Report on Substantive Legal Changes (versione in italiano) – Creative Commons Italy

URL del documento: http://creativecommons.ieiit.cnr.it/SubstantiveLegalChanges_italiano.pdf

N°	***Titolo***	***Disposizione***	***Intervento***	***Spiegazione***
1	Clausola “iCommons”	Premessa, II capoverso, III riga	aggiunta la precisazione “ai sensi del punto 8.f”	Appare opportuno evidenziare che il consenso si forma su due testi di licenza, quello “ported” e quello internazionale corrispondente. E’ una conseguenza dell’introduzione della clausola iCommons, sulla quale v. *infra*.
2	Opere collettive	Art. 1 lett. a	Si è tradotto “Collective Work” con "Collezione d'Opere" invece che “Opera Collettiva”	La definizione di “Collective Work” utilizzata nelle licenze CC è diversa dalla nozione di “Opere Collettive” prevista nel nostro ordinamento. Infatti, ai sensi dell'art. 3 L. 633/41 sono “opere collettive” anche quelle costituite da "parti di opere", mentre nella nozione di “Collective Work” non rientrano parti di opere ma soltanto opere “nella loro interezza e forma originale”.
3	Autore	Art. 1 lett. d	Sostituito “l’individuo o l’ente” con “il soggetto”.	Nel nostro ordinamento solo la persona fisica può essere “Autore Originario” di un’opera dell’ingegno. Nel senso che solo l’autore materiale dell’opera acquista diritti a titolo originario sull’opera dell’ingegno, mentre tutti gli altri suoi aventi causa acquistano a titolo derivativo. Quindi il riferimento all’ente quale possibile autore di un’opera appare nel diritto italiano concettualmente sbagliato.

4	Diritti morali	Art. 3	Nessun intervento	**Ritiro dell'opera dal commercio** L'art. 142 L 633/41 stabilisce che l'autore può domandare il ritiro dell'opera dal commercio se concorrono gravi ragioni morali. In questo caso l'autore deve indennizzare coloro i quali hanno diritto di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima. Si tratta di un diritto morale spettante all'Autore, e come tale è inalienabile, irrinunciabile e imprescrittibile. Nell'adattare la licenza si è scelto di operare secondo un criterio di "minimo impatto": si sono introdotte modifiche al testo originale della licenza solo laddove queste siano necessaria per produrre un effetto giuridicamente rilevante. In questo caso non si rende necessario modificare la licenza in quanto il diritto di rivendicazione previsto all'art. 20 L. 633/41 opera automaticamente ex lege. **Opposizione alla modificazione** In base a quanto previsto dall'art. 20 L. 633/41 legge sul diritto di autore, l'autore ha il diritto di opporsi a qualsiasi modificazione dell'opera che possa essere di pregiudizio al suo onore o reputazione. In punto scelta di non intervenire, vedi sopra in questo stesso disclaimer n. 4. **Rivendicazione della paternità** In base a quanto previsto dall'art. 20 L. 633/41, all'Autore spetta il diritto alla paternità dell'opera, che può essere fatto valere senza limiti di tempo. Si tratta di un diritto morale spettante all'Autore, e come tale è inalienabile, irrinunciabile e imprescrittibile. In punto scelta di non intervenire, vedi sopra in questo stesso disclaimer n. 4.

5	Diritti futuri	Art. 3 ultimo alinea.	Modifica della disposizione come segue: I diritti sopra descritti potranno essere esercitati con ogni mezzo di comunicazione e in tutti i formati conosciuti ~~o che saranno in futuro concepiti~~.	L'art. 119 L. 633/41 disciplina il contratto d'edizione vietando il trasferimento dei diritti futuri, cioè i diritti che possano essere in futuro attribuiti da leggi posteriori, che comportino una protezione del diritto di autore più larga nel suo contenuto o di maggiore durata, o i diritti dipendenti dal sopravvenire di nuove tecnologie. Si ritiene che questo divieto riguardi non solo i contratti d'edizione, ma tutti i contratti aventi ad oggetto diritti d'autore. E' stato pertanto eliminato l'inciso evidenziato, in quanto risulterebbe inefficace nel diritto italiano (al contrario di quanto comunemente accade in un sistema di *common law*).
6	Opere musicali	Art. 4 lett. e.i ed Art. 4 lett. e.ii	Nuova formulazione delle disposizioni.	Le disposizioni sono state riscritte in modo da conservare nella versione nazionale la funzione svolta nella versione internazionale della licenza. Esse si riferiscono alle sole opere musicali ed esplicitano: a) la rinuncia a percepire compensi per l'utilizzazione indicata qualora essa avvenga a scopo non di lucro; b) la riserva a percepire compensi per l'utilizzazione indicata qualora essa avvenga a scopo di lucro.
7	Diritti sui fonogrammi	Art. 4 lett. f	Nuova formulazione della disposizione.	Questa disposizione è stata riscritta in modo da conservare nella versione nazionale la funzione svolta nella versione internazionale della licenza. Essa si riferisce ai diritti connessi del produttore e degli artisti interpreti ed esecutori (di qui in avanti: AIE) sui fonogrammi ed esprime: a) la rinuncia a percepire compensi per l'utilizzazione indicata qualora essa avvenga a scopo non di lucro; b) la riserva a percepire compensi per l'utilizzazione indicata qualora essa avvenga a scopo di lucro. La disposizione riguarda anche la comunicazione al pubblico in forma analogica perché la legge italiana sul diritto d'autore (a differenza di quella americana) riconosce diritti al produttore ed agli AIE anche in questo caso.

8	Equi compensi	Art. 4 lett. g	Inserimento della nuova disposizione	La legge italiana sul diritto d'autore riconosce all'autore e ad una serie di soggetti espressamente individuati alcuni diritti a compenso. Questa disposizione ha una duplice funzione: a) esprime la riserva (o la rinuncia, a seconda del caso) a percepire questi compensi; b) ricorda che in alcuni casi questi compensi non sono rinunciabili e sono pertanto dovuti anche se l'utilizzazione dell'opera avvenga a scopo non di lucro. Per esempio, all'autore delle opere cinematografiche, nonostante abbia ceduto i propri diritti d'autore, spetta il diritto ad un equo compenso: - ai sensi dell'art. 18 bis L. 633/41 V comma, per il noleggio dell'opera; - ai sensi dell'art. 46 bis L. 633/41 I e II comma, per ogni comunicazione al pubblico via etere, via cavo e via satellite e per ogni diverso utilizzo dell'opera.
9	Limiti di responsabilità per dolo o colpa grave	Art. 6	Inserite le parole: "Nessuna clausola di questa licenza esclude o limita la responsabilità nel caso in cui questa dipenda da dolo o colpa grave"	Ai sensi dell'art. 1229 c.c., nel nostro ordinamento non è valida la limitazione di responsabilità che si estenda al caso in cui essa dipenda da dolo o colpa grave.
10	Clausole vessatorie	Art. 6	Nessun intervento	L'art. 1342 c.c. estende ai contratti conclusi mediante moduli o formulari la disciplina delle clausole vessatorie prevista all'art. 1341 c.c.. In base a questa norma, le clausole ivi elencate che limitano la responsabilità non sono efficaci se non sono espressamente approvate per iscritto. Il problema non appare insormontabile osservando che se il licenziatario fa valere la licenza dimostra di accettarne espressamente le condizioni; altrimenti il suo uso dell'opera è illegittimo. Si tratta di norma di applicazione necessaria, la cui applicazione potrà essere esclusa solo nel momento un cui sarà possibiole avere una doppia firma digitale

11	Clausola risolutiva o contratto risolutivamente condizionato	Art. 7	Inserite le parole: "senza necessità di alcuna comunicazione in tal senso da parte del Licenziante" e "in particolare" e "delle disposizioni di cui ai punti 4.a, 4.b, 4.c e 4.d, essendo la presente Licenza condizionata risolutivamente al verificarsi di tali inadempimenti"	Le clausole risolutive espresse danno 2 problemi: 1) non valgono quando si riferiscono in modo generico a qualsiasi inadempimento del contratto; 2) non operano automaticamente. Appare quindi preferibile configurare la fattispecie come condizione risolutiva. Le modifiche introdotte servono a ridurre il rischio che la clausola in questione possa essere dichiarata inefficace.

12	Diritto Internazionale Privato	Art. 8 lett. f	Inserimento della nuova disposizione	Le licenze nazionali hanno la funzione di regolare i rapporti radicati in uno specifico ordinamento e devono essere utilizzate qualora il licenziante immagini che l'opera verrà prevalentemente utilizzata in un determinato contesto geografico anche se non può escludere che essa venga utilizzata altrove. Considerazioni di opportunità consigliano pertanto di utilizzare il testo italiano della licenza solo quando si applica il diritto d'autore italiano. In difetto appare opportuno far riferimento alla versione generale. Il congegno immaginato (ed espresso al punto 8.f) è il seguente: se l'opera viene utilizzata in Italia, le parti sono vincolate dalla licenza italiana, che va letta alla luce del diritto italiano d'autore ed il diritto italiano dei contratti; se l'opera è utilizzata altrove, le parti sono vincolate dalla licenza internazionale che va letta alla luce della disciplina d'autore individuata secondo le regole del diritto internazionale d'autore (di solito: quelle contenute nella Convenzione d'Unione di Berna) e secondo la disciplina dei contratti indicata dalle norme di diritto internazionale privato dello Stato in cui si domanda tutela. Nel primo caso (utilizzo dell'opera in Italia) l'applicazione contestuale della licenza italiana, del diritto d'autore italiano e della disciplina italiana dei contratti dovrebbe garantire il livello massimo di efficacia della licenza. Nel secondo caso (utilizzo dell'opera altrove) la licenza internazionale dovrebbe assicurare il conseguimento delle finalità per le quali è stata scelta dal licenziante, anche se potrebbe darsi che qualche clausola secondaria non sia compatibile con l'ordinamento cui la licenza deve rapportarsi.

13	Forma scritta	In generale		L'art. 110 L. 633/41 dispone che il trasferimento dei diritti d'autore deve essere provato per iscritto. Il requisito della forma scritta è pertanto previsto non per la validità, bensì per la prova dell'esistenza del contratto. Peraltro, se chi contesta la validità della licenza è il licenziatario, non si pongono problemi (se non accetta la licenza non può utilizzare l'opera). Nel caso in cui invece chi contesta la mancanza del requisito di forma è il licenziante, anche non si darebbero problemi se si ritiene la teoria di quelli che vedono nel file elettronico un documento scritto (teoria peraltro maggioritaria). Si da atto che sono oggi disponibili modalità di firma digitale o firma elettronica di cui al D.p.r. n. 445/2000 usando le quali si supera qualsiasi incertezza giuridica. Ma non si può non rilevare come, ad oggi, nessun autore di opere rilasciate sotto licenze libere ha mai ripudiato il rilascio libero della propria opera (vedi il caso del software libero). Questo problema piòè quindi essere meramente teorico.
14	Contratti conclusi da professionista	In generale		La licenza pone problemi ulteriori nel caso in cui venga licenziata da un "professionista". Questi problemi, però, non attengono strettamente al contenuto della licenza ma a qualità soggettive del licenziante. Il licenziante professionista dovrà quindi "impacchettare" la licenza dentro un contratto che tenga conto dei problemi in questione: * Contratti a distanza (DL 185/99) * Lingua italiana * Art. 1469 bis III co. n. 1: limitazione di responsabilità * Art. 1519 e seg.: garanzie.

15	SIAE	In generale	No intervento.	In generale, va ricordato che in Italia esiste una esclusiva a favore della SIAE per l'intermediazione nell'esercizio dei diritti di rappresentazione, esecuzione, recitazione, radiodiffusione (compresa la riproduzione via satellite), riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate. In base a tale esclusiva, l'autore che sia iscritto alla SIAE deve sottostare a stringenti limitazione nella gestione delle proprie opere. Il rilascio delle opere sotto le licenze CC appare ad oggi incompatibile con lo *status* di socio SIAE.
16	Durata	In generale	No intervento	Secondo alcuni, nel nostro ordinamento opererebbe un limite generale alla durata dei contratti di scambio di 30 anni, ricavabile analogicamente dall'art. 1573 c.c. Non pare però che questo limite si applichi al caso delle licenze Creative Commons. Infatti, il limite di cui sopra riguarda i contratti di scambio e non i contratti con comunione di scopo comune. Pare ragionevole ritenere che le licenze CC sono caratterizzate dallo scopo comune di licenziante e licenziatario (la libera circolazione dell'opera e della cultura) più che dallo scopo di scambio.

30.11.2004