamento della rete internet, prevede comunque una eccezione: *"Sono esentati dal diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 gli atti di riproduzione temporanea di cui all'articolo 2 privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, e parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire: a) la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario o b) un utilizzo legittimo di un'opera o di altri material"*, salvaguardando in questo modo le riproduzioni automatiche, transitorie ed essenziali attraverso le quali la rete internet vive. Tale eccezione è l'unica prevista come obbligatoria per le legislazioni di tutti gli Stati membri.

¹⁵ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita*

È nella stessa introduzione a tale documento che la Commissione Europea afferma come: *“creare un mercato unico integrato per i diritti di proprietà intellettuale ("DPI") è uno dei modi più concreti per sfruttare il potenziale degli inventori e dei creatori europei e consentire loro di trasformare le idee in posti di lavoro di elevata qualità e crescita economica”*.

Un documento dal quale risulta chiaro come in ottica lungimirante era – ed è ancor oggi maggiormente – necessario *“un regime europeo di proprietà intellettuale che sia adatto alla new economy di domani, ricompensi gli sforzi creativi e inventivi, generi incentivi per innovazioni basate nell'UE e promuova la diversità culturale offrendo più punti vendita per i contenuti in un mercato aperto e competitivo”*.

Il rapido progresso tecnologico unito alla facilità di accesso ed utilizzo dell’ambiente digitale, ha infatti modificato il modo in cui i soggetti concludono affari, diffondono idee e consumano prodotti e servizi, si pensi ad esempio ai servizi musicali¹⁶ e audiovisivi¹⁷ *on-line in streaming*.

economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa, Bruxelles, 24.5.2011 COM(2011) 287 definitivo.

¹⁶ Spotify è un servizio musicale che offre lo *streaming on-line* su richiesta (*on-demand*) di una selezione di brani musicali. Lanciato nell'ottobre del 2008, il servizio nel 2015, ha raggiunto i 75 milioni di iscritti ed è disponibile in Australia, Austria, Belgio, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Hong Kong, Islanda, Italia, Lettonia, Lituania, Malesia, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Singapore, Spagna, Svezia,

Innovativi modelli di *business* stanno affiancando quelli tradizionali, e nuovi operatori economici e fornitori di servizi stanno rapidamente facendo il loro ingresso nel mercato.

In tale contesto i diritti di proprietà intellettuale devono adeguarsi per creare un *framework* giuridico che incentivi e stimoli investimenti ed innovazione, facilitando al contempo la diffusione della conoscenza.

La risposta del legislatore europeo è l'incentivo alla creazione di un mercato unico, una visione unitaria che permetta di ridurre le complessità, i costi e la certezza del diritto.

Interesse primario è posto sulla ricerca di un giusto equilibrio tra l'accesso alle informazioni e la protezione dei diritti, nell'ottica di incentivare creatori ed inventori, garantendo parallelamente la diffusione e la circolazione di servizi e beni.

Il mercato delle attività immateriali, che molte volte può arrivare a valere fino al 75% del valore aziendale¹⁸, oggi resta frammentato in un mosaico di singoli mercati *on-line* nazionali rendendo, ad esempio, complesso o addirittura impossibile

Svizzera e Stati Uniti ed è fruibile attraverso le maggiori piattaforme *software* (Microsoft Windows, Mac OS, GNU/Linux e sulle piattaforme *mobile*).

¹⁷ Netflix è una società statunitense, nata nel 1997 per offrire un servizio di noleggio di DVD e videogiochi via Internet, è oggi la piattaforma più diffusa al mondo per i servizi di *streaming on-line* su richiesta (*on-demand*) di film, serie TV e documentari, accessibile su abbonamento tramite un apposito catalogo.

¹⁸ Per approfondire si veda, PORTEUS VIANA L., *The 2011 drug patent 'cliff' and the evolution of IP evaluation*, Intellectual Property Watch, 11.01.2011.

acquistare un'opera digitale protetta dal diritto d'autore in uno Stato diverso da quello di residenza¹⁹.

In questo panorama frammentato si sviluppano nuovi modelli di *business* digitale basati sulla disintermediazione permessa dalle nuove tecnologie e dalla conoscenza sempre maggiore dell'ambiente digitale da parte dei consumatori²⁰, fruitori finali ed attenti utilizzatori di prodotti e servizi.

¹⁹ Sul principio di territorialità dei diritti d'autore, si veda COGO A, *op. cit.*, 2010. pag. 77: *“La protezione delle opere dell'ingegno e delle prestazioni artistiche ed imprenditoriali connesse è ancorata al principio di territorialità, che si traduce nel riconoscimento di tanti diritti quanti sono gli ordinamenti considerati, ognuno dei quali si interessa delle utilizzazioni situate entro i confini dello stato nazionale (o della singola federazione di stati) che lo concede. Questo principio ispira d'altro canto la protezione internazionale delle opere dell'ingegno e delle prestazioni protette da diritti connessi anche sulla rete internet”*. Sul punto si vedano anche, AUTERI, *Contratti traslativi dei diritti d'autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, in *Riv. dir. ind.* 1963, II, pagg. 105 e ss; RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in COTTINO, *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, 2001, pag. 489.

²⁰ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa*, Bruxelles, 24.5.2011 COM(2011) 287 definitivo, pag. 10 e ss: *“Gli autori e gli altri creatori si attendono un equo compenso per l'uso delle loro opere, che si tratti di libri, articoli di giornale, registrazioni sonore, prestazioni artistiche, film o fotografie. Questo è vero anche per gli editori e i produttori, che forniscono gli investimenti per produrre e diffondere opere creative. Se un quadro di diritti*

Per permettere il funzionamento di questi nuovi modelli di *business* l'Europa ha deciso di indicare la via favorendo lo sviluppo di servizi di concessione in licenza dei diritti d'autore che si integrino con gli strumenti digitali offerti dalla rete internet, e che permettano alle industrie culturali e agli autori di crescere, consentendo al contempo ai consumatori di utilizzare e conoscere le informazioni e i contenuti con modalità semplici e soprattutto legali in tutta l'Unione Europea.

Gli strumenti da attuare sono, in particolare, quelli di una *governance* europea dei diritti d'autore che permetta di sanare le mancanze derivanti dalla disponibilità di prodotti o servizi *on-line* per i consumatori degli Stati membri, andando così a costruire un quadro stabile per la gestione dei diritti d'autore a livello europeo che si integri con i modelli di *business* emergenti sempre più de-localizzati e de-strutturati.

Si pensi ad esempio alla concessione di licenze multi-territoriali e pan-europee che consentano la gestione transfrontaliera dei diritti d'autore nell'ambiente digitale *on-line*²¹,

d'autore corretto agevola la concessione in licenza e la diffusione delle opere in un mercato unico digitale, esiste il potenziale per aumentare i rendimenti per gli autori e i creatori. Un quadro di governance europeo per gestire l'interfaccia tra i creatori, gli utenti commerciali e i consumatori è indispensabile perché l'Europa possa sfruttare appieno il potenziale offerto dalle nuove tecnologie e dal mercato digitale".

²¹ Nel 2010, l'IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*) all'interno del *Music Report*, ha indicato come un europeo medio spenda meno di 2 euro l'anno per la musica digitale, mentre un americano medio spenda

agevolazioni queste di fondamentale importanza per i prodotti editoriali digitali come la vendita dell'eBook o la sua fruizione in modalità abbonamento *flat-rate* in *streaming*, un bene, il libro elettronico, di larghissima diffusione ma ad oggi chiuso all'interno di licenze nazionali e stretti vincoli normativi²².

quasi 8 euro l'anno e un giapponese medio 7 euro l'anno. Tale differenza è data anche dai differenti cataloghi di opere disponibili nei singoli Paesi per limiti di diritti d'autore concessi in licenza. Si pensi inoltre alle licenze collettive estese, ovvero quei meccanismi giuridici-negoziati attraverso i quali gli enti di gestione collettiva (ad es. SIAE, Soundreef) gestiscono per conto dei titolari le licenze relative ai diritti d'autore, negoziando i termini di tali licenze e permettendo che queste ultime vengano offerte per la loro adesione ai licenziatati stessi. Per approfondire si veda BIANCHI D., *Internet e il danno alla persona: i casi e le ipotesi risarcitorie*, 2012.

²² Per approfondire il modello *flat-rate*, si rimanda a GRASSMUCK V., *The World is Going Flat (-Rate)*, in *Intellectual Property Watch*, 11 maggio 2009 dove l'Autore analizza il fenomeno dell'abbonamento alla cultura: "L'adozione di canoni *flat* di tipo B2B è finalizzata a contrastare la condivisione illegale di file offrendo un'alternativa ad essa in cui l'accesso illimitato alla musica è di fatto oneroso, ma risulta, tuttavia, gratuito agli utenti poiché il suo costo è già compreso nel prezzo di altri beni o servizi. Invero però, simili soluzioni risultano del tutto insensibili rispetto alla dimensione culturale del fenomeno del *peer to peer*. I sistemi così realizzati, infatti, non sono pensati ponendo particolare attenzione alle esigenze dell'utente, operando in maniera aperta e decentralizzata, ma sono, piuttosto, ispirati ad un approccio di tipo industriale che sfrutta posizioni proprietarie particolarmente vincolanti. La musica – e solo di musica stiamo parlando per il momento – è ospitata su server centralizzati ed offerta con un'interfaccia che ha l'aspetto di un normale negozio on-line. L'utilizzatore attivo di reti P2P è ridotto a un mero consumatore, il suo comportamento è controllato dal DRM e dall'ispezione dei pacchetti di dati.

Prodotti, servizi e modelli di *business* che necessitano di una disciplina garantistica e aggiornata, con il fine ultimo della costruzione di un mercato unico digitale per i diritti di proprietà intellettuale che sia in grado di bilanciare, in maniera lungimirante, i molteplici interessi in gioco.

Questi servizi includono solo la musica ignorando tutti gli altri tipi di contenuti scambiati nelle reti P2P. Inoltre si applicano solo a casi specifici. Quando l'utente tenta di farne un utilizzo più ampio un sistema DRM "terminator" si assicura che egli rinunci a tutti i contenuti così ottenuti. Infine, i termini dello scambio sono sottoposti a regole di non divulgazione (NDAs) che rendono il meccanismo di remunerazione poco trasparente tanto per i creativi quanto per gli utilizzatori paganti. La considerazione più significativa che tali servizi flat (a canone fisso) di tipo B2B suggeriscono è la seguente: il mercato delle opere creative sta diventando piatto, passando dalla vendita di singole copie alla licenza di cataloghi completi e da metodi di pagamento fondati sul preciso numero di opere scambiate a metodi di pagamento forfettario. Questi esempi mostrano che la pubblica condanna del canone fisso come "esproprio" non è nulla più che propaganda. In effetti, l'industria musicale sta veramente passando ad un sistema incentrato su canoni di tipo flat, ma intende farlo a modo proprio. 16 Tenuto conto delle imperfezioni dei canoni flat di tipo B2B, una soluzione giuridicamente corretta, che possa essere impiegata per tutte le tipologie di media digitali e che venga gestita collettivamente da un'organizzazione di creativi composta secondo principi di rappresentatività e sottoposta alla supervisione pubblica, sembra la strada migliore per il futuro. [...] La condivisione di file sulle reti P2P è un dato. Il mondo sta andando verso un modello su abbonamento e i cambiamenti necessari saranno pagati da ciascuno di noi, in un modo o nell'altro. Dobbiamo unire due punti: la remunerazione per i creativi e le libertà informazionali dei cittadini. Un pagamento forfettario sembra la soluzione logica".

3. *Contenuti digitali: dalle opere multimediali agli eBooks come evoluzione dei prodotti editoriali nell'ambiente digitale immateriale.*

Il fenomeno delle nuove opere dell'ingegno sta assumendo, nell'attuale scenario socio-economico mondiale, contorni sempre più definiti e una portata che non accenna a diminuire²³.

Per opere dell'ingegno la legge sul diritto d'autore²⁴ intende quelle opere che sono state *“classificate appartenere al campo*

²³ Sul punto si veda RESTA G., *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in RESTA G. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali, Nuova Giurisprudenza diritto civile e commerciale*, 2010, pagg. 20-21., dove l'Autore afferma come *“Lo sviluppo delle tecnologie, da un lato, e l'evoluzione dei modelli culturali ed economici, dall'altro, producono incessantemente nuove utilità, le quali assumono spesso un notevole valore patrimoniale. Esse si collegano all'impiego di risorse del mondo esterno, come ad esempio le reti telematiche, oppure afferiscono alla sfera più intima dell'individuo, come l'immagine o le informazioni genetiche”*. L'Autore si spinge poi ad evidenziare una delle problematiche primarie in tema di bilanciamento dei diritti d'autore sulle nuove opere dell'ingegno digitali: *“L'appropriazione di tali utilità fa sorgere molteplici conflitti di interessi, che il diritto, spesso ben prima di altri sistemi di regolazione sociale, è chiamato a comporre. Ciò solleva una serie di questioni, tra le quali quella di capire quali siano le istituzioni deputate ad operare l'inclusione delle nuove risorse nella categoria dei ‘beni’ rilevanti per il sistema giuridico (art. 810 c.c.) ed in base a quali principi stabilire l'allocazione dei suddetti beni a favore di uno o più gruppi di individui ed a detrimento di altri”*.

²⁴ Legge 22 aprile 1941 n. 633, *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 166 del 16 luglio 1941.

dell'estetica o essere comunque idonee a soddisfare interessi culturali e artistici del pubblico"²⁵.

Nell'ambiente digitale le opere dell'ingegno si basano sulla caratteristica dell'immaterialità, ovvero della mancanza di un supporto fisico indispensabile per la distribuzione e la tutela dell'opera stessa.

Tutela che negli anni si è tentato di ripristinare portando all'estremo la protezione fornita del diritto d'autore, rendendo complessa e costosa *"la circolazione digitale di forme semplici di opere dell'ingegno immateriali e delle opere derivate"*²⁶, limitando

²⁵ ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: istituzioni di diritto industriale*, 1960, pagg. 700 e ss.; DE SANCTIS V.M., *Il diritto di autore: del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt. 2575-2583, 20121*, pagg. 29-30: *"Le creazioni protette dalla legge sul diritto d'autore sono dunque "comunicazioni a terzi un contenuto di fatti, conoscenze, idee, opinioni e sentimenti", come afferma la maggioranza della dottrina, e cioè comunicazioni a terzi di informazioni circa il pensiero del loro autore. La tutela non si estende al contenuto di informazioni, ma si limita alla forma rappresentativa e che non protegge le "idee" e cioè il contenuto informativo"*.

²⁶ PROSPERETTI E., *L'opera digitale tra regole e mercato*, 2013, pagg. 7-8. Inoltre, secondo l'Autore *"il superamento della normativa in materia di diritto d'autore, come attualmente codificata, avviene nel momento in cui si determina uno squilibrio dovuto all'assenza del supporto di distribuzione; le nuove opere, distribuite completamente con tecnologie digitali nascono per poter essere fruite in assenza di supporto mentre il diritto d'autore, tradizionalmente inteso, regola l'immateriale contenuto in un corpus mechanicum e non prevede nella sua forma classica che l'opera dell'ingegno possa essere del tutto immateriale nelle forme di distribuzione"*.

pesantemente (e talvolta addirittura annullando) eccezioni e limitazioni previste invece per le opere dell'ingegno cartacee.

Tra le opere dell'ingegno immateriali ²⁷, agevolate dall'ambiente digitale, vi è la c.d. opera multimediale²⁸. Tale

²⁷ Sulla centralità dei beni immateriali e sul concetto di *'intellectual capital'*, si veda JANNARELLI C., *Proprietà, immateriale, atipicità: i nuovi scenari di tutela*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, RESTA G. (a cura di), 2010, pagg. 87 e ss.: *"In definitiva, in coerenza con il moderno sistema capitalistico fondato sulla produzione e circolazione di merci, la centralità oggi assegnata all'immateriale, quale fattore strategico della produzione, permette di comprendere agevolmente, senza dover ricorrere a categorie interpretative marxiane, che, come nel passato è stato intorno alla proprietà della terra che ha ruotato il conflitto sociale e politico proprio dell'economia capitalistica moderna poi, successivamente concentratosi sulle risorse naturali e sulle stesse strutture produttive, così, oggi è sulla "Propertization" di quella ricchezza collettiva rappresentata dall'intellectual capital (ben più ampio della stessa intellectual property: sul punto, VAN CAENEGEM, Intellectual Property and Intellectual Capital, in Bondy University Law Papers, Faculty of Law, 2002) che il modello capitalistico dell'economia è inevitabilmente mobilitato per non vedere ridimensionata la sua attuale funzionalità e per assicurarsi la propria persistenza nel prossimo futuro. Come è stato sinteticamente osservato (STEWART, Il capitale intellettuale, Milano, 1999, pag. 8): "Il sapere è diventato capitale intellettuale. Sapere e informazione – e non soltanto sapere scientifico, ma le notizie, i consigli, l'intrattenimento, la comunicazione, i servizi – sono diventati le principali materie prime dell'economia e i suoi prodotti più importanti. Il sapere è quel che compriamo e vendiamo. Il capitale fisso oggi necessario per creare ricchezza non è oggi la terra, né il lavoro fisico, né le macchine utensili, né gli stabilimenti: è un capitale fatto di conoscenza"*,

opera è da intendersi come quel prodotto che ha “*nell’utilizzo di un sistema informatico il suo imprescindibile attributo*”, unito all’elemento caratterizzante dell’utilizzo di numerosi media (fotografie, grafica, immagini e suoni, sia in movimento che in forma statica), intesi come l’uso di “*più mezzi di comunicazione o informazione come veicolo di messaggi*”²⁹.

Per quanto concerne l’inquadramento giuridico delle opere multimediali, il suo percorso è stato complesso e mutevole³⁰.

²⁸ Secondo CUNEGATTI B., *Aspetti legali dell’opera multimediale*, 2000, pag. 60, si dovrebbe parlare di “*prodotto costituito da porzioni di opere appartenenti a tipologie differenti*” di media e non di opera multimediale.

²⁹ DI COCCO C., *L’opera multimediale. Qualificazione giuridica e regime di tutela.*, 2005, pag. 20. L’Autore specifica poi come “*se questa è la caratteristica minimale per poter ritenere di essere in presenza di un prodotto multimediale, inteso nel senso che qui interessa indagare, sul piano concreto i prodotti reperibili oggi sul mercato e qualificati come multimediali si presentano con caratteristiche assai differenti fra loro ed, in sostanza, con il termine multimedia si identifica un insieme di prodotti in realtà eterogeni fra loro*”. Sul punto si vedano anche SAMUELSON P., *Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law*, in *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, 1990, pag. 44; GUGLIELMETTI, *Le opere multimediali*, in AIDA, 1998, pag. 110; CUNEGATTI, *La qualificazione giuridica dell’opera multimediale*, in PATTARO (a cura di), *Manuale di diritto dell’informatica e delle nuove tecnologie*, 2000.

³⁰ Per approfondire l’evoluzione normativa sul punto, si veda CORRADO R., *Le opere dell’ingegno. Le privative industriali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, 1961.

Oggi è regolato, dopo un passato nel quale la tutela di tali opere è stata forzatamente attuata da dottrina e giurisprudenza (come spesso accade con riguardo ai nuovi prodotti digitali), dalla legge n. 248 del 18 agosto 2000³¹, la quale ha apportato importanti modifiche alla legge sul diritto d'autore.

Di fondamentale importanza è stata infatti l'introduzione all'interno della legge della definizione di 'opera multimediale'. Nello specifico l'opera multimediale è stata inserita, all'interno dell'art. 171-ter³² della legge sul diritto d'autore, tra le opere tutelate penalmente per quanto concerne il fenomeno della

³¹ Legge 18 agosto 2000, n. 248, Nuove norme di tutela del diritto d'autore, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 206 del 4 settembre 2000.

³² Norma che prevede, se il fatto è commesso per uso non personale, la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa da euro 2.582 a euro 15.493 per chi, a fini di lucro, illegalmente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento; oppure chi non autorizzato riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati.

pirateria informatica³³, introducendola in tal modo nell'ambito della tutela del diritto d'autore³⁴.

Il riconoscimento delle opere multimediali quali opere dell'ingegno tutelate dal diritto d'autore arriva, laddove tali opere siano in possesso dei requisiti di creatività e originalità richiesti dalla legge sul diritto d'autore, anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale, ad esempio, la tutela del diritto d'autore sussiste anche per quanto concerne le opere multimediali illegittimamente riprodotte per fini di commercializzazione e ricettazione. La Suprema Corte, in tal modo, ha riconosciuto una equiparazione di fatto con le opere scientifiche, musicali o letterarie³⁵.

³³ Il precedente testo della norma era stato introdotto, all'interno della legge sul diritto d'autore, dal Decreto Legislativo n. 685 del 16 novembre 1994, in attuazione della direttiva 92/100/CEE riguardante il diritto di prestito, il diritto di noleggio e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 293 il 16 dicembre 1994.

³⁴ Le espressioni 'multimediale' o 'multimedia' vengono impiegate, anche se non direttamente rivolte all'opera multimediale, all'interno della legge sul diritto d'autore anche negli articoli 171-*sexies*, 174-*ter* e 181-*bis*. Per approfondire si veda DI COCCO C., op. cit., pagg. 47-49.

³⁵ Cassazione Penale Sez. II, 27 febbraio 2013 n. 9220 - Pres. Petti, Est. Gentile, in CED Cass., 2009. La sentenza specifica come in materia di tutela del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno, il concorso tra il reato di ricettazione e quello di detenzione a fini di commercio di prodotti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali abusivamente riprodotti (art. 171-*ter* legge sul diritto d'autore), si configura solo per quelle condotte poste in essere in data anteriore

Particolare tipologia di opera multimediale, rientrante all'interno dei nuovi prodotti editoriali³⁶, è rappresentata dal libro elettronico, comunemente chiamato 'eBook'. Con tale termine, che presenta complessi problemi di polisemia³⁷, si identifica la versione elettronica (o digitale) di un libro.

all'entrata in vigore della legge n. 248 del 2000 e successivamente alla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 68 del 2003, prevalendo, invece, sul delitto di ricettazione, qualora i fatti siano stati posti in essere nell'intervallo tra i due provvedimenti appena citati, l'illecito amministrativo ex art. 16 della legge n. 248 del 2000.

³⁶ L'art. 1 della legge 7 marzo 2001, n. 62, Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 67 del 21 marzo 2001, definisce il 'prodotto editoriale' come *"il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici"*, equiparando il supporto cartaceo a quello informatico. In giurisprudenza è stato più volte affermato il principio della totale assimilazione della pubblicazione cartacea rispetto a quella diffusa o distribuita via elettronica, sulla base di quanto stabilito dall'art. 1 della legge. 62/2001. Trib. Milano, 16 maggio 2002, in *Giur. Milanese*, 2003, pag. 79.

³⁷ Sul tema si veda VASSILIOU M. e ROWLEY J., *Progressing the Definition of "e-Book"*, in *Library Hi Tech*, 2008, pagg. 355-368 *"Anche se l'idea di un libro elettronico non è nuova, c'è ancora molta confusione sugli e-book, anche a livello della loro definizione di base. Attualmente, non vi è nessuna definizione di e-book che sia generalmente accettata e universalmente valida, e il termine è stato usato in letteratura in maniera ambigua. [...] La relazione 'Promoting the Uptake of E-books in Higher and Further Education' sottolinea come nel*

Molta attenzione si deve quindi prestare quando si parla di eBook. Infatti, comunemente, tale termine può riferirsi sia all'opera editoriale in formato digitale, sia al dispositivo *hardware* che viene utilizzato per fruirne³⁸.

Ai fini del presente testo, per eBook ci si riferirà ad un'opera letteraria in formato elettronico, ragionevolmente estesa, unitaria e compiuta, correttamente codificata ed eventualmente accompagnata da meta-informazioni descrittive, accessibile

*contesto dell'editoria accademica non vi sia alcuna definizione adeguata per il termine 'e-book', e questa è una fonte di confusione e dunque una barriera da superare". Differente definizione è quella del NISO (National Information Standards Organization), istituzione americana che si occupa della creazione e dello studio degli standard connessi alla gestione dell'informazione, che definisce – all'interno del documento ANSI/NISO Z39.7-2004: *Information Services and Use: Metrics & Statistic for Libraries and Information Providers – Data Dictionary*, l'ebook come "Un documento digitale, sotto licenza o liberamente accessibile, costituito prevalentemente da testo ricercabile, e che può essere visto in analogia con un libro a stampa (monografia). L'uso degli e-book dipende in molti casi da lettori dedicati e/o software specifici per la visualizzazione e la lettura"*

³⁸ Per approfondire il tema, si veda RONCAGLIA G., *La quarta rivoluzione*, 2010, pagg. 79 e ss.: "L'espressione 'libro elettronico' e i suoi equivalenti inglesi 'electronic book' o (più frequentemente a partire alla metà degli anni '90) 'e-book', possono così designare sia il dispositivo fisico utilizzato per leggere un testo elettronico (il dispositivo di lettura, o 'reading device'), sia il testo elettronico (ricavato o meno da un libro precedentemente pubblicato a stampa), sia il 'prodotto commerciale' venduto o distribuito in rete e associato a una specifica licenza d'uso".

mediante un dispositivo *hardware* e/o un *software*, e destinata ad essere pubblicata e distribuita in formato digitale³⁹.

Ebooks che possono essere fruiti dai lettori attraverso molteplici modalità: in *primis* tramite appositi strumenti *hardware* dedicati, denominati *eReaders* (o *eBook Readers*)⁴⁰ dotati di uno schermo a inchiostro elettronico, o grazie ad appositi *software* di lettura da installarsi su *pc*, *smartphone* o *tablet*.

³⁹ Definizione contenuta nel documento *A Framework for the Epublishing Ecology*, redatta dall'International Digital Publishing Forum nel 2000.

⁴⁰ *Ereaders* che si contraddistinguono per la presenza di un display costruito con una particolare tecnologia chiamata 'inchiostro elettronico', c.d. schermo ad e-ink. Per approfondire si veda CAVALLI N., *eReaders ed eBooks nelle università*, 2012, pag. 18: "Gli schermi ad inchiostro elettronico sono basati su un contenitore trasparente e sigillato al cui interno si trovano delle particelle chimiche di inchiostro elettronico, anche a colori, che, su indicazione del software vanno a posizionarsi per andare a creare (per analogia potremmo dire a "stampare") la pagina che si vedrà sullo schermo stesso. Sembra di trovarsi di fronte ad una pagina di carta stampata, con la differenza che questa pagina può cambiare migliaia di volte con la stessa carica di batteria, e che la memoria del device è capace di visualizzare migliaia di libri e centinaia di migliaia di pagine". Questa tipologia di display ha come caratteristica quella di non affaticare la vista, consentendo un utilizzo prolungato del dispositivo da parte del lettore, anche in condizioni di piena luce. Il primo eReader, commercializzato solo negli Stati Uniti, è il Sony Libriè (2004), mentre i primi dispositivi disponibili in Europa sono stati l'iLiad della iRex (2006), i Sony PRS (2007) e il Kindle di Amazon (2007). Ad oggi i modelli più diffusi a livello mondiale sono il Kindle di Amazon e il Kobo di Rakuten-Kobo.

Questo nuovo prodotto dell'editoria digitale, nel 2015, ha rappresentato il 91,1% di tutti i nuovi libri pubblicati dalle case editrici italiane (per un totale di 56.727 titoli distribuiti in formato digitale). Dati questi che consolidano la diffusione degli eBook e aumentano ancor più, se possibile, la necessità di ri-equilibrare i diritti di tutta la filiera editoriale: autore, editore, distributore e lettore⁴¹.

4. L'incentivo alla digitalizzazione, alla conservazione digitale e all'accessibilità on-line delle opere dell'ingegno nel contesto comunitario.

Con riferimento alle tematiche delle nuove tecnologie digitali, informatiche e telematiche, l'apporto e il supporto dell'Unione Europea è stato negli ultimi 20 anni di fondamentale importanza⁴².

⁴¹ Secondo i dati dell'AIE (Associazione Italiana Editori), la vendita di eBooks nel 2015 ha raggiunto i 51 milioni di euro, ovvero il 4,3% della globalità delle vendite *trade*. Dati del 'Rapporto sullo stato dell'editoria in Italia 2015', Ufficio Studi dell'AIE, 2015.

⁴² Su quanto realizzato su tali materie dell'Unione Europea si veda: FABIANI M., *La politica della Comunità Economica Europea nei confronti delle opere dell'ingegno*, in Dir. Aut., 1990, pag. 538. Cfr., in proposito, RONCONI F., *Trapianto e rielaborazione del modello normativo, statunitense: il diritto d'autore di fronte alla sfida digitale*, in PASCUZZI G., CASO R. (a cura di), I

In questa sede basti ricordare la direttiva 98/71/CE⁴³ sulla protezione giuridica dei disegni e dei modelli, la direttiva 97/66/CE⁴⁴ relativa alla protezione della vita privata nel settore delle comunicazioni, la direttiva 96/9/CE⁴⁵ sulla protezione legale delle banche dati, la direttiva 95/47/CE⁴⁶ relativa all'impiego di norme per l'emissione di segnali televisivi, la direttiva 93/98/CE⁴⁷ sull'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi, la direttiva 92/100/CEE⁴⁸ concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale⁴⁹.

diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano, 2002, pag. 222.

⁴³ Pubblicata in G.U.C.E. il 28 ottobre 1998, L 289.

⁴⁴ Pubblicata in G.U.C.E. il 30 gennaio 1998, L 24/1.

⁴⁵ Pubblicata in G.U.C.E. il 27 marzo 1996, L 77.

⁴⁶ Pubblicata in G.U.C.E. il 23 novembre 1995, L 281.

⁴⁷ Pubblicata in G.U.C.E. il 24 novembre 1993, L 290.

⁴⁸ Pubblicata in G.U.C.E. il 25 febbraio 1993, n. 16, II Serie Speciale.

⁴⁹ Per approfondire si veda DI COCCO C., *op. cit.*, 2005, pagg. 86-92. Sulle mutevoli posizioni del legislatore comunitario in tema di diritto d'autore, si vedano invece: UBERTAZZI L.C., *Diritto d'autore e libera circolazione delle merci*, in *Legislazioni economica. Rassegne e problemi*, 1983, pagg. 827 e ss.; FABIANI M., *Diritto di autore e trattato CEE*, in *Dir. Aut.*, 3, 1980, pagg. 342 e ss.; FLORIDIA G., *La proprietà industriale nel Mercato Comune*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia* (diretto da GALGANO F.), 1982.

Per quanto concerne direttamente gli incentivi alla digitalizzazione, alla conservazione digitale della memoria comune dell'Europa e alla necessaria accessibilità *on-line* di tali contenuti, di fondamentale importanza risulta la Raccomandazione della Commissione Europea relativa alla strategia per la digitalizzazione, l'accessibilità *on-line* e la conservazione digitale della memoria collettiva dell'Europa, che comprende materiale stampato (come libri, riviste, giornali), fotografie, oggetti museali, documenti d'archivio e materiale audiovisivo⁵⁰.

Nel documento viene messo in evidenza come la digitalizzazione rappresenti un mezzo fondamentale per garantire un più ampio accesso al materiale culturale, e in alcuni casi costiituisca l'unico mezzo per assicurare la messa a disposizione di tali materiali alle generazioni future.

In tale raccomandazione, vengono inoltre incentivati gli Stati membri a mettere in atto una strategia concertata ed unitaria per la digitalizzazione del patrimonio culturale europeo, così da garantire una maggiore coerenza nella scelta del materiale ed evitare un'inutile duplicazione delle attività di digitalizzazione, nel rispetto ultimo dei diritti di proprietà intellettuale, che

⁵⁰ Raccomandazione della Commissione n. 585 del 24 agosto 2006 sulla digitalizzazione e l'accessibilità *on-line* del materiale culturale e sulla conservazione digitale (2006/585/CE).

costituiscono uno degli strumenti fondamentale per incentivare e conservare la creatività.

In sostanza digitalizzare, rendere disponibile e conservare il materiale culturale dell'Europa, ma nel pieno rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi⁵¹.

In tale contesto è necessario il riferimento all'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), paragrafo 3, lettera n) e paragrafo 5, nonché il considerando 40 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei

⁵¹ Gli investimenti in nuove tecnologie e in strutture di digitalizzazione su vasta scala possono contribuire a ridurre i costi di digitalizzazione e, al tempo stesso, preservano o migliorano la qualità e devono pertanto essere raccomandati. Per la Commissione: *“un punto di accesso comune plurilingue renderebbe possibile lo svolgimento di ricerche nel patrimonio culturale europeo on line in formato digitale distribuito (vale a dire, conservato in luoghi differenti da organismi differenti). Tale punto d'accesso accrescerebbe la visibilità e metterebbe in risalto le caratteristiche comuni. È opportuno creare tale punto d'accesso a partire da iniziative esistenti, come la TEL (The European Library, la biblioteca europea), nel cui ambito collaborano già le biblioteche europee; ove possibile, è opportuno coinvolgere titolari privati di diritti su materiali culturali e tutti i soggetti interessati. È opportuno promuovere l'impegno da parte degli Stati membri e delle istituzioni culturali per arrivare all'istituzione di un punto d'accesso di questo tipo”*, in Raccomandazione della Commissione n. 585 del 24 agosto 2006 sulla digitalizzazione e l'accessibilità *on-line* del materiale culturale e sulla conservazione digitale (2006/585/CE).

diritti connessi nella società dell'informazione nell'ambito del mercato interno⁵².

Si prevede infatti come *“i meccanismi di concessione delle licenze in casi quali quello delle “opere orfane” (ovvero quelle opere soggette a diritto d'autore per le quali è impossibile o particolarmente arduo determinare chi siano i titolari dei diritti) e quello delle opere fuori stampa o non più distribuite (audiovisivi) possano facilitare la gestione dei diritti e di conseguenza le attività di digitalizzazione e la loro successiva accessibilità on line”*⁵³, incoraggiando infine l'utilizzo di tali strumenti in stretta

⁵² Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. Nel Considerando n. 38, la Commissione afferma come *“Si dovrebbe consentire agli Stati membri di prevedere un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione per taluni tipi di riproduzione di materiale sonoro, visivo e audiovisivo ad uso privato con un equo compenso. Si potrebbe prevedere in questo contesto l'introduzione o il mantenimento di sistemi di remunerazione per indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio subito. Le differenze esistenti tra tali sistemi di remunerazione, pur incidendo sul funzionamento del mercato interno, non dovrebbero, per quanto riguarda la riproduzione analogica privata, avere un impatto significativo sullo sviluppo della società dell'informazione. La realizzazione privata di copie digitali potrà diventare una pratica più diffusa con conseguente maggiore incidenza economica. Occorrerebbe pertanto tenere debitamente conto delle differenze tra copia privata digitale e copia privata analogica. È quindi opportuno, sotto certi aspetti, operare una distinzione tra loro”*.

⁵³ Considerando n. 10 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 585/2006 del 24 agosto 2006.

collaborazione con i titolari dei diritti al fine di massimizzarne l'effetto positivo.

La Commissione si pone poi la problematica degli *standard* di digitalizzazione, riconoscendo che *“sono stati fatti notevoli progressi in materia di standardizzazione internazionale dei sistemi tecnici di identificazione di opere ed altri materiali protetti in formato digitale”* ma *“dato il sempre maggiore sviluppo dei collegamenti in rete, le differenze tra le misure tecnologiche potrebbero dare luogo a un'incompatibilità di sistemi all'interno della Comunità; dovrebbero essere incoraggiate la compatibilità e l'interoperabilità dei diversi sistemi”*⁵⁴, virando infine sull'incoraggiamento con riguardo allo sviluppo di sistemi globali.

Il legislatore comunitario ha inoltre posto il problema, ampliato nella struttura dell'ambiente digitale, della pirateria informatica. Si dichiara infatti, in maniera lungimirante, come *“i*

⁵⁴ Considerando n. 54 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 585/2006 del 24 agosto 2006. Problematica degli standard ripresa poi dalla stessa Commissione nella 'Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Un'agenda Digitale Europea', 2010, nella quale viene ribadito come: *“per poter costruire una società realmente digitale occorre un'effettiva interoperabilità tra i prodotti e i servizi delle tecnologie dell'informazione. Internet è l'esempio migliore della potenza dell'interoperabilità tecnica: grazie alla sua architettura aperta, miliardi di persone in tutto il mondo possono utilizzare dispositivi e applicazioni interoperabili. Ma per cogliere appieno i vantaggi della diffusione delle TIC occorre aumentare ulteriormente l'interoperabilità di dispositivi, applicazioni, banche dati, servizi e reti”*.

titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di chiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario che consenta violazioni in rete da parte di un terzo contro opere o altri materiali protetti. Questa possibilità dovrebbe essere disponibile anche ove gli atti svolti dall'intermediario siano soggetti a eccezione ai sensi dell'articolo 5. Le condizioni e modalità relative a tale provvedimento ingiuntivo dovrebbero essere stabilite dal diritto nazionale degli Stati membri”⁵⁵.

Si noti come, all’aumento della digitalizzazione, è corrisposto un forte incremento del fenomeno della pirateria informatica⁵⁶, portando le violazioni in tale settore a livelli oggi insostenibili per l’industria dei contenuti che, al di fuori di ogni considerazione commerciale, deve *in primis* sostenere la creatività degli autori⁵⁷.

Si consideri poi come per i nuovi prodotti editoriali digitali, eBook *in primis*, la digitalizzazione e la distribuzione di opere attraverso la rete internet venga facilitata da due fattori

⁵⁵ Considerando n. 59 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 585/2006 del 24 agosto 2006.

⁵⁶ Per pirateria informatica si intende qualsiasi attività di riproduzione, duplicazione e distribuzione non autorizzata di opere distribuite o commercializzate in formato digitale tutelate dalla legge sul diritto d’autore.

⁵⁷ Per approfondire la tematica della pirateria informativa, si veda la ‘Relazione annuale 2015 sull’attività svolta e sui programmi di lavoro’ redatta dall’AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), presente sul sito istituzionale www.agcom.it.

fondamentali: le dimensioni ridotte dei *files* contenenti il testo digitale e la disintermediazione.

In particolare quest'ultimo fattore ha visto una notevole crescita negli ultimi anni; crescita che ha portato ad uno stravolgimento della classica filiera editoriale: dai classici soggetti che la componevano (editore, agente, autore) a nuovi soggetti imprenditoriali che spesso sfuggono a quanto previsto in materia dalla legge sul diritto d'autore, le piattaforme di auto-pubblicazione su tutti.

Oggi infatti il fenomeno dell'auto-pubblicazione (o *self-publishing*) permette agli autori di condividere direttamente le proprie opere digitali sulla rete internet, con tutte le potenzialità di tale modello commerciale, ma anche con i rischi derivanti dall'errata protezione dei *files*⁵⁸ o dalla mancata consapevolezza dell'esistenza di licenze alternative che possano modulare i diritti d'autore sulla singola opera incentivandone la diffusione e tutelandone al contempo i relativi diritti d'autore⁵⁹.

⁵⁸ Tema della protezione dei *files* contenenti opere dell'ingegno attraverso D.r.m. che verrà affrontato nel capitolo 4 del presente lavoro.

⁵⁹ Su tutte le licenze alternative si ricorda il *set* di licenze *Creative Commons*, create dall'omonima organizzazione, permettono, grazie a specifiche combinazioni, di riservare solo alcuni diritti (c.d. '*Some rights reserved*' in contrasto con la classica nota di *copyright* '*All rights reserved*') sulle opere creative, bilanciando in questo modo le contrapposte esigenze dell'autore sulla protezione e sulla diffusione dell'opera, concedendo maggiori libertà di utilizzo e di accesso delle stesse ai soggetti che ne vogliono fruire in rete. Per

Nuovi prodotti editoriali digitali e nuovi soggetti della filiera editoriale che mal si scontrano, sempre più spesso, con le previsioni di cui agli artt. 118 e seguenti della legge sul diritto d'autore, dove i riferimenti sono ancorati ai concetti di pubblicazione per le stampe e di editore: *“Il contratto con il quale l'autore concede ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno, è regolato, oltreché dalle disposizioni contenute nei codici, dalle disposizioni generali di questo capo e dalle disposizioni particolari che seguono”*⁶⁰.

approfondire si veda ZICCARDI G., Informatica giuridica, Volume 1, 2011, pagg. 326 e seguenti: *“Si noti, sin d'ora, che diffondere il proprio prodotto in Internet regolamentato in base ad una licenza Creative Commons non comporta la rinuncia al copyright sull'opera, bensì ha il significato e la valenza giuridica di offrire alcuni diritti (conservandone altri) a condizioni ben definite, incentivandone una migliore circolazione dell'opera – o, meglio, una modalità di distribuzione più adatta all'ambiente telematico e ai siti Web – basata su una forma più flessibile di modulazione del diritto d'autore. [...] L'autore di un'opera può concedere alcuni dei diritti che vanta sulla stessa, riconoscitigli senza necessità di formalità della legge a protezione del diritto d'autore in ragione della sua qualità, scegliendo una delle licenze Creative Commons standard” oppure componendo personalmente una licenza ad hoc specificatamente per quel prodotto dell'ingegno”*.

⁶⁰ Art. 118 legge sul diritto d'autore. Per approfondire si veda ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: istituzioni di diritto industriale*, 1960, pag. 813: *“L'espressione 'per le stampe' si identifica con ciò che si usa denominare 'edizione carta', ovvero con ogni forma di riproduzione dell'opera che dia luogo alla confezione, attraverso (di regola) la produzione di matrici, di*

Normativa attuale che ancor peggio oggi si scontra con i modelli contrattuali utilizzati negli ultimi anni da editori, piattaforme di auto-pubblicazione ed autori, dove il mancato aggiornamento legislativo ha creato e creerà problemi interpretativi e di rispetto di previsioni di legge sia per l'editore, che si trova ad essere stretto tra norme e clausole palesemente non rispettabili nell'ambiente digitale, sia per l'autore che rischia di non veder rispettati alcuni dei suoi diritti fondamentali⁶¹.

esemplari su carta, seta, plastica o altro qualsiasi materiale avente analoga funzione di supporto dell'opera stessa, quale che sia la forma di espressione grafica. La riproduzione dell'opera può essere dunque effettuato con qualsiasi mezzo tecnico conosciuto o futuro". Per V.M. DE SANCTIS – FABIANI, *op. cit.*, pag. 101: *"Deve comunque trattarsi di riproduzione su materiale analogo alla carta, con esclusione pertanto della riproduzione da eseguirsi attraverso altre modalità, quali registrazioni, incisioni e così via"*. In giurisprudenza si veda, Tribunale di Milano 25 novembre 1992, in *Aida* 93, pag. 590.

⁶¹ Il riferimento è alla previsione di cui all'art. 122 della legge sul diritto d'autore, dove si prevede come *"il contratto di edizione a termine conferisce all'editore il diritto di eseguire quel numero di edizioni che stima necessario durante il termine, che non può eccedere venti anni, e per il numero minimo di esemplari per edizione, che deve essere indicato nel contratto, a pena di nullità del contratto medesimo"*, previsioni impraticabili nell'ambiente digitale dove non esiste il concetto di tiratura o di numero di esemplari da stamparsi per edizione. In giurisprudenza è stato più volte ribadito come nel contratto di edizione 'a termine', che fa perno sul periodo di tempo per il quale l'esclusiva viene concessa, la fissazione del numero minimo di esemplari per edizione rappresenta una condizione indispensabile per la validità del contratto (Trib. Bologna, 05/09/1979, in *IDA* 81, pag. 227). Tale nullità è da considerarsi come assoluta, può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e anche

CAPITOLO SECONDO

I MODELLI CONTRATTUALI DELL'EDITORIA ANALOGICA: PROBLEMATICHE DELL'ADATTAMENTO ALL'EVOLUZIONE TECNOLOGICA.

1. Cenni storici: dal diritto d'autore come bene oggetto di proprietà, alla considerazione dell'opera come attività personale di creazione intellettuale.

1.1 Gli albori della proprietà intellettuale.

Il sistema dei diritti di proprietà intellettuale si deve considerare storicamente nato nell'Italia settentrionale rinascimentale. È infatti del 1474 la legge veneziana che per la prima volta tenta, attraverso la creazione di una sorta di brevetto, di garantire un diritto esclusivo all'autore⁶².

Stiamo parlando della c.d. 'Parte Veneziana' promulgata dalla Repubblica di Venezia il 19 marzo 1474 e considerata la prima legge in tema di invenzioni industriali.

Questa prevedeva che la concessione del diritto non dipendesse dall'arbitrio del sovrano, ma che discendesse in via

rilevata d'ufficio dal giudice secondo la regola generale posta dall'art. 1421 c.c. (Trib. Bologna, 29/01/1965, in *IDA* 65, pag. 543).

⁶² Sul punto si veda GRENDLER P.F., *The Roman Inquisitor and the Venetian Press 1540-1605*, Venezia, 1977.

generale dalla creazione intellettuale. Per l'attribuzione di un diritto esclusivo di durata limitata nel tempo, erano previste alcune specifiche formalità, come la comunicazione al pubblico dell'invenzione⁶³.

Nello stesso secolo in tutta l'Italia nascono i c.d. 'privilegi', ovvero dei singoli permessi concessi agli stampatori direttamente dagli organi di governo.

Il primo privilegio concesso ad uno stampatore risale al 1469 e riguarda la concessione accordata dalla Repubblica di Venezia, in cambio del trasferimento della sua stamperia nel territorio veneziano, al tedesco Johann Speyer per l'esercizio in esclusiva dell'attività di stampa in città per 5 anni⁶⁴.

Per vedere la luce di un nuovo privilegio nella Repubblica di Venezia si dovette attendere il 1486, quando un privilegio venne concesso, sotto forma di concessione esclusiva di stampa, a Marco Antonio Sabellico per la sua opera *Rerum Venetarum* XXIII.

Nel 1492 un privilegio fu concesso a Pierfrancesco da Ravenna per l'opera *Phoenix* e da quel momento in poi la pratica dei privilegi si diffuse enormemente in tutta la Repubblica.

⁶³ Il testo della 'Parte Veneziana' è reperibile in *La legge sulle invenzioni. Scritti di diritto industriale per il suo 500° anniversario*, Milano, 1974.

⁶⁴ PIOLA CASELLI E., *Trattato del Diritto di Autore e del Contratto di Edizione nel Diritto Interno Italiano Comparato col Diritto Straniero*, Torino, 1927, pag. 4. Tale privilegio non venne sfruttato da Speyer per tutto il periodo di concessione in quanto lo stesso morì dopo breve tempo.

Privilegi vennero infatti concessi - dal Senato, da magistrati e dal Doge - a tipografi ed autori, diventando in pochi anni talmente numerosi che al tempo non esisteva più un libro veneziano che non includesse la specifica clausola '*Cum gratia et privilegio*'⁶⁵.

Il numero sempre crescente relativo alla concessioni di privilegi, costrinsero il Senato della Serenissima Repubblica a introdurre una regolamentazione normativa uniforme per tutti i privilegi, le c.d. 'Parti'⁶⁶.

Numerosi furono poi gli interventi legislativi in materia, fra i quali si segnalano la Parte del 1527, la quale impose la censura

⁶⁵ CASTELLANI C., *I privilegi di stampa della proprietà letteraria in Venezia dalla introduzione della stampa in città fino verso alla fine del secolo XVIII*, estratto dall'Archivio Veneto, Stabilimento tipografico dei fratelli Visentini, Venezia, 1888, pagg. 7-10. Negli archivi della Repubblica di Venezia il privilegio per l'opera *Phoenix* è datato 1491 in quanto l'anno a Venezia (sino al 1797) iniziava il 1 marzo.

⁶⁶ Per approfondire si veda STOLFI N., *La proprietà intellettuale*, Torino, 1915, pag. 134. Le "Parti" furono il primo intervento normativo in materia di stampa e vennero emanate in diversi momenti, la prima delle quali, datata 1517, stabiliva che: "*tutti i privilegi già concessi sono revocati, i libri potranno essere stampati da chicchessia; saranno eccettuati solo quelli per cui sarà stato chiesto un nuovo privilegio, il solo Senato avrà ind'anzi facoltà di accordare privilegi in adunanza non mai minore di 150 senatori e con due terzi dei suffragi, ma li accorderà solo "pro libris et operibus novis, numquam antea impressis, et non pro aliis"*

di tutti i libri che si intendevano stampare, oltre al trasferimento della censura ai Riformatori dello studio di Padova del 1544⁶⁷.

Infine venne pubblicata la Parte dell'11 maggio 1603 con la quale si dettò la prima disciplina generale in materia di stampa⁶⁸. In tali interventi furono previste anche le prime pene per gli

⁶⁷ QUERINI F., *Pratica del Foro Veneto che contiene le materie soggette a ciaschedun Magistrato, il numero de'giudici, la loro durazione, l'ordine che suole teneresi nel contestare le cause e le formule degli atti più usati*, Venezia, 1734. Alla voce Riformatori dello Studio di Padova si rileva che i Riformatori erano tre, in carica per 24 mesi, con un supplente in carica per dodici mesi. Il loro compito era, oltre a quello di dirigere lo studio, quello di controllare tutti i libri che venivano stampati a Venezia e nelle città suddite, rilasciando opportunamente le licenze.

⁶⁸ “Qualunque matricolato dell'arte della stampa in Venezia, che volesse pubblicare un libro nuovo, presentasse l'ottenuta approvazione (della Censura) alla Banca della Scuola, ossia alla Presidenza dell'Università o Corporazione degli stampatori o librai, e fattolo quivi registrare, avrebbe ipso facto di suo pieno diritto di vendita esclusiva in tutto il dominio veneto per anni venti; per i libri già stampati fuori il privilegio sarebbe di anni dieci, se il libro da pubblicare non fosse nuovo, ma di molta reputazione né stampato da venti anni, il privilegio sarebbe di anni dieci e di cinque se non stampato da dieci anni; ma sarebbe obbligo incominciare un mese dopo la registrazione alla Banca, continuando a stampare almeno mezzo foglio al giorno; cadrebbe dal privilegio chiunque avesse stampato con errori o con carta o inchiostro cattivi... Siano etiamdio obbligati tutti coloro che stamperanno alcun libro così in questa città, come nello Stato Nostro a consegnare il primo di cadauna sorta, legato in bergamina alla Libreria nostra di San Marco, né possano principiar a vender quel tal libro se, se non haveranno una Fede del Bibliotecario di detta Libraia di haverlo consegnato”, in STOLFI N., *op. cit.*, pag. 26.

eventuali contraffattori, stabilite in 300 ducati di multa e la confisca dei libri illecitamente stampati⁶⁹.

La concessione di questi privilegi agli autori e agli editori venne mantenuta a lungo anche per favorire la crescita del mercato interno della Repubblica di Venezia, e proprio a questo scopo la Parte del 1653 stabilì che le dogane proibissero l'ingresso di quei libri provenienti dall'estero, sanzionando gli eventuali importatori⁷⁰.

Proseguendo nella disamina relativa all'evoluzione dell'assetto normativo concernente il diritto d'autore, si deve ricordare come il principio secondo il quale "*[l]e produzioni dell'ingegno umano sono proprietà dei loro autori sotto l'osservanza delle legge e dei regolamenti che vi sono relativi*"⁷¹ venne riconosciuto solamente nel 1838 con l'art. 440 del codice civile albertino⁷².

⁶⁹ STOLFI N., *op. cit.*, pagg. 33-35.

⁷⁰ STOLFI N., *op. cit.*, pag. 29.

⁷¹ FRANCHI L., *Leggi e convenzioni sui diritti d'autore. Raccolta generale delle leggi italiane e straniere e di tutte le convenzioni*, Milano, 1902, pag. 78.

⁷² Anche all'interno del codice penale albertino troviamo norme in materia di proprietà intellettuale, l'art. 394 prevede infatti sanzioni per gli eventuali illeciti compiuti in violazione delle norme sul diritto d'autore, vietando di contraffare il nome apposto "*[s]opra l'opera d'ingegno con lo scopo di far apparire siffatte cose come provenienti dalle persone di cui sia contraffatto il segno*", e la sanzione prevista era una multa a Lit. 500 oltre al risarcimento dei danni e la confisca delle cose contraffatte e degli strumenti che hanno servito alla frode. L'art. 395 sanzionava invece con la stessa pena la violazione dei diritti esclusivi

Un ulteriore passaggio fu successivamente compiuto il 22 maggio del 1840 con la stipula della convenzione austro-sarda, un accordo di diritto uniforme che permise una tutela minima delle opere.

Tale accordo proteggeva sia le opere, che le produzioni dell'ingegno pubblicate nei rispettivi stati, a prescindere dalla cittadinanza dell'autore⁷³.

Il primo vero intervento nell'Italia unitaria, fu la legge speciale del 25 giugno 1865 n. 2337, ad opera della commissione di unificazione legislativa e accompagnata dalla relazione al senato di Antonio Scialoja⁷⁴.

In questa relazione si ritrova descritto lo spirito della legge e si fa una importante distinzione tra le idee e i concetti, che sono

degli autori, mentre l'art. 396 prevedeva che *“nei casi previsti dai due precedenti articoli, il prodotto degli oggetti confiscati”*, dovesse essere utilizzato *“per indennizzare le persone danneggiate”*.

⁷³ UBERTAZZI L.C., *Alle origini piemontesi del diritto italiano d'autore*, in *AIDA*, 1992, pag. 317. Queste norme hanno costituito la base dello sviluppo futuro della disciplina attuale del diritto d'autore, anche se dobbiamo ricordare come i contratti di edizione al tempo venivano stipulati come contratti di compravendita, mediante i quali lo stampatore acquisiva la proprietà dell'opera realizzata dall'autore. Ad es. un provvedimento torinese del 17 aprile 1848 qualificava il rapporto dell'autore con lo stampatore-editore come una compravendita, grazie alla quale la titolarità dell'opera si trasferiva dal primo al secondo. Il provvedimento è reperibile in: RABBENO A., *Nuova legge e regolamento sui diritti degli autori delle opere dell'ingegno*, Sonzogno, 1865, pag. 99.

⁷⁴ Antonio Scialoja (San Giovanni a Teduccio, 1° agosto 1817 – Procida, 13 ottobre 1877) è stato un economista e politico italiano

la parte essenziale dell'opera, e la forma estrinseca nella quale l'autore fissa il concetto.

La legge non intendeva in alcun modo impedire l'acquisto, l'utilizzo o l'applicazione come meglio si potesse ritenere, delle idee e dei concetti, ma aveva l'unico scopo di impedire che i terzi potessero riprodurre senza conseguenze la forma attraverso la quale il pensiero veniva manifestato.

Tale legge, che regolamentava in maniera organica la tutela della proprietà intellettuale nel Regno d'Italia (successivamente inserita nel Testo Unico del 19 settembre 1881 n. 1012), stabiliva come gli autori delle opere dell'ingegno avessero il diritto esclusivo di riprodurle, pubblicarle e di venderne le riproduzioni⁷⁵.

Diritto esclusivo alla commercializzazione dell'opera che comprendeva anche il diritto ad impedire, nel Regno, la vendita delle riproduzioni dell'opera realizzate all'estero senza il preventivo ed espresso permesso dell'autore.

La tutela del diritto d'autore sulla riproduzione e la relativa commercializzazione dell'opera iniziava dalla sua prima pubblicazione, e durava tutta la vita dell'autore più quarant'anni dopo la sua morte.

Chi intendeva valersi dei diritti d'autore doveva presentare al prefetto della provincia tre copie dell'opera, assieme ad una

⁷⁵ Si veda sul punto l'art. 1 della legge 25 giugno 1865 n. 2337 “[G]li autori delle opere dell'ingegno hanno il diritto esclusivo di pubblicarle, e quello di riprodurle e di spacciarne le riproduzioni”.

dichiarazione in cui manifestava la volontà di riservare i propri diritti come autore o editore.

Durante il corso dei primi dieci anni, oltre al diritto di riproduzione, l'autore aveva inoltre la facoltà esclusiva di farne o di permetterne la traduzione a soggetti terzi. I diritti d'autore si potevano inoltre alienare e trasmettere in tutti i modi consentiti dalle leggi ordinarie, al pari di qualunque altra proprietà.

Gli articoli 29⁷⁶, 30⁷⁷ e 31⁷⁸ della legge del 1865 si occupavano invece del reato di contraffazione e di pubblicazione

⁷⁶ Art. 29, l. n. 2337 del 1865: *“È reo di pubblicazione abusiva chiunque pubblica un'opera altrui senza permesso dell'autore o di chi lo rappresenta o ha causa da lui. È reo di contraffazione chiunque riproduce con qualsiasi modo un'opera sulla quale dura ancora il diritto esclusivo di autore, o ne spaccia gli esemplari o le copie senza il consentimento di colui al quale quel diritto appartiene; chiunque omette la dichiarazione prescritta nell'art. 28; chiunque riproduca o spaccia un numero di esemplari o di copie maggiore di quello che acquistò il diritto di riprodurre o di spacciare; chiunque traduce o rappresenta un'opera durante il tempo riservato all'autore, ed infine chiunque omette le formalità che saranno prescritte dallo speciale regolamento di cui all'art. 13, nei casi in cui la rappresentazione di un'opera è permessa, mediante il pagamento del premio dalla legge stabilito”*

⁷⁷ Art. 30, l. n. 2337 del 1865: *“La pubblicazione abusiva o la contraffazione consumata in uno dei modi precedentemente indicati, è punita con multa che può estendersi sino a lire 500, salvo il risarcimento de' danni ed interessi, e salve le pene maggiori che potrebbero essere applicate al contraffattore ne' casi di furto o di frode secondo le leggi penal”.*

⁷⁸ Art. 31, l. n. 2337 del 1865: *“Gli esemplari o le copie dell'opera contraffatta ed i mezzi della contraffazione, quando per la natura loro non possono essere*

abusiva, prevedendo multe fino a lire 500 e la confisca e la distruzione delle opere contraffatte.

Il primo reato era previsto per chiunque avesse riprodotto un'opera sulla quale esistesse un diritto esclusivo di autore, o ne avesse distribuito copie senza il consenso del titolare del diritto; punito per il secondo reato era invece chi avesse pubblicato opere altrui senza il permesso dell'autore⁷⁹.

Data l'impostazione della legge del 1865 e del codice civile⁸⁰ - dove i diritti d'autore venivano collocati nella parte relativa ai diritti di proprietà - la dottrina riteneva il contratto di edizione come un vero atto di commercio e, in quanto tale, disciplinato direttamente dal codice del commercio⁸¹.

Questa impostazione mutò grazie alla c.d. 'legge sulla proprietà intellettuale', il R.d. 7 novembre 1925 n. 1950, convertito nella legge 18 marzo 1926 n. 562 del 1925.

Questa legge sviluppò un'impostazione dei diritti d'autore nella quale lo stesso autore veniva considerato il fulcro centrale attorno al quale doveva svilupparsi la disciplina della proprietà

destinati alla riproduzione di opere diverse dalla contraffatta, saranno distrutti, se la parte lesa non ne chiegga l'aggiudicazione per un prezzo determinato in difalco de' danni e degli interessi, ovvero se il contraffattore non chiegga che sieno sottoposti a sequestro fino a che duri il diritto esclusivo riservato all'autore".

⁷⁹ *Gazzetta de Tribunali con note ed osservazioni articoli di vario diritto Volume 17*, a cura di BOZZO A.G., Genova, 1865.

⁸⁰ Si veda sul punto l'art. 437 del codice del 1865.

⁸¹ DE GREGORIO F., *Contratto di edizione*, Roma, 1913, pagg. 79-83.

intellettuale. Legge sulla proprietà intellettuale che si basava su alcuni fondamentali cardini, venivano infatti previsti - accanto ai diritti patrimoniali - i diritti morali, il diritto alla prima pubblicazione, il diritto alla paternità e il diritto all'integrità dell'opera.

Vennero inoltre soppresse le formalità amministrative che condizionavano l'attribuzione della tutela del diritto d'autore, venne stabilita la durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera stabilendola nella sua durata a cinquant'anni dalla morte dell'autore e si istituì infine il c.d. 'diritto demaniale' sulle opere in pubblico dominio⁸².

Il progresso tecnico nel campo della riproduzione e diffusione delle opere dell'ingegno resero però necessaria una revisione della normativa vigente a soli quindici anni di distanza dalla legge del 1925. La nascita della televisione, del cinema sonoro e dei microfilm crearono l'esigenza di una maggiore e diversa tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi⁸³.

⁸² Il R.d. 7 novembre 1925, n. 1950, convertito nella l. 18 marzo 1926, n. 562., è stato pubblicato nella *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, Provveditorato Generale dello Stato, Roma, 1925.

⁸³ Si veda MUSSO A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Zanichelli, Bologna, 2008, pagg. 1 e ss. dove si afferma come "la trascendenza dell'opera letteraria o artistica in quanto tale (*corpus mysticum*) dalla sua immanenza nel supporto materiale più o meno elaborato (*codice miniato, scultura, tabula picta*), con la corrispondente autonomia della prima (*opera*) rispetto al secondo (*opus*), anche in ambito giuridico, costituisce un riconoscimento normativo acquisito in epoca relativamente moderna e favorito

1.2 La legge sul diritto d'autore n. 633 del 1941.

Il testo alla base del vigente diritto d'autore italiano è la legge n. 633 del 22 aprile 1941, la c.d. 'Legge sul Diritto d'Autore'⁸⁴.

Tale legge all'art. 1 descrive il proprio ambito di tutela, definendolo come rivolto alla tutela delle opere dell'ingegno a carattere creativo che appartengono alla musica, alla letteratura, alle arti figurative, al teatro, all'architettura e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione⁸⁵.

dapprima dalla progressiva capacità di moltiplicazione dei supporti stessi a seguito d'invenzioni come la stampa – alla quale si deve l'origine dell'istituto – quindi dalla più recente possibilità tecnica di pressoché illimitate 'riproduzioni immateriali' totalmente indipendenti da ogni fissazione su corpora mechanica, mediante la diffusione attraverso i mezzi di comunicazione a distanza, dal fonografo a internet⁸⁵.

⁸⁴ Inoltre, ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche, questa legge protegge oggi anche i programmi per elaboratore e le banche dati che costituiscono una creazione intellettuale da parte dell'autore. Sul punto si vedano Si vedano FOA F., *Manuale del diritto d'autore*, Milano, 1931; ABRIANI N., COTTINO G., RICOLFI M., *Diritto Industriale*, volume II del *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001

⁸⁵ Si discute se l'elenco contenuto nell'art. 1 della legge sul diritto d'autore abbia carattere esemplificativo o tassativo. Nel senso del carattere esemplificativo si vedano: DE SANCTIS VAL., *Autore (diritto di)*, *Enc. Giur.*, pag. 401; ALGARDI, *Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera*, pag. 360; AULETTA-MANGINI, *Marchio-Diritto d'autore sulle opere dell'ingegno*, *Comm. Scialoja-Branca*, II, pag. 55; C 95/908; C 93/11953; C 90/7397; C 77/4625; Trib. Cuneo 19-10-1999; Trib. Milano 27-06-1968, *IDA* 69, pag. 251. Nel senso del carattere

L'articolo in esame tutela quindi le opere dell'ingegno umano, a condizione che presentino il carattere della c.d. 'creatività', ossia quell'apporto personale dell'autore che, per quanto minimo, consenta all'opera di possedere una novità rispetto alle opere già esistenti⁸⁶.

Questa caratteristica deve essere valutata nel complesso dell'opera dell'ingegno, essendo sufficiente che l'originalità/novità consista in nozioni o idee che sommate tra di loro facciano apparire l'opera come differente dalle preesistenti⁸⁷.

L'accertamento del *quantum minimun* di creatività viene forzatamente demandato al giudizio del giudice nella singola fattispecie concreta, mancando un apposito organo

tassativo si vedano invece: FABIANI, *Il diritto d'autore*, Tr. *Rescigno*, pag. 132; FLORIDIA, *Dir. Inf.* 89, pagg. 71 e ss.; Trib. Monza 12-12-1984, in RISTUCCIA – ZENO-ZENCOVICH, *Il software nella dottrina, giurisprudenza e nel d.lgs.* 518/1992, pag. 122.

⁸⁶ Si veda Cass. Civ., sez. I, 2 dicembre 1993, n. 11953, in *Foro it.*, 1994, I. col. 2417. La Corte Suprema nella sentenza n. 202 del 1968 ha inoltre chiarito che: “l'accertamento se l'opera dell'ingegno abbia carattere originale o, comunque, creativo è rimesso all'incensurabile accertamento del giudice di merito, quando sia sorretto da congrua motivazione ed esente da errori logici e giuridici”, in Cass. civ., sez. I, 25 gennaio 1968, n. 202, in *Mass. Foro it.*, 1968.

⁸⁷ Si vedano Pret. Reggio Emilia, 17 agosto 1995, in *AIDA*, 1996, 578; App. Milano 22-09-2004; App. Torino 08-04-1960; Trib. Milano 10-03-2005, *AIDA* 05, pag. 1061.

amministrativo demandato ad una preliminare valutazione per la concessione della tutela in esame.

La Suprema Corte di Cassazione ha infatti chiarito come: *“il concetto giuridico di creatività non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, ma si riferisce alla personale ed individuale espressione di un’oggettività appartenente alle categorie elencate in via esemplificativa dell’art. 1 della l. n. 633/1941, di modo che, è sufficiente la sussistenza di un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di estrinsecazione nel mondo esteriore”*⁸⁸.

Successivamente, all’art. 2 della legge sul diritto d’autore, vengono elencate una serie di opere che devono ritenersi incluse nella protezione fornita dalla stessa legge - elenco a titolo esemplificativo⁸⁹.

⁸⁸ Cass. civ., sez. I, 12 marzo 2004, n. 5089 (che richiama Cass. civ., sez. I, 2 dicembre 1993, n. 11953), in *Riv. dir. Ind.*, 2005, fasc. 6, pag. 327.

⁸⁹ Art. 2 legge n. 633 del 1941: *“In particolare sono comprese nella protezione: 1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale; 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale; 3) le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti; 4) le opere della scultura, della pittura, dell’arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia; 5) i disegni e le opere dell’architettura; 6) le opere dell’arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II; 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della*

Con l'emanazione del decreto legislativo n. 518 del 1992, l'Italia si conforma invece a quanto disposto dalla direttiva 91/250/CEE, estendendo esplicitamente anche ai programmi per elaboratore, la tutela prevista dalla legge sul diritto d'autore.

Specifica protezione dei programmi per elaboratore, in qualsiasi forma essi siano espressi, purché siano caratterizzati da originalità, in quanto creazione intellettuale dell'autore⁹⁰.

fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II; 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso. 9) le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto. 10) Le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico”.

⁹⁰ Art. 2, D.Lgs. n. 518 del 29 dicembre 1992: “Dopo il n. 7) dell'art. 2 della legge 22 aprile 1941, n. 633, è aggiunto il seguente numero: 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso”. La non tassatività dell'elenco di cui all'art. 1 della legge sul diritto d'autore ha portato la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie a

All'autore dell'opera dell'ingegno vengono oggi riconosciuti i diritti patrimoniali e i diritti morali sulla stessa⁹¹, i primi definiti con una durata temporale limitata e considerati alienabili, i secondi invece inalienabili e senza durata temporale.

Il primo comma dell'art. 20 della legge sul diritto d'autore stabilisce infatti che *“indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione”*⁹².

All'art. 6 della legge sul diritto d'autore viene invece stabilito come al momento della creazione dell'opera l'autore acquisti il

considerare, ancor prima della pubblicazione del D.Lgs. 518/1992, come i programmi per elaboratore debbano essere considerati tutelati dalla legge sul diritto d'autore sin dal momento dell'entrata in vigore della legge del 1941, a condizione che presentino originalità e novità oggettiva rispetto ad opere dello stesso genere. Sul punto si vedano GRECO P., VERCELLONE P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano redatto da giureconsulti sotto la direzione di Filippo Vassalli*, Torino, 1974, pag. 40 e Pret. Ascoli Piceno, 21 marzo 1990, in *Dir. lav. Marche*, 1990, pag. 84.

⁹¹ La legge n. 633 del 1941 riconosce all'autore un diritto assoluto sul bene immateriale, si veda in proposito Cass. civ., sez. I, 23 luglio 1999, n. 7971, in *Giust. civ. Mass*, 1999, fasc. 7.

⁹² Art. 20 legge sul diritto d'autore.

diritto d'autore, con la conseguenza che il momento creativo rappresenta il titolo originario sull'opera⁹³.

Vengono quindi meno tutte le formalità a livello costitutivo del diritto e, a differenza che nel brevetto non vi sono nemmeno filtri preventivi all'acquisizione del diritto d'autore⁹⁴.

Infine i diritti di utilizzazione economica dell'opera, ex art. 25 della legge sul diritto d'autore, durano tutta la vita dell'autore dell'opera più settant'anni solari dalla sua morte⁹⁵.

1.3 Diritto d'autore e normative comunitarie.

Il rapporto fra opere dell'ingegno e progresso tecnologico, vista l'importanza socio-economica, è stato al centro negli ultimi

⁹³ A conferma si veda MUSSO A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Zanichelli, Bologna, 2014, dove si afferma come: "l'originario titolo di acquisto del diritto d'autore è costituito unicamente dalla creazione dell'opera dell'ingegno, a seguito della sua estrinsecazione in ogni forma o modo nel mondo sensibile, quale particolare espressione del lavoro intellettuale, senza alcuna necessità di fissazione dell'opera tramite scrittura o altrimenti su supporto materiale – richiesta, invece, da altri ordinamenti, soprattutto di matrice anglo-americana – a parte alcune limitate eccezioni, previste nella legge speciale, unicamente a fini probatori o per la natura stessa dell'opera".

⁹⁴ MARCHETTI P., UBERTAZZI L.C., *Commentario breve alla legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 1987, pag. 451.

⁹⁵ Termine aumentato dall'art. 17 della legge 6 febbraio 1996, n. 52.

vent'anni di una costante produzione normativa anche a livello comunitario.

In questa sede si segnalano:

- la direttiva n. 92/100/CEE relativa al diritto di noleggio, di prestito e di diritti connessi al diritto d'autore in tema di proprietà intellettuale e di alcuni diritti connessi, attuata in Italia con il D.Lgs. n. 685 del 16 novembre 1994;

- la direttiva n. 93/83/CEE sul diritto d'autore nell'ambito della radiodiffusione e nelle trasmissioni via cavo e la direttiva n. 93/98/CEE concernente l'armonizzazione della durata della protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi, recepite in Italia mediante la legge comunitaria del 1994;

- la direttiva n. 96/9/CE riguardante la tutela delle banche dati, attuata in Italia con il D.Lgs. n. 169/1999;

- la direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di alcuni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, recepita in Italia con il D.Lgs. n. 70/2003;

- la direttiva 2004/48/CE sull'*enforcement* dei diritti di proprietà industriale, introdotta in Italia con il D.Lgs. n. 140 del 2006.

Particolare attenzione, visti i temi trattati in questo lavoro, merita la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001, riguardante l'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

Con la direttiva in esame, attuata nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 68 del 9 aprile 2003, si sono infatti affrontati i problemi riguardanti l'avvento dei c.d. 'nuovi media' nell'ambito delle attività di sfruttamento delle opere dell'ingegno⁹⁶.

L'art. 1 del D.Lgs. 68/2003 dando pieno recepimento all'art. 2 della direttiva, amplia infatti la nozione precedentemente fornita dall'art. 13 della legge n. 633/1941, introducendo in Italia il concetto di 'diritto esclusivo di riproduzione' per quanto riguarda la moltiplicazione in copia diretta o indiretta, temporanea o permanente.

È chiaro come l'espressione 'copia diretta o indiretta' racchiuda in sé l'apertura alla tutela dei diritti d'autore, attualizzandola ai nuovi mezzi di riproduzione tecnologica.

L'art. 9 del decreto si preoccupa, tuttavia, di dettare alcune eccezioni e limitazioni, rese necessarie dall'esigenza di permettere alcuni atti di riproduzione temporanea che hanno

⁹⁶ Il quinto considerando della direttiva specifica infatti come “[l]o sviluppo tecnologico ha moltiplicato e diversificato i vettori della creazione, della produzione e dello sfruttamento. Si dovrebbe quindi adattare e integrare le normative attuali sul diritto d'autore e sui diritti connessi per rispondere adeguatamente alle realtà economiche, quali le nuove forme di sfruttamento. Senza una armonizzazione a livello comunitario, la produzione legislativa già avviata a livello nazionale in una serie di Stati membri per rispondere alle sfide tecnologiche può generare differenze significative in materia di protezione e, di conseguenza, restrizioni alla libera circolazione dei servizi e prodotti che contengono proprietà intellettuale o su di essa si basano, determinando una nuova frammentazione del mercato interno nonché un'incoerenza normativa”.

carattere transitorio o accessorio, effettuati con l'unico scopo di consentire la trasmissione efficace in rete tra terzi con l'aiuto di un intermediario o l'utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali⁹⁷.

2. Genesi del contratto di edizione per le stampe ed evoluzione del corpus mechanicum.

Il contratto di edizione, inteso nella sua ultima accezione di contratto tipico disciplinato dal legislatore avente ad oggetto il trasferimento dei diritti patrimoniali d'autore, trova i suoi fondamenti nel testo alla base del diritto d'autore vigente, la legge sul diritto d'autore.

Gli articoli da 118 a 135 della suddetta legge, oltre al 'Regolamento per l'esecuzione della legge 22 aprile 1941, n. 633, per la protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi al suo esercizio" (approvato con il regio decreto n. 1369 del 18 maggio 1942) e alle norme generali contenute nel codice civile, regolano infatti oggi la complessa materia del rapporto odierno tra i molteplici soggetti facenti parte della filiera editoriale.

Trattasi di uno schema negoziale che prevede *"lo scambio cooperativo tra il potere di sfruttamento economico dell'opera e l'assunzione dell'obbligazione di pubblicarla"* e che istituisce *"il*

⁹⁷ Si veda sul punto il trentatreesimo considerando della direttiva.

più tipico tra i modelli di governo delle relazioni tra l'autore che crea l'opera e l'imprenditore che assume il rischio (per lucrare il profitto) della sua disseminazione nella società”⁹⁸.

L'evoluzione costante di questo contratto, fino ad arrivare alla sua ultima e definitiva odierna tipizzazione legale, è stata causata dall'importanza che lo stesso ha da sempre rivestito sul piano sociale, culturale ed economico.

Sin dalle sue origini, infatti, la circolazione negoziale delle opere dell'ingegno è stata oggetto di molteplici interventi legislativi di stampo censorio⁹⁹.

Ma è proprio all'evoluzione tecnologia che dobbiamo, nonostante la persistenza di una schema di fondo tipizzato sotteso ai contratti di edizione, il necessario mutamento per l'adeguamento in maniera a-tipica di categorie giuridiche create per una realtà analogica, che si connota per la presenza di un

⁹⁸ Si veda BERTANI M., *La disciplina del contratto di edizione nell'ordinamento italiano* (si veda anche *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, in AIDA 2009, pagg. 258 e ss.).

⁹⁹ Fra i quali si segnalano la “Parte” del 1527, che impose la censura di tutti i libri che si volevano stampare oltre al trasferimento della censura ai Riformatori dello studio di Padova del 1544; ed infine la “Parte” dell'11 maggio 1603 con la quale si dettò la prima disciplina generale in materia di stampa.

*corpus mechanicum*¹⁰⁰, ad una realtà priva di materialità, definibile oggi come *corpus digitalis*¹⁰¹.

In tale ultimo *corpus*, persiste infatti il medesimo *corpus mysticum* (ovvero l'opera dell'ingegno considerata come bene immateriale) ma si evolve totalmente il *corpus mechanicum*, ovvero il supporto materiale e stabile dove viene fissata l'opera dell'ingegno per essere fruita dall'utente finale.

Tale supporto diviene immateriale ed ininfluenza rispetto alla fruizione dell'opera dell'ingegno, che può essere utilizzata, trasferita, inglobata o archiviata in semplici memorie digitali, distribuita attraverso la rete internet senza barriere di sorta.

3. Elementi essenziali del contratto di edizione per le stampe.

Il contratto di edizione è attualmente disciplinato dalla legge n. 633 del 1941, con particolare riferimento agli articoli rubricati dal numero 118 al numero 135¹⁰².

¹⁰⁰ Trattasi dell'espressione concreta dell'idea creativa espressa in un formato fisico e tangibile.

¹⁰¹ Volendosi intendere con tale espressione il diritto personale di godimento, connesso alla gestione della nostra presenza sulla rete internet, che acquisiamo ogni qual volta 'acquistiamo' un *file* contenente un'opera dell'ingegno.

¹⁰² Oltre che dall'art. 12 del regolamento di esecuzione della l. 633/1941, approvato con il Regio Decreto n. 1369 del 18 maggio 1942.

L'articolo di apertura del Titolo terzo della suddetta legge, Capo secondo, tipizza la nozione di contratto di edizione come quel *“contratto con il quale l'autore concede ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno, è regolato, oltreché dalle disposizioni contenute nei codici, dalle disposizioni generali di questo capo e dalle disposizioni particolari che seguono”*¹⁰³.

¹⁰³ Art. 118 legge sul diritto d'autore. L'inquadramento originario dei contratti di edizione tra i c.d. negozi traslativi ha oggi due differenti tesi, entrambe sostenute da autorevole dottrina, la prima identifica tali contratti nella categoria dei contratti traslativi-constitutivi di nuovi ad autonomi diritti assolutivi di utilizzazione (DE GREGORIO, *Il contratto di edizione*, pag. 113), la seconda li considera negozi costitutivi di diritti personali di godimento in favore dell'editore (GRECO-VERCELLONE, *Il*, pagg. 298 e ss.; AUTERI, *Rivista di diritto industriale* 63, II, pag. 105). Infine, secondo parte della dottrina, con la stipula di un contratto di edizione – rientrante nella disciplina dei contratti con prestazioni corrispettive, consensuali, ad esecuzione continuata, e che comporta prestazioni di fare o di non fare corrispettive e complesse – si costituisce (a favore dell'editore) uno speciale complesso diritto reale, di durata minore del classico termine di durata del diritto d'autore, valido *erga omnes* ed esercitabile, con azioni in proprio, anche verso lo stesso autore (DE SANCTIS VAL., *Contratto di edizione*, pagg. 110 e ss.). Non è invece da considerarsi contratto di edizione quello nel quale non si verifica alcuna concessione dell'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, come nel caso in cui lo stampatore si obblighi, dietro compenso da parte dell'autore, a riprodurre a mezzo stampa l'opera di quest'ultimo. In tale caso al rapporto si potrà applicare la disciplina del contratto di stampa, oppure del contratto di appalto ex art. 1665 c.c. (DE

Ancor più nello specifico, si può notare come l'articolo in oggetto identifichi i due elementi centrali del contratto di edizione, ovvero da un lato la costituzione in capo all'editore di un diritto esclusivo di pubblicazione a stampa dell'opera dell'ingegno, dall'altro l'assunzione da parte dell'editore dell'obbligo di stampare e mettere in vendita l'opera a proprie spese.

Disposizione che regola quindi, in maniera specifica e perentoria, il rapporto tra il soggetto autore di un'opera dell'ingegno che intende esercitare il suo diritto di pubblicazione a stampa e seguente messa in vendita¹⁰⁴, e l'editore al quale viene concesso dall'autore stesso l'esercizio di tale diritto¹⁰⁵.

SANCTIS VAL., *Contratto di edizione*, pag. 123; Pret. Verona 14-03-1985, *IDA* 86, pag. 91).

¹⁰⁴ L'art. 126 della legge sul diritto d'autore prevede infatti l'obbligo per l'editore di "riprodurre e porre in vendita l'opera" dell'autore. La concessione del diritto di utilizzazione dell'opera è, all'interno del contratto di edizione, inseparabile dall'obbligo di riprodurre e diffondere la stessa. Stampa che può essere effettuata anche da soggetti terzi, purché la pubblicazione venga poi distribuita sotto il nome e la responsabilità dell'editore (DE SANCTIS VAL., *Contratto di edizione*, pag. 123; Pret. Verona 14-03-1985, *IDA* 86, pag. 211).

¹⁰⁵ Sul punto cfr. BERTANI M., *La disciplina del contratto di edizione nell'ordinamento italiano*, secondo il quale l'art. 118 della legge sul diritto d'autore "qualifica immediatamente il contratto di edizione come lo strumento a disposizione dell'autonomia privata per coordinare l'interesse dell'editore ad acquisire un titolo erga omnes per lo sfruttamento economico dell'opera con l'interesse dell'autore a vederla stampata e distribuita sul mercato a spese della

La suddetta concessione non costituisce, nei confronti dell'editore, un trasferimento del diritto di edizione, in quanto attraverso il contratto di edizione vengono riservati all'editore, in modo esclusivo¹⁰⁶, i soli diritti necessari all'esplicazione dell'attività commerciale di pubblicazione e messa in commercio dell'opera dell'ingegno¹⁰⁷.

controparte". Viene inoltre precisato come "l'esercizio di un'impresa editoriale e rispettivamente la qualifica di autore delle opere negoziate non rappresentano elementi essenziali dello schema contrattuale qui esaminato, che può ben essere utilizzato anche da parti altrimenti qualificate, quali ad esempio un soggetto non imprenditore o rispettivamente un avente causa dell'autore per atto inter vivos o mortis causa. In via stipulativa seguirò tuttavia ad identificare qui di seguito le parti in campo sulla scorta di questa qualificazione normativa, che a ben vedere testimonia l'id quod plerumque accidit. Tra gli elementi essenziali dello schema contrattuale qui analizzato non rientra infine la pattuizione di un compenso a favore dell'autore, in quanto (come vedremo infra) la mancanza di garanzie normative riguardo all'effettività di questo compenso rende la relativa prescrizione ex art. 130 l.a. sostanzialmente eludibile dalla volontà dei contraenti".

¹⁰⁶ Esclusività che ci viene ricordata dall'art. 119 l. n. 633/1941: "salvo patto contrario, si presume che siano stati trasferiti i diritti esclusivi". Esclusività che non è da considerarsi come elemento essenziale nel negozio tipico in oggetto, il quale può esistere anche qualora l'editore subisca una concorrenza da parte di un terzo editore o da parte dell'autore stesso.

¹⁰⁷ Cfr. in questo senso DE SANCTIS V.M., FABIANI M., *I contratti di diritto d'autore*, pagg. 104 ss., il quale osserva come "Nella nostra legge, a differenza del sistema legislativo tedesco di regolamentazione del contratto di edizione, non si prevede un 'diritto di edizione' come diritto originario compreso tra i diritti (o meglio, facoltà) attribuite all'autore e possibile oggetto di cessione da parte di

È l'art. 119 della legge n. 633/1941 a chiarire come, nel contratto di edizione, non possano essere ricompresi quei diritti futuri eventualmente attribuiti da leggi posteriori che comportino un aumento o un allargamento per quanto concerne la durata della tutela dei diritti d'autore¹⁰⁸.

Il medesimo articolo precisa inoltre come, salvo indicazione contraria, la concessione dei diritti da parte dell'autore all'editore

questi, Non sembra, pertanto che possa ritenersi che per effetto della concessione dell'esercizio del diritto di pubblicazione da parte dell'autore all'editore, si trasferisca o si costituisca in favore di questi un diritto di edizione”.

¹⁰⁸ Sul tema dei diritti futuri si consideri come il significato di tale previsione è dato dalla volontà di tutelare gli interessi degli autori, visto che al momento della stipula del contratto, questi ultimi, potrebbero non avere reale contezza del valore di quei diritti futuri. La norma, avendo carattere inderogabile, rende priva di effetti l'eventuale inclusione di una clausola di cessione o concessione di diritti futuri. Sul punto si veda DE SANCTIS V.M.-FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, pag. 103. Secondo il GRECO-VERCELLONE, *op. cit.*, pag. 277, “*la norma sembra riguardare non solo il caso in cui una legge ampli l'esclusiva restringendo il campo delle libere utilizzazioni – o prolunghi la durata del diritto – ma anche l'ipotesi in cui un'innovazione tecnologica renda possibile un'utilizzazione economica non prevista al momento del contratto, anche se, nella fattispecie, l'esclusiva non risulta (in senso proprio) ampliata da una legge successiva; e ciò sia facendo capo alla ratio di cui sopra, sia sulla base del rilievo che è pur sempre la legge posteriore che stabilisce se lasciare o no al pubblico dominio la nuova forma di impiego”.* Tale assunto risulta di fondamentale importanza per quanto concerne l'inclusione o meno, nei vecchi contratti di edizione, dei diritti di pubblicazione in eBook. Tecnologia, quest'ultima, che al tempo della stipula di tali contratti non esisteva e non era prevedibile con un buon grado di certezza.

non si possa estendere a quei diritti che non siano necessariamente dipendenti dal singolo diritto trasferito.

4. Contenuto del contratto di edizione per le stampe: il rapporto tra autore ed editore.

Gli artt. dal 118 al 126 della legge sul diritto d'autore regolano, attraverso la definizione di uno schema non derogabile, il rapporto tra autore ed editore quali soggetti intenti a cooperare per un fine comune, la pubblicazione e la messa in commercio dell'opera dell'ingegno¹⁰⁹.

È l'art. 107 della legge n. 633/1941 che ci indica come le parti possano acquistare, alienare o trasmettere - tutti i diritti di utilizzazioni spettanti agli autori delle opere dell'ingegno, nonché i diritti connessi aventi carattere patrimoniale - in tutti i modi e le forme consentite dalla legge¹¹⁰, fatte salve le applicazione delle

¹⁰⁹ Nella prassi, il rapporto tra autore ed editore di cui all'art. 118 legge n. 633/1941, viene sintetizzato nella clausola contrattuale secondo la quale: *“l'Autore, agendo per sé, eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo, trasferisce in via esclusiva all'Editore, che accetta, il complesso dei diritti occorrenti per procedere alla pubblicazione dell'Opera in formato cartaceo e alla sua commercializzazione”*.

¹¹⁰ Il riferimento, nell'ultima frase dell'art. 107 della legge sul diritto d'autore, ai contratti nominati e tipici, di rappresentazione, di esecuzione e di edizione per i quali vengono previsti il rispetto delle norme della suddetta legge, non preclude

norme contenute agli artt. 118 e seguenti della legge sul diritto d'autore¹¹¹.

Nonostante la tipizzazione voluta dal legislatore del 1941, si vedrà poi come, nell'esperienza odierna, vengano invece sovente utilizzati, da editori ed autori, contratti atipici creati all'interno della copiosa ed innovativa prassi commerciale.

L'art. 119 della legge sul diritto d'autore - asserendo come il contratto di edizione possa avere ad oggetto tutti quei diritti di utilizzazione spettanti all'autore *“nel capo dell'edizione, o taluni di essi, con il contenuto e per la durata che sono determinati dalla legge vigente al momento del contratto”*¹¹² - pone due chiare restrizioni.

Da un lato, tale articolo, chiarisce come i diritti oggetto del contratto di edizione possano essere esclusivamente quelli legati all'attività professionale dell'editore¹¹³, dall'altro determina il fatto

la scelta delle parti di optare per ulteriori e differenti soluzioni, ad es. il trasferimento della titolarità stessa del diritto patrimoniale in questione. A conferma si veda GRECO-VERCELLONE, *op. cit.*, pag. 310.

¹¹¹ A conferma di ciò, cfr. punto 101 della Relazione, PIOLA CASELLI, Codice del diritto di autore, pag. 35, dove si chiarisce come le norme in materia di contratto di edizione *“hanno, per la loro natura di norme di legge dettate da un interesse pubblico generale, il valore di norme cogenti, alle quali, quindi, le parti non possono derogare”*.

¹¹² Art. 119 legge sul diritto d'autore.

¹¹³ Non tenendo in considerazione il fatto che la professione dell'editore possa mutare nel corso del tempo, infatti ad oggi è possibile trovare, grazie all'avvento

che l'unico riferimento per quanto concerne la durata e il contenuto dei diritti che si vogliono trasferire è la legge vigente al momento della stipula del suddetto contratto¹¹⁴.

Il 3° comma dell'art. 119 della legge sul diritto d'autore, chiarisce poi come vi sia un espresso divieto alla cessione - all'interno del contratto - dei c.d. "diritti futuri". Tali diritti sono quelli attribuiti all'autore da leggi successive che attribuiscono a quest'ultimo una tutela più ampia per quanto concerne durata o contenuto.

La disposizione di chiusura, posta al comma 5° del medesimo articolo, secondo la quale *"l'alienazione di uno o più diritti di utilizzazione non implica, salvo patto contrario, il trasferimento di altri diritti di che non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito, anche se compresi, secondo le disposizioni del Titolo I, nella stessa categoria di facoltà esclusive"* ha la funzione di limitare e guidare l'interpretazione del

del digitale, case editrici composte da una singola persona che svolge le più diverse mansioni: dall'*editing* alla conversione nei formati digitali dell'opera. Si noti inoltre come la possibilità di sottomettere un soggetto diverso dal mero editore, pare essere prevista in maniera tacita *ex art.* 132 della legge sul diritto d'autore, laddove si prevede che *"l'editore non può trasferire ad altri, senza il consenso dell'autore, i diritti acquistati, salvo pattuizione contraria oppure nel caso di cessione dell'azienda"* ovvero in maniera indipendente indipendentemente dalla cessione dell'azienda editoriale.

¹¹⁴ L'estensione temporale qui intesa è quella relativa alla durata dei diritti dell'autore, non alla durata del contratto, in quanto quest'ultima è oggetto del successivo art. 122 della legge sul diritto d'autore.

contratto di edizione laddove al suo interno siano state utilizzate clausole generiche, e queste ultime siano state oggetto di impugnazione¹¹⁵.

Comma quest'ultimo che si pone come linea guida per l'interprete il quale, nell'analizzare il singolo contratto, deve attenersi ai limiti definiti dall'oggetto e dalle finalità del contratto di edizione in esame¹¹⁶.

L'articolo in esame non fornisce invece una risposta alla problematica portata alla luce dall'incessante progresso delle tecnologie informatiche digitali.

Tali tecnologie hanno infatti permesso, nell'ultimo decennio, una moltiplicazione delle tecniche di riproduzione e di distribuzione delle opere dell'ingegno. Moltiplicazione che ha portato con sé un notevole interrogativo in relazione all'inclusione o meno di tali nuove utilizzazioni, non conosciute o

¹¹⁵ Sul punto si segnala come non sia vietata dalla normativa vigente la cessione da parte dell'autore all'editore di tutti i diritti di utilizzazione se questi rientrano nel campo dell'edizione. Si veda a conferma Trib. Milano, 3 novembre 1994, in *AIDA*, 1995, pag. 780.

¹¹⁶ Si vedano Cass. 7 giugno 1982, n. 3439, Cass. 23 dicembre 1982, n. 7109, in *Dir. Aut.*, 1983, pagg. 23 e 485. Si veda inoltre Trib. Milano, ord. 26 settembre 1994, in *AIDA*, 1995, pag. 330, nella quale il contratto è stato esteso anche all'edizione economica, in quanto all'editore erano stati trasferiti dall'autore i diritti per ogni tipologia di edizione.

disponibili al momento della stipula del contratto, all'interno del relativo 'campo di edizione'¹¹⁷.

Dalla lettura del combinato disposto dell'art. 119, legge n. 633/1941, e dell'indirizzo generale del legislatore nella suddetta legge, la risposta pare essere negativa.

È infatti indubbio come il legislatore abbia cercato di collegare gli effetti del singolo contatto di edizione, al momento in cui quest'ultimo è stato stipulato tra le parti¹¹⁸.

¹¹⁷ A conferma si veda COGO A., *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 113, dove l'autore afferma come: *“Le tecnologie digitali e la rete hanno procurato per altro verso il venir meno dei limiti che di fatto impedivano in passato l'esercizio diretto dell'esclusiva da parte degli autori e degli artisti. Come è stato osservato, la produzione dei contenuti non richiede infatti più in molti casi la capacità d'investimento e l'organizzazione propri dell'impresa. Mentre la distribuzione dei risultati può avvenire agilmente ed a costi trascurabili attraverso la rete, che offre peraltro agli artisti anche strumenti efficaci di autopromozione”*.

¹¹⁸ A conferma si veda Cass., 11 novembre 1961, n. 2621, laddove la Suprema Corte stabilisce che è possibile circoscrivere la cessione delle possibili utilizzazioni al solo tempo della stipula del contratto di edizione, escludendo da queste le ipotetiche utilizzazioni future dell'opera dell'ingegno.

5. Contratto di edizione “per edizione” e contratto di edizione “a termine”: le discipline tipiche del diritto d’autore per i prodotti editoriali.

La legge n. 633/1941, all’art. 122, disciplina due differenti tipologie di contratto di edizione: il contratto “per edizione” e il contratto “a termine”¹¹⁹.

In entrambe le tipologie contrattuali viene stabilita una limitazione temporale alla durata dei diritti trasferibili dall’autore

¹¹⁹ Art. 122, legge n. 633/1941: *“Il contratto per edizione conferisce all'editore il diritto di eseguire una o più edizioni entro vent'anni dalla consegna del manoscritto completo. Nel contratto devono essere indicati il numero delle edizioni e il numero degli esemplari di ogni edizione. Possono tuttavia essere previste più ipotesi, sia nei riguardi del numero delle edizioni e del numero degli esemplari, sia nei riguardi del compenso relativo. Se mancano tali indicazioni si intende che il contratto ha per oggetto una sola edizione per il numero massimo di duemila esemplari. Il contratto di edizione a termine conferisce all'editore il diritto di eseguire quel numero di edizioni che stima necessario durante il termine, che non può eccedere venti anni, e per il numero minimo di esemplari per edizione, che deve essere indicato nel contratto, a pena di nullità del contratto medesimo. Tale termine di venti anni non si applica ai contratti di edizione riguardanti: enciclopedie, dizionari; schizzi, disegni, vignette, illustrazioni, fotografie e simili ad uso industriale; lavori di cartografia; opere drammatico-musicali e sinfoniche. In entrambe le forme di contratto l'editore è libero di distribuire le edizioni nel numero di ristampe che stimi conveniente”.*

all'editore, fissata nel massimo ad anni venti dalla consegna del manoscritto¹²⁰.

Editore ed autore, parti del singolo contratto di edizione, possono liberamente scegliere di optare per una delle due tipologie di contratto tipizzate dal legislatore.

La differenza principale tra i due schemi contrattuali appena citati, risiede nel fatto che nel contratto c.d. "per edizione" è d'obbligo fissare all'origine il numero di edizioni dell'opera che l'editore dovrà pubblicare entro venti anni dalla consegna del manoscritto completo dell'opera, e il relativo numero di esemplari da stampare per ogni singola edizione¹²¹.

Laddove all'interno del contratto manchi la quantificazione precisa del numero di edizioni, l'indicazione della durata, o manchi la definizione del numero di esemplari, l'art. 122 della

¹²⁰ Ad eccezione, ex art. 122, legge n. 633/1941, dei "contratti di edizione riguardanti: enciclopedie, dizionari; schizzi, disegni, vignette, illustrazioni, fotografie e simili ad uso industriale; lavori di cartografia; opere drammatico-musicali e sinfoniche. In entrambe le forme di contratto l'editore è libero di distribuire le edizioni nel numero di ristampe che stimi conveniente". Per quanto concerne il mancato rispetto del termine dei 20 anni quale durata massima del contratto di edizione, in dottrina, secondo RESCIGNO, *Edizioni musicali e durata del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, pag. 419, "la reazione alla clausola stipulata in violazione del termine è la riduzione di questo alla durata legale".

¹²¹ Sul punto si veda GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, pag. 279, dove si afferma che per ogni nuova edizione si deve intendere ogni versione dell'opera che ha ricevuto un nuovo consenso alla pubblicazione da parte dell'autore.

legge sul diritto d'autore prescrive, vista la carenza delle parti, che il contratto abbia ad oggetto la pubblicazione dell'opera per una sola edizione e per il numero massimo di duemila esemplari¹²².

Per converso, nel contratto c.d. "a termine", si lascia libero l'editore di decidere il numero di edizioni dell'opera da pubblicarsi, e si fissa esclusivamente la durata del contratto. Tale durata deve essere concordata tra le parti e non può eccedere i venti anni dalla consegna del manoscritto completo dell'opera. Deve essere inoltre indicato il numero minimo di esemplari da stamparsi a garanzia della sufficiente diffusione dell'opera oggetto del contratto.

La mancata indicazione del numero minimo di copie da stamparsi, è da ritenersi quale causa di nullità del contratto¹²³.

¹²² In giurisprudenza si veda Trib. Milano, 13 maggio 1996, in *AIDA*, 1996, pag. 462. In dottrina si veda BRUNORI, *Contratto di edizione e contratto di opera intellettuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1971, II, pag. 499, secondo il quale si tratta di "una vera e propria integrazione da parte della legge, che supplisce alla mancata determinazione dei limiti da parte della volontà dei contraenti".

¹²³ Cass. n. 5317, 6 agosto 1983, in *Dir. aut.*, 1984, pag. 47, chiarisce come l'art. 122, secondo il quale nel contratto deve essere indicato il numero minimo di esemplari da stamparsi per ogni edizione, è posto al fine di permettere all'autore un controllo sull'operato dell'editore, a garanzia dell'effettiva divulgazione dell'opera. Secondo Trib. Milano, 29 maggio 1999, in *AIDA*, pag. 686 e App. Milano, 3 ottobre 2003, in *AIDA*, 2004, pag. 989, laddove sia carente l'indicazione del numero minimo di esemplari da stamparsi per ogni singola edizione, è possibile la conversione del contratto "a termine" nullo, in contratto

Viene invece lasciata ampia libertà alle parti oggetto del contratto, per quanto concerne la quantificazione del compenso per ogni singola edizione, nonché per una differente quantificazione del numero di esemplari dell'opera da stamparsi per ogni singola edizione¹²⁴.

Di fondamentale importanza è la differenza tra nuova edizione e semplice ristampa. Per ristampa si intende infatti il numero degli esemplari, relativi ad una composizione identica alla precedente, che viene ristampato dall'editore¹²⁵. Una nuova edizione si ha invece esclusivamente qualora l'autore modifichi il testo dell'opera.

6. Principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione del diritto d'autore, divieto di cessione o concessione di diritti futuri e nuove tipologie contrattuali atipiche.

Negli artt. dal 12 al 19 della legge n. 633/1941 il legislatore ha voluto identificare in modo specifico il contenuto del diritto

“per edizione” qualora le parti, conoscendo la nullità del primo contratto, avrebbero stipulato la diversa tipologia di contratto.

¹²⁴ L'obbligo della determinazione del numero minimo di esemplari dell'opera da stamparsi per ogni singola edizione è stato introdotto dal legislatore a tutela dell'autore, parte contraente debole del contratto di edizione.

¹²⁵ È quindi possibile che una singola edizione dell'opera abbia, in relazione alla domanda del mercato, molteplici ristampe.

d'autore, attribuendo all'autore una molteplicità definita di diritti sulla propria opera dell'ingegno.

L'art. 12 della legge sul diritto d'autore, in particolare, attribuisce all'autore il diritto esclusivo di pubblicare e sfruttare economicamente la propria opera dell'ingegno, nel rispetto di quanto disciplinato dalla medesima legge, in ogni modo e forma, originale o derivata¹²⁶.

Tale sfruttamento potrà avvenire, secondo il disposto della legge, permettendo all'autore di esercitare - in maniera

¹²⁶ Si noti come per definire l'ambito delle facoltà di utilizzazione economica riservate venga utilizzata una clausola generica, non seguendo il modello prevalente negli altri paesi e nella legislazione internazionale e comunitaria che definisce invece, nel dettaglio, le facoltà in maniera tassativa e specifica. Per approfondire si veda ROMANO R., *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, 2001, pagg. 167 e ss.. In dottrina si discute poi se l'attività di elaborazione di un'opera, qualora svolta in ambito privato, sia o meno riservata all'autore. Secondo una delle tesi ad oggi prevalenti, si devono adottare soluzioni diverse per le opere tradizionali rispetto a quelle digitali. Per quanto concerne le prime l'elaborazione in ambito privato deve considerarsi libera, per le seconde deve esserci invece il consenso dell'autore. Ciò deriva dal fatto che è tecnicamente impossibile elaborare un'opera digitale senza averla prima riprodotta, quantomeno nella memoria temporanea del computer attività; riproduzione riservata all'autore anche qualora si svolga in ambito privato. A conferma si veda BERTANI, *op. cit.*, pagg. 352 e ss.

indipendente¹²⁷ - i diritti esclusivi che la suddetta legge gli attribuisce.

Sul punto dell'indipendenza dell'esercizio dei diritti esclusivi di sfruttamento dell'opera dell'ingegno, l'art. 19 della legge sul diritto d'autore chiarisce come tali diritti esclusivi siano fra di loro indipendenti: l'esercizio di uno di essi non esclude affatto l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri differenti diritti.

Ciò significa che l'autore ha la facoltà di trasferire o concedere l'esercizio di uno o più diritti di sfruttamento sull'opera dell'ingegno ad un soggetto terzo, senza vedersi preclusa la possibilità di trasferire o concedere lo sfruttamento ad un differente soggetto - per la medesima opera - di ulteriori diritti che la legge sul diritto d'autore gli attribuisce¹²⁸.

¹²⁷ Cass. 16 aprile 2002, n. 5461, in *Giur. It.* 2002, I, pagg. 1644 e ss. (con nota di BURZIO, *Brevi note sul trasferimento dei diritti patrimoniali d'autore mediante donazione*) dove si afferma che "i diritti di utilizzazione spettanti agli autori delle opere dell'ingegno e i diritti connessi di carattere patrimoniale possono essere acquistati, alienati, trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge. La circolazione, anche separata, delle facoltà derivanti dal diritto d'autore, si realizza in base ai negozi, tipici o atipici, utilizzabili di volta in volta dall'autonomia privata".

¹²⁸ Si veda MUSSO A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Zanichelli, Bologna, 2014, pag. 188 dove si afferma come "l'indipendenza tra le varie facoltà risponde infatti alla ratio di consentire all'autore un più intenso sfruttamento differenziato per ogni possibile mercato, anche mediante opportune discriminazione di prezzo a seconda della domanda del pubblico di riferimento".

I principi contenuti all'interno dell'art. 19 della legge n. 633/1941 sono divenuti di fondamentale importanza con l'avvento della digitalizzazione delle opere dell'ingegno e con il moltiplicarsi continuo delle modalità di distribuzione di queste ultime.

In particolare, la possibilità di pubblicare le opere dell'ingegno in formato digitale eBook¹²⁹ e la nascita strumenti alternativi di diffusione quali il *Print-On-Demand*¹³⁰ e lo *streaming*¹³¹, permettono oggi all'autore di poter trasferire o concedere separatamente, ed eventualmente a soggetti completamente differenti, l'esercizio delle singole facoltà di

¹²⁹ Per eBook (o libro digitale) si intende l'opera dell'ingegno in formato digitale fruibile tramite computer, dispositivi *mobile* e *device* appositamente creati per la lettura di testi in formato digitale, i c.d. eReader.

¹³⁰ Per *Print On Demand* (o *P.O.D.*) si intende, nel presente lavoro, un servizio distributivo differente dal tradizionale modello, che prevede la stampa del libro solamente nel momento della richiesta da parte di un cliente. Il processo, che non prevede la stampa preventiva e il relativo stoccaggio dei libri in formato cartaceo, prevede la costituzione alla base di una *digital warehouse*, ovvero un magazzino elettronico nel quale sono immagazzinati i *file* delle opere da stamparsi successivamente solamente su specifica richiesta.

¹³¹ Per *streaming*, nel campo delle telecomunicazioni, si intende un flusso di dati audio/video trasmessi da una sorgente a una o più destinazioni tramite una rete telematica. Tale tecnologia consente di visualizzare tale flusso di dati senza dover attendere il trasferimento completo degli stessi e senza averli precedentemente salvati sul proprio dispositivo.

sfruttamento economico dell'opera stessa¹³².

Grazie a tale indipendenza è oggi permesso all'autore, anche laddove quest'ultimo abbia già firmato un precedente contratto di edizione con un editore al quale ha trasferito o concesso i diritti occorrenti per la pubblicazione in formato cartaceo di un'opera, di pubblicare la medesima in formato digitale con un diverso soggetto, o di mantenerli e procedere alla c.d. auto-pubblicazione¹³³ sulle piattaforme di distribuzione digitale.

Non si può infatti considerare tali diritti di pubblicazione in

¹³² Tale orientamento, consolidatosi con la crescita del mercato dei libri digitali e pesantemente contestato da parte delle grandi case editrici (le quali sono già in possesso dei diritti di pubblicazione dell'opera dell'ingegno in formato cartaceo), è stato oggetto di numerose cause giudiziarie. Per una panoramica generale delle motivazioni addotte dalle case editrici tradizionali negli Stati Uniti si veda la sentenza *Random House, Inc. v. Rosetta Books LLC*, 283 F. 3d 490 (2d Circ. 2002), nella quale i giudici, come da orientamento maggioritario, hanno confermato la facoltà dell'autore di poter trasferire o cedere i diritti per la pubblicazione in formato digitale delle proprie opere dell'ingegno ad un soggetto diverso rispetto all'editore al quale avevano ceduto, anteriormente, i diritti di pubblicazione per le stampe. I giudici, in tale sentenza, hanno chiarito come il diritto alla pubblicazione dell'opera in formato digitale è differente rispetto a quello per la pubblicazione cartacea, e non può essere ricompreso tacitamente in un contratto di edizione relativo alla sola pubblicazione in formato cartaceo. In definitiva per i giudici della Corte Suprema, lo sfruttamento dell'opera in formato digitale, in assenza dell'autorizzazione dell'autore, viola il copyright.

¹³³ Per approfondimenti si rimanda al capitolo 5° del presente lavoro.

formato digitale inclusi automaticamente all'interno del diritto alla pubblicazione in formato cartaceo, oggetto quest'ultimo della maggior parte dei contratti di edizione stipulati fino all'avvento dei primi eReaders, nel 2009.

Tali diritti, per essere correttamente sfruttati dall'editore, dovranno invece essere oggetto di un apposito contratto nel quale l'autore dovrà autorizzare specificatamente, e per iscritto, tale trasferimento o concessione all'editore¹³⁴.

Sulla scorta di quanto appena affermato, si noti come nella prassi commerciale più recente si stiano sviluppando nuove tipologie di contratti:

- i c.d. contratti misti, nei quali viene previsto il trasferimento o la cessione dei diritti sia per la pubblicazione in formato cartaceo (sfruttando le strutture dei contratti tipici previsti dalla legge sul diritto d'autore), sia per quella in formato digitale (attraverso l'inclusione nei contratti tipici di specifiche clausole);
- i c.d. contratti di *ePublishing*, contratti atipici nei quali viene disciplinata, in totale esercizio del principio di autonomia privata delle parti¹³⁵, la mera pubblicazione

¹³⁴ Si veda art. 110, legge n. 633/1941: *“La trasmissione dei diritti di utilizzazione economica deve essere provata per iscritto”*.

¹³⁵ Si veda art. 1322 del codice civile, secondo il quale: *“Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non*

dell'opera dell'ingegno in formato digitale.

Nei contratti c.d. misti le parti¹³⁶ molte volte riconducono la pubblicazione in formato digitale all'interno della struttura tipizzata dal legislatore del contratto di edizione per le stampe¹³⁷,

appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”.

¹³⁶ Nella maggior parte dei casi, il contratto viene disposto unilateralmente dall'editore mentre l'autore, parte contraente debole, non viene di norma coinvolto nel processo di formazione delle clausole contrattuali.

¹³⁷ L'introduzione della pubblicazione in formato digitale, spesso avviene attraverso la semplice aggiunta all'interno della clausola relativa al trasferimento dei diritti della dicitura inerente al formato digitale: *“L'Autore, agendo per sé, eredi ed aventi causa a qualsiasi titolo, trasferisce in via esclusiva all'editore, che accetta, il complesso dei diritti occorrenti per procedere alla pubblicazione dell'opera nel formato cartaceo e nel formato digitale”.* Non viene in questo caso disciplinata la gestione della conversione del file di stampa contenente l'opera digitale, né le diverse modalità di distribuzione che sono insite in una pubblicazione in formato digitale. Mi riferisco in particolare alla distribuzione di quest'ultima attraverso soggetti terzi quali *marketplace* o piattaforme di distribuzione *web* internazionali. Di rilevante importanza sono i molteplici aspetti relativi al rapporto tra tali soggetti che distribuiscono l'opera in formato digitale e l'autore, in particolare: le eventuali *fee* sulle vendite, l'autonomia nella pubblicità e nel marketing relativi alla singola opera da parte di soggetti terzi, la rendicontazione e l'eventuale scontistica sul prezzo finale applicata da un soggetto che non ha alcun rapporto diretto con l'autore. Tutte queste innovative e complesse questioni vanno definiti nel contratto tra autore ed editore, contratto nel quale non basta quindi la sola aggiunta del termine 'pubblicazione digitale' al fine di disciplinare l'intera differente modalità di pubblicazione e distribuzione dell'opera in formato digitale.

non modificando nemmeno il *nomen juris* del contratto che spesso rimane nominato come contratto di edizione.

Tale procedura, legittima figlia dell'autonomia privata tra le parti oggetto del contratto, cerca di ricondurre allo schema del classico contratto di edizione, reso tipico ex art. 122 legge n. 633/1941, una nuova e differente modalità di pubblicazione e di distribuzione dell'opera dell'ingegno.

Questa inclusione di una modalità - non prevista *ab origine* dalla legge sul diritto d'autore - nello schema tipico del contratto di edizione, si scontra con alcuni dettami della stessa legge che sono previsti, spesso a pena di nullità del contratto stesso, da includersi nel contratto e da rispettarsi nel rapporto tra le parti oggetto dello stesso.

Si veda in particolare il disposto dell'art. 122 legge n. 633/1941, laddove il legislatore prescrive, espressamente e a pena di nullità, l'indicazione all'interno del contratto di edizione c.d. 'a termine' del numero minimo di esemplari da stamparsi per ogni singola edizione dell'opera dell'ingegno.

Tale prescrizione, appare francamente incompatibile con la natura stessa della pubblicazione dell'opera in formato digitale, laddove non esiste e non può esistere una tiratura o una

previsione di stampa¹³⁸.

Il libro in formato digitale è infatti un bene immateriale che circola e viene distribuito con modalità completamente differenti rispetto al formato classico cartaceo. Non è quindi possibile prevedere un numero di copie dell'opera da distribuirsi in quanto la copia del file digitale dell'opera viene creata e trasferita sul dispositivo di lettura dell'acquirente solamente al momento dell'acquisto dell'opera stessa.

Nei contratti c.d. di ePublishing le parti optano invece per regolare in modo autonomo e svincolato dalla struttura delineata dall'art. 122 della legge sul diritto d'autore il loro rapporto¹³⁹.

¹³⁸ L'unica soluzione attualmente praticabile è quella di limitare o prevedere artificialmente, attraverso sistemi tecnologici, il numero di copie digitali dell'opera che possono venire distribuite tramite i canali digitali. Si consideri che la logica dell'articolo in esame è invece quella di garantire un numero minimo di copie che l'editore è obbligato a stampare per ogni singola edizione dell'opera dell'ingegno, al fine ultimo di garantire una corretta e soddisfacente distribuzione dell'opera stessa.

¹³⁹ Sul punto a conferma si veda COGO A., *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, GIAPPICHELLI, Torino, 2010, pagg. 173-175 dove si afferma come: *“La previsione di modelli contrattuali differenziati per le forme di sfruttamento materiale ed immateriale offre d'altro canto il destro per riflettere sulla struttura e sulla causa del contratto di edizione. Il negozio descritto dall'art. 118 l.a. è diretto infatti alla pubblicazione dell'opera ed a questo fine prevede che l'editore debba riprodurla e smerciarla. Se così è, riproduzione e distribuzione devono essere necessarie e sufficienti a realizzare lo scopo del negozio; e devono pertanto condurre alla realizzazione di un prodotto culturale che permetta al*

In tali contratti, come vedremo in seguito, editore ed autore si accordano per il trasferimento o la concessione dei diritti d'autore e la relativa pubblicazione dell'opera dell'ingegno esclusivamente nel formato digitale, restando così in capo all'autore il complesso dei diritti per la pubblicazione e la distribuzione in formato cartaceo, non onerando l'editore dell'attivazione del costoso processo per la pubblicazione in formato cartaceo classico.

pubblico la fruizione dell'opera. Ciò si verifica nel caso dell'edizione a stampa, che per l'appunto addossa all'editore il compito di moltiplicare e disseminare l'opera così come egli la riceve dall'autore. Lo stesso non accade viceversa quando la pubblicazione richieda attività di trasformazione non previste dallo schema tipico e che attribuiscono al concessionario il ruolo di mediatore tra l'opera ed il pubblico. Sicché il contratto che contempra i diritti necessari per dar corso alla trasformazione ora detta e per lo sfruttamento (materiale ed immateriale) del prodotto di questa attività non può essere qualificato come edizione".

CAPITOLO TERZO

L'ADEGUAMENTO DEI CONTRATTI CON L'AVVENTO DELL'EDITORIA DIGITALE: IL CONTRATTO DI EPUBLISHING.

1. *Il contratto di ePublishing: da contratto atipico a contratto in via di tipizzazione de facto. La trascendenza dell'opera dal suo corpus mechanicum.*

Il contratto c.d. di ePublishing è quel contratto di natura atipica che regola la cessione o la concessione¹⁴⁰ - dall'autore all'editore - dei diritti d'autore con il fine ultimo

¹⁴⁰ Per meglio comprendere la distinzione tra cessione e concessione, si veda DE SANCTIS-FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, op. cit., pagg. 190 e ss.; COGO A., *op. cit.*, in nota n. 485, pag. 195: “[...] la contrapposizione tra negozi con natura di cessione e negozi con natura di concessione corrisponde in line tendenziale a quella tra negozi con effetti traslativi e negozi con effetti costitutivi di diritti di godimento. Per reciproco, la cessione del diritto può costituire il punto di partenza per dedurre in sede d'interpretazione del contratto l'assenza di obblighi impliciti di divulgazione; e qui si dovrà però tener conto ad esempio anche delle modalità previste per il pagamento del prezzo: poiché la sua stipula a percentuale sui ricavi generati dallo sfruttamento dell'opera può costituire elemento contrario di forza per lo meno equivalente. Lo stesso ragionamento vale mutatis mutandis per il caso in cui il contrasto lasci intendere la costituzione di un diritto di godimento: ma forse con efficacia persuasiva maggiore qualora la licenza abbia natura esclusiva anziché semplice”.

della pubblicazione dell'opera dell'ingegno in formato esclusivamente digitale¹⁴¹.

Il rapporto regolato è quindi quello tra l'autore e l'editore nel quale il primo trasferisce o concede all'editore, il quale accetta, il diritto di pubblicare e distribuire, esclusivamente in formato digitale, l'opera.

Le similitudini con il rapporto regolato dal contratto di edizione ex art. 122 della legge sul diritto d'autore sono evidenti, visto che il contenuto, il testo dell'opera, rimane il medesimo.

Quello che cambia radicalmente è il formato intangibile ed immateriale con il quale l'opera viene trasformata, pubblicata e successivamente distribuita e il c.d. 'contenitore', ovvero lo strumento con il quale il lettore andrà a fruire dell'opera dell'ingegno in formato digitale¹⁴².

¹⁴¹ A conferma si veda COGO A., *op. cit.*, pag. 179, dove si afferma come “*con una serie di decisioni rese a cavallo della metà del secolo scorso la Cassazione ha escluso infatti che il rinvio contenuto all'art. 7 l.a. abbracci tutte le norme in materia di edizione ed ha viceversa riconosciuto in termini molto ampi la libertà dell'autore di disporre dei propri diritti sull'opera, sì che egli può impiegare qualunque negozio tipico od atipico ammesso dall'ordinamento*”.

¹⁴² Sul punto si veda LOMBARDI S., *Contratto di edizione e autonomia negoziale*, in *Corr. giur.* 1998, pagg. 1162 e ss. : “[...] *il contratto che contempi i diritti necessari per dar corso alla trasformazione e per lo sfruttamento (materiale ed immateriale) del prodotto di questa attività non può essere qualificato come contratto di edizione*”.

Viene a realizzarsi, in tal modo, la definitiva separazione tra contenuto, il *corpus mysticum*, e il supporto materiale, ovvero il *corpus mechanicum* dell'opera letteraria.

Ciò non comporta una separazione dell'opera dai suoi diritti d'autore e dalle relative forme di tutela, ma complica notevolmente la gestione di tali diritti, ponendo nuovi interrogativi e mettendo gli interpreti del diritto alla ricerca di soluzioni di gestione contrattuale tra le (nuove) parti della filiera editoriale che siano al passo con il cambiamento tecnologico¹⁴³.

¹⁴³ Sul tema della scissione tra *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*, si veda JORI M.G., *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, 2013, pagg. 5 e ss., dove l'Autore afferma come: “Internet e i sistemi di comunicazione telematica oltre a permettere la distribuzione dei contenuti senza limiti di costi, spazio e tempo, hanno significativamente cambiato gli schemi di accesso alle informazioni, sostituendo il consueto sistema di fruizione passiva dei contenuti proposto dai media tradizionali (c.d. *push technology*), con modalità di acquisizione attiva delle risorse nel momento e dal luogo prescelto individualmente da ciascun utente (c.d. *pull technology*)”. L'autore introduce anche “la preoccupazione dei titolari dei diritti che vedono seriamente minacciate le esclusive a loro storicamente riservate, prime fra tutte quelle connesse all'esercizio dei diritti di riproduzione, diffusione, trasformazione e rielaborazione delle opere. Certamente non possono essere trascurati gli effetti indotti dalle tecnologie digitali sull'esercizio del diritto di riproduzione. [...] Gli strumenti informatici consentono di realizzare, in tempi assai contenuti e senza sopportazione di alcun costo, un numero illimitato di copie digitali che non presentano alcuna differenza dall'opera originale (tanto che, a ben vedere, si

Tra queste soluzioni, il contratto di ePublishing è lo strumento attraverso il quale si cerca di dare una soluzione a tali problematiche. Modello nato come regolamentazione autonoma tra le parti - vista la carenza di strutture contrattuali adatte tipizzate dal legislatore¹⁴⁴ - ha visto nel corso degli ultimi anni un notevole incremento di utilizzo, fino a diventare uno dei modelli più utilizzati per quanto concerne la pubblicazione di opere dell'ingegno in formato esclusivamente digitale.

La flessibilità e la personalizzazione consentite da tale modello contrattuale hanno permesso uno sviluppo più semplice e diretto del mercato dell'editoria digitale¹⁴⁵, fino a farlo assurgere a standard *de facto*.

svuota quasi di significato la distinzione tra originale e copia, potendosi a ragione parlare di più esemplari della stessa opera)".

¹⁴⁴ Sul punto si veda COGO A., *op. cit.*, pagg. 180-181, dove si afferma che se il legislatore avesse voluto "introdurre un unico strumento per disporre dei diritti di utilizzazione economica, egli l'avrebbe fatto in modo espresso. Ed invece ha scelto di affermare in termini generali il principio della trasferibilità libera dei diritti patrimoniali ed ha disciplinato alcune figure negoziali per farne lo strumento di realizzazione di determinati interessi degli autori; senza per questo bandire la conclusione di negozi con finalità diverse".

¹⁴⁵ Le previsioni del mercato degli eBook nel 2015 fissano una crescita attesa tra il 30% e il 40% rispetto al 2014 avvicinandosi a 60 milioni di euro complessivi di fatturato. Per approfondimenti si veda *Rapporto All Brain*, New York, Digital Book World Conference 2015.

Il contratto di ePublishing è divenuto lo *standard* nei rapporti tra autori ed editori, soprattutto se nativi digitali¹⁴⁶, vista la necessità di regolare un rapporto molto differente rispetto a quello previsto e regolato dalla legge n. 633/1941 e i relativi rigidi modelli previsti nei contratti di edizione.

La necessità di un contratto che esuli dai dettami quantitativi previsti dal contratto di edizione è figlia di un cambiamento nella tipologia dei soggetti editori che lavorano oggi nel mercato editoriale. Si consideri infatti come oggi esistono case editrici digitali che possono essere composte da un solo soggetto, avere a disposizione un *budget* minimo, e necessitare di contratti che regolino il rapporto con i propri autori nell'ottica esclusiva del contenuto che andranno a pubblicare e distribuire, il libro digitale¹⁴⁷.

¹⁴⁶ L'espressione nativi digitali indica la generazione di chi è nato e cresciuto in corrispondenza con la diffusione delle nuove tecnologie informatiche, ovvero quelle persone che non hanno avuto alcuna difficoltà a imparare l'utilizzo di queste tecnologie. L'espressione nativi digitali deriva dalla corrispondente espressione inglese '*digital native*', in cui si sono accostati due elementi: *digital* che significa relativo ai mezzi informatici e *native* che significa nativo, indigeno.

¹⁴⁷ A conferma si veda JARACH, *La vendita del diritto di utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno*, in *Foro Pad.* 1962, I, pagg. 39 e ss.; JARACH, *Manuale del diritto d'autore*, 2 rd., 1991 pagg. 161 e ss, dove l'Autore afferma come "Non si comprenderebbe infatti la ragione per cui il legislatore avrebbe dovuto dettare una disciplina minuziosa ed imperativa del contratto di edizione per poi lasciare la più ampia libertà negoziale alle parti solo che queste scelgano di regolare i propri interesse secondo uno schema diverso da quello

Diversa regolamentazione che viene richiesta anche dagli autori, i quali vogliono trasferire o concedere i soli diritti¹⁴⁸ per la pubblicazione e la distribuzione in formato digitale della propria opere dell'ingegno, mantenendo i diritti per la pubblicazione e la distribuzione cartacea e per la c.d. stampa su richiesta.

tipizzato. Né sarebbe per altro verso chiaro perché mai egli abbia avvertito la necessità di limitare in modo così stringente l'autonomia delle parti ove esse concordino la pubblicazione dell'opera a stampa e non invece altre forme di sfruttamento". In giurisprudenza si vedano Cass. 7 febbraio 1961, n. 247, in *Riv. dir. ind.* 1963, II, pagg. 105 e ss.; Cass. 14 febbraio 1956, n. 425, op. cit., dove viene affermato il principio secondo il quale è da escludersi che il rinvio ex art. 107 della legge sul diritto d'autore (*"I diritti di utilizzazioni spettanti agli autori delle opere dell'ingegno, nonché i diritti connessi aventi carattere patrimoniale, possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge, salva l'applicazione delle norme contenute in questo capo"*) sia da riferirsi come volto a tutte le norme in materia di edizione, riconoscendo invece la libertà per l'autore di utilizzare qualunque negozio tipico o atipico ammesso dall'ordinamento vigente.

¹⁴⁸ Si veda COGO A., *op. cit.*, pagg. 187, dove si afferma come: *"il diritto d'autore è in sé unitario ed elastico, dunque capace di estendersi a qualunque modalità di sfruttamento attuale o resa possibile dall'evoluzione tecnologica, ma perde questa caratteristica nel momento in cui viene fatto oggetto di atti di disposizione e si presenta invece come un fascio di facoltà esclusive, ciascuna delle quel abbraccia una tra tutte le modalità di sfruttamento dell'opera possibili in quel momento storico ed indipendenti dal punto di vista economico; per corollario, l'autore non può che trasferire o concedere diritti determinati nel perimetro ed ontologicamente incapaci di estendersi oltre il concordato"*.

Contratto di *ePublishing* necessario quindi per adeguare all'evoluzione tecnologia il rapporto tra autore ed editore, assunto negli ultimi anni a scelta consapevole da parte dei nuovi soggetti del mercato editoriale, supplendo in tal modo la mancanza di un adeguamento normativo da parte del legislatore¹⁴⁹.

Ciò con il fine ultimo di poter fornire all'autore la possibilità di disporre in maniera separata del trasferimento o della cessione dei diritti per la pubblicazione cartacea e dei diritti per la pubblicazione in formato digitale¹⁵⁰.

Lavorare per analogia, in un contesto tecnologico mutato sia per quanto concerne il contenitore che per quanto riguarda le modalità di distribuzione dell'opera dell'ingegno, è errato e foriero di rischi visto il non possibile rispetto di alcuni

¹⁴⁹ Per una critica sul mancato adeguamento legislativo si veda GALEZZI, *Il diritto d'autore tra vecchie e nuove formulazioni*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2000, 6, pag. 1218.

¹⁵⁰ Sul punto di fondamentale importanza è la sentenza della Cassazione n. 5461 del 16 aprile 2002, in *Giur. it.*, 2002, I, pagg. 1644 e ss. (con nota di BURZIO, *Brevi note sul trasferimento dei diritti patrimoniali d'autore mediante donazione*): "i diritti di utilizzazione spettanti agli autori delle opere dell'ingegno e i diritti connessi di carattere patrimoniale possono essere acquistati, alienati, trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge [...] la circolazione, anche separata, delle facoltà derivanti dal diritto d'autore [...] si realizza in base ai negozi, tipici o atipici, volta a volta utilizzabili dall'autonomia privata".

delle richieste poste a pena di nullità del contratto da parte del legislatore all'interno della legge sul diritto d'autore¹⁵¹.

2. *La pubblicazione in formato cartaceo vs. l'autonomia del formato digitale nella giurisprudenza americana.*

La scelta di molti autori di optare per dei contratti di mera pubblicazione in formato digitale ha creato, all'interno dei rapporti con gli editori detentori dei diritti per la pubblicazione in formato cartaceo, un forte disappunto¹⁵².

¹⁵¹ Si veda COGO A., *op. cit.*, pagg. 188, dove l'autore afferma come “*la struttura e le peculiarità del diritto patrimoniale, si dice, corrispondono ad una visione specifica del mercato dei diritti presupposta dal legislatore: e precisamente all'idea che l'autore possa disporre dell'esclusiva con atti separati in favore di imprese diverse, ciascuna delle quali si trova nella posizione ottimale per far corso all'utilizzazione divisata*”. Cfr. GIANNINI, *Problemi del diritto d'autore*, *op. cit.*, pagg. 487 e ss.; AUTERI, *Contratti traslativi del diritto di autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, *op. cit.*, pagg. 125.

¹⁵² Sul punto, a favore, si vedano: AUTERI, *Contratti traslativi del diritto di autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, *op. cit.*, pagg. 126 e ss.; RICOLFI, *Diritto d'autore*, *op. cit.*, pag. 490. Di parere contrario GIANNINI, *Problemi del diritto d'autore*, *op. cit.*, pag. 486, secondo cui l'Autore, laddove dichiarato in maniera espressa, potrebbe spogliarsi anche del diritto sulle utilizzazioni ‘successivamente sopravvenibili’. A sostegno della tesi positiva, si consideri come il legislatore italiano nella legge sul diritto d'autore più volte pone norme a tutela dell'autore da se stesso; si pensi ad esempio

Infatti gli autori, liberi di poter pubblicare le proprie opere in formato meramente digitale con soggetti terzi rispetto all'editore cartaceo, hanno ben presto dato vita ad un nuovo mercato relativo alla compravendita delle facoltà di utilizzo dei diritti per le sole pubblicazioni digitali.

Scelta, come detto, osteggiata dalle case editrici tradizionali titolari dei diritti delle opere sul cartaceo, le quali hanno visto gli autori pubblicare tali opere in formato digitale con altri editori o soggetti terzi, arrivando a portare il loro malcontento nelle aule di giustizia¹⁵³.

all'imposizione, che ha carattere imperativo, di un termine di durata massima del contratto in oggetto, ex art. 122, commi 2 e 5 della legge sul diritto d'autore, per evitare che l'autore si limiti nelle possibilità future di scegliere quando, se e da chi far pubblicare le proprie opere. A sostegno cfr. GRECO – VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, op. cit., pag. 313; Trib. Milano, 9 gennaio 2004, op. cit, pag. 824.

¹⁵³ Per un confronto con il settore musicale e cinematografico, si veda MOSCON V., *La circolazione inter vivos delle opere d'autore nel sistema di copyright statunitense*, op. cit., pag. 77, dove secondo l'Autrice: *“la nascita della stampa a caratteri mobili la digitalizzazione delle opere e l'avvento di Internet ed in particolare del Web 2.0, impongono al giurista di interrogarsi sull'adeguatezza delle “vecchie” categorie giuridiche rispetto a concetti nuovi. Ciò è vero non soltanto nel campo delle opere scritte e dell'editoria, ma anche in ambito musicale, per esempio, in cui si è passati dalla performance dal vivo, come unica forma di fruizione della musica, all'invenzione e sviluppo della fonografia: dal grammofono, al nastro magnetico, fino al digitale. Le problematiche che si dispiegano sono innumerevoli, basti pensare, a titolo esemplificativo, a quelle sollevate dalla tecnica cosiddetta di sampling, una nuova modalità espressiva*

Le prime pronunce giurisprudenziali provengono dagli Stati Uniti, dove i giudici hanno più volte ribadito come gli autori possano gestire, concedere o cedere i diritti per la pubblicazione in formato digitale delle loro opere qualora nei contratti di edizione, da loro precedentemente sottoscritti, sia previsto il solo trasferimento dei diritti di pubblicazione per la stampa cartacea, senza cenno alcuno ai diritti di pubblicazione in formato digitale¹⁵⁴.

che si è imposta a livello commerciale nel giro di poco tempo, ha posto non pochi interrogativi in tema di copyright. Anche la cinematografia, allo stesso modo, ha attraversato diverse ere scandite dall'evoluzione tecnologica: dall'introduzione della pellicola cinematografica passando per il cinema muto, si è giunti al sonoro e in anni recenti al cinema digitale". L'Autrice affronta poi il tema dal punto di vista della giurisprudenza americana dove, nel caso *Manners v. Morosco*, 1920 (*Manners v. Morosco*, 252 U.S. 317 1920), veniva contestata "la sussistenza in capo all'attore del diritto di realizzare un film muto su un'opera i cui diritti di "produce, perform and represent" gli erano stati ceduti agli albori dell'epoca del cinema, senza contemplare espressamente il diritto di utilizzare l'opera per fini cinematografici. Al Secondo Circuito è stato chiesto anche se un "exclusive motion picture right" ceduto dall'autore nel 1923, prima che fosse per la prima volta introdotto il cinema sonoro, dovesse essere ritenuto inclusivo del diritto di produrre un film con parole. Ancora, ci si è domandati se l'espressione "photoplay" utilizzata nel contratto di cessione dei diritti di copyright sia abbastanza ampia per comprendere la fissazione dell'opera su videocassetta e se il diritto di sincronizzazione delle composizioni musicali garantito per gli anni dal 1933 al 1939, consentisse anche la fissazione della sincronizzazione su videocassetta". In questo caso la risposta dei giudici americani fu negativa.

¹⁵⁴ Per una puntuale analisi delle innovative tendenze nel mercato dei rapporti contrattuali tra autori ed editori, si vedano, tra gli altri, RICH, *Legal Battles Over*

Si vedano in proposito due sentenze che per prime hanno affrontato le problematiche, tra editore ed autore, connesse alla digitalizzazione dei contenuti.

Nel primo caso, *Tasini v. New York Times*, la Corte Suprema americana ha analizzato, per quanto concerne la violazione o meno del copyright dei singoli autori, la questione relativa alla legittimità o meno della riproduzione digitale non autorizzata da parte dell'autore di un'opera collettiva precedentemente pubblicata in formato cartaceo¹⁵⁵.

Nel caso di specie, il *New York Times* aveva inviato al noto *database LEXIS NEXIS*, un'opera precedentemente pubblicata in formato cartaceo, al fine di permettere agli utenti del *database* l'accessibilità *on-line* dell'opera stessa. Stesso invio era stato compiuto nei confronti dell'*University Microfilms International (UMI)*.

L'invio dell'opera in formato digitale era stato compiuto modificando le caratteristiche dell'opera pubblicata in formato cartaceo. Differenti erano infatti la prima pagine, le didascalie, la

E-Book Rights to Older Books, in *The New York Times*, 13 dicembre 2009, pag. A1 e STONE-RICH, *Top Author Shifts E-Book Rights to Amazon.com*, in *The New York Times*, 15 dicembre 2009, pag. B1.

¹⁵⁵ *New York Times Co. v. Tasini*, 533 U.S. 483 (2001).

grafica e il *layout* grafico, che nella versione digitale non erano affatto presenti¹⁵⁶.

Gli autori dell'opera citavano quindi in giudizio l'editore, sottolineando come a quest'ultimo non fossero stati trasferiti i diritti per ripubblicare l'opera in formato digitale, il quale aveva quindi violato i diritti esclusivi dell'autore.

Editore che si difendeva citando il disposto della Sec. 201 (c)¹⁵⁷, secondo cui non è necessario il permesso degli autori dei singoli contributi in caso di rielaborazione (c.d. *revision*) di un'opera collettiva.

Secondo la Corte, l'avvento della tecnologia digitale, e con esso la nascita di nuovi prodotti editoriali digitali, ha causato la nascita e la proliferazione di un mercato secondario per la

¹⁵⁶ Il caso è riportato in JOYCE, LEAFFER, JASZI, OCHOA, *Copyright Law*, cit., pagg. 287 e ss.

¹⁵⁷ Secondo una vecchia dottrina, una volta che un'opera è stata trasferita ad un editore per la pubblicazione, anche se come parte di un lavoro collettivo, quest'ultimo è titolare del copyright anche sui singoli contributi; dottrina abolita con lo *Statute* del 1976. Successivamente il Congresso ha introdotto la Sec 201 (c), che prevede il diritto per l'editore, al fine di tutelare il suo investimento nel collazionare i diversi contributi, di apportare revisioni e piccole modifiche, nonché di aggiornare l'opera senza dover ottenere alcun permesso specifico da parte degli autori.

distribuzione delle opere, del quale devono potersi giovare gli autori, non gli editori¹⁵⁸.

La Corte conclude statuendo come la ripubblicazione in formato digitale costituisca una nuova pubblicazione dell'opera. Nel caso specie, l'editore non aveva ottenuto il trasferimento dei diritti da parte degli autori, violando così il copyright di questi ultimi¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Cfr. Tasini, 533 U.S. pagg. 499-500: "*The three Databases present articles to users clear of the content provided either by the original periodical editions or by any revision of those editions. The Databases first prompt users to search the universe of their contents: thousands or millions of files containing individual articles from thousands of collective works [...], either in one series (the Times, in NYTO) or in scores of series (the sundry titles in NEXIS and GPO). When the user conducts a search, each article appears as a separate item within the search result [...]. In either circumstance, we cannot see how the Database perceptively reproduces and distributes the article as part of' either the original edition or a 'revision' of that edition*").

¹⁵⁹ Parte della dottrina sostiene che, in caso di difesa da parte dell'editore sulla base della dottrina del *fair use*, la Corte avrebbe potuto decidere diversamente vista la portata generale di tale clausola rispetto agli obiettivi posti dalla Costituzione. Sul punto si veda GOLDSTEIN, *Copyright*, op. cit., 1.14: "*At the highest level of generalization, [fair] uses characteristically involve situations in which the social, political and cultural benefits of the use will outweigh any consequent losses to the copyright proprietor, and in which the time and expense of negotiations - or, in [certain cases], the unwillingness of the copyright owner to permit these uses at an acceptable price - will often foreclose a negotiated transaction*". Sulla stessa linea interpretativa si veda il caso *Greenberg v. Nat'l Geographic Soc'y* (*Greenberg v. Nat'l Geographic*

In un caso simile, *Random House v. Rosetta Books*¹⁶⁰, l'oggetto di discussione è stato invece il contenuto di una licenza con la quale venivano trasferiti i diritti per la pubblicazione cartacea di un'opera libraria; licenza sottoscritta dall'autore in epoca precedente rispetto all'avvento dei nuovi prodotti editoriali digitali.

Il caso di specie riguarda tre autori, Kurt Vonnegut, William Styron e Robert Parker, i quali avevano stipulato (separatamente negli anni 1967, 1961 e 1982), con il famoso editore Random House, un contratto di edizione per la pubblicazione in formato cartaceo delle loro opere.

Questi tre contratti contenevano un aspetto comune, ovvero la presenza della clausola che trasferiva all'editore il diritto esclusivo di "*print, publish and sell the work in book form*"¹⁶¹.

Soc'y, 244 F.3d 1267, pag. 1269, 11th Cir. 2001), riguardante la riproduzione da parte dell'editore di una serie di fotografie per la produzione di un CD-ROM che conteneva articoli precedentemente pubblicati in formato cartaceo. La difesa dell'editore, basatasi anch'essa sulla Sec. 201 (c), non ha convinto la Corte, la quale ha stabilito come tale pubblicazione in formato digitale sia da considerarsi come nuova ed indipendente da quella in formato cartaceo.

¹⁶⁰ *Random House v. Rosetta Books*, 150 F. Supp. 2d 613, 613-15 (S.D.N.Y. 2001), aff'd, 283 F.3d 490 (2d Cir. 2002).

¹⁶¹ Per una visione generale del copyright statunitense e un confronto con il diritto d'autore italiano si veda: PASCUZZI - CASO (a cura di), *I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, op. cit., 2002.

Negli anni 2000 e 2001, i tre autori decidevano successivamente di sottoscrivere, con l'editore Rosetta Books, dei contratti per la pubblicazione esclusivamente in formato digitale delle opere precedentemente pubblicate in formato cartaceo con l'editore Random House.

Random House decise quindi di rivendicare giudizialmente il diritto a pubblicare le opere di tali autori anche in formato digitale, in quanto la clausola presente nelle licenze precedentemente sottoscritte dagli autori, che prevedeva il diritto esclusivo per Random House di pubblicare in *book form* le opere, era secondo tale editore inclusiva di tali diritti.

Random House sosteneva quindi che gli autori avessero violato il *copyright* nel momento della stipula, con l'editore Rosetta Books, di contratti che prevedevano il trasferimento in favore di quest'ultimo dei diritti per la pubblicazione delle opere in mero formato digitale.

Il focus di tale vertenza giudiziaria era quindi incentrato sull'interpretazione del primo contratto, e specificatamente nell'inclusione o meno dei diritti per la pubblicazione in formato digitale all'interno della categoria *book form*.

In questo caso la *U.S. District Court for the Southern District of New York* ha stabilito come nel contratto per la pubblicazione in formato cartaceo, precedentemente stipulato tra gli autori e l'editore Random House, non sia incluso il trasferimento dei diritti per la pubblicazione in formato digitale e sentenziando che gli

autori, di conseguenza, non avevano violato alcun diritto di copyright.

Tale affermazione è stata così giustificata dalla Corte:

- a) il tenore letterario del primo contratto circoscriveva precisamente l'ambito del trasferimento dei diritti d'autore per la pubblicazione, e tale ambito non comprendeva i nuovi prodotti editoriali digitali;
- b) l'eBook non rientra nella definizione del termine *book*¹⁶²;
- c) nel contratto con l'editore Random House era stato espressamente specificato come i diritti trasferiti dagli autori riguardassero i diritti "*to publish book club edition, reprint editions, abridged forms, and edition in Braille*", precisazioni inutili laddove l'editore intendesse farsi trasferire i diritti di pubblicazione per tutte le tipologie di libro¹⁶³.

Nell'analisi di questi primi casi giurisprudenziali si può notare come la problematica centrale, nel silenzio della legislazione americana, è quella relativa all'individuazione del titolare del diritto di pubblicazione in formato digitale (di opere precedentemente pubblicate in formato cartaceo).

¹⁶² La Corte specifica come il termine *book*, secondo il *Random House Webster's Unabridged Dictionary*, è definibile come: "*a written or printed work of fiction or nonfiction, usually on sheets of paper fastened or bound together within covers*".

¹⁶³ Random House, 150 F. Supp. 2d, pag. 620.

Diritto esclusivo che è stato, per il momento, ripetutamente riconosciuto come in capo all'autore dalla giurisprudenza appena vista. Giurisprudenza che, in passato, ha fornito in modo dettagliato e circostanziato indicazioni ed analisi sulle questioni relativa al rapporto tra il diritto e le nuove tecnologie, fornendo inoltre linee guida di fondamentale ed attuale importanza¹⁶⁴.

Ad oggi la tutela della parte contraente debole (l'autore), nell'assenza di indicazioni specifiche all'interno dei contratti e nel silenzio della legislazione, fa sì che i diritti per la pubblicazione in formato digitale non siano da considerarsi come inclusi nei contratti per la pubblicazione in formato meramente cartaceo¹⁶⁵.

3. Elementi del contratto di ePublishing: l'applicazione analogico/inclusiva vs il superamento delle clausole tipizzate.

Prima di esaminare nel dettaglio le clausole fondamentali del contratto per la pubblicazione di opere in formato digitale, il c.d. contratto di ePublishing, e le differenze con il contratto tipizzato

¹⁶⁴ Si vedano in proposito le sentenze *Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc.* 392 U.S. 390, 1968, pagg. 393-94; *Teleprompter Corp. v. Columbia Broadcasting System, Inc.* 415 U.S. 394, 1974, pagg. 399-400.

¹⁶⁵ Il riferimento, per il nostro ordinamento, è quello all'art. 110 della legge sul diritto d'autore, secondo il quale la trasmissione dei diritti di utilizzazione deve essere provata per iscritto.

ex legge sul diritto d'autore, si deve analizzare brevemente l'attuale stato della contrattualistica editoriale italiana.

Ad oggi buona parte dei contratti editoriali, attualmente sottoscritti, regola direttamente in un unico contratto sia la pubblicazione in formato cartaceo, sia quella in formato digitale. Tale approccio, che lega tradizione ad innovazione, può causare numerosi problemi di interpretazione e di validità dei contratti¹⁶⁶.

È indubbio il fatto che entrambe le fattispecie, quella per la pubblicazione in formato cartaceo e quella per il formato digitale presentino molti aspetti in comune, *in primis* la pubblicazione e la commercializzazione successiva dell'opera¹⁶⁷.

¹⁶⁶ I nuovi prodotti editoriali digitali, come la maggior parte delle opere digitali oggi distribuite mediante piattaforme *on-line*, hanno aperto una breccia nella tutela del diritto d'autore *ex lege* sul diritto d'autore. Si veda in proposito il rapporto della Commissione Europea relativo alla Direttiva n. 2004/48/CE, pubblicato il 22 dicembre 2010, dove viene affermato come: “*la natura multifunzionale di Internet agevola la commissione di una grande varietà di violazione dei diritti di proprietà intellettuale. [...] Lo scambio di file con contenuti protetti da diritto d'autore è divenuto onnipresente, in parte perché lo sviluppo dell'offerta legale di contenuti digitali non è riuscito a tenere il passo della domanda, specie su base transfrontaliera. [...] Molti siti web ospitano o facilitano la distribuzione in linea di opere protette e senza il consenso dei titolari*”. Pericoli per la tutela del diritto d'autore relativi alla distribuzione degli eBook si ritrovano anche in FABIANI, *Contratto di edizione per le stampe ed ebook*, op. cit, pag. 14.

¹⁶⁷ Dottrina e giurisprudenza maggioritarie considerano il contratto di edizione come contratto di tipo sinallagmatico dove l'autore si obbliga alla consegna

Ciò che differisce, al di là della corretta individuazione dei diritti d'autore che dovranno essere oggetto del contratto, è il differente rapporto tra i diversi soggetti della filiera editoriale (autore ed editore), e la conseguente diversa creazione e distribuzione dell'opera che l'editore si obbliga a mettere in atto.

Per ovviare a tale problematiche, si procede sempre più spesso alla redazione di un contratto autonomo ed indipendente relativo alla sola pubblicazione in formato digitale dell'opera, contratto che permette una gestione più snella, concordata e non tipizzata di diritti e oneri per le parti oggetto di tale rapporto¹⁶⁸.

Nello specifico il contratto di ePublishing, atto a regolare il rapporto contrattuale tra autore ed editore, è volto al trasferimento da parte dell'autore dei diritti di tipo patrimoniale

dell'opera e l'editore alla sua pubblicazione e distribuzione. Si vedano sul punto: FABIANI, voce *Edizione (contratto di)*, in *Digesto It., comm 1990*, pag. 209; DE SANCTIS, voce *Edizione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, XIV, 1965, pag. 370; MENEGHELLO, *Il contratto di edizione. I contratti in generali. I contratti atipici*, in *Giur. Sist. di Dir. Civ. e Comm*, fondata da BIGIAMI, II, 1991, pag. 321; GIANNINI, *Il contratto di edizione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, I, pag. 217.

¹⁶⁸ Ciò anche nell'ottica di tutelare l'autore, parte debole del contratto, permettendogli di esercitare un potere contrattuale maggiore nei confronti dell'editore rispetto all'utilizzo dei classici contratti di edizione per la stampa cartacea. Cfr. AUTERI, *Contratti traslativi del diritto d'autore e principio di indipendenza della facoltà di utilizzazione*, in *Rivista Diritto Industriale* 1963, II, pagg. 112-113.

necessari alla pubblicazione e alla successiva distribuzione, da parte dell'editore, di un'opera in formato digitale¹⁶⁹.

Il contenuto *standard* di un contratto di *ePublishing* parte dall'affermazione secondo la quale la stipula di tale contratto atipico è concessa dall'ordinamento italiano. Il riferimento è all'art. 1322, c. 2 del codice civile, secondo il quale:

“Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Rapporto contrattuale che differenzia il contratto di *ePublishing* dai rapporti di *Self-Publishing* e di *Vanity Press*. Per *Self-Publishing* (o auto-edizione) si intende il processo attraverso il quale l'autore si assume l'onere di pubblicare la propria opera senza passare attraverso l'intermediazione di un editore e incaricandosi di seguire tutte le fasi della realizzazione dell'opera, avvalendosi eventualmente di qualche figura professionale esterna, con la quale stipulerà apposito contratto di servizi (ad esempio per la stampa in *Print-On-Demand* (*P.O.D.*), per i servizi di conversione in formato *ePub* dell'opera, per l'ideazione della copertina, la correzione delle bozze, l'*editing* e per distribuire l'opera attraverso piattaforme e *marketplace on-line*). In tali contratto di servizi, punto fondamentale è la mancanza di un rapporto editoriale tra soggetti che offrono servizi per il *Self-Publishing* e l'autore dell'opera che si auto-pubblica, trattandosi di semplici attività di servizi editoriali.

¹⁷⁰ Art. 1322, c.2, R.D. 16 marzo 1942, n. 262, approvazione del testo del Codice Civile, pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942.

Viene inoltre sovente inserita una specifica clausola che vada ad escludere, espressamente, l'applicazione in via analogica delle norme di legge che disciplinano il contratto di edizione secondo la legge sul diritto d'autore, cercando in tale modo di allontanare l'interprete da ogni inclusione per quanto concerne le previsioni del contratto di edizione ex legge sul diritto d'autore¹⁷¹.

Questi primi accorgimenti sono alla base della strutturazione del contratto di *ePublishing*, che ha una delle sue caratteristiche principali nelle clausole che vanno a disciplinare, nel dettaglio, il trasferimento dei diritti d'autore di tipo patrimoniale dall'autore dell'opera al suo editore.

In particolare si definisce il complesso dei diritti necessari alla pubblicazione e alla successiva distribuzione dell'opera in formato digitale, commercializzazione che nella quasi totalità dei contratti analizzati viene effettuata non solo attraverso i canali di proprietà dell'editore, ma anche e soprattutto attraverso soggetti

¹⁷¹ Clausola che generalmente recita: *“Le parti – riconoscendo che il presente contratto costituisce un contratto a-tipico stipulato ai sensi dell’art. 1322, co. 2, del codice civile – intendono espressamente escludere l’applicazione in via analogica delle norme di legge che disciplinano il contratto di edizione, salvo che queste non vengano specificamente richiamate dal presente contratto e nella sola misura in cui esse siano state effettivamente richiamate”*.

terzi che nulla hanno a che vedere con i classici soggetti che compongono la filiera editoriale¹⁷².

Definizione dei diritti necessaria in quanto si devono andare a definire nel dettaglio i parametri di utilizzo dell'opera in formato digitale da parte dell'editore. Quest'ultimo deve considerare non autorizzata ogni attività, sull'opera, non prevista espressamente all'interno del contratto di *ePublishing*¹⁷³.

Tra i diritti più comuni oggetto di tali clausole vi sono quelli relativi alla possibilità per l'editore di convertire e pubblicare l'opera dell'autore nei diversi formati digitali (ad es. *PDF*, *EPUB* e *MOBI*, *EPUB 3*, *HTML 5*, ecc.)¹⁷⁴.

¹⁷² Ci si riferisce ai *marketplace* di distribuzione e vendita diretta di *eBook*, tra i quali i più noti in Italia sono Amazon (www.amazon.it) e Kobo-Rakuten (www.kobo.it).

¹⁷³ A riprova di ciò è intervenuta più volte anche la Corte Costituzionale, la quale con la sentenza n. 108 del 1995 ha affermato come: “*secondo il principio di cui all'art. 19, i diritti esclusivi previsti nell'analitica articolazione del generale diritto di utilizzazione economica sono fra loro indipendenti, e l'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti*”. Si veda anche Cass., 10 maggio 2010, n. 11300, CED, dove viene statuito come “*Il diritto di riproduzione spettante all'autore è, infatti, un diritto esclusivo che l'autore stesso ha sull'opera che gli consente di esercitare sulla stessa ogni potere in ordine alla sua utilizzazione sia da parte di esso autore che di terzi. Per effetto di ciò, qualunque utilizzazione che questi ultimi intendono effettuare dell'opera è sottoposta alla autorizzazione dell'autore, il quale è libero di rilasciarla o meno*”.

¹⁷⁴ Clausola che generalmente recita: l'autore concede all'editore il diritto di convertire e pubblicare l'opera nei seguenti formati: ‘*PDF*’ ed ‘*EPUB*’. Per ‘*PDF*’

Formati che devono essere dettagliati nello specifico¹⁷⁵ al fine di stabilire se l'autore stia trasferendo i diritti per la sola pubblicazione e distribuzione in formato digitale base (come ad es. i formati *PDF*, *EPUB* e *MOBI*) oppure anche per i formati digitali c.d. avanzati (ad oggi vengono considerati tali i formati *HTML 5* ed *EPUB 3*), i c.d. *eBook* arricchiti (o *Enhanced Book*)¹⁷⁶

Per poter pubblicare e distribuire l'opera digitale l'editore ha la necessità di farsi trasferire dall'autore i seguenti diritti:

(acronimo di *Portable Document Format*) si intende il formato di *file* sviluppato dalla società Adobe per creare dei documenti che consentano di essere visualizzati allo stesso modo su diversi dispositivi indipendentemente dalle singole componenti *hardware* e *software*. Ad oggi è considerato il formato più diffuso per la distribuzione di documenti in Internet. Per '*EPUB*' (abbreviazione di *Electronic Publication* o pubblicazione elettronica) si intende uno specifico *standard* aperto per la pubblicazione di libri digitali, basato sul linguaggio di programmazione denominato *XML*.

¹⁷⁵ Sul punto la Corte di Cassazione ha escluso come il rinvio contenuto all'art. 107 legge sul diritto d'autore ("*I diritti di utilizzazioni spettanti agli autori delle opere dell'ingegno, nonché i diritti connessi aventi carattere patrimoniale, possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge, salva l'applicazione delle norme contenute in questo capo.*") comprenda tutte le norme in materia di edizione, riconoscendo invece come la libertà dell'autore di disporre dei propri diritti sull'opera debba essere la più ampia possibile, permettendo quindi all'autore di impiegarli in qualunque negozio tipico o atipico ammesso dall'ordinamento italiano come lecito.

¹⁷⁶ Sono i c.d. *eBook* arricchiti, predisposti per visualizzare in maniera ottimale, oltre al testo, anche contenuti multimediali ed interattivi (ad es. video, audio, immagini in movimento).

- a) il diritto per l'editore di apportare all'opera dell'autore ogni modificazione eventualmente necessaria ai fini della sua conversione e pubblicazione in formato digitale;
- b) il diritto per l'editore di sfruttare economicamente l'opera dell'autore mediante l'utilizzo di reti telematiche, sia direttamente, sia mediante l'intervento diretto di piattaforme terze¹⁷⁷;

¹⁷⁷ Sul punto si consideri come *ex art. 132 della legge sul diritto d'autore*: *“L'editore non può trasferire ad altri, senza il consenso dell'autore, i diritti acquistati, salvo pattuizione contraria oppure nel caso di cessione dell'azienda. Tuttavia, in questo ultimo caso i diritti dell'editore cedente non possono essere trasferiti se vi sia pregiudizio alla reputazione o alla diffusione dell'opera”*. Una delle grandi differenze, anche a livello contrattuale, tra il mondo dei libri cartacei e quello degli *eBook* è costituita dalle molteplici modalità di distribuzione delle opere in formato digitale. Infatti lo sfruttamento economico delle stesse avviene principalmente, e alle volte esclusivamente, mediante il ricorso a soggetti terzi, ovvero piattaforme di distribuzione e *store on-line* che permettono la vendita e l'invio degli *eBook* direttamente agli utenti via *email* o sugli *eReaders*. Nel contratto di *ePublishing* è necessario quindi indicare chiaramente quali sono le modalità di vendita dell'opera e indicare che la stessa verrà distribuita principalmente (o esclusivamente) attraverso determinati canali. È infatti necessario che l'editore si faccia autorizzare a priori dall'autore ad accettare i termini contrattuali che tali soggetti predispongono al fine di commercializzare gli *eBook* attraverso le loro piattaforme. L'introduzione di tali indicazioni richiede, a livello di struttura del contratto di *ePublishing*, alcuni attenti richiami e specifiche ulteriori per la maggior parte delle clausole contrattuali. Si pensi, ad esempio, alle clausole relative a *royalty*, rendiconti, risoluzione del contratto, eventuale applicazione di misure di protezione elettronica, trasferimento dei diritti ecc. Il mancato raccordo tra queste clausole espone in astratto l'editore a

c) il diritto per l'editore di comunicare, mettere a disposizione e distribuire copie in formato digitale dell'opera ai fini dello sfruttamento economico della stessa.

Contratto di *ePublishing* che spesso contiene anche la previsione del c.d. *Print-On-Demand* (*P.O.D.* o stampa su richiesta), pratica editoriale che permette all'editore di stampare un determinato volume di copie dell'opera in formato cartaceo, numero pari esattamente alla quantità di copie per le quali lo stesso ha ricevuto l'ordine di acquisto¹⁷⁸.

Editore che potrà attuare la pratica del *P.O.D.* - stampando quindi le singole copie cartacee dell'opera su richiesta dei propri clienti - solamente laddove l'autore gli abbia precedentemente

eventuali richieste di risarcimento danni da parte dell'autore, che potrebbe dolersi di non aver autorizzato tale tipo di distribuzione o determinate condizioni imposte dagli *store on-line*. È inoltre fondamentale che l'editore renda liberamente disponibile sul proprio sito web una lista aggiornata degli *store on-line* utilizzati al fine di permettere all'autore di essere sempre informato sulle modalità di vendita della propria opera.

¹⁷⁸ Questa pratica, grazie al diretto contatto coi clienti e all'eliminazione totale dei passaggi intermedi, garantisce all'editore un notevole risparmio rispetto alla classica stampa *off-set* dell'editoria tradizionale. Il sistema viene utilizzato molto spesso per libri dei quali si prevede una bassa tiratura, o nel caso di pubblicazioni che prevedano il possibile e frequente ordine di copie singole o soggetti a frequenti ristampe. La stampa della singola copia avviene infatti solamente al momento dell'ordine della stessa, eliminando i costi logistici, di stoccaggio e di possibile invenduto.

ed espressamente trasferito, all'interno del contratto per la pubblicazione dell'opera in formato digitale, i necessari diritti¹⁷⁹.

Per quanto concerne la durata del trasferimento dei diritti sopraccitati, nei contratti di *ePublishing* analizzati, si è potuto riscontrare come la durata media dei contratti si attesti sui cinque/sette anni dalla data di sottoscrizione.

Questo in quanto nel panorama dell'editoria digitale, vista l'atipicità della relazione autore/editore, si tende a trasferire i diritti per un lasso temporale minore rispetto agli *standard* editoriali dei contratti di edizione in formato cartaceo (solitamente pari ad anni venti).

Di seguito alcune delle ragioni di tale diversa quantificazione della durata dei contratti di *ePublishing*:

¹⁷⁹ In questo modo – oltre alla mera pubblicazione in formato *eBook* – l'opera può eventualmente essere venduta anche in formato cartaceo su singola richiesta, con un guadagno per entrambe le parti del contratto. Il trasferimento dei diritti d'autore per *P.O.D.* deve essere accettato espressamente dal titolare dei diritti d'autore sull'opera e deve venir integrato in molte clausole contrattuali: dalle *royalty* ai rendiconti, all'inserimento nella struttura degli articoli che prevedono la risoluzione del contratto. A conferma del necessario trasferimento dei singoli diritti d'autore per specifiche facoltà di utilizzo, si veda come la Direttiva 2001/29/CE all'art. 2 obblighi gli Stati membri a riconoscere agli autori il diritto esclusivo di vietare o autorizzare qualunque forma di distribuzione al pubblico dell'originale delle proprie opere o di loro copie, sia attraverso la vendita, sia attraverso differenti modalità di distribuzione.

a) il libro digitale non segue i tempi di realizzazione, promozione, stampa e distribuzione della filiera cartacea, facendo diminuire drasticamente il lasso temporale tra la consegna all'editore del libro e la sua messa in vendita sulle piattaforme di distribuzione *on-line* e sui siti *web*;

b) alcune tipologie di libro digitale (*short-book*, *instant-book*¹⁸⁰) vengono realizzate in un tempo minimo, alle volte alcune settimane; normalmente queste opere riguardano un singolo avvenimento storico, economico o sociale e sono da considerarsi testi soggetti a un'obsolescenza velocissima, ad altrettanto doverosi aggiornamenti, oltre che a un *break even point*¹⁸¹ di vendita molto ridotto. Alla loro veloce comparsa sugli *store* distribuitivi, segue quindi un altrettanto rapida discesa nei risultati di ricerca e nelle *homepage* delle librerie *on-line*, rendendone inutile la

¹⁸⁰ Si intende quel libro – riguardante un fatto politico o di cronaca di estrema risonanza, realizzato e pubblicato a brevissima distanza di tempo dall'avvenimento in questione – distribuito in formato esclusivamente digitale.

¹⁸¹ In economia aziendale si intende il punto di pareggio (alle volte abbreviato in *B.E.P.*), ovvero quel valore che indica la quantità – espressa in volumi di fatturato o di produzione – di prodotto che deve essere venduto per coprire i costi sostenuti precedentemente. Il raggiungimento del *B.E.P.* consente al soggetto di chiudere il singolo periodo di riferimento senza perdite, né profitti.

diffusione da parte dell'editore e le relative spese di *marketing* e di promozione¹⁸².

È quindi necessario che la definizione di tale durata sia stabilita sulla base della singola opera, contemperando gli interessi di autore ed editore.

Sezione fondamentale del contratto in esame è quella relativa ai pagamenti, le c.d. *royalties*¹⁸³.

L'editore nel chiedere il trasferimento dei diritti d'autore per la pubblicazione dell'opera si obbliga infatti a corrispondere all'autore un compenso "*costituito da una partecipazione,*

¹⁸² Opinione contraria secondo ANDERSON C., *The Long Tail*, Wired, 2010, dove secondo l'Autore: "*Quel semplice quadro con pochi hit rilevanti e tantissimi non-hit irrilevanti sta oggi assumendo l'aspetto di un confuso mosaico di milioni di mini-mercati e micro-star. Il mercato di massa si sta tramutando in una massa di nicchie. In un mondo di costi di packaging quasi inesistenti e di accesso istantaneo a quasi tutti i contenuti in formato digitale, il consumatore acquista almeno una copia di quasi tutti i prodotti disponibili (il 98%)*". Per quanto riguarda invece il costo per l'editore relativo al mantenimento delle attività promozionali e di *marketing* sull'opera si consideri come tale obbligo è stato, dalla stessa giurisprudenza, ritenuto non soddisfatto dal mero invio promozionale di esemplari dell'opera ai concorsi per premi letterari a partecipazione gratuita e alle librerie. Si veda in proposito, Trib. Milano, 28 dicembre 2006, in *AIDA*, 2007, pag. 1181.

¹⁸³ Con il termine '*royalty*' si indica il diritto del titolare dei diritti di proprietà intellettuale di ottenere una remunerazione economica da parte di chiunque effettui lo sfruttamento di detti beni con lo scopo di poterli sfruttare per fini.

calcolata, salvo patto in contrario, in base a una percentuale sul prezzo di copertina degli esemplari venduti".¹⁸⁴

Tale compenso, risultante dalle vendite delle copie dell'opera, viene calcolato sulla base del rendiconto che l'editore è obbligato annualmente ad inviare all'autore al fine di dimostrare la correttezza delle *royalty* corrisposte¹⁸⁵.

La percentuale di *royalty* media attribuita a un autore sulla vendita dei libri cartacei è compresa in un *range* che va dal 5% al 7%, da calcolarsi su un prezzo medio di vendita al pubblico pari a 18 euro al netto delle spese sostenute dall'editore per la distribuzione¹⁸⁶.

Nel panorama dei libri digitali, calando notevolmente il prezzo di copertina e in parte i costi di produzione e distribuzione, aumenta la percentuale di *royalty*, che si assesta

¹⁸⁴ Art. 130 della legge sul diritto d'autore.

¹⁸⁵ Questo obbligo è chiaramente indirizzato a tenere costantemente edotto l'autore sul numero di copie vendute e, tra le altre cose, permettergli di verificare la corrispondenza tra le *royalty* ricevute e i relativi numeri di vendita. In alcuni casi, inoltre, l'editore si accolla un rischio ulteriore corrispondendo all'autore un anticipo in denaro, il quale può costituire: anticipo 'secco' o anticipo a scalare sulle *royalty* che l'autore maturerà successivamente alla distribuzione dell'opera. Si consideri inoltre come per quei contratti dove è previsto un pagamento forfettario, l'invio dei rendiconti non è obbligatorio *ex lege*, risultando sufficiente l'invio all'autore della mera indicazione del numero di copie dell'opera vendute. Sul punto DE SANCTIS, *I contratti di diritto d'autore*, op. cit., pag. 147.

¹⁸⁶ Dati AIE (Associazione Italiana Editori), riferiti al mese di maggio del 2013.

oggi tra il 15% e il 25% sul prezzo di vendita al pubblico dell'opera al netto delle spese sostenute dall'editore per la distribuzione.

Un sistema di calcolo molto utilizzato, soprattutto dagli editori nativi digitali¹⁸⁷, è quello delle *royalty* a scaglioni dove la percentuale di *royalty* è variabile in relazione al numero di copie dell'opera vendute¹⁸⁸.

Questo sistema di calcolo dei compensi risulta utile, per quanto riguarda la struttura economica dei prodotti editoriali digitali, anche per incentivare l'autore a massimizzare la propria azione di promozione e *marketing* al fine di aumentare le vendite e di conseguenza la percentuale di *royalty* di sua spettanza.

Si è infine notato come nei contratti di *ePublishing* siano presenti delle particolari clausole di manleva poste a tutela

¹⁸⁷ Sono quegli editori che pubblicano solo in formato digitale.

¹⁸⁸ Ad esempio: il 15% per ogni copia dell'opera venduta fino alla copia n. 100; il 20% per ogni copia dell'opera venduta ulteriore rispetto alla copia n. 100 ed entro la copia n. 300; il 25% per ogni copia dell'opera venduta ulteriore rispetto alla copia n. 300. Altro aspetto da considerare è la base sulla quale calcolare le *royalty* che spettano all'autore. Di norma le *royalty* possono venire calcolate con due differenti modalità: sul prezzo di vendita al pubblico dell'opera al netto dell'IVA, di tariffe di distribuzione e di eventuali commissioni (per esempio *PayPal*, carta di credito ecc.) che vengono applicate dagli *store* di distribuzione *on-line* o dai sistemi di distribuzione diretta degli editori, ove l'editore abbia la facoltà di definire il prezzo di vendita al pubblico; sul prezzo di listino al netto dello sconto applicato dagli *store* di distribuzione *on-line*, ove invece l'editore non abbia la facoltà di scelta del prezzo di vendita sulla piattaforma.

dell'editore, viste le mutevoli strutture relative alle modalità di vendita degli *eBook*.

I libri in formato digitale vengono infatti distribuiti, prevalentemente, grazie all'ausilio di piattaforme di distribuzione che registrano i dati di vendita e incassano i pagamenti per conto dell'editore.

Date queste premesse, l'editore deve tutelarsi prevedendo un sistema di clausole di manleva che non lo renda, contrattualmente, responsabile nei confronti dell'autore in caso di ritardato invio dei rendiconti e/o dei compensi da parte delle società titolari delle piattaforme di distribuzione delle loro opere¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Il riferimento è all'art. 1381 del codice civile, secondo il quale la cosiddetta promessa del fatto del terzo può essere stabilita contrattualmente: "*Colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il "terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso"*". In questo caso l'editore deve evitare di promettere il fatto del terzo, ovvero della piattaforma che gestisce rendicontazione e vendite delle opere dell'autore.

CAPITOLO QUARTO

PROTEZIONE TECNOLOGICA: DAL D.R.M. FORTE, AL SOCIAL WATERMARKING, ALLA MARCATURA INDIVIDUALE.

1. *Peer to Peer e protezione tecnologica: i D.R.M. nel lungo percorso dalla musica ai libri digitali.*

Con l'evoluzione della rete Internet e il proliferare dei *file* in formato digitale è cambiata definitivamente una delle relazioni più durature nel mondo della tecnologia: quella tra l'originale e la copia¹⁹⁰.

Nel mondo dei *file* digitali cade oggi la differenza tra originale e copia. Sparisce il rumore, ovvero l'imperfezione che da sempre connotava la copia rispetto all'originale.

Questo, unito al basso costo della memorizzazione digitale, alla presenza di reti a banda larga per il trasporto di dati a grande velocità, e ai *software* di condivisione *Peer to Peer (P2P)* – permette a milioni di persone di condividere sulla rete Internet *files*, molte volte in modo illegale.

¹⁹⁰ Si consideri, infatti, come un libro fotocopiato non avrà mai la qualità di una copia stampata, un'audiocassetta duplicata non avrà mai lo stesso suono dell'audiocassetta originale, mentre una copia di una canzone in formato digitale è identica all'originale, come la copia di un *eBook* è uguale a quella dell'*eBook* originale.

Una delle tecniche più utilizzate dai detentori dei diritti di proprietà intellettuale per cercare di limitare tale condivisione sfrenata e senza controllo, è quella di applicare sul *file* digitale delle misure di protezione tecnologiche¹⁹¹ chiamate *Digital Right Management* (o D.R.M.).

¹⁹¹ A livello legislativo il riferimento è al disposto della Direttiva 2001/29/CE che, agli artt. 6 e 7, individua nel dettaglio i criteri, per quanto concerne le misure tecnologiche di protezione, ai quali i singoli legislatori nazionali degli Stati membri dovranno conformarsi. In Italia, tale obbligo è stato introdotto nella legge sul diritto d'autore (con il D.Lgs. n. 68 del 9 aprile 2003) con il Titolo II-ter (in particolare gli artt. 102-*quater* e 102-*quinquies* della legge sul diritto d'autore) chiamato "Misure tecnologiche di protezione. Informazione sul regime dei diritti". L'art. 102-*quater* della legge sul diritto d'autore prevede il diritto, per i titolari dei diritti d'autore e dei diritti connessi sull'opera, di apporre su quest'ultima efficaci misure tecnologiche di protezione che includono "*tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati ad impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti*". L'articolo in esame specifica inoltre come "*Le misure tecnologiche di protezione sono considerate efficaci nel caso in cui l'uso dell'opera o del materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un dispositivo di accesso o di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell'opera o del materiale protetto, ovvero sia limitato mediante un meccanismo di controllo delle copie che realizzi l'obiettivo di protezione*". Il successivo art. 102-*quinquies* della legge sul diritto d'autore autorizza i titolari di diritti d'autore e di diritti connessi ad inserire "[...] *informazioni elettroniche sul regime dei diritti [...] sulle opere o sui materiali protetti o possono essere fatte apparire nella comunicazione al pubblico degli stessi*". Informazioni che possono "*altresì contenere indicazioni circa i termini o le condizioni d'uso dell'opera o dei materiali, nonché qualunque numero o codice che rappresenti le informazioni*

Le norme giuridiche non ne offrono una definizione univoca; esistono invece diverse definizioni economiche e tecniche del termine D.R.M..

Due sono quelle principali:

- la prima associa ai D.R.M. una funzione di protezione o di blocco, con il fine ultimo di limitare la circolazione di un *file*;
- la seconda considera invece il D.R.M. come la politica con la quale viene gestita la circolazione delle opere digitali, che talvolta può comprendere l'applicazione di misure tecnologiche di protezione (o MTP), ma senza esaurirsi in esse.

Da questo deriva che i D.R.M. non devono necessariamente limitare o proteggere la circolazione delle opere digitali, ma possono avere la funzione di mantenimento della specificità del “*corpus mysthicum*” digitale¹⁹².

stesse o altri elementi di identificazione”. Sulle specifiche fattispecie di reato connesse a tali disposizioni si vedano, in particolare, gli artt. 171-*ter*, lett. f-*bis* e l'art. 171-*ter*, lett. h) della legge sul diritto d'autore.

¹⁹² PROSPERETTI E., *Il drm come via per la creazione di regole certe nel rapporto tra consumatore e titolare dei diritti nella circolazione dei contenuti audiovisivi digitali*, in *Digital Rights Management. Problemi teorici e prospettive applicative. Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 21 ed il 22 marzo 2007*, a cura di CASO R., 2008, pagg. 273-275.

Esistono quindi:

- a) D.R.M. protettivi (ad es. *Apple Fairplay*), implementanti M.T.P.;
- b) D.R.M. traccianti: (ad es. *Itunes Plus*), che incorporano nel contenuto informazioni digitali interpretabili (es. sul suo autore, sui diritti concessi), senza porre vincoli tecnologici all'utilizzo del *file* digitale;
- c) D.R.M. in senso proprio: che consistono in politiche di gestione dei diritti digitali attuate per mezzo di una piattaforma *hardware/software/contrattuale*, i quali non necessariamente richiedono M.T.P. (perché i contenuti potrebbero dover essere diffusi invece che protetti), mentre richiedono che esistano strumenti (anche contrattuali) di *enforcement* e gestione del rapporto tra titolare dei diritti e fruitori finali.

Chiarito questo concetto, si deve analizzare la nascita delle reti *Peer-to-Peer (P2P)* e la loro influenza nella circolazione dei *files* digitali sulla rete Internet.

Questo sistema di reti, che permette lo scambio di *files* ad alta velocità e costituisce la maggioranza del traffico dati che viaggia oggi nella rete Internet, viene sovente utilizzato per scopi illeciti attraverso il meccanismo del *file sharing* non autorizzato di contenuti protetti da *copyright*.

Il *P2P* è considerato dalle industrie cinematografiche e musicali il più grande pericolo mai prodotto nella storia moderna, soprattutto in funzione delle difficoltà che si incontrano nel tentativo di arginarlo.

I *files* contenenti le opere protette, una volta riversati sui circuiti di *P2P*, possono infatti essere moltiplicati per un numero di copie pressoché infinite e con la medesima qualità iniziale dell'originale¹⁹³.

Le strategie di contrasto al *P2P* illegale - che nel tempo si sono succedute - si possono sintetizzare in cinque diverse categorie¹⁹⁴:

- a) campagne pubblicitarie aggressive per informare il pubblico che il *file sharing*¹⁹⁵ illecito di contenuti protetti

¹⁹³ *Peer to Peer* significa letteralmente da pari a pari. Le reti *P2P* sono composte da una rete di computer dove non esistono *client* e *server* fissi, ma dove ogni computer ricopre contemporaneamente il ruolo di *client* e di *server*. Tutti i nodi della rete, cioè tutti i computer che ne fanno parte, sono quindi equivalenti l'uno all'altro. Questo significa che ogni nodo è in grado di svolgere contemporaneamente operazioni di caricamento e scaricamento di file. Si veda anche BRIVIO F., MARZULLI M., *Internet per tutti*, Apogeo Editore, pagg. 136-137.

¹⁹⁴ CASO R., *Il conflitto tra copyright e privacy nelle reti Peer to Peer: il caso Peppermint – Profili di diritto comparato*, Versione 1.0 dicembre 2007, pag. 3.

¹⁹⁵ Per '*file sharing*' si intende quel sistema che consente ad un utente di condividere i propri *files* con altri utenti che si trovano sulla stessa rete o su internet. Numerosi sono i programmi che permettono di effettuare attività di *file*

- da *copyright* ha carattere illecito (ad es. equiparando il *file sharing* non autorizzato al reato di furto);
- b) sistemi di D.R.M. che permettano il commercio di file digitali contenenti M.T.P. e che impediscano, di fatto, la copia e la distribuzione non autorizzata;
- c) le azioni giudiziarie di prima generazione, messe in atto con il fine di inibire i servizi informativi per il *file sharing*¹⁹⁶;
- d) le azioni giudiziarie di seconda generazione, le quali avevano il diverso fine di inibire dalla produzione del *software* che permettevano il traffico *P2P*¹⁹⁷;
- e) le azioni giudiziarie e stragiudiziarie rivolte direttamente agli utenti delle reti *P2P*¹⁹⁸.

sharing; il precursore è stato Napster, oggi i più diffusi sono i programmi *Torrent* ed *eMule*.

¹⁹⁶ Si veda *A&M records, Inc. v. Napster, Inc.* 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

¹⁹⁷ Si veda *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 545 U.S. 913 (2005).

¹⁹⁸ Per comprendere tale strategia di contrasto alla pirateria informatica negli Stati Uniti, si consideri come 1998 il fenomeno *P2P* non avesse ancora riscosso grande successo e l'attenzione fosse tutta incentrata su quegli *Internet Service Provider (ISP)* che fornivano o si rendevano complici nel fornire agli utenti della rete file protetti da *copyright*. Il legislatore statunitense si orientò infatti verso una soluzione che portò alla creazione delle c.d. *safe harbor provisions* (inserite alla 17 U.S.C. § 512), le quali prevedevano delle esenzioni dalla responsabilità per quegli ISP che si fossero limitati ad offrire il solo accesso alla rete e la relativa trasmissione dei dati. *Safe harbor provisions* che, per tutti quegli *ISP* che offrivano invece servizi di *hosting* (in ambito informatico si definisce *hosting*

- dall'inglese *to host*, ospitare - un servizio che consiste nell'allocare su un *server web* le pagine di un sito *web*, rendendolo così accessibile dalla rete Internet), *linking* (letteralmente collegamento, è il procedimento di integrazione dei vari moduli a cui un programma fa riferimento per creare una singola unità eseguibile) o *caching* (che consiste in un procedimento informatico che permette di memorizzare copie di documenti richiesti dagli utenti; in questo modo le successive richieste possono essere soddisfatte dalla memoria *cache* del dispositivo in modo più veloce) relativamente a materiale protetto da copyright, erano previste solo a condizione dello svolgimento del meccanismo chiamato "*notice and takedown procedure*" (si veda CASO, op. cit., pagg. 3-5.). Secondo questo meccanismo l'*ISP* è esente da responsabilità solo nel caso in cui, a seguito di una segnalazione (*notice*) da parte di un titolare di *copyright* che si ravveda di una violazione commessa a suo danno, provveda alla rapida rimozione di quel contenuto (*take down*). Sul punto si vedano BERLINGIERI E., *Legge 2.0: il web tra legislazione e giurisprudenza*, Apogeo, 2008, pagg. 153-154. Si vedano anche STROWEL A., *Peer-to-peer file sharing and secondary liability in copyright law*, Edward Elgar Publishing, 2009, pag. 232; *Religious Tech. Ctr. (RTC) vs. Netcom On-Line Commc'n Servs., Inc.*, 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995); FISHMAN S., *The copyright handbook: what every writer needs to know*, Nolo, 2008, pag. 368; MARTIN J.V., *Copyright: current issues and laws*, Nova Biomedical, 2002, pag. 121.

Per quanto riguarda il "ruolo investigativo" che gli *ISP* dovrebbero avere nella monitorizzazione dei propri servizi e la relativa possibile violazione della *privacy* degli utenti della rete, si deve chiarire subito come la disciplina introdotta dal DMCA alla 17 U.S.C. § 512 non obblighi gli *ISP* a ricercare le attività dei propri utenti poste in violazione delle norme sulla tutela del *copyright*. Il problema derivò dal fatto che un meccanismo come quello del "*notice and takedown*" portò inevitabilmente ad attività molto spinte di controllo da parte dei titolari di *copyright*, al fine di individuare gli utenti che si scambiavano file illecitamente attraverso la rete, con enormi violazioni della *privacy* di questi ultimi. Attività di sorveglianza e di investigazione che venivano, e vengono oggi sempre di più,

Ad interessare particolarmente, ai fini di questo scritto, è la seconda strategia, poiché con il passare degli anni le strategie dei titolari di *copyright* si sono spostate dalle reti *P2P* alla autotutela tecnologica attraverso l'utilizzo di sistemi di D.R.M. particolarmente forti all'interno del *file* digitale contenente l'opera. Tali D.R.M. permettono di limitare la possibilità di copia, di tracciare gli spostamenti di un determinato *file* o di limitarne la fruizione.

Le problematiche causate dall'utilizzo dei D.R.M. di tipo forte non si limitano esclusivamente alla difficoltà che possono causare all'utente nella fruizione del *file* contenente l'opera

attuata mediante agenti *software* come i *web crawler*¹⁹⁸, che ricercando possibili violazioni di *copyright* nei *server*, restituivano quegli indirizzi *Web* che mettevano a disposizione materiale in violazione delle leggi sul *copyright* (KATYAL V.S., *Privacy vs. Piracy*, 7 Yale Journal of Law & Technology 222, 2004, pagg. 272-273). Accanto alla procedura di *notice and takedown* il DMCA aveva introdotto uno specifico *subpoena* che permetteva ai titolari di *copyright* di richiedere una citazione a comparire per gli *ISP* davanti ad un giudice, a titolo informativo in via stragiudiziale, al fine di ottenere l'identità di quegli utenti che si presumeva avessero violato il *copyright*. Il legislatore americano cercò in questo modo di spostare sempre più la tutela del *copyright* verso una privatizzazione della stessa, laddove in un procedimento stragiudiziale non vi sarebbero nemmeno le garanzie proprie di un processo. Questo delle *subpoena provisions*, considerato uno degli aspetti più criticati e problematici per quanto riguarda i contrasti con i principi fondamentali dell'ordinamento americano dell'DMCA, viene limitato attraverso la giurisprudenza: il *leading case* che sancirà un limite del loro utilizzo è il caso Verizon (*Recording Indus. Ass'n of Am. v. Verizon Internet Servs, Inc.*, 351 F. 3d 1229 (D.C. Cir. 2003).

acquistata, ma arrivano fino alla lesione della *privacy* degli stessi utenti.

Esempio concreto di ciò è rappresentato da uno dei *leading case* sul contrasto *copyright vs privacy*, il caso Sony-BGM *rootkit*¹⁹⁹. Nella fattispecie ci si riferisce all'uso, nei CD musicali commercializzati da Sony-BGM, di due sistemi di D.R.M. anti-copia chiamati XCP (prodotto dalla First4Internet), e Mediamax (commercializzato dalla SunnComm)²⁰⁰.

¹⁹⁹ Il termine *rootkit* deriva dall'unione dei due termini *root* e *kit*, il primo indicante l'utente *administrator* dell'ambiente *Unix*, mentre il secondo indica un insieme di strumenti utili allo svolgimento di un determinato scopo. Un *rootkit* è quindi un insieme di strumenti *software* attraverso i quali è possibile acquisire i privilegi di amministratore del computer che si va ad infettare. Per raggiungere tale obiettivo, il *rootkit* è in grado di nascondere la propria presenza ai comuni *software* antivirus.

²⁰⁰ Una chiara tabella riassuntiva degli effetti dei due D.R.M. si trova all'*URL*: <http://www.baum.com.au/~jiri/ae/blog/01132660259>. Per approfondire dal punto di vista tecnico e giuridico il caso Sony-BGM *rootkit* si vedano: LABELLE M.M., *The «Rootkit Debacle»: The Latest Chapter in the Story of the Recording Industry and the War on Music Piracy*, 84 *Denv. U.L. Rev.* 79, 2006; HALDERMAN J.A., FELTEN E.W., *Lessons from the Sony DRM Episode*, Ctr. For Info. Tech., Princeton Univ., Dep't of Computer Sci., Working Paper, 2006; DEBBER J.F., *How Restrictive Terms and Technologies Backfired on Sony BMG Music (Part 1)*, 6 *Internet & E-com. L. In Can.* 93, 2006; ID., *How Restrictive Terms and Technologies Backfired on Sony BMG Music (Part 2)*, 7 *Internet & E-com. L. In Can.* 1, 2006.

Questi due D.R.M. erano stati inseriti da Sony-BGM all'interno del *software* dei propri CD, con lo scopo di monitorare le abitudini di ascolto degli utenti ed impedirne la copia illimitata.

Il caso venne alla luce il 31 ottobre del 2005 grazie all'articolo "*Sony, Rootkits and Digital Management Gone Too Far*", pubblicato sul *blog* di Mark Russinovich, uno dei maggiori esperti di sistemi Microsoft Windows²⁰¹.

²⁰¹ Nell'articolo si analizzava come, durante l'esecuzione di un *test* effettuato con un *software* chiamato *RootkitRevealer* (*software* che verifica la presenza di un *rootkit*, senza però offrire la possibilità di rimuoverlo), Russinovich avesse intercettato un *rootkit* all'interno del proprio *personal computer*. La ricerca che ne seguì portò alla scoperta di un *rootkit* prodotto dalla First4Internet, azienda che sviluppava sistemi di D.R.M. per le maggiori case discografiche del paese, tra le quali la Sony-BGM. L'esperto di informatica si ricordò quindi di aver acquistato, qualche tempo prima, un CD musicale prodotto dalla Sony-BGM che includeva un sistema di D.R.M. che consentiva alla musica di essere riprodotta esclusivamente attraverso un *player* contenuto nello stesso *CD*. Per completare la sua ricerca, Russinovich inserì il *CD* musicale nel suo computer e in automatico il *player* precedentemente installato si attivò; controllando attraverso un apposito *software* i processi in esecuzione nel suo computer, vide che nell'esatto momento in cui iniziava la riproduzione della musica, il *rootkit* si attivava automaticamente. Il *rootkit* aveva quindi la funzione di nascondere l'attività del D.R.M. che era incorporato nel *CD* della Sony, autoinstallandosi sui personal computer (MARGONI T., *Il conflitto tra digital rights management e diritto d'autore nel caso Sony-Rootkit*, in *Diritto dell'Internet*, 2006, pagg. 519-528). Articolo disponibile all'URL: <http://www.sysinternationals.com/blog/2005/10/sony-rootkits-and-digital-rights.html>.

Il problema principale era dato dalla rimozione del *software*, in quanto l'installazione del D.R.M. - seppur specificata nell'*End Users License Agreement* (EULA) - non prevedeva uno specifico strumento di rimozione.

Il *rootkit* oltre ad interferire con il normale funzionamento del sistema operativo *Microsoft Windows* e con la lettura degli stessi *CD* musicali, aveva l'effetto collaterale di aprire delle *backdoor*²⁰², delle sorte di porte di servizio, causando enormi danni alla sicurezza e alla *privacy* degli utenti²⁰³.

²⁰² Le *backdoor* in informatica sono paragonabili a porte di servizio (ovvero porte sul retro) che consentono di superare in tutto o in parte le procedure di sicurezza attivate in un sistema informatico.

²⁰³ Il computer infettato dal *rootkit* poteva infatti essere oggetto di furto di dati personali, attacchi virus e furto d'identità digitale ad opera di *cracker* (in ambito informatico il termine *cracker* indica colui che si ingegna per eludere blocchi imposti da qualsiasi *software* al fine di trarne guadagno) che erano in grado di compiere queste operazioni sfruttando la *backdoor* lasciata aperta dal *rootkit*. L'EULA di Sony-BMG non dichiarava però la reale natura del *software* (il *player*) installato, i possibili rischi per la sicurezza e la *privacy*, e infine neppure l'impossibilità di rimuovere tale D.R.M., rimanendo nelle comunicazioni appositamente vaga ed astrusa. Una volta installato nel computer, il DRM poteva attivare delle funzioni di *phone home* in grado di comunicare alla casa produttrice del CD informazioni personali presenti nel *pc*, al fine di studiare il comportamento degli acquirenti. Il rischio concreto era quello che le informazioni inviate alla casa madre al loro interno contenessero anche dati personali, compiendo quindi gravissime violazioni per la *privacy* degli utenti. Per approfondire si veda MARGONI, op. cit., pag. 526). Il 3 novembre 1985 il Presidente di Sony-BGM affermò: "la maggior parte delle persone, io penso,

Sony-BGM decise successivamente di rilasciare un *software* in grado di rimuovere il *rootkit*, di fermare la vendita dei *CD* infetti e di ritirare quelli già in circolazione, ma non ammise alcun rischio per quanto riguarda la *privacy* degli utenti che avevano utilizzato tali *CD*²⁰⁴.

I computer infettati da questo D.R.M. risultarono essere oltre i 500.000, compresi *network* di *pc* appartenenti alle forze dell'ordine e ad enti governativi.²⁰⁵

non sanno neppure cosa sia un rootkit e allora perchè dovrebbero preoccuparsi?" (Most people, I think, don't even know what a Rootkit is, so why should they care about it?, nell'intervista pubblicata l'8 novembre del 1985 all'URL: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=4989260>).

²⁰⁴ L'E.F.F. (acronimo di *Electronic Frontier Foundation*, organizzazione internazionale non *profit* di avvocati e legali rivolta alla tutela dei diritti digitali e della libertà di parola nel contesto dell'era digitale; il principale scopo è quello di educare la stampa, i politici ed il pubblico in generale riguardo alle libertà civili nelle materie connesse alla tecnologia e di agire in difesa di queste libertà.) pubblicò la lista parziale ("*Trey Anastasio, Shine (Columbia), Celine Dion, On ne Change Pas (Epic), Neil Diamond, 12 Songs (Columbia), Our Lady Peace, Healthy in Paranoid Times (Columbia), Chris Botti, To Love Again (Columbia), Van Zant, Get Right with the Man (Columbia), Switchfoot, Nothing is Sound (Columbia), The Coral, The Invisible Invasion (Columbia), Acceptance, Phantoms (Columbia),...*", la lista completa è reperibile all'URL: <http://www.eff.org/deeplinks/2005/11/are-you-infected-sony-bmgs-rootkit>) dei *CD* infettati dal *rootkit*.

²⁰⁵ Si veda l'URL:

http://www.boingboing.net/2005/11/15/sony_infects_more_th.html.

Numerose furono le cause promosse da varie associazioni dei consumatori contro Sony-BGM; alla fine se ne conteranno una ventina tra Stati Uniti, Canada ed Europa²⁰⁶.

Una delle più importanti cause è stata l'azione collettiva²⁰⁷ promossa dal procuratore generale dello stato del Texas contro Sony-BMG sulla base del "*Texas Consumer Protection Against Computer Spyware Act*" del 2005²⁰⁸.

Le azioni promosse contro Sony-BGM ebbero successo e costrinsero la casa produttrice dei CD infetti a stringere accordi con i rappresentanti dei consumatori²⁰⁹.

²⁰⁶ Si veda SHARP J.E., *There Oughta Be a Law: Crafting Effective Weapons in the War Against Spyware*, 43 *Hous. L. Rev.* 879, 2006, pag. 885. Per quanto riguarda l'Italia si veda l'esposto alla Guardia di Finanza del del novembre 2005 per violazione della legge penale all'URL: <http://www.interlex.it/copyright/esposto.htm>.

²⁰⁷ *Texas v. Sony BMG Music Entm't, Dist. Ct., Travis Co, Texas*, disponibile all'URL: <http://www.sonysuit.com/classactions/texas/complaint.pdf>.

²⁰⁸ *Tex. Bus. & Com. Code*, § 48.001. Questo provvedimento contiene una serie di illeciti di carattere penale nei casi seguenti: "[1]) *unauthorized collection or culling of personally identifiable information*; 2) *unauthorized access to or modifications of computer settings*; 3) *unauthorized interference with installation or disabling of computer software*; 4) *inducement of computer user to install unnecessary software*; and 5) *copying and execution of software to a computer with deceptive intent*. It also allows civil remedies.

²⁰⁹ Sony-MG dovette rimborsare con una cifra pari a 150 dollari gli utenti colpiti dal *software* maligno. Le decisioni dei tribunali federali ebbero però valore esclusivamente nel territorio degli Stati Uniti e riguardarono solo i dischi venduti

Il caso appena analizzato è il chiaro esempio di come vi sia sempre stata una tendenza, da parte dei detentori dei diritti di proprietà intellettuale sulle opere digitali, alla c.d. autotutela tecnologica del *copyright*²¹⁰.

Tendenza questa che ha portato e porta ancora oggi a violazioni ed attacchi sempre più evidenti nei confronti della *privacy* degli utenti e nella diminuzione della fruibilità delle opere digitali legittimamente acquistate da questi ultimi²¹¹.

da Sony-BMG tra il 1 agosto 2003 ed il 31 dicembre del 2005. Per approfondire si veda: *Settlement Agreement P I.A-B, In re Sony BMG CD Techs. Litig., No. 1:05-cv-09575-NRB* (S.D.N.Y. 2005), disponibile all'URL: <http://www.sonybmgcdtechsettlement.com/pdfs/SettlementAgreement.pdf>.

²¹⁰ Per approfondire il *CSS (Content Scrambling System)*, misura tecnologica di protezione largamente utilizzata, si veda JORI M.G., *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, op. cit., pag. 29, nota 48: “[...] il CSS consta in un sistema di crittografia e autenticazione dei dati essenzialmente utilizzato per impedire la copia dei file video contenuti in un DVD-Video, il SafeDisc e il SecuROM entrambi impiegati come misure anti-copia per i CD/DVD-ROM veicolanti software (principalmente videogiochi) per personal computer, il Serial Copy Management System (ormai piuttosto datato) che ha rappresentato uno dei primi sistemi in grado di limitare sotto il profilo quantitativo l'attività di riproduzione delle opere digitali e il FairPlay, utilizzato da diversi dispositivi prodotti da Apple (tra i quali iPod, iPhone, iPad e Apple TV) e impiegato in relazione ai contenuti (ad eccezione dei brani musicali) distribuiti attraverso l'iTunes Store e l'App Store”.

²¹¹ Si veda ad es. lo *Spyware Control Revisions Act*, H.B. 104, 2005; V. CRAWFORD, *First do no Harm: The problem of Spyware*, 20 *Berkeley Tech. L. J.* 2005, 1445. In Italia per approfondire le problematiche giuridiche delle M.T.P.,

La fruibilità delle opere da parte degli utenti finali è oggi una delle componenti essenziali nell'economia dei nuovi prodotti editoriali digitali. Gli attuali modelli di *business* prevalenti per la vendita di *eBook*, ad esempio, si basano sullo schema della licenza d'uso (chiamata anche *End User License Agreement*).

Tale modello contrattuale prevede che sia il soggetto contraente forte, editore o distributore, a decidere e a limitare in modo totalmente unilaterale la possibilità di accesso e di fruizione dell'opera da parte dei soggetti che intendono utilizzarla.²¹²

si vedano: SPEDICATO G., *Le misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore nella normative italiana e comunitaria*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, IV, pagg. 535-580; CASO R., *Digital rights management*, 2004; FINOCCHIARO G., *Misure tecnologiche di protezione e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2000, pagg. 280 e ss.; MORELATO E., *Strumenti informatici per la protezione del diritto d'autore*, in *Contr. impr. Europa*, 2001, II, pagg. 731-759; CASELLATI A.M., *Protezione legale delle misure tecnologiche ed usi legittimi. L'articolo 6.4 della Direttiva europea e sua attuazione in Italia*, in *Dir. aut.*, 2003, III, pagg. 360 e ss.

²¹² Si veda ad es. la licenza relativa ai prodotti realizzati da RealNetworks, società che distribuisce il famoso lettore multimediale 'RealPlayer', nella quale all'art. 8 è stato inserito un riferimento esplicito ai D.R.M.: "a) Il Software comprende un DRM, denominato Software di aggiornamento per il commercio dei media RealSystem ("Software per il commercio dei media"), che può includere DRM e componenti plug-in di altri produttori, soggetti ai relativi accordi di licenza. I DRM sono progettati per la gestione e l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale del contenuto digitale acquistato su Internet. Non è consentito eseguire azioni rivolte a eludere le norme di protezione o di uso del

Costruzione contrattuale che consente a tali soggetti forti di ottenere un controllo totale su una molteplicità di facoltà di utilizzo e di accesso del contenuto editoriale digitale, potendo

contenuto fornite o stabilite dal DRM o dal Software. I DRM si avvalgono della facoltà di revocare la possibilità di uso del contenuto applicabile. La RN non è responsabile in alcun modo del funzionamento dei DRM di altri produttori, compresa la revoca del contenuto. La RN non è responsabile per la comunicazione da e verso provider DRM di altri produttori o per la raccolta o l'uso dei dati provenienti da essi. Il Licenziatario accetta le comunicazioni attivate e/o eseguite dal DRM, compreso l'aggiornamento automatico di quest'ultimo senza ulteriore notifica, a prescindere dalle clausole relative ad AutoUpdate definite nella sezione 6(c). Il Licenziatario si impegna a indennizzare e a considerare la RN non responsabile in caso di richieste di risarcimento relative all'uso di un DRM di altri produttori. [...] b) I content provider utilizzano la tecnologia di gestione dei diritti digitali fornita nel presente Software per proteggere l'integrità del proprio contenuto ("Contenuto protetto") ed evitare l'appropriazione indebita della proprietà intellettuale, compreso il copyright. I proprietari di tale contenuto protetto ("Proprietari di contenuto protetto") hanno la facoltà di richiedere, periodicamente, alla RN o ai suoi fornitori gli aggiornamenti di protezione ai componenti del DRM del Software ("Aggiornamenti di protezione") che potrebbero influire sulla capacità di copia, visualizzazione e/o uso del Software. Il Licenziatario accetta, pertanto, nel caso in cui abbia fatto richiesta di scaricare una licenza da Internet che gli conferisca il diritto di usare il Contenuto protetto, che la RN e i suoi fornitori possano, unitamente alla presente licenza, scaricare sul computer del Licenziatario tali aggiornamenti di protezione la cui distribuzione sia stata richiesta da parte di un Proprietario di contenuto protetto. A meno di previa notifica al Licenziatario, la RN e i suoi fornitori si impegnano a non recuperare dati personali o altre informazioni dal computer durante lo scaricamento di tali Aggiornamenti di protezione".

decidere, ad esempio: su quali dispositivi l'eBook correttamente acquistato potrà essere visualizzato, per quanto tempo, con quali limitazioni geografiche di accesso, quali pagine possono essere visualizzate e quali no o per quante volte l'eBook potrà essere letto.

La maggior parte di queste facoltà, fino all'avvento dei libri digitali, erano totalmente a disposizione dell'utente fruitore, e il solo limite inderogabile era rappresentato dalle normative a tutela dei diritti di proprietà intellettuale²¹³.

Oggi invece, il modello di licenza eBook più comune prevede che il contenuto venga concesso con il diritto non esclusivo di utilizzarlo e visualizzarlo un numero illimitato di volte – con la possibilità di limitare tali operazioni su un unico

²¹³ Per un confronto con il panorama dell'utilizzo di tali licenze nel mondo accademico/scientifico, si vedano: TOWNSEND, *Legal and Policy Responses to the Disappearing "teacher Exception", or Copyright Ownership in the 21st Century University*, op. cit.; PACKARD V.A., *Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work 7 Comm. L. & Pol'y 275* (2002). L'utilizzo della licenza permette di aggirare il principio dell'esaurimento del diritto d'autore (ovvero l'estinzione del diritto d'autore per il titolare di tali diritti, una volta venduta la copia dell'opera), permettendo al titolare dei diritti di controllare la distribuzione dell'opera anche successivamente alla sua vendita. Si veda per Cfr. la dottrina americana della 'First sale doctrine', i cui dettami sono inseriti nella sec. 109 (da) del title 17 dell'U.S.C; CASO R., *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, op. cit., pagg. 60 e ss.

dispositivo di lettura (*eReader* o applicazione apposita per *pc*, *smartphone*, ecc.) debitamente autorizzato a monte²¹⁴.

Ciò significa che quel contenuto, grazie al D.R.M. che verrà integrato nel singolo *file* digitale contenente l'opera, potrà essere visualizzato esclusivamente dall'utente finale su un numero limitato di dispositivi di lettura, ed esclusivamente per uso personale e non commerciale²¹⁵.

Contratti che indicando espressamente come l'*eBook* venga, attraverso l'acquisto, concesso in licenza e non venduto

²¹⁴ Si vedano ad esempio il documento Condizioni d'uso Amazon Kindle Store, consultabili all'URL: https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html/ref=hp_left_v4_sib?ie=UTF8&nodeId=201014950 e il documento Termini d'uso di Kobo-Rakuten (*"Qualunque altro uso dei Contenuti Digitali scaricati o visualizzati sul Servizio Kobo è severamente proibito. I Clienti non possono modificare, trasmettere, pubblicare, partecipare al trasferimento o alla vendita, riprodurre, creare lavori derivati, distribuire, eseguire, visualizzare, o in qualsiasi modo sfruttare qualsiasi Contenuto Digitale, in tutto o in parte. Con il download o l'accesso al Contenuto Digitale sul Servizio Kobo, il Cliente riconosce e accetta questi termini."*) consultabili all'URL: <https://it.kobo.com/termsfuse>.

²¹⁵ Particolare tipologia di licenze d'uso è rappresentata invece dalle licenze *shareware* (schema contrattuale che prevede l'utilizzo gratuito del programma, salvo il rispetto di alcune limitazioni d'uso, ad es. la concessione a titolo gratuito del programma per un determinato periodo di tempo, trascorso il quale, il programma dovrà essere acquistato a titolo definitivo per poterne proseguire l'utilizzo) e *freeware* (che prevede la distribuzione del codice oggetto a titolo gratuito del programma). Per approfondire si veda JORI M.G., *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, op. cit., pagg. 54-58.

all'utente, definiscono inoltre le singole limitazioni d'uso alle quali quest'ultimo viene assoggettato²¹⁶.

In particolare il divieto di:

- a) vendere, dare in noleggio o affitto l'eBook;
- b) distribuire, trasmettere, concedere in sub-licenza o altrimenti trasferire qualsiasi diritto relativo all'eBook;
- c) togliere o modificare le informazioni o le etichette circa la proprietà riportate sull'eBook;
- d) *bypassare*, modificare, annullare o eludere i dispositivi di sicurezza che proteggono l'eBook.

2. *Dal D.R.M. forte al social watermarking come rimedio giuridico/sociale alla pirateria altruistica.*

I principali D.R.M. utilizzati nel contesto dei nuovi prodotti editoriali digitali²¹⁷ sono ancora oggi rappresentati da misure di protezione tecnologica che tendono a chiudere le informazioni,

²¹⁶ Per approfondire il dibattito relativo al concetto di disparità di potere contrattuale, si veda (con riferimenti comparatistici) SACCO R., in SACCO R., DE NOVA G., *Il Contratto*, Tomo I, III ed., in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO R., 2004, pagg. 16-28.

²¹⁷ Per un confronto sulla c.d. "pirateria musicale", si veda JANSSENS J., VANDAELE S., BEKEN VANDER T., *The music industry on (the) Line? Surviving Music Piracy in a Digital Era*, in 17 *Eur. J. Of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, pagg. 77 e ss.

creando una sorta di proprietà assoluta ed esclusiva sul *file* digitale che contiene l'opera²¹⁸.

Il sistema di protezione funziona permettendo ai distributori degli *eBook*, siano questi *marketplace* indipendenti o direttamente gli editori, di controllare l'accesso alle visualizzazioni dei prodotti editoriali digitali, utilizzando una particolare codifica personalizzata che viene integrata all'interno del singolo *eBook*²¹⁹.

All'utente finale, una volta acquistato l'*eBook*, viene fornita la chiave personale di decodifica per poter utilizzare, con tutte le limitazioni imposte, l'opera.

²¹⁸ Il D.R.M. più diffuso è quello prodotto e commercializzato dall'azienda americana Adobe, i cui schemi di funzionamento sono consultabili all'*URL*: <https://www.adobe.com>. Per quanto concerne la portata dell'utilizzo di alcune tipologie di D.R.M., secondo CASO R., *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, op. cit., pag. 110, "il DRM [...] è in grado di incorporare una o più forme di autotutela: ad esempio, la negazione dell'accesso, la disattivazione di funzionalità o la distruzione di informazioni. Tali forme di autotutela si innestano sul – e diventano difficilmente distinguibili dal – controllo del contenuto e delle relative possibilità di fruizione. Dunque, come si è anticipato, il DRM conferisce un potere di autotutela sostanzialmente illimitato".

²¹⁹ I produttori, unendo il diritto di accesso direttamente alle memorie dei dispositivi (pc, dischi fissi o altre tipologie di supporti di massa), possono controllare non solo chi sta leggendo le informazioni ma anche il tipo di supporto che l'utente sta utilizzando.

L'utilità di simili misure di protezione è alquanto dubbia poiché, oltre a creare una serie di disservizi nella fruizione dell'opera all'utente finale²²⁰, l'applicazione di un D.R.M. ha un notevole costo e tale misura di protezione tecnologica è oggi facilmente aggirabile con semplici istruzioni liberamente accessibili su Internet, senza che sia necessaria la conoscenza di specifiche e plurime nozioni tecniche²²¹.

Visti i fallimenti economici e pratici dell'utilizzo di D.R.M. di tipo forte, negli ultimi anni si è diffuso un nuovo sistema di protezione per gli eBook di tipo *soft*, denominato *social D.R.M.*.

²²⁰ L'utente che acquista l'eBook deve infatti registrare un *account* sul sito del fornitore del D.R.M., fornendo dati personali, effettuare il *login* e 'sbloccare' il *file* contenente l'opera acquistata il quale sarà utilizzabile solo mediante l'utilizzo dei dispositivi precedentemente autorizzati e registrati su tale *account*.

²²¹ Per approfondire si veda CANTATORE – FRANCINA, *Authors, Copyright, and Publishing in the Digital Era*, 2014, pagg. 119 e ss.. Secondo CASO R., *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, op. cit., pag. 78: "In conclusione, il DRM fa leva su un potere tecnologico in grado di imporre regole pervasive, unilaterali, non trasparenti e automatizzate. Se si parte dalla prospettiva della teoria del contratto, si può definire tale potere tecnologico come un nuovo peculiare fattore di patologica disparità di potere contrattuale. Tuttavia, occorre sempre tenere a mente che tale potere tecnologico travalica i confini di ciò che si è inteso fino ad oggi per contratto". Per l'analisi della distinzione tra tecnologie anti-accesso e tecnologie anticopia, si veda KOELMAN K.J., *The protection of technological measures vs. the copyright limitations*, paper presentato all'ALAI Congress "Adjuncts and Alternatives for Copyright", New York, il 15 giugno 2001.

Tale sistema consiste nell'includere all'interno del *file* che viene venduto determinate informazioni sul proprietario (ad es. il nome e indirizzo *eMail* del soggetto che acquista l'opera digitale, il codice della transazione, ecc.), in modo da poter permettere, eventualmente, di risalire al soggetto che ha acquistato quello specifico *file*, nel caso in cui lo stesso venga successivamente immesso in reti *P2P* o di questo ne venga fatto un utilizzo di tipo illegale o non autorizzato dalla collegata licenza d'uso²²².

Social D.R.M. che, diversamente dai sistemi precedentemente analizzati, non limita in alcun modo l'utente nell'utilizzo del *file* e ne permette una fruibilità completa da qualunque dispositivo di lettura (oltre alla conversione in altri formati del *file* originale), agendo al contempo, vista l'inclusione nello *file* stesso di alcune informazioni relative all'acquirente, come deterrente contro la pirateria²²³.

²²² L'utente può verificare quali dati sono stati inseriti all'interno dell'*eBook* che, solitamente, sono posizionati subito dopo la copertina (spesso insieme al numero d'ordine o di transazione), oppure alla fine del libro digitale in una apposita sezione chiamata *ex-libris*.

²²³ Questa tipologia di D.R.M. ha un secondo aspetto *social* che deriva dalla relazione sociale che si crea tra editore e lettore, basata sulla valorizzazione del ruolo culturale e sull'autorevolezza dell'editore. Altra tipologia di *soft* D.R.M. è rappresentata dall'*ePub LCP (Lightweight Content Protection)*, introdotto dall'*IDPF (International Digital Publishing Forum)*: "Yet a number of crucial points weigh in favor of adopting a standard "lightweight" DRM for EPUB now: 1) A standard method of protecting eBook content that becomes broadly adopted would materially increase interoperability, ameliorate some of the ease-

Infatti, nonostante anche questi sistemi di protezione tecnologica siano rimovibili, vengono solitamente percepiti dagli utilizzatori come meno invasivi, limitando le motivazioni sopraesposte, le quali solitamente sono quelle che portano gli utenti a rimuovere le misure di protezione tecnologica e successivamente a diffondere illegalmente il *file* contenente l'opera²²⁴.

Si devono infatti distinguere due tipologie di pirateria in relazione ai contenuti²²⁵: quella tradizionale commerciale –

of-use limitations in current DRMs, and may promote broader adoption of digital reading; 2) As explained below, it is possible to define a DRM that eases other usage restrictions, such as a reasonable level of sharing; 3) DRM is more widely agreed to be useful in non-retail business models, such as library e-lending; it would be useful to have a standard DRM to use in these scenarios for reasons stated in #1 above; 4) A lightweight encryption similar to PDF's (which is not necessarily considered "DRM") would promote content authors ability to protect EPUB content against unauthorized uses, easing the transition from PDF to EPUB in some ad hoc / enterprise document distribution scenarios". Per approfondire si veda l'URL: <http://idpf.org/epub-content-protection>.

²²⁴ Uno dei più recenti *soft* D.R.M. è rappresentato dal *Digimarc Guardian Watermarking for Publishing*, sistema di protezione sviluppato dall'editore HarperCollins. Il meccanismo è simile a quello dei comuni *social* D.R.M., ma il sistema al posto che inserire dati personali dell'utente, all'acquisto dell'*eBook* inserisce una filigrana invisibile che contiene una ID digitale anonima.

²²⁵ Per approfondire l'origine e l'evoluzione storica dei termini 'pirateria' e 'pirateria intellettuale' si veda JOHNS A., *Piracy: The Intellectual Property Wars from Gutenberg to Gates*, 2009.

mossa da fini di lucro – e quella altruistica – animata da finalità di diffusione della cultura per uso meramente personale²²⁶.

²²⁶ Distinzione tra ‘pirateria tradizionale’ e ‘pirateria altruistica’ affrontata anche nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sui contenuti creativi *on-line* nel mercato unico, COM(2007) 836 definitivo, 3 gennaio 2008, dove viene evidenziato come: *“le problematiche sollevate dalla diffusione dei contenuti creativi online sono considerevoli [...] Il trasferimento dei servizi di contenuti creativi verso un ambiente online comporta un cambiamento sistemico. Per trarre il massimo benefici da questi cambiamenti, i responsabili politici devono [...] aggiornare o chiarire le eventuali disposizioni giuridiche che ostacolano inutilmente la diffusione online dei contenuti creativi online nell’UE, riconoscendo nel contempo l’importanza dei diritti d’autore per la creazione. [...] Lo sviluppo dei servizi di contenuti online sono ostacolati perlopiù dalla scarsa disponibilità di contenuti creativi destinati alla diffusione online e dalla mancata concessione di licenze di diritti sulle nuove piattaforme. Essendo i contenuti online un mercato in fase nascente, il valore delle nuove forme di distribuzione spesso non è ancora noto. Ciò ha determinato importanti difficoltà per stabilire le condizioni commerciali della valorizzazione online dei contenuti creativi”*.

La comunicazione affronta la tematica principale in relazione allo ‘scontro’ tra diritto e nuove tecnologie, identificando come *“[...] i titolari dei diritti temono di perdere il controllo sulle loro opere visto che le riproduzioni illegali nell’ambiente digitale si sono rivelate estremamente dannose. Anche se l’offerta online di contenuti creativi è considerata generalmente come un modo per arginare le riproduzioni illegali, alcuni titolari di diritti preferiscono proteggere le loro fonti di reddito esistenti piuttosto che concedere diritti sulle nuove piattaforme. La concessione di licenze per la valorizzazione online è, inoltre, ostacolata dai potenziali conflitti con i diritti già concessi per le principali forme di valorizzazione.”*

Nel documento vengono inoltre proposte alcune soluzioni pratiche a tali problematiche, *in primis* come: “*lo sviluppo di servizi leciti presuppone che si affronti il problema della pirateria digitale migliorando la collaborazione tra i vari operatori della catena di valore e sviluppando offerte e modelli commerciali attrattivi per la diffusione di contenuti digitali. I sistemi di gestione digitale dei diritti (digital rights management - DRM) svolgono un ruolo essenziale in questo contesto in quanto consentono ai titolari dei diritti di far rispettare i loro diritti nell’ambiente digitale e creare dei modelli commerciali adeguati per le richieste e le esigenze dei consumatori. Tuttavia, da un po’ di tempo, i DRM e le misure tecniche di protezione (TMP) associate sono percepiti in modo negativo, come tecnologie destinate unicamente a limitare la riproduzione e la concorrenza che non soddisfano le aspettative iniziali degli utilizzatori e delle imprese. Ne consegue una situazione in cui alcuni operatori del mercato scelgono di diffondere dei contenuti online senza utilizzare alcun meccanismo di limitazione della riproduzione. Questa evoluzione, tuttavia, riguarda fondamentalmente un solo tipo di contenuto e di modello commerciale, ossia lo scaricamento a pagamento di brani musicali. Le tecnologie che consentono di gestire i diritti online possono essere i motori del passaggio alla diffusione online dei contenuti e dello sviluppo di modelli commerciali innovativi, in particolare per quanto riguarda i contenuti ad elevato valore. Il passaggio ad un ambiente protetto dai DRM costituisce un cambiamento considerevole per i cittadini ed i consumatori europei. Oltre alle disposizioni giuridiche che si applicano alle opere tutelate dai diritti di autore, l’utilizzo delle opere è disciplinato da accordi di licenza il cui rispetto è garantito da misure tecniche*”.

Punto fondamentale identificato nella Raccomandazione è quello secondo cui, la conseguenza di tale atteggiamento è che “*i consumatori si trovano sempre più spesso di fronte a disposizioni contrattuali complesse quando acquistano musica, film o altre contenuti creativi online e non sono sempre consapevoli di tutte le restrizioni d’uso applicabili né dell’utilizzo che viene fatto dei loro dati personali. Si ritiene che questa situazione comprometta gravemente gli interessi degli utilizzatori e metta a repentaglio l’equilibrio esistente tra questi ultimi e i*

Utilizzando sistemi differenti dai D.R.M. di tipo forte, come i *social* D.R.M. si ottengono diversi risultati positivi²²⁷:

titolari dei diritti di autore. Nello stesso tempo, anche se nel corso degli ultimi anni sono stati varati numerosi servizi di contenuti protetti da DRM, le parti interessate sono sempre più preoccupati dal fatto che l'assenza di interoperabilità, di facilità d'uso tra piattaforme e di standardizzazione dei DRM consenta ad alcuni operatori di esercitare controlli eccessivi".

Soluzione finale viene identificata in una corretta gestione del problema dell'interoperabilità dei sistemi di D.R.M.: *"Per non compromettere il futuro di questo tipo di sistema in quanto fattore di sviluppo è indispensabile affrontare il problema dell'interoperabilità. Una migliore interoperabilità dei sistemi DRM aumenterebbe la concorrenza e l'accettazione da parte dei consumatori, fattori necessari per lo sviluppo della diffusione online di contenuti creativi. L'interoperabilità dei DRM consentirà ai consumatori di utilizzare vari servizi di scaricamento permanente (download-to-own) con i dispositivi che avranno scelto. L'interoperabilità eviterà ai produttori e ai "raggruppatori" di contenuto di essere confinati in un unico circuito di distribuzione che controlla l'accesso al mercato. Per i produttori di dispositivi e di TIC, l'interoperabilità significa che i loro prodotti potranno essere utilizzati con diversi servizi di contenuti. Visto che le lunghe discussioni tra le parti interessate non hanno ancora portato all'elaborazione di soluzioni DRM interoperabili, occorre istituire un quadro per la trasparenza dei DRM in materia di interoperabilità garantendo l'adeguata informazione dei consumatori per quanto concerne le restrizioni d'uso e di interoperabilità. Un sistema di etichettatura preciso e chiaro sulle restrizioni in materia di interoperabilità e uso permetterebbe ai consumatori di operare delle scelte consapevoli, rafforzerebbe i diritti dei cittadini e creerebbe una base solida per una più ampia disponibilità di contenuti online."*

²²⁷ Sull'argomento cfr. AUTERI P., *Il paradigma tradizionale del diritto d'autore e le nuove tecnologie*, in LILLÀ MONTAGNANI M., BORGHI M. (a cura di), *Proprietà digitale. Diritto d'autore, nuove tecnologie e digital rights*

a) non si obbligano gli utenti (che effettuano operazioni di rimozione D.R.M. per finalità altruistiche) a rimuovere le misure di protezioni tecnologiche per fruire in modo ottimale dell'opera editoriale digitale correttamente acquistata²²⁸;

b) al contempo si limita la pirateria commerciale in quanto, contemperando più correttamente i diritti concessi in licenza dai detentori dei diritti di proprietà intellettuale ai fruitori finali, si evita il proliferare di copie pirata;

c) vengono limitate le argomentazioni addotte dai pirati informatici di cui al punto (b), in quanto viene a mancare la rigidità e la chiusura dei D.R.M. di tipo forte²²⁹.

management, 2006, pag. 36 e in nota 43 SPADA S., *Copia privata*, pag. 597: "Nulla garantisce che la lotta a colpi di reati ai produttori di dispositivi e di servizi di sabotaggio dei dispositivi anti-accesso ed anticopia serviranno davvero a contrastare l'uso non autorizzato di testi, suoni ed immagini innovativi ed attualmente protetti...e non già a difendere dalla concorrenza chi non avrebbe titolo ad (auto)tutelarsi per deficit innovativo della sua produzione".

²²⁸ Per una specifica analisi relativa ai dati sulla pirateria digitale, si veda *Tutela della Proprietà Intellettuale e Lotta alla Contraffazione negli Stati Uniti. Punti salienti e differenze con l'Italia*, Il Rapporto, Special 301 Report, IPRDESK, 2009.

²²⁹ Per analizzare la questione sul piano criminologico, si vedano SAVONA E.U., MALAGO T., MIGNONE M., *Crimini e musica online: gli sviluppi della pirateria musicale attraverso le nuove tecnologie: analisi e rimedi*, 2000, pagg. 35 e ss.; SEMINARA S., *La pirateria su Internet e il diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, pagg. 71 e ss.; DE ANGELIS S., *La tutela giuridica delle opere musicali digitali*, 2005, pagg. 11 e ss..

3. *La marcatura individuale. Verso l'abbandono della chiusura dei file.*

Sulla scorta di quanto appena discusso, si consideri come si stiano diffondendo, nel mercato dei prodotti editoriali digitali, nuove forme di D.R.M. sempre meno invasive e d'ostacolo all'utente finale.

Sistema particolarmente innovativo è dato dai D.R.M. c.d. a marcatura individuale. Tali misure di protezione tecnologica non si basano sulla chiusura del *file* contenente l'opera digitale, ma su un sistema di marcatura individuale.

Uno dei progetti più avanzati è denominato *SiDiM* (*'Sichere Dokumente durch individuelle Markierung'*, ovvero Documenti Protetti da Marcatura Individuale) ed è attualmente in fase di sviluppo in Germania²³⁰.

Il funzionamento di *SiDiM* si basa su un algoritmo che permette di apportare dei piccoli, ma significativi, cambiamenti a singole parole all'interno del testo dell'*eBook*, così da integrare in quest'ultimo una sorta di impronta segreta e quasi invisibile.

Tale impronta, nelle idee dei ricercatori tedeschi, permetterà di tracciare l'eventuale copia del *file* diffusa illegalmente su Internet fino alla sua origine, attuando una comparazione tra il file

²³⁰ Progetto attualmente in fase di sviluppo presso il Fraunhofer Institut. Maggiori informazioni sono consultabili all'*URL*: <https://www.sit.fraunhofer.de/de/angebote/projekte/sidim/>.

rintracciato nelle reti *P2P* e l'originale presente negli archivi della società che appone questo D.R.M..

Ogni copia dell'*eBook* originale conterrà quindi piccole correzioni rispetto al testo originale, con due possibili e differenti modalità di personalizzazione:

- a) l'inserimento randomico all'interno del testo di alcune parole o caratteri personalizzati, ad esempio inserendo dei trattini o dei caratteri speciali;
- b) la modifica di singole parole del testo dell'opera, ad esempio modificando la parola "invisibile" nella parola "non visibile", oppure la parola "insano" nella parola "poco salutare"²³¹.

Ad oggi permangono comunque molti dubbi, sia lato autore che lato editore, sulla diffusione di una simile tipologia di D.R.M. in grado di modificare automaticamente le parole o la struttura delle opere.

Tale progetto si pone come alternativa con il fine ultimo di disincentivare l'incessante aumento della pirateria nel settore dei nuovi prodotti editoriali digitali²³².

²³¹ Gli schermi di funzionamento del D.R.M. *SiDiM* sono consultabili all'*URL*: https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/Projektblaetter/SiDiM_de.pdf.

²³² Per un confronto con l'evoluzione della protezione tecnologica tramite D.R.M. nel settore della musica, si veda la controversia relativa al sistema D.R.M. "*Fair Play*", utilizzato fino al 2007 da Apple a tutela dei brani in formato

CAPITOLO QUINTO

NUOVI MODELLI CONTRATTUALI. IL MODELLO SUBSCRIPTION: L'ABBONAMENTO COME MODALITÀ DI DISTRIBUZIONE ALTERNATIVA ALLA VENDITA. LA DISINTERMEDIAZIONE DEL MODELLO SELF-PUBLISHING: L'AUTO-PUBBLICAZIONE DIRETTA.

1. Licenze di noleggio in modalità flat. L'abbonamento al catalogo dalla musica agli eBook.

Sono passati diciassette anni dal lancio di *Napster*²³³, avvenimento che ha permesso alla musica (in formato *MP3*²³⁴) di

MP3 venduti tramite la propria piattaforma *on-line iTunes*, in SHARPE, AREWA, *Is Apple Playing Fair?*, 5 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 332, 2006-2007.

²³³ È una società americana, con sede a San Mateo (California) considerata la prima azienda fornitrice di un *software* per il *file sharing* su larga scala. Per approfondire si vedano FRANCESCHELLI V., *Convergenza: la "convergenza" nelle telecomunicazioni e il diritto d'autore nella società dell'informazione*, 2009, pagg. 173-175: "[...] è considerata come una banca dati di musica, da dove è possibile scaricare musica in formato *MP3*. Il caso *Naspter* ha un che di emblematico nella storia della *Cyberlaw* e merita qualche parola di approfondimento. Sono presenti tutti gli ingredienti di una storia di successo: un giovane diciottenne, *Shawn Fanning*, con la passione dell'informatica e della musica, pochi fondi e molto tempo da dedicare a un progetto. In breve la storia è questa: fino a qualche anno fa scaricare un file musicale richiedeva tempi rilevanti. Se però il brano musicale è convertito a mezzo di un algoritmo di compressione (nel nostro caso l'*MP3*, acronimo di *Moving Picture Experts*

iniziare a circolare liberamente su Internet e agli utenti di conoscere le tecnologie di *file sharing*²³⁵.

*Group 1, Audio Layer 3), l'operazione può essere fatta in pochi secondi. Nel 1999 Fanning, per facilitare i suoi compagni di università nella ricerca dei file MP3, sviluppa il sistema Napster (il nick name dello stesso Fanning), che consente di convalidare i file MP3 attraverso un database di titoli centralizzato. Subito dopo Fanning crea una società, rendendo il sistema gratuitamente al pubblico.”; CASSANO G., CIMINO I.P., *Diritto dell’Internet e delle nuove tecnologie informatiche*, 2009, pagg. 601-604. “[...] tra il 1999 e il 2000 Napster consentì ad 80 milioni di utenti nel mondo di cercare facilmente e condividere file. Fu un successo immediato e clamoroso: secondo una indagine svolta nel 2002, 60 milioni di statunitensi avevano effettuato almeno un download tramite un servizio di file sharing. [...] Nasper presentava una struttura centralizzata client-server, ovvero il singolo computer client si connetteva ad una server application che gestiva l’accesso alle risorse: il client inviava la richiesta di un certo file al server che interrogava tutti i computer connessi in quel momento onde consentirne il download”.*

²³⁴ Il formato MP3 è un algoritmo di compressione audio, sviluppato dal gruppo *MPEG*, di tipo *lossy* in grado di ridurre la quantità di dati richiesti per memorizzare un suono senza perdita di qualità su quest’ultimo.

²³⁵ Lo studio inglese *Music Experience and Behaviour in Young People*, commissionato dall’associazione industriale *British Music Rights (BMR)* e condotto dall’università di Hertfordshire, svoltosi nel 2008 rivela come: “*Per i giovani di oggi, l’accesso alla musica è stato spalancato. La tecnologia ha messo loro a disposizione l’intero catalogo mondiale da provare e possedere. [...] E possono fare tutto questo gratis. La musica oggi è globale e abbondante. Questa disponibilità sorprendente di musica ha con tutta probabilità fomentato la passione musicale dei giovani come mai prima d’ora. La domanda è: come prendere questa passione per la musica – trasformarla equamente in denaro – e includere tutti nel processo?*”.

Gli utenti di Napster potevano infatti condividere e scaricare una quantità enorme di risorse, la maggior parte diffuse illegalmente in quanto prive di qualunque diritto di proprietà intellettuale²³⁶.

A Napster sono seguiti sistemi decentralizzati che hanno utilizzato strumenti di crittografia, rendendo quasi impossibile bloccare o limitare l'attività di una molteplicità di dispositivi connessi contemporaneamente ad un singolo *file*²³⁷.

Nonostante la chiusura di Napster, dovuta alle numerose cause legali, oramai gli utenti - grazie all'enorme *database* di materiale presente in rete sulle piattaforme *P2P* - si erano

²³⁶ Sul tema si veda DI AMATO A., *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, 2006, pagg. 145 e ss.: “*In pochissimo tempo Napster diventava un fenomeno in massa: il numero degli utenti e ovviamente il numero dei file disponibili cresceva a ritmi esponenziali. [...] Il fenomeno si diffondeva tra gli studenti con una velocità talmente elevata che i server delle università americane si ritrovavano sovraccarichi di file MP3, dando inizio ai primi provvedimenti del caso. [...] Fu così che nel dicembre del 1999 la Riaa (Recording Industry Association of America), società americana che raggruppa le industrie discografiche maggiori, sporgeva denuncia contro Napster per contributory infringement, chiedendo un risarcimento pari a circa 100.000 dollari per ogni brano diffuso attraverso il suo utilizzo. La difesa di Napster si basava sul Primo Emendamento della Costituzione Americana, che favorisce, tutela e promuove lo sviluppo della scienza e sulla constatazione che lo scambio di file tra due utenti non può classificarsi come avente scopo commerciale, ma solo scopo privato*”. Secondo la Riaa: “Napster is not a technology. It is a business created to facilitate the anonymous theft of music”.

²³⁷ Si vedano, ad esempio i *software* WinMX, Kazaa ed Emule.

abituati a poter aver accesso a tale materiale, velocemente e gratuitamente.

La richiesta degli utenti di poter accedere ad un catalogo di opere, l'incessante aumento della pirateria delle opere digitali e la non perfetta sintonia tra la pratica comune e le normative a tutela di tali opere, ha quindi portato alcune aziende a ripensare i propri modelli di *business*²³⁸ relativi alla distribuzione delle proprie opere nell'ambiente digitale²³⁹.

²³⁸ “Quando un modello di business diventa vecchio a causa di cambiamenti del contesto tecnologico e sociale, sarebbe addirittura inammissibile proteggerlo e mantenerlo artificialmente in vita tramite massicci interventi legali”, in Electronic Frontier Foundation (EFF), *Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing*, 2008, pagg. 45-46.

²³⁹ Per comprendere come il pacifico utilizzo di strumenti software per scaricare opere piratate sia pratica comune, si veda l'applicazione ‘BartTor’ e il suo funzionamento. L'*app* permette agli utenti di scansionare, attraverso la telecamera del telefonino, i codici a barre (ad es. quello di un DVD video o di un CD audio) e, una volta identificato il prodotto, di poterlo cercare sul *web*. Il sistema propone due opzioni: la ricerca del miglior prezzo al fine di permettere l'acquisto del prodotto, oppure la ricerca del file “torrent” per poterlo scaricare illegalmente.

a) *Spotify: la licenza di abbonamento alla musica.*

Il primo settore nel quale alcune aziende hanno iniziato a testare modelli di *business* alternativi, per cercare di combattere la pirateria informatica, è stato quello della musica²⁴⁰.

Questi modelli partono dall'assunto, confortato dai dati sull'aumento della pirateria prima citati, secondo il quale chiudere i *files* applicando sistemi di D.R.M. non è la soluzione più corretta e lungimirante²⁴¹.

Spotify è un servizio, offerto dall'omonima società Spotify Ltd, che dal 2008 propone ai propri utenti lo *streaming* su richiesta (*On-Demand*) di brani musicali, da scegliersi all'interno di un catalogo che ad oggi conta circa 22 milioni di brani disponibili per l'ascolto²⁴².

Due i modelli attualmente sottoscrivibili: un primo totalmente *free* che permette agli utenti di utilizzare gratuitamente il *software* in cambio della possibilità per *Spotify* di inviare pubblicità durante l'ascolto dei brani musicali; un secondo a pagamento,

²⁴⁰ Il termine 'musica liquida' è un neologismo che indica il complesso della musica resa fruibile al grande pubblico indipendentemente dalla presenza di un supporto fonografico (ad es. nastro, vinile, *CD*). La paternità del termine si fa risalire al sociologo Zigmunt Bauman e al collegamento con la sua definizione di modernità liquida. Per approfondire quest'ultima tematica, si veda BAUMAN Z., *Modernità liquida*, 2003.

²⁴¹ Cfr. SHATZKIN M., *The Shatzkin Files*, 2012, pagg. 43 e ss.

²⁴² Maggiori informazioni sono disponibili all'*URL*: www.spotify.com.

chiamato *premium*, che a fronte di un canone di pagamento mensile permette agli utenti di accedere al catalogo dei brani musicali in alta qualità e senza alcuna limitazione o ricezione di pubblicità.

Per quanto riguarda i diritti concessi agli utenti, come si può leggere all'interno dei termini di servizio di *Spotify*, si nota come all'utente sia concessa una doppia licenza:

- a) una prima licenza limitata, non esclusiva e revocabile per l'utilizzo del servizio *software* di *Spotify*;
- b) una seconda licenza limitata, non esclusiva e revocabile per l'utilizzo personale, non commerciale e per i soli scopi di intrattenimento dei brani musicali presenti all'interno del catalogo.

Queste licenze rimangono in vigore fino a quando l'utente mantiene attivo il proprio *account*. Viene inoltre specificato come i brani musicali siano concessi all'utente in licenza, non venduti, nemmeno nel caso in cui l'utente li abbia scaricati mediante *download* (ad es. ciò è possibile nella versione *premium*) sui propri dispositivi²⁴³.

²⁴³ Si veda l'art. 4 dell'*End User Agreement* di *Spotify*: "*The Spotify Service and the Content are the property of Spotify or Spotify's licensors. We grant you a limited, non-exclusive, revocable licence to make use of the Spotify Service, and a limited, non-exclusive, revocable licence to make personal, non-commercial, entertainment use of the Content (the "Licence"). This Licence shall remain in effect until and unless terminated by you or Spotify. You promise and*

Il successo di tale servizio, sia lato detentori dei diritti d'autore, sia lato utenti finali, è dovuto al fatto che l'utente può fruire senza limiti od ostacoli ad un ampio catalogo di musica (viene in questo modo ampliata l'offerta legale di musica digitale disponibile in Internet) e il detentore dei diritti vede equamente ricompensato lo sfruttamento della propria opera, sfruttamento che, in mancanza di servizi come *Spotify*, non sarebbe ricompensato vista l'unica alternativa socialmente accettata del *P2P* illegale.

b) *Kindle Unlimited: la distribuzione delle opere editoriali digitali attraverso il modello subscription.*

Modello *subscription* che, visto il successo nel campo della musica e dei video²⁴⁴, viene da qualche anno utilizzato anche

agree that you are using the Content for your own personal, non-commercial, entertainment use and that you will not redistribute or transfer the Spotify Service or the Content. The Spotify software applications and the Content are licensed, not sold, to you, and Spotify and its licensors retain ownership of all copies of the Spotify software applications and Content even after installation on your personal computers, mobile handsets, tablets, and/or other relevant devices ("Devices"), liberamente consultabili all'URL: <https://www.spotify.com/us/legal/end-user-agreement/#s4>.

²⁴⁴ Il riferimento è a Netflix, la piattaforma di distribuzione *on-demand* di file video che nel giugno del 2012 ha raggiunto il miliardo di ore di programmazione scaricato dai propri utenti in un solo mese. Per approfondire si veda CASSANO

come modello di distribuzione degli eBook, in alternativa alla classica vendita.

Tale modello di distribuzione si basa su un catalogo di libri in formato digitale messo a disposizione degli utenti abbonati, ai quali viene offerto in licenza temporanea, per poterne fruire dai propri dispositivi.

Attualmente il servizio più diffuso è quello offerto dalla società Amazon (chiamato Kindle Unlimited), che conta circa 20.000 titoli in lingua italiana e circa 800.000 titoli in altre lingue²⁴⁵.

G., SCORZA G., VACIAGO G., *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza*, 2012: "Netflix, operatore che aveva già rivoluzionato il mercato dell'Home Video attraverso la formula della distribuzione postale dei DVD, ha lanciato nel 2008 il servizio "watch instantly": i film noleggiati dai clienti possono essere fruiti scaricandoli immediatamente attraverso l'accesso ad Internet anziché essere necessariamente recapitati via posta sul tradizionale supporto fisico. Netflix ha concluso accordi con produttori di lettori Blu-ray, di console giochi e altri apparati che possono essere connessi alla rete in modo da offrire un servizio in streaming facilmente fruibile dal televisore domestico. Con un abbonamento mensile di circa 12 dollari, i clienti del watch instantly hanno a disposizione un catalogo ricchissimo di contenuti. Molto rapidamente gli abbonati al servizio di streaming hanno superato quelli al servizio di spedizione di DVD via posta. Amazon, analogamente, ha deciso rapidamente di affiancare al proprio servizio di vendita ed affitto di DVD un servizio di streaming".

²⁴⁵ Esistono altre piattaforme, con catalogo più limitato, che offrono da tempo il modello *subscription* agli eBook, le più note sono Scribd

Con l'iscrizione al servizio e il pagamento della *fee* mensile gli utenti possono scaricare – scegliendoli dal suddetto catalogo - gli *eBook* nel proprio dispositivo di lettura (10 titolo per volta) e leggerli durante la vigenza della sottoscrizione dell'abbonamento, senza limiti di tempo.

Anche in questo caso, come per i brani musicali di *Spotify*, l'*eBook* non viene venduto, ma semplicemente concesso all'utente in licenza temporanea, con la conseguenza che gli *eBook* che gli utenti hanno scaricato sul proprio dispositivo, se la sottoscrizione mensile non viene rinnovata, sono automaticamente cancellati e vengono rimossi dal dispositivo dell'utente²⁴⁶.

L'autore di un'opera (o in alternativa la casa editrice che decida di distribuire con questo servizio gli *eBook* per i quali

(<https://www.scribd.com/>), Oyster (che ad oggi ha cessato di offrire i propri servizi - <https://www.oysterbooks.com/>) e Bookmate (<https://bookmate.com/>).

²⁴⁶ Si vedano le 'Condizioni d'uso Kindle Unlimited': "*Il Programma. L'iscrizione a Kindle Unlimited ti consente di leggere gli eBook Kindle compresi in una determinata lista di titoli, per un numero illimitato di volte durante il periodo di iscrizione al programma. Potremo di volta in volta aggiungere o rimuovere titoli dal programma e non garantiamo la disponibilità di titoli specifici, né il numero minimo di titoli disponibili. Al momento, il programma è disponibile solo per i clienti residenti in Italia, San Marino, Svizzera e Città del Vaticano. In caso di cancellazione dell'iscrizione, non ti sarà più possibile accedere ai titoli selezionati nell'ambito del programma.*", liberamente consultabili all'URL: <http://amzn.to/1O7QG9B>.

detiene i diritti d'autore²⁴⁷) che voglia inserire il proprio eBook all'interno del servizio *Kindle Unlimited*, dovrà sottoscrivere

²⁴⁷ In questo caso il contratto di *ePublishing*, sottoscritto a monte tra l'autore e la casa editrice, deve prevedere nella sua struttura apposita clausola che autorizzi la casa editrice ad attuare tali tipologie di distribuzione. Infatti l'autore deve essere sempre in grado di conoscere il prezzo di vendita della propria opera e se (e per quale ragione) questo sia stato venduto per un determinato periodo temporale a un prezzo diverso da quello di copertina. Tale diritto spetta all'autore soprattutto al fine di opporsi alla possibilità dell'editore di scegliere in totale autonomia sconti e modalità promozionali di vendita o inserimenti pubblicitari, e a posteriori per verificare la corretta quantificazione delle *royalties* di spettanza. Si pensi ad es. alla possibilità per l'autore di considerare un deprezzamento eccessivo del costo della propria opera come un danno o un pregiudizio alla sua reputazione, e alla previsione dell'art. 20 della legge sul diritto d'autore che espressamente prevede che: “[...] *indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera [...] e anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, e a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione*”. Per un cfr. sulle c.d. ‘interruzioni pubblicitarie’, assimilabili alla pubblicità eventualmente inserita nei programmi di abbonamento agli eBook, si veda AUTERI, *AIDA* 94, pagg. 27 e ss: “*Un problema molto dibattuto (soprattutto in passato) riguarda la possibilità che gli autori di un'opera cinematografica possano invocare l'art. 20 l.a. per opporsi alle interruzioni pubblicitarie dei propri film. Gli interessi che hanno dato origine a questo problema sono peraltro evidenti: da un lato vi sono gli interessi delle emittenti televisive a mandare in onda il maggior numero possibile di spot pubblicitari per finanziare in questo modo la propria attività, da un altro lato vi sono poi gli interessi morali degli autori a non vedere falsata la propria personalità creativa attraverso l'interruzione pubblicitaria dei film, e da un lato*

apposito contratto con l'azienda Amazon che preveda alcune clausole particolari rispetto alla mera distribuzione degli eBook tramite piattaforma *on-line*.

Di particolare importanza e di differenziazione rispetto al classico modello *ex lege* sul diritto d'autore²⁴⁸ e ai termini di servizio *standard* delle piattaforme di distribuzione *on-line* degli eBook, è la gestione delle *royalties* di spettanza.

In questi modelli le *royalties* vengono infatti calcolate sulla base delle pagine lette per la prima volta da un cliente, e non sulle vendite delle sottoscrizioni al servizio o sul numero di scaricamenti del singolo eBook²⁴⁹.

ancora vi è l'interesse del pubblico a fruire di un'opera cinematografica senza limitazioni di alcun genere". In giurisprudenza si vedano: Pret. Roma 30/12/1982; Trib. Roma 10-11-1992, *AIDA* 93, pag. 165.

²⁴⁸ Si veda infatti come l'art. 130 della legge sul diritto d'autore stabilisca come il compenso per l'autore debba essere calcolato su una percentuale del prezzo di copertina dell'opera, relativamente al numero di copie vendute della stessa: *"Il compenso spettante all'autore è costituito da una partecipazione, calcolata, salvo patto in contrario, in base ad una percentuale sul prezzo di copertina degli esemplari venduti"*. I tipici contratti di edizione riportano tale schema di calcolo e pagamento.

²⁴⁹ Secondo le linee guida del programma Kindle Unlimited, gli autori hanno: *"[...] diritto a ricevere il pagamento royalty da Kindle Unlimited (KU o "Abonnement Kindle" in Francia) per le pagine del libro lette per la prima volta da un cliente. Un cliente può leggere il libro quante volte desidera, ma sarai pagato solamente per il numero di pagine lette dal cliente per la prima volta. A prescindere dal tempo impiegato per la lettura, riceverai il pagamento non*

2. Il Self-Publishing e i contratti di servizi editoriali.

Nell'ottica di analizzare le nuove fattispecie contrattuali disponibili per gli autori si deve partire dall'assunto secondo il quale, visti i problemi di adattamento dei contratti tipici previsti ex legge sul diritto d'autore, è necessario regolare tali rapporti secondo schemi costruiti sulla base delle singole fattispecie.

appena il cliente avrà finito di leggere le pagine del tuo libro. Ciò è valido anche se il periodo di registrazione in KDP Select è terminato e hai scelto di non rinnovare la registrazione". Per quanto concerne il sistema con il quale tali visualizzazioni vengono contabilizzate, viene specificato come il programma utilizzato si chiami 'Kindle Edition Normalized Page Count (KENPC 2.0)': "Per determinare il numero di pagine di un libro in maniera efficace tra più generi e dispositivi, abbiamo sviluppato Kindle Edition Normalized Page Count (KENPC). Il conteggio KENPC viene calcolato usando le impostazioni di formattazione standard (carattere, altezza riga, interlinea e così via). Utilizziamo KENPC per conteggiare il numero di pagine del tuo libro lette dai clienti, dal punto di inizio lettura alla fine del libro. Amazon solitamente imposta il punto di inizio lettura al capitolo 1, affinché i lettori possano iniziare la lettura del libro alla sua apertura. Gli elementi non testuali del libro tra cui immagini, diagrammi e grafici rientrano nel conteggio del KENPC di un libro. Abbiamo rilasciato KENPC 2.0 per migliorare il modo in cui misuriamo la lunghezza di ciascun libro. KENPC 2.0 produce una serie di miglioramenti al modo in cui standardizziamo carattere, altezza riga e interlinea, impostazioni usate per normalizzare la lunghezza di ciascun libro rispetto agli altri.", report liberamente consultabile all'URL: <https://kdp.amazon.com/help?topicId=A13QMVN4FMTXJ>.

Rapporti che, nel caso dell'auto-pubblicazione (o *Self-Publishing*)²⁵⁰ esulano dal trasferimento dei diritti di proprietà intellettuale sull'opera, oltre che dal rapporto con un editore, e

²⁵⁰ Nell'attività di *Self-Publishing* (o auto-edizione o *SP*) l'autore si assume l'onere di pubblicare la sua opera senza passare attraverso l'attività di intermediazione di un editore, incaricandosi quindi di seguire ed eseguire, direttamente o meno, tutte le fasi di realizzazione dell'opera stessa, avvalendosi eventualmente di qualche figura professionale esterna. Il contratto di *Self-Publishing* non si può ricondurre quindi al contratto di edizione *ex lege* sul diritto d'autore, né tanto meno al contratto di *ePublishing*. Basta infatti analizzare gli artt. 118 e seguenti della legge sul diritto d'autore per non avere dubbi in merito: il contratto di edizione è quel contratto con il quale l'autore concede a un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno oggetto di diritto d'autore. Il contratto di edizione prevede infatti due figure: l'autore che trasferisce alcuni dei suoi diritti d'autore sull'opera e l'editore che li acquisisce per poter pubblicarla e distribuirla. Nei contratti di edizione deve essere presente un trasferimento di diritti all'editore, trasferimento che non è necessario per un contratto di *Self-Publishing*, che meglio si identifica nei contratti di servizi. L'autore che si auto-pubblica non deve infatti cedere alcun diritto d'autore (esclusivo o meno) alle società che offrono servizi di *Self-Publishing*. Diritti che dovranno essere concessi, solo laddove necessari e per la durata identificata dall'autore, qualora l'autore decida di avvalersi dell'aiuto di servizi professionali erogati da soggetti terzi. Si pensi ad es. alla stampa cartacea su richiesta (c.d. *P.O.D.*), ai servizi di conversione in *ePub*, alla creazione della copertina, alla correzione delle bozze, all'*editing* e ai servizi di distribuzione tramite piattaforme *on-line*. Non esiste in definitiva alcun rapporto editoriale tra le piattaforme che offrono servizi per il *Self-Publishing* e l'autore dell'opera che si autopubblica, trattandosi di mera attività di servizi editoriali.

permettono all'autore di conservare la titolarità esclusiva di tali diritti, compresi quelli di tipo patrimoniale²⁵¹.

Laddove l'autore decida di utilizzare, per distribuire la propria opera in formato digitale, una piattaforma *on-line*, si è potuto analizzare come, nella totalità dei casi analizzati, si tratta di contratti per adesione, nei quali la piattaforma di auto-pubblicazione, che mette a disposizione dell'autore una serie di strumenti²⁵², predispone un testo contrattuale che l'autore dovrà giocoforza accettare per poter utilizzare tale servizio, senza possibilità per quest'ultimo soggetto di richiedere modifiche o integrazioni al contratto.

Nell'esaminare tale tipologia di contratto sono state riscontrate alcune clausole *standard* inserite all'interno della quasi totalità dei suddetti contratti di *Self-Publishing*, spesso identificati più correttamente come Termini di Servizio o *T.O.S. (Terms of Service)*.

²⁵¹ Un soggetto può chiamarsi editore, facendo da intermediario tra l'autore e il pubblico cui l'opera è destinata, se ha completato l'iscrizione al registro delle imprese della Camera di Commercio (acquisendo quindi la qualifica di imprenditore), ha ottenuto un codice fiscale/P.Iva e si è iscritto al Registro pubblico generale delle opere protette, depositando gli esemplari di ogni sua pubblicazione presso la Biblioteca Nazionale Centrale di Roma. Per una definizione di editore si veda anche AUTERI, *Diritto d'autore*, cit. pag. 603.

²⁵² Ad es. programmi per impaginare il testo, servizi di creazione copertina, applicazione misure di protezione tecnologica, servizi di vendita diretta, servizi di stampa su richiesta, ecc.).

a. *Concessione dei diritti e durata del contratto.*

Clausola fondamentale, sempre presente, è quella relativa ai diritti di distribuzione dell'opera in formato digitale.

Infatti, nei termini in esame, l'autore trasferisce alla piattaforma un diritto irrevocabile e non esclusivo per la distribuzione dell'opera in formato digitale (direttamente e/o tramite distributori terzi) in tutti i formati digitali e mediante tutti gli strumenti di distribuzione digitali attualmente disponibili.

Questi diritti includono, senza limitazione alcuna, il diritto per la piattaforma di:

- a) riprodurre, indicizzare e memorizzare l'opera in formato digitale su uno o più computer;
- b) riformattare, convertire e codificare l'opera in formato digitale²⁵³;

²⁵³ Ad esempio, i termini di servizio di Amazon-Kindle, specificano come Amazon si riserva “[...] la facoltà, a nostra discrezione, di riformattare i Libri Digitali e con il presente documento voi riconoscete e accettate che durante la procedura di riformattazione dei vostri Libri Digitali possano verificarsi errori involontari. Qualora tali errori dovessero effettivamente verificarsi, avrete il diritto di rimuovere il Libro Digitale interessato, ritirandolo dalla vendita [...] questo sarà l'unico rimedio a vostra disposizione per ovviare a tali errori. Ci riserviamo inoltre la facoltà, a nostra discrezione, di correggere qualsiasi errore presente nel file contenente il Libro Digitale che ci consegnate”, liberamente consultabili all'URL: <http://amzn.to/1PO17fA>.

- c) mostrare, commerciare, trasmettere, distribuire, vendere e rendere altrimenti disponibili digitalmente in qualsiasi altro modo l'opera in formato digitale al fine di permettere agli clienti lo scaricamento, l'accesso, la copia, l'annotazione e la visualizzazione – *on-line* e *off-line* – dell'opera stessa;
- d) consentire ai clienti della piattaforma di archiviare (salvare) l'opera in formato digitale sui *server* di quest'ultima per poter accedere e riscaricare l'opera in formato digitale, sia durante che dopo il termine dell'accordo tra l'autore e la piattaforma²⁵⁴;
- e) mostrare e distribuire porzioni dell'opera in formato digitale esclusivamente allo scopo di promuovere, offrire o vendere tale opera;

²⁵⁴ Clausola di conservazione del file anche successivamente alla chiusura del contratto tra le parti necessaria per permettere all'utente che ha acquistato quel file di poterlo riscaricare. Cfr. con l'art. 11, lett. b) del contratto di Microsoft per la messa in vendita, nel proprio negozio *on-line*, di *app* Windows sviluppate da programmatori soggetti terzi: "*Gestione dell'app. Se lo sviluppatore o Microsoft risolve il presente Contratto o lo sviluppatore richiede a Microsoft di rimuovere la propria app dallo Store, Microsoft potrebbe conservarne una copia per un periodo di tempo indefinito. A meno che l'app non sia stata rimossa dallo Store a causa di una sentenza di tribunale relativamente alla violazione della proprietà intellettuale, lo sviluppatore concede a Microsoft una licenza perpetua per riprodurre e continuare a rendere disponibili le app ai clienti che hanno precedentemente scaricato le app conformemente ai termini della licenza esistente o per la gestione dell'archiviazione, backup e ripristino o altre ragioni tecniche*". La licenza è liberamente consultabile all'*URL*: <https://msdn.microsoft.com/it-it/library/windows/apps/hh694058.aspx>.

f) usare, riprodurre, adeguare, modificare e distribuire, nelle modalità verrà ritenuta più idonea, in modo totalmente discrezionale, qualsiasi metadato che venga fornito in relazione all'opera stessa.

Di fondamentale importanza il fatto che, in tali accordi, venga espressamente indicato come l'autore, al netto delle concessioni appena elencate, mantenga tutti i diritti d'autore sull'opera medesima²⁵⁵.

b. Applicazione D.R.M. e tecnologia di Geofiltering.

Contratti di *Self-Publishing* attraverso i quali, le piattaforme, permettono agli autori di applicare sul file contenente l'opera tecnologie di protezione come i D.R.M., manlevandosi da ogni responsabilità sull'efficacia reale o meno di tali protezioni.

²⁵⁵ Ad esempio, i termini di servizio di Amazon-Kindle, specificano come “[...] Fatte salve le autorizzazioni che ci concedete tramite il presente Accordo, voi mantenete tutti i diritti di proprietà, i diritti d'autore e ogni altro diritto e interesse relativamente ai vostri Libri Digitali. Noi siamo titolari di tutti i diritti d'autore e di tutti gli altri diritti e interessi relativi al Programma, alle Proprietà Amazon e a qualsiasi materiale che utilizziamo o forniamo per l'uso riguardo al Libro Digitale (per esempio una generica immagine di copertina se non ne avete presentata una).”, liberamente consultabili all'URL: <http://amzn.to/1PO17fA>.

Sovente vi è invece l'utilizzo di tecnologie di *geo-filtering*²⁵⁶, utilizzate per limitare la circolazione e la distribuzione del libro in formato digitale ai soli Paesi per i quali l'autore ha dichiarato di possedere i diritti d'autore sull'opera²⁵⁷.

²⁵⁶ Attività di *geo-filtering* (o filtraggio geografico) che permette di limitare la vendita e/o la circolazione di un *file* digitale in determinati territori, consentendo un corretto sfruttamento dei diritti su quel *file*. Per approfondire si veda SPARROW A., *The Law of Virtual Worlds and Internet Social Networks*, pag. 84: "*Geo Filtering is the technical process which controls where the user is. For example, a credit car merchant can tell where the user is located. Such Geo Filtering makes territorial restrictions on the use of content safe. It is very important method of ensuring territorial restrictions on legitimate distribution of content and viable in the Internet environment*".

²⁵⁷ Si veda l'art. 5.6 del Termini di Servizio del servizio Amazon-Kindle, dove la piattaforma disciplina fornitura D.R.M. e utilizzo dell'attività di *geo-filtering*: "*Se vi offriamo la possibilità di applicare la tecnologia DRM, voi riconoscete e accettate che non possiamo fornire garanzie circa l'efficacia della tecnologia DRM e che non potremo essere ritenuti responsabili di eventuali malfunzionamenti della tecnologia DRM. Possiamo anche, senza tuttavia essere obbligati a, utilizzare la tecnologia geofiltering per determinare quali clienti hanno diritto di acquistare i Libri Digitali, per esempio laddove voi dichiarate di non disporre dei diritti di distribuzione di un Libro Digitale validi per tutto il mondo tramite la procedura che vi mettiamo a disposizione a tale scopo. Se decidiamo di utilizzare la tecnologia geofiltering per la distribuzione dei vostri Libri Digitali, la distribuzione si considererà effettuata all'interno dei territori in cui era permessa la distribuzione dei Libri Digitali, anche se in realtà i clienti potrebbero anche trovarsi fuori da tali territori*", liberamente consultabili all'URL: <http://amzn.to/1PO17fA>. A conferma di tale atteggiamento si vedano i termini di servizio della piattaforma di distribuzione di eBook denominata 'Google Play

Si consideri come l'utilizzo di tali sistemi possa astrattamente essere d'ostacolo all'utente finale nella fruizione dell'eBook regolarmente acquistato. Questo accade, di norma, quando i contenuti non vengono scaricati dall'utente sul proprio dispositivo, ma vengono conservati su sistemi di *cloud storage* e fruiti dagli utenti attraverso consultazione in linea.

In questi casi l'accesso ai contenuti correttamente acquistati dall'utente, potrebbe venir bloccato dal sistema di *geo-filtering* automatico nel caso in cui l'utente si trovi all'estero, in uno stato in cui quel determinato contenuto non sia disponibile per la mancanza dei relativi diritti d'autore.

Nei contratti di *Self-Publishing* analizzati sono inoltre sempre presenti le classiche clausole, utilizzate solitamente dagli editori, per manlevare la piattaforma rispetto a pretese, a vario titolo, da parte di soggetti terzi²⁵⁸.

Books', laddove all'art. 2.5 dell'addendum viene specificato come: "*Digital Rights Management. Nel proprio Account Editore (in tale documento Google definisce l' 'Autore' come 'Editore'), l'Editore dovrà scegliere se consentire il download dei Contenuti Acquistati con restrizioni Digital Rights Management ("DRM") oppure senza restrizioni DRM.*".

²⁵⁸ Ad esempio, i termini di servizio di Amazon-Kindle, obbligano l'autore a dichiarare e garantire: "[...] (a) di disporre dei pieni diritti, poteri e autorità necessari per stipulare e eseguire il presente Accordo e di impegnarvi al rispetto di tutti i termini dell'Accordo stesso; (b) di aver ottenuto tutti i diritti necessari per l'esercizio dei diritti concessi tramite il presente Accordo prima che voi - o la persona da voi designata - ci consegnate qualsiasi contenuto; (c) che nessun esercizio dei diritti autorizzato ai sensi del presente Accordo,

b. Eventuali clausole di esclusiva.

Alcune piattaforme di distribuzione, oltre al contratto base appena esaminato, permettono agli autori di optare per un diverso accordo che prevede un differente trasferimento dei diritti da parte dell'autore²⁵⁹.

nessuna parte dei contenuti e nessuna vendita o distribuzione di tali contenuti autorizzate dal presente Accordo viola diritti di proprietà intellettuale, diritti patrimoniali o altri diritti appartenenti a qualsivoglia persona fisica o entità, inclusi, senza alcuna limitazione, diritti contrattuali, diritti d'autore, marchi, diritti di common law, diritti di pubblicità, diritti relativi alla privacy o diritti morali, né contiene materiale diffamatorio o che viola qualsivoglia legge o regolamento di qualsiasi giurisdizione; (d) che tutti i Libri Digitali consegnati nell'ambito del Programma sono conformi alle specifiche tecniche di consegna da noi indicate; e (e) di essere gli unici responsabili della determinazione e del pagamento, a ogni proprietario e co-amministratore di ogni Libro Digitale o porzione del medesimo, delle Royalties in rapporto agli usi dei rispettivi contenuti, nonché delle rispettive quote, se esistenti, di ogni somma dovuta ai sensi del presente Accordo. Nella misura massima consentita dalla legge applicabile, sarete tenuti a indennizzare, manlevare e difendere Amazon, i suoi dirigenti e dipendenti, le sue affiliate e i suoi subappaltatori e cessionari con riferimento a qualsiasi perdita, reclamo, responsabilità, danno, azione (incluse spese legali ragionevoli) derivanti da qualsivoglia violazione delle dichiarazioni, garanzie o obbligazioni stabilite nel presente Accordo. Saremo autorizzati, a nostre spese, a prendere parte alla risoluzione del reclamo o del procedimento legale scegliendo autonomamente i nostri consulenti", liberamente consultabili all'URL: <http://amzn.to/1PO17fA>.

²⁵⁹ Accordo offerto, ad es., dalla multinazionale americana Amazon che propone il servizio Kindle Select: "Termini e Condizioni del Programma KDP Select. KDP Select è un'opzione disponibile per chi desidera pubblicare Libri

Attraverso tali accordi l'autore decide di trasferire in via esclusiva (per un periodo di tempo limitato) i diritti sopracitati, impegnandosi a non distribuire la propria opera in formato digitale né attraverso differenti piattaforme di distribuzione, né in proprio tramite siti web personali.

I vantaggi di sottoscrivere tali contratti derivano da particolari operazioni pubblicitarie a favore dell'opera effettuate direttamente e gratuitamente dalla piattaforma di distribuzione.

In particolare possono essere messe in atto operazioni di prestito digitale e operazioni di promozione dedicate, oltre all'aumento delle percentuali relative alle *royalties*²⁶⁰.

digitali tramite KDP. Mentre è registrato in KDP Select, il vostro Libro Digitale deve essere concesso in esclusiva a noi e sarà incluso in Kindle Unlimited ed in qualsiasi servizio Kindle in abbonamento sostanzialmente analogo ("Programmi Kindle in abbonamento") ed in Kindle Owners' Lending Library, dove sarà idoneo a ricevere una quota di un apposito fondo di denaro calcolato mensilmente. Inoltre, includendo il vostro Libro Digitale in KDP Select, il vostro Libro Digitale potrà usufruire di vari altri Vantaggi KDP Select, tra cui la registrazione a Kindle Countdown Deals, promozioni gratuite, e la possibilità di guadagnare royalty al 70% per le vendite ai clienti nei territori indicati nella Pagina dei Prezzi".

²⁶⁰ L'art. 2.4 dei 'Termini e Condizioni del Programma KDP Select', prevede che: *"I Libri Digitali registrati in KDP Select disporranno dei requisiti per usufruire di royalty al 70% per le vendite ai clienti in Brasile, Giappone, Messico e India. Il Prezzo di Listino impostato per Brasile, Giappone, Messico e l'India deve anch'esso soddisfare i requisiti dei Prezzi di Listino al 70% per le vendite ai clienti in Brasile, Giappone, Messico e India. Se il Libro Digitale non è registrato in KDP Select o voi non soddisfatte le condizioni dei Prezzi di Listino al 70%, avrete diritto alle Royalty al 35%".*

Di particolare importanza rilevano i requisiti che l'opera deve possedere per partecipare a questa tipologia di accordi, infatti viene richiesto che il contenuto sia di tipo esclusivo, escludendo a priori opere il cui contenuto è costituito principalmente da materiale in pubblico dominio o sul quale l'autore non vanta diritti esclusivi (ovvero se un altro soggetto può pubblicare tali contenuti).

Anche questa tipologia di accordo rientra nella definizione di *Self-Publishing* in quanto l'autore trasferisce questi diritti per un periodo di tempo limitato, solitamente 60 o 90 giorni, non perdendo quindi mai veramente il controllo sui propri diritti d'autore.

d. Considerazioni.

L'incessante aumento delle opere auto-pubblicate necessita di strumenti contrattuali predisposti ad *hoc*, che siano flessibili e che si possano adattare al mutevole mercato dei nuovi prodotti editoriali digitali.

I contratti sopra esaminati integrano incentivi alla diffusione delle opere, ed al contempo tutelano l'autore che non perde mai il controllo sui propri diritti, permettendogli di scegliere diversi modelli di *business* per ogni singola facoltà di sfruttamento dei diritti d'autore sulle proprie opere letterarie.

Tali contratti facilitano quindi la commercializzazione degli *eBook* consentendo agli autori di monetizzare il proprio sforzo

intellettuale senza che questi siano legati a procedure e strutture editoriali arcaiche presenti nell'industria dell'editoria tradizionale²⁶¹.

Nuovi strumenti di *Self-Publishing* che permettono quindi agli autori di raggiungere una platea di utenti potenzialmente enorme, senza dover compiere investimenti diversi dalla scrittura della propria opera²⁶².

D'altro canto il moltiplicarsi degli *eBook* auto-pubblicati disponibili su tali piattaforme, costringe gli autori ad attività di promozione delle proprie opere per non rischiare di finire nel dimenticatoio.

Onere che, nei classici contratti di edizione *ex lege* sul diritto d'autore, viene preso in carico e garantito, anche se in minima parte, dall'editore. Nei contratti di *Self-Publishing* tale onere è invece a totale carico degli autori, in quanto il contratto prevede l'impegno da parte della piattaforma alla mera distribuzione dell'*eBook*, nulla più²⁶³.

²⁶¹ Permettendo al contempo all'autore che intende pubblicare la propria opera di avere un'alternativa al binomio 'editoria tradizionale' / 'editoria a pagamento' (o '*vanity press*').

²⁶² Effetto avverso è quello della presenza *on-line* di una moltitudine di *eBook* 'abbandonati' a livello di promozione sia da parte delle piattaforme, sia dagli stessi autori.

²⁶³ Ad esempio si consideri come, la piattaforma KDP-Amazon, all'art. 5.1.3 dei 'Termini e Condizioni di Kindle Direct Publishing' preveda la possibilità per la piattaforma di rifiutare la distribuzione dell'*eBook*: "*Rifiuto di un Libro Digitale. Ci riserviamo il diritto di decidere quali contenuti accettare e distribuire tramite il*

Ulteriore analisi ha evidenziato come il *Self-Publishing* non sia da considerarsi modello di *business* passeggero, bensì un fenomeno destinato a durare²⁶⁴.

I dati analizzati all'interno della piattaforma Amazon-Kindle²⁶⁵, hanno messo in evidenza come:

- gli eBook di autori auto-pubblicati rappresentino il 31% delle vendite totali degli eBook;
- gli autori indipendenti guadagnino circa il 40% delle *royalties* complessive;

Programma, a nostra sola discrezione. Se vi chiediamo di fornirci informazioni supplementari relative ai vostri Libri Digitali, per esempio informazioni atte a confermare che disponete di tutti i diritti necessari alla distribuzione dei Libri Digitali, voi siete tenuti a comunicarci tempestivamente le informazioni richieste e a garantire che qualsiasi informazione e documentazione da voi fornita in risposta a tale richiesta è aggiornata, completa e accurata. Con il presente documento ci autorizzate a intraprendere, direttamente o tramite terzi, tutte le verifiche che riterremo appropriate per accertarci che voi disponiate dei diritti necessari alla distribuzione dei Libri Digitali e che le informazioni o la documentazione che ci avete fornito relativamente a tali diritti siano accurate”.

²⁶⁴Dati contenuti nel *report* dalla società Bowker, specializzata in informazioni bibliografiche, liberamente consultabile all'URL:

<http://www.bowker.com/news/2013/Self-Publishing-Movement-Continues-Strong-Growth-in-US-Says-Bowker.html>.

²⁶⁵ Ad oggi si calcola che l'azienda americana Amazon produca, attraverso le proprie piattaforme di auto-pubblicazione, l'85% dei titoli auto-pubblicati in tutto il mondo (Fonte: <http://www.digitalbookworld.com/2015/is-amazon-the-lion-that-will-eat-you/>).

• gli autori che si auto-pubblicano superino gli autori tradizionali, nelle vendite di *eBook*, in diverse categorie letterarie (ad es. lo *sci-fi*, il *thriller* e il romanzo rosa)²⁶⁶.

Fenomeno del *Self-Publishing* che negli Stati Uniti, luogo di nascita dell'innovativo modello editoriale in esame, ha visto in pochi anni arrivare a rappresentare il 40% di tutte le nuove pubblicazioni di libri americane²⁶⁷.

Questo grazie all'approccio della maggior parte degli autori americani che considerano il *Self-Publishing* come un vero e proprio lavoro e colmano personalmente, o attraverso terzi

²⁶⁶ Analisi effettuata nel luglio 2014 da 'Author Earnings', liberamente consultabile all'URL: <http://authorearnings.com/report/july-2014-author-earnings-report/>. Per approfondire la tematica si veda anche l'analisi realizzata da Mark Coker (fondatore della piattaforma Smashwords), liberamente consultabile all'URL: <http://blog.smashwords.com/2014/07/2014-smashwords-survey-reveals-new.html>, nella quale viene messa in evidenza la validità dei nuovi strumenti di marketing utilizzati dagli autori *self-published*. Secondo l'analisi Nielsen 2015 (liberamente consultabile all'URL: http://www.bookbusinessmag.com/post/self-publishing-big-five-dominate-book-market-according-nielsen/&gws_rd=cr&ei=QLctV-mUGlrWU9LfipAK) il mercato del *Self-Publishing* ha raggiunto una percentuale compresa tra il 14% e il 18% dell'intero mercato (fatturato) dei libri americani.

²⁶⁷ Con un incremento pari ad un aumento del 59% tra il 2011 e il 2012, e un aumento del 422% rispetto ai dati raccolti nel 2007 (Fonte: <http://www.bowker.com/news/2013/Self-Publishing-Movement-Continues-Strong-Growth-in-US-Says-Bowker.html>).

professionisti, il *gap* causato dalla mancanza della presenza di un vero editore²⁶⁸.

Proprio in conseguenza della mancanza di un soggetto professionale (l'editore) si è potuto vedere come, se da un lato si stiano uniformando i contratti di *ePublishing* (più volte identificati anche come termini di servizio) offerti dalle diverse piattaforme di distribuzione degli *eBook* – e dove l'autore non ha alcun potere contrattuale – la vera contrattualistica nel settore dell'auto-pubblicazione si è spostata nella fase di realizzazione dei libri digitali.

È infatti questa la nuova fase, che nasce grazie al *Self-Publishing*, di relazioni professionali da contrattualizzare tramite contratti atipici di servizi. Relazioni che sono rappresentate da tutti quei servizi che l'autore, qualora non sia in grado di realizzare in autonomia (si pensi ad esempio alla realizzazione della copertina, all'attività di *editing*, ai servizi di *proof-reading*, fino all'attività di conversione dei *file*), demanda a terzi soggetti,

²⁶⁸ Secondo Beat Barblan, uno dei responsabili della società Bowker: “*The most successful self-publishers don't view themselves as writers only, but as business owners. They invest in their businesses, hiring experts to fill skill gaps and that's building a thriving new service infrastructure in publishing*” (Fonte: <http://www.bowker.com/news/2013/Self-Publishing-Movement-Continues-Strong-Growth-in-US-Says-Bowker.html>).

professionisti che forniscono, a pagamento, singole attività editoriali senza richiedere in cambio alcun diritto d'autore²⁶⁹.

²⁶⁹ Attività che nel tradizionale rapporto autore/editore, vengono svolte professionalmente da quest'ultimo, mentre nel settore del *Self-Publishing* si crea lo spazio per un mercato di servizi interamente nuovo.

CONCLUSIONI

In un contesto editoriale in cui innovativi modelli di *business* stanno affiancando quelli tradizionali, nuovi operatori economici e fornitori di servizi stanno rapidamente facendo il loro ingresso nel mercato, e laddove le norme a tutela del diritto d'autore non si adeguano - al fine di facilitare al contempo la diffusione della conoscenza - andando a creare un *framework* giuridico che incentivi e stimoli investimenti ed innovazione, i soggetti operanti nel contesto editoriale devono trovare soluzioni commerciali e contrattuali innovative.

Nel panorama delle nuove opere dell'ingegno digitali la diffusione dell'*eBook* sta assumendo, nell'attuale scenario socio-economico, una portata che non accenna a diminuire²⁷⁰.

La risposta del legislatore italiano in materia di diritto d'autore tarda ad arrivare e così si sta verificando uno squilibrio nei rapporti tra editore ed autore, dovuto in particolare al fatto che gli *eBook* nascono per essere fruiti in assenza del loro naturale supporto fisico²⁷¹.

²⁷⁰ Secondo i dati dell'AIE (Associazione Italiana Editori), *Rapporto sullo stato dell'editoria in Italia 2015*, Ufficio Studi dell'AIE, 2015, gli *eBook* pubblicati nel 2015 hanno rappresentato il 91,1% di tutti i nuovi libri pubblicati dalle case editrici italiane (per un totale di 56.727 titoli distribuiti in formato digitale).

²⁷¹ Secondo PROSPERETTI E., *L'opera digitale tra regole e mercato*, 2013, pagg. 7-8: "il diritto d'autore, tradizionalmente inteso, regola l'immateriale contenuto in un corpus mechanicum e non prevede nella sua forma classica

Al fine del riequilibrio di tali ultimi rapporti, il contratto di *ePublishing* è da considerarsi come una soluzione innovativa e a sé stante, tesa a risolvere l'*impasse* legislativo, vista la sua peculiare struttura contrattuale di natura atipica atta a disciplinare la cessione o la concessione - dall'autore all'editore - delle singole facoltà di utilizzazione economica del diritto d'autore con il fine ultimo della pubblicazione dell'opera in formato esclusivamente digitale.

Tentar quindi di ricondurre il contratto di *ePublishing* nelle strette maglie del classico contratto di edizione per le stampe è operazione di difficile risultato e di dubbia utilità per quanto concerne lo scenario italiano²⁷².

Se da un lato, infatti, si può tranquillamente affermare come le similitudini tra libro cartaceo ed *eBook* siano evidenti, visto che il contenuto, il testo dell'opera, rimane il medesimo, dall'altro non si può non tenere in massima considerazione come, con la nascita degli *eBook* e la spinta europea verso la digitalizzazione

che l'opera dell'ingegno possa essere del tutto immateriale nelle forme di distribuzione".

²⁷² Si pensi ad esempio a quanto disposto dall'art. 122 della legge sul diritto d'autore, laddove il legislatore prescrive, espressamente e a pena di nullità, l'indicazione all'interno del contratto di edizione c.d. 'a termine' del numero minimo di esemplari da stamparsi per ogni singola edizione dell'opera dell'ingegno. Tale obbligo, nel contesto degli *eBook* è oggettivamente non rispettabile, vista la immaterialità del *file* digitale che contiene l'opera letteraria.

dei contenuti²⁷³, sia mutato radicalmente sia il formato intangibile ed immateriale con il quale l'opera viene trasformata, pubblicata e successivamente distribuita, sia il contenitore con il quale la suddetta opera circola, ovvero lo strumento con il quale il lettore andrà a fruire dell'opera dell'ingegno in formato digitale.

È la stessa struttura prevista dalla legge sul diritto d'autore sui contratti di edizione che, grazie al disposto dell'art. 118, fa riferimento specifico alla concessione ad un editore dell'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno.

²⁷³ A conferma di ciò, si veda COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'agenda digitale europea*, 19 maggio 2010, COM (2010) 245 definitivo/2, pag. 8, dove viene affermato come: *“servono modelli commerciali innovativi che consentano di accedere ai contenuti e di acquistarli in molti modi diversi e di raggiungere un giusto equilibrio tra gli introiti dei titolari dei diritti e l'accesso del grande pubblico ai contenuti e alla conoscenza. Se tutte le parti interessate cooperano su basi contrattuali, questi nuovi modelli commerciali potrebbero avere successo senza la necessità di una regolamentazione formale. La disponibilità di un'offerta online legale, ampia e interessante costituirebbe anche una risposta efficace alla pirateria”*. Nel documento viene inoltre messo in evidenza come la digitalizzazione rappresenti uno dei mezzi fondamentali per garantire un più ampio accesso al materiale culturale da parte di una pluralità di soggetti, e in alcuni casi costituisca l'unico mezzo per assicurare la messa a disposizione di tali materiali alle generazioni future.

Norma indicante la tecnica di stampa e che, letta in combinato disposto all'art. 119 della medesima legge²⁷⁴, fa ben comprendere come l'intenzione del legislatore del 1941 fosse quella di non sbilanciare, a favore dell'editore, eventuali diritti futuri sull'opera, tutelando l'autore e collegando gli effetti del singolo contratto di edizione al momento della stipula dello stesso²⁷⁵.

A conferma di tale orientamento, e della possibilità di ricondurre i rapporti editoriali per la pubblicazione e la commercializzazione degli *eBook* al di fuori dei contratti previsti dalla legge sul diritto d'autore, si è visto come sia in dottrina²⁷⁶, sia in giurisprudenza²⁷⁷, si affermi come i diritti di utilizzazione spettanti agli autori delle opere dell'ingegno e i diritti connessi di carattere patrimoniale possano essere acquistati e trasmessi in

²⁷⁴ Ovvero alla previsione secondo la quale all'interno del contratto di edizione non possono essere ricompresi diritti futuri che comportino un aumento o un allargamento per quanto concerne la durata della tutela dei diritti d'autore.

²⁷⁵ A conferma si veda la sentenza della Cass., 11 novembre 1961, n. 2621, dove la Suprema Corte stabilisce che è possibile circoscrivere la cessione delle possibili utilizzazioni al solo tempo della stipula del contratto di edizione, escludendo da queste le ipotetiche utilizzazioni future dell'opera dell'ingegno.

²⁷⁶ Secondo MUSSO A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Bologna, 2014, pag. 188: "l'indipendenza tra le varie facoltà risponde infatti alla ratio di consentire all'autore un più intenso sfruttamento differenziato per ogni possibile mercato, anche mediante opportune discriminazione di prezzo a seconda della domanda del pubblico di riferimento".

²⁷⁷ Cass. 16 aprile 2002, n. 5461, in *Giur. It.* 2002, I, pagg. 1644 e ss.

tutti i modi e le forme consentiti dalla legge, e che la circolazione (anche separata), delle facoltà derivanti dal diritto d'autore, si possa realizzare con negozi, tipici o atipici, utilizzabili di volta in volta dall'autonomia privata.

Tale ragionamento risulta di vitale importanza per permettere la crescita del mercato degli *eBook* e l'affermarsi di strumenti alternativi di diffusione delle opere letterarie (ad esempio il *Print-On-Demand*, il *Self-Publishing* e lo *streaming*) in quanto viene riconosciuto all'autore il diritto di trasferire o concedere separatamente, ed eventualmente a soggetti completamente differenti, l'esercizio delle singole facoltà di sfruttamento economico dell'opera stessa.

La prima giurisprudenza americana sul tema avalla questa tesi, confermando come, con l'avvento della tecnologia digitale e la nascita di nuovi prodotti editoriali digitali, sia nato un mercato secondario per la distribuzione delle opere letterarie.

Di tale situazione devono potersi giovare gli autori, non gli editori, soggetti questi ultimi che tendono a voler sfruttare vecchi contratti di edizione per le stampe cartacee, tentando così di limitare l'esercizio da parte dell'autore dei propri diritti²⁷⁸.

Giurisprudenza che, a conferma della presenza autonoma di un mercato degli *eBook*, afferma inoltre come la ripubblicazione

²⁷⁸ Si vedano sul punto le sentenze *Random House, Inc. v. Rosetta Books LLC*, 283 F. 3d 490 (2d Cir. 2002) e *New York Times Co. v. Tasini*, 533 U.S. 483 (2001).

in formato digitale costituisca una nuova pubblicazione dell'opera e che, tale diritto esclusivo è riconosciuto come in capo al solo autore.

Ad oggi quindi la tutela della parte contraente debole (ovvero l'autore), nell'assenza di indicazioni specifiche all'interno dei contratti e nel silenzio della legislazione, fa sì che i diritti per la pubblicazione in formato digitale non siano da considerarsi come inclusi nei contratti per la pubblicazione in formato meramente cartaceo²⁷⁹.

Contratti di *ePublishing* che possono quindi essere utilizzati nella contrattazione per la pubblicazione delle opere in formato digitale, anche laddove le stesse siano state pubblicate utilizzando contratti che prevedevano solamente la pubblicazione in formato cartaceo.

Parallelamente all'aspetto contrattuale della pubblicazione e della commercializzazione degli *eBook* è stato necessario affrontare il tema della protezione di tali opere, visto come, nel mondo dei *file* digitali, cada totalmente la differenza tra originale e copia, sparisca il rumore di fondo, ovvero quell'imperfezione che da sempre connotava la copia rispetto all'originale di un'opera dell'ingegno.

²⁷⁹ Il riferimento, per il nostro ordinamento, è quello all'art. 110 della legge sul diritto d'autore, secondo il quale la trasmissione dei diritti di utilizzazione deve essere provata per iscritto.

Nel corso degli ultimi vent'anni sono state sviluppate diverse misure di protezione di tipo tecnologico, su tutte l'applicazione sui *files* digitali dei *Digital Rights Management*.

Tali protezioni - che oggi permettono di limitare la possibilità di copia e di fruizione di un *file*, rendendo la proprietà sul medesimo potenzialmente totale e senza alcuna scadenza, anche successivamente all'acquisto della licenza dell'*eBook*²⁸⁰ - si sono rivelate non soddisfacenti.

Le tipologie di *Digital Rights Management* analizzate hanno messo in luce i limiti di una tecnologia antiquata, troppo restrittiva, con limitazioni che non solo non hanno portato ad una effettiva tutela del *file* contenente l'*eBook*, ma al contrario ne hanno stimolato la distribuzione illegale sulle reti P2P.

Bypassando l'aspetto puramente tecnologico, una delle soluzioni attuabili è invece quella dell'ampliamento dell'offerta degli *eBook* presenti in rete, in modo da disincentivare la ricerca delle opere sulle reti parallele, puntando sulla semplicità di accesso e sulla disponibilità immediata delle opere stesse.

²⁸⁰ Gli attuali modelli di *business* per la vendita di *eBook* si basano sullo schema della licenza d'uso (chiamata anche *End User License Agreement*), con il quale un soggetto può decidere e limitare in modo totalmente unilaterale la possibilità di accesso e di fruizione dell'opera da parte dei soggetti che intendono utilizzarla.

Il costante aumento delle opere pubblicate in formato digitale in definitiva necessita, per svilupparsi ed espandersi, di strumenti contrattuali e tecnologici predisposti ad *hoc*, che abbandonino le categorie, le strutture e le logiche restrittive create per il settore analogico dalla legge sul diritto d'autore, che siano flessibili, in grado di adattarsi al mutevole mercato dei nuovi prodotti editoriali digitali e adatti a tutelare correttamente i diritti dei molteplici soggetti della nuova filiera editoriale.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., COTTINO G., RICOLFI M., *Diritto Industriale, Trattato di diritto commerciale vol. 2*, 2001.
- ALGARDI Z.O., *Il plagio letterario e il carattere creativo dell'opera*, 1966.
- ANDERSON C., *The Long Tail, Wired*, 2010.
- ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: istituzioni di diritto industriale*, 1960.
- AULETTA-MANGINI, *Marchio-Diritto d'autore sulle opere dell'ingegno, Comm. Scialoja-Branca II*, 1977.
- AUTERI P., *Il paradigma tradizionale del diritto d'autore e le nuove tecnologie*, in LILLÀ MONTAGNANI M., BORGHI M. (a cura di), *Proprietà digitale. Diritto d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, 2006.
- AUTERI P., *Rivista di diritto industriale* 63, 2007.
- AUTERI, *Contratti traslativi dei diritti d'autore e principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione*, *Riv. dir. ind.*, 1963
- BAUMAN Z., *Modernità liquida*, 2003.
- BERTANI M., *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, *AIDA*, 2009.
- BERTANI M., *La disciplina del contratto di edizione nell'ordinamento italiano*, 2009.
- BIANCHI D., *Internet e il danno alla persona: i casi e le ipotesi risarcitorie*, 2012.

BUZZETTI C., *La traduzione della Bibbia e l'esempio di Lutero*, 1972.

BRUNORI, *Contratto di edizione e contratto di opera intellettuale*, *Riv. Dir. Civ.*, 1971.

CANTATORE – FRANCINA, *Authors, Copyright, and Publishing in the Digital Era*, 2014.

CASELLATI A.M., *Protezione legale delle misure tecnologiche ed usi legittimi*, 2003.

CASO R., *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, 2006.

CASSANO G., CIMINO I.P., *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie informatiche*, 2009.

CASTELLANI C., *I privilegi di stampa della proprietà letteraria in Venezia dalla introduzione della stampa in città fino verso alla fine del secolo XVIII, estratto dall'Archivio Veneto, Stabilimento tipografico dei fratelli Visentini*, 1888.

CAVALLI N., *eReaders ed eBooks nelle università*, 2012.

COGO A., *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, 2010.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, I contenuti creativi on-line nel mercato unico*, COM(2007) 836 definitivo, 2008.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale Rafforzare la creatività e*

l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa, COM(2011) 287 definitivo, 2012.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'agenda digitale europea, COM (2010) 245 definitivo/2, 2010.*

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde – Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare, (COM(2010) 183 definitivo, 2010.*

COMMISSIONE EUROPEA, *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale - Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa, COM(2011), 287 definitivo, 2011.*

COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione della Commissione Europea n. 585/2006, 2006.*

COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione della Commissione n. 585 del 24 agosto 2006 sulla digitalizzazione e l'accessibilità on-line del materiale culturale e sulla conservazione digitale, (2006/585/CE), 2006.*

CORRADO R., *Le opere dell'ingegno. Le privative industriali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO-SANTORO PASSARELLI, 1961.

CRAWFORD V., *First do no Harm: The problem of Spyware*, 20 *Berkeley Tech. L. J.*, 2005.

CUNEGATTI B., *Aspetti legali dell'opera multimediale*, 2000.

CUNEGATTI, *La qualificazione giuridica dell'opera multimediale*, in PATTARO (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica e delle nuove tecnologie*, 2000.

DE ANGELIS S., *La tutela giuridica delle opere musicali digitali*, 2005.

DE GREGORIO A., *Il contratto di edizione*, 1913.

DE SANCTIS V.M., FABIANI M., *I contratti di diritto d'autore*, 2000.

DE SANCTIS V.M., *Il diritto di autore: del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt. 2575-2583*, 2012.

DE SANCTIS VAL., *Autore (diritto di)*, *Enc. Giur.*, 1965.

DE SANCTIS VAL., *Edizione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, 1965.

DI COCCO C., *L'opera multimediale. Qualificazione giuridica e regime di tutela*, 2005.

E.F.F. (Electronic Frontier Foundation), *Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing*, 2008.

FABIANI M., *Diritto di autore e trattato CEE, Dir. Aut. 3*, 1980.

FABIANI M., *La politica della Comunità Economica Europea nei confronti delle opere dell'ingegno, Dir. Aut.*, 1990.

FABIANI M., *Contratto di edizione per le stampe ed ebook*, 2011.

FABIANI M., *Edizione (contratto di), Digesto It. comm 1990*, 1990.

FINOCCHIARO G., *Misure tecnologiche di protezione e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, AIDA, 2000.

FLORIDIA G., Dir. Inf. 89, in RISTUCCIA – ZENO-ZENCOVICH, *Il software nella dottrina, giurisprudenza e nel d.lgs. 518/1992*, 1992.

FLORIDIA G., *La proprietà industriale nel Mercato Comune*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia* (diretto da GALGANO F.), 1982.

FOA F., *Manuale del diritto d'autore*, 1931.

FRANCHI L., *Leggi e convenzioni sui diritti d'autore. Raccolta generale delle leggi italiane e straniere e di tutte le convenzioni*, 1902.

GARON J.M., *Normative Copyright: A Contestual Framework for Copyright Philosophy and Ethics*, 2003.

GALEZZI, *Il diritto d'autore tra vecchie e nuove formulazioni, Nuove leggi civili commentate*, 2000.

GIANNINI, *Il contratto di edizione*, Riv. Dir. Civ., 1957.

GIANNINI, *Problemi del diritto d'autore*, 1953.

GOLDSTEIN P., *Copyright*, 2001.

GRASSMUCK V., *The World is Going Flat (-Rate)*, *Intellectual Property Watch*, 2009.

GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, 1974.

GRENDLER P.F., *The Roman Inquisitor and the Venetian Press 1540-1605*, 1977.

GUGLIELMETTI, *Le opere multimediali*, AIDA, 1998.

IPRDESK, *Tutela della Proprietà Intellettuale e Lotta alla Contraffazione negli Stati Uniti. Punti salienti e differenze con l'Italia. Il Rapporto, Special 301 Report*, 2009.

JANNARELLI C., *Proprietà, immateriale, atipicità: i nuovi scenari di tutela*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, RESTA G. (a cura di), 2010.

JARACH, *La vendita del diritto di utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno*, *Foro Pad.*, 1962.

JARACH, *Manuale del diritto d'autore*, 1991.

JOHNS A., *Piracy: The Intellectual Property Wars from Gutenberg to Gates*, 2009.

JORI M.G., *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, 2013.

JOYCE C., LEAFFER M., JASZI P., OCHOA T., *Copyright Law*, 2006.

KAMINSTEIN A.L., *Register of Copyright, US Copyright Law Revision*, 1965;

KOELMAN K.J., *The protection of technological measures vs. the copyright limitations*, *ALAI Congress "Adjuncts and Alternatives for Copyright"*, 2001.

LESSIG L., *Future of ideas*, 2007.

LOMBARDI S., *Contratto di edizione e autonomia negoziale*, *Corr. giur.*, 1998.

MANSANI L., *User Generated Content, Aida*, 2010.

MARCHETTI P., UBERTAZZI L.C., Commentario breve alla legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale, 1987.

MENEGHELLO, *Il contratto di edizione. I contratti in generali. I contratti atipici*, Giur. Sist. di Dir. Civ. e Comm, 1991.

MEO A.R., *Le nuove tecnologie delle telecomunicazioni e la loro influenza sull'economia*, in *I mercati della comunicazione nell'era digitale*, GAMBINI C. e VALLETTI T. (a cura di), 2002.

MORELATO E., *Strumenti informatici per la protezione del diritto d'autore*, Contr. Impr. Europa, 2001.

MOSCON V., *Diritto d'autore ed autonomia negoziale. La circolazione inter vivos delle opere d'autore nel sistema di copyright statunitense: written works e new media*, Progetto SIAE-CRUI, 2012.

MUSSO A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, 2008.

PACKARD V.A., *Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work* 7 Comm. L. & Pol'y 275, 2002.

PASCUZZI - CASO (a cura di), *I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, 2002.

PASCUZZI G., *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, 2006.

PIOLA CASELLI E., *Trattato del Diritto di Autore e del Contratto di Edizione nel Diritto Interno Italiano Comparato col Diritto Straniero*, 1927.

PIOLA CASELLI, *Del diritto di autore*, 1907.

PORTEUS VIANA L., *The 2011 drug patent 'cliff' and the evolution of IP evaluation*, *Intellectual Property Watch*, 2011.

PROSPERETTI E., *L'opera digitale tra regole e mercato*, 2013.

QUERINI F., *Pratica del Foro Veneto che contiene le materie soggette a ciaschedun Magistrato, il numero de'giudici, la loro durazione, l'ordine che suole teneresi nel contestare le cause e le formule degli atti più usitati*, 1734.

RABBENO A., *Nuova legge e regolamento sui diritti degli autori delle opere dell'ingegno*, 1865.

RESTA G., *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in RESTA G. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, *Nuova Giurisprudenza diritto civile e commerciale*, 2010.

RICH, *Legal Battles Over E-Book Rights to Older Books*, *The New York Times*, 2009.

RICOLFI M., *Proprietà intellettuale, antitrust e reti, I mercati della comunicazione nell'era digitale*, 2002.

RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in COTTINO, *Trattato di diritto commerciale*, 2001.

ROMANO R., *Il diritto di riproduzione nel contesto della convergenza dei media*, *Aida*, 2010.

ROMANO R., *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, 2001.

RONCAGLIA G., *La quarta rivoluzione*, 2010.

RONCONI F., *Trapianto e rielaborazione del modello normativo, statunitense: il diritto d'autore di fronte alla sfida digitale*, in

PASCUZZI G., CASO R. (a cura di), *I diritti sulle opere digitali. Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, 2012.

SACCO R., *Il Contratto, Trattato di diritto civile*, 2004.

SAMUELSON P., *Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law*, *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, 1990.

SAVONA E.U., MALAGO T., MIGNONE M., *Crimini e musica online: gli sviluppi della pirateria musicale attraverso le nuove tecnologie: analisi e rimedi*, 2000.

SEMINARA S., *La pirateria su Internet e il diritto penale*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997.

SHARP J.E., *There Oughta Be a Law: Crafting Effective Weapons in the War Against Spyware*, *43 Hous. L. Rev.* 879, 2006.

SHARPE, AREWA, *Is Apple Playing Fair?*, *5 Nw. J. Tech. & Intell. Prop.* 332, 2007.

SPARROW A., *The Law of Virtual Worlds and Internet Social Networks*, 2011.

SPEDICATO G., *Le misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore nella normative italiana e comunitaria*, *Cyberspazio e Diritto*, 2006.

STEWART, *Il capitale intellettuale*, 1999.

STOLFI N., *La proprietà intellettuale*, 1915.

STONE-RICH, *Top Author Shifts E-Book Rights to Amazon.com*, *The New York Times*, 2009.

TOWNSEND, *Legal and Policy Responses to the Disappearing “teacher Exception”, or Copyright Ownership in the 21st Century University*, 2003.

TRAVOSTINO M., *Le misure tecnologiche di protezione e la gestione dei diritti nell’ambiente digitale*, *Giur. It.*, 2011.

UBERTAZZI L.C., *Alle origini piemontesi del diritto italiano d’autore*, *AIDA*, 1992.

UBERTAZZI L.C., *Diritto d’autore e libera circolazione delle merci*, in *Legislazioni economica. Rassegne e problemi*, 1983.

VAN CAENEGEM, *Intellectual Property and Intellectual Capital*, *Bondy University Law Papers*, 2002.

VASSILIOU M., ROWLEY J., *Progressing the Definition of “e-Book”*, *Library Hi Tech*, 2008.

ZICCARDI G., *Informatica giuridica. Volume 1*, 2011.