



StudioLegalePojaghi
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE



OTTOBRE 1997

*ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA RECENTE NORMATIVA IN TEMA DI DURATA DI
PROTEZIONE DEI DIRITTI D'AUTORE E DEI DIRITTI CONNESSI*

Avv. Alberto Pojaghi

*Sommario: 1. Disposizioni transitorie sui diritti connessi. – 2. Posizione dei cessionari: diritti d'autore e diritti connessi.
– 3. Formalità relative ai cessionari. – 4. Diritti quesiti. – 5. Trattato di Roma e Convenzione di Berna.*

Con legge 6 febbraio 1996 n. 52 sono state emanate disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea.

Più specificamente l'art. 17 di detta legge ha per oggetto innanzitutto disposizioni di efficacia immediata per quanto concerne il prolungamento della durata di protezione dei diritti di utilizzazione economica delle opere dell'ingegno, dei diritti dei produttori di dischi fonografici e di apparecchi analoghi, dei diritti di coloro che esercitano l'attività di emissione radiofonica o televisiva, degli artisti interpreti o esecutori nonché dei produttori di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento.

Tale prolungamento si applica anche alle opere e ai diritti non più protetti sulla base dei termini previgenti (c.d. riviviscenza), ben si intende nei limiti di durata ancora godibile in base alla data di decorrenza.

Ai fini del suddetto prolungamento si è disposta l'applicabilità di alcune disposizioni del Decreto Legislativo Luogotenenziale 20 luglio 1945 n. 440, secondo cui i cessionari degli autori e dei loro eredi e

legatari, in forza di cessioni assolute di diritti d'autore, possono continuare nell'esercizio dei diritti esclusivi contro pagamento di un adeguato corrispettivo.

Si sono altresì dettate disposizioni a tutela dei diritti quesiti.

Con la legge in parola si sono inoltre dettati criteri di delega al Governo per l'attuazione della Direttiva 93/98/CEE del Consiglio. In tale ambito lo Stato italiano, avvalendosi della facoltà riservata agli Stati membri della Direttiva, ha stabilito di dare protezione alle edizioni critiche e scientifiche di opere in pubblico dominio. La relativa disciplina è dettata all'art. 15 del Decreto Legislativo 26 maggio 1997 n. 154.

Con legge 23 dicembre 1996 n. 650 sono state emanate disposizioni integrative della legge precedentemente citata, relativamente, fra l'altro, all'applicabilità del Decreto Legislativo Luogotenenziale 20 luglio 1945 n. 440 anche alle opere e ai diritti oggetto di riviviscenza nonché alla materia del disegno industriale.

Senza entrare nell'analisi della complessa normativa e dei suoi precedenti, si esaminano qui di seguito alcuni aspetti meritevoli di attenzione.

1. *Disposizioni transitorie sui diritti connessi.*

Il diritto dell'artista interprete o esecutore è stato elevato a 50 anni a patire dalla fine dell'anno solare in cui hanno avuto luogo l'esecuzione, la rappresentazione o la recitazione¹.

Tale proroga riguarda sia il caso di riviviscenza sia il caso di esecuzioni ancora protette.

Ci si può domandare se, in entrambi tali casi di proroga, per esecuzioni di repertorio, sia se ancora protette sia se tornate in protezione, debba applicarsi l'art. 80 novellato², che riconosce agli artisti una

¹ L'art. 17 della legge 6 febbraio 1996 n. 52 dispone, relativamente agli artisti: "...E' altresì elevato a 50 anni il termine di durata di protezione dei diritti degli artisti interpreti e degli artisti esecutori di cui al titolo II, capo III, della legge citata (22 aprile 1941 n. 633 e successive modificazioni, n.d.r.), previsto dall'art. 85 della legge medesima". Disponeva la precedente formulazione dell'art. 85 L.d.a. che: "I diritti di cui al presente capo durano 20 anni a partire dalla fine dell'anno solare in cui hanno avuto luogo l'esecuzione, la rappresentazione o la recitazione".

² L'art. 80 L.d.a. risulta così modificato dall'art. 13 del d.lgs. 16 novembre 1994 n. 685 e dall'art. 6 del d.lgs. 23 ottobre 1996 n. 581:

"1. Si considerano artisti interpreti ed artisti esecutori gli attori, i cantanti, i musicisti, i ballerini e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano, declamano o eseguono in qualunque modo opere dell'ingegno, siano esse tutelate o di dominio pubblico.

serie di diritti esclusivi, ovvero se trovi ancora spazio di applicazione il sistema legislativo previgente che conferiva agli artisti solo un diritto a compenso.

Mentre le norme in commento riguardano l'estensione della durata di protezione, l'ampiezza dei diritti dell'artista trova disciplina nel Decreto Legislativo 16 novembre 1992 n. 685, relativo all'attuazione della Direttiva n. 92/100/CEE del Consiglio del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale. La questione va quindi regolata, ad avviso di chi scrive, a mente dell'art. 22 di tale Decreto Legislativo.

Secondo tale disposizione: "I rapporti sorti da contratti stipulati anteriormente alla data del 1° luglio 1994 e le utilizzazioni fatte anteriormente alla stessa data sono regolate dalle disposizioni vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto".

In conseguenza di ciò una utilizzazione anteriore alla data del 1° luglio 1994, effettuata senza il consenso dell'artista, doveva considerarsi lecita se detto consenso non era richiesto dalla legislazione dell'epoca; mentre la continuazione di tale utilizzazione ovvero l'inizio di nuove utilizzazioni debbono considerarsi leciti solo con il consenso dell'artista se questo è necessario in base alle nuove norme.

Si può fare il caso di una registrazione, effettuata in base a rapporto contrattuale sorto prima della data del 1° luglio 1994. Con tale ultima nozione deve farsi riferimento, ad avviso dello scrivente, a qualsiasi realizzazione contrattualmente pattuita (ivi inclusa qualsiasi fissazione effettuata con il consenso

2. Gli artisti interpreti ed esecutori hanno, indipendentemente dalla eventuale retribuzione loro spettante per le prestazioni artistiche dal vivo, il potere esclusivo di:

- a) autorizzare la fissazione delle loro prestazioni artistiche;
- b) autorizzare la riproduzione diretta o indiretta della fissazione delle loro prestazioni artistiche;
- c) autorizzare la radiodiffusione via etere e la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa quella via satellite, delle loro prestazioni artistiche dal vivo, a meno che le stesse siano rese in funzione di una loro diffusione radiotelevisiva o siano già oggetto di una fissazione utilizzata per la diffusione. Se la fissazione consiste in un disco fonografico o in un altro apparecchio analogo, qualora sia utilizzata a scopo di lucro, è riconosciuto a favore degli artisti interpreti o esecutori il compenso di cui all'art. 73; qualora non sia utilizzata a scopo di lucro, è riconosciuto agli artisti interpreti o esecutori interessati l'equo compenso di cui all'art. 73-bis; se la fissazione riguarda un'opera cinematografica o audiovisiva, all'artista interprete ed esecutore spetta, per ciascuna utilizzazione dell'opera stessa a mezzo della comunicazione al pubblico via etere, via cavo e via satellite, un equo compenso, a carico del produttore o del cessionario dei suoi diritti. Salvo diverso accordo tra le parti, tale compenso è determinato, riscosso e ripartito secondo le norme del regolamento;
- d) autorizzare la distribuzione delle fissazioni delle loro prestazioni artistiche: il diritto non si esaurisce nel territorio dell'Unione europea se non del caso di prima vendita da parte del titolare del diritto o con il suo consenso in uno Stato membro;
- e) autorizzare il noleggio od il prestito delle fissazioni delle loro prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni; l'artista interprete o esecutore, anche in caso di cessione del diritto di noleggio ad un produttore di fonogrammi o di opere

dell'artista) prima di tale data. Da ciò consegue che una registrazione effettuata da un produttore in base ad accordi con un artista prima del 1° luglio 1994 può continuare ad essere utilizzata con la corresponsione all'artista stesso per il periodo di proroga della protezione della percentuale pattuita a suo favore, senza alcuna necessità di rinegoziazione della percentuale stessa. Apparirebbe non in linea con la normativa sopra richiamata ritenere il contrario, considerato anche il fatto che il produttore è altresì portatore di un diritto proprio, anch'esso oggetto di proroga di protezione.

Per quanto invece riguarda le riproduzioni non autorizzate di esecuzioni dal vivo (c.d. "bootleg")³, effettuate dopo la data di entrata in vigore del novellato art. 80 L.d.a., l'utilizzazione potrà considerarsi lecita solo in presenza di un espresso consenso dell'artista. A tale riguardo dovrà distinguersi tra le fissazioni per le quali alla data del 29 giugno 1995 era già scaduto il previgente termine ventennale di protezione e quelle per le quali tale termine era invece, alla data stessa, ancora in corso. Mentre infatti queste ultime devono ritenersi sottoposte al diritto esclusivo dell'artista per il maggior termine di 50 anni dalla data di esecuzione, per le prime il principio di esclusività del diritto restaurato soffre della attenuazione del periodo di 3 mesi, consentito per ultimo, dopo la serie di decreti-legge succedutisi nel tempo e via via reiterati, alla lettera *b*) dell'art. 4 della legge 6 febbraio 1996 n. 52, per la distribuzione di dischi riprodotti e messi in commercio prima della data del 25.2.1996.

2. Posizione dei cessionari: diritti d'autore e diritti connessi

Ci si potrebbe chiedere per quale motivo nella normativa in epigrafe si sia fatto riferimento al Decreto Legislativo 20 luglio 1945 n. 440 limitatamente agli articoli da n. 2 a n. 5, senza richiamo dell'art. 6⁴.

In proposito è appena il caso di ricordare che a mente dell'art. 119 L.d.a. "non possono essere compresi (nel contratto di edizione, n.d.r.) i futuri diritti eventualmente attribuiti da leggi posteriori, che comportino una protezione del diritto di autore più larga nel suo contenuto o di maggiore durata"; e

cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, conserva il diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio concluso dal produttore con terzi. Ogni patto contrario è nullo".

³ Cfr. M. Fabiani, *La protezione giuridica degli artisti interpreti e degli artisti esecutori nelle recenti vicende legislative*, in questa Rivista, 1996, pag. 155 e seg.

⁴ Cfr. M. Fabiani, *L'attuazione della Direttiva CEE sulla durata di protezione del diritto di autore e dei diritti connessi*, in questa Rivista, 1997, pag. 306.

che, secondo l'art. 2 del Decreto Luogotenenziale 20 luglio 1945, n. 440, "la maggiore estensione della durata del diritto di autore sancita dall'articolo precedente andrà a favore degli autori e dei loro eredi e legatari nei limiti e sotto le condizioni dei successivi articoli".

Gli articoli da 2 a 5 del Decreto Luogotenenziale considerato riguardano le opere dell'ingegno, mentre l'art. 6 del medesimo decreto riguarda i diritti connessi.

Ciò posto è appena da osservare che nel Decreto legge 28 giugno 1995 n. 254 (il primo, poi decaduto e come già ricordato, della serie di decreti succedutisi nel tempo, che hanno ultimato il proprio *iter* legislativo con le norme in commento) si faceva riferimento, oltre che agli artt. 2, 3, 4 e 5, anche all'art. 6, comma secondo, del Decreto Legislativo Luogotenenziale 20 luglio 1945 n. 440. Successivamente il richiamo del citato art. 6 è venuto meno.

La ragione di tale esclusione sembra dovuta al fatto che per le opere dell'ingegno unico beneficiario della proroga è l'autore, sicché la ratio del Decreto Luogotenenziale citato è di far salva (perché altrimenti beneficiario della proroga sarebbe solo l'autore stesso) la posizione dei cessionari.

Altro è il rapporto fra produttore fonografico e artista nel sistema vigente sino al 1° luglio 1994, quando all'artista competeva esclusivamente un diritto a compenso (contrattuale o "equo"), e non già un diritto esclusivo. E' chiaro che in tale disciplina non vi era ragione di alcun intervento legislativo per l'ipotesi di proroga della protezione relativamente al diritto del produttore fonografico e al diritto dell'artista interprete o esecutore, nel senso che il produttore avrebbe beneficiato della proroga di un diritto che riguardava lui soltanto; mentre, nei rapporti con l'artista, la proroga avrebbe comportato il semplice prolungamento delle obbligazioni nei confronti di quest'ultimo di corresponsione di un compenso contrattuale ovvero di un compenso equo; in altri termini l'assenza di un diritto esclusivo a favore dell'artista (di cui quest'ultimo avesse potuto disporre) escludeva ogni necessità di identificare il soggetto beneficiario della proroga nell'ambito qui considerato.

Sembra dunque che il mancato richiamo dell'art. 6 del Decreto Legislativo Luogotenenziale sia giustificato dal sistema legislativo vigente e che nessuna formalità si renda necessaria relativamente ai diritti artistici.

3. *Formalità relative ai cessionari.*

Altra questione che può porsi è quella relativa al termine entro cui vanno esercitate da parte dei cessionari le formalità necessarie ad avvalersi del prolungamento di protezione⁵.

Come già detto, il prolungamento si pone sia in termini di estensione di diritti ancora vigenti sia in termini di riviviscenza, rispettivamente disciplinati al comma 1 e al comma 2 dell'art. 17 della legge 6 febbraio 1996 n. 52.

Il comma 3 di detta legge richiama il Decreto Legislativo Luogotenenziale citato solo ai fini del prolungamento dei diritti ancora vigenti, contemplati al comma 1.

La legge 23 dicembre 1996 n. 650 pone rimedio ad una evidente dimenticanza del legislatore, disponendo al comma 57 dell'Allegato il richiamo del Decreto Legislativo Luogotenenziale citato anche per quanto concerne i diritti oggetto di riviviscenza, contemplati al comma 2 dell'art. 17 citato, precisando che, per essi, la comunicazione di cui all'art. 5 del citato Decreto Legislativo Luogotenenziale viene fatta entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore "del presente decreto" (*rectius*: "del presente provvedimento").

Infatti, essendo già previsto all'art. 5 del Decreto Luogotenenziale citato il termine entro il quale le formalità vanno espletate (3 mesi prima della scadenza del periodo originario di protezione, da intendersi ora riferita ai termini di protezione vigenti al momento di entrata in vigore della legge 6 febbraio 1996 n. 52), non può esservi dubbio che il diverso termine di 6 mesi dall'entrata in vigore del provvedimento deve intendersi applicabile soltanto alla protezione recuperata in termini di riviviscenza e non già a quella ancora vigente e oggetto di prolungamento.

L'impianto legislativo già emergeva chiaramente in tal senso in base al Decreto legge 28 giugno 1995 n. 254 d'anzì già richiamato (così come nei successivi decreti legge decaduti), all'art. 11 del quale si disponeva, al comma 8, l'applicazione del Decreto Legislativo Luogotenenziale citato al prolungamento e, al comma 9, l'applicazione dello stesso alla riviviscenza, solo in tal caso precisandosi che il termine di

⁵ Cfr. P.G. Beduschi, *Osservazioni sulle modifiche ed integrazioni alla legge sul diritto d'autore, Il Diritto industriale, 1997, pag. 350.*

espletamento delle formalità andava fatto (allora) entro 3 mesi dalla data di entrata in vigore del provvedimento.

E' a tutti noto che la legge 6 febbraio 1996 n. 52, mutuando dalla precedente decretazione decaduta, dimenticava di disporre in punto formalità-riviviscenza, talché alla lacuna si doveva sopperire con la legge 23 dicembre 1996 n. 650.

Ciò basta a far ritenere che il termine stabilito per l'espletamento delle formalità al ricordato comma 57 di questa ultima legge è relativo ai soli diritti oggetto di riviviscenza e non già a quelli ancora protetti al momento della proroga, per i quali ultimi valgono i termini ordinari già stabiliti al comma 5 del Decreto Legislativo citato.

4. *Diritti quesiti.*

Diversa questione può sorgere in relazione al comma 4 della legge 6 febbraio 1996 n. 52, laddove si stabilisce che la salvezza degli atti e dei contratti fatti o stipulati anteriormente al 29 giugno 1995 vale anche in deroga, per i contratti stipulati dopo il 30 giugno 1990, dell'art. 119, terzo comma, L.d.a.⁶.

Ciò comporta l'introduzione di un diverso regime cui sono soggette le cessioni a seconda se contenute in contratti stipulati prima ovvero dopo la data del 30 giugno 1990, per quanto concerne le edizioni a stampa.

Ai primi contratti (cioè quelli stipulati prima di tale data) si applicano l'art. 119 cit. nonché il Decreto Legislativo Luogotenenziale 20 luglio 1945 n. 440; ai secondi (quelli cioè stipulati dopo la stessa data del 29 giugno 1995) non si applica l'art. 119 cit. e neppure vi sarà necessità di applicazione del Decreto Legislativo Luogotenenziale cit. laddove in essi già espressamente si disponga la vigenza della cessione anche per il periodo successivo alla protezione vigente al momento del contratto.

5. *Trattato di Roma e Convenzione di Berna.*

Ulteriore questione ancora può porsi nell'ambito dei rapporti internazionali.

Secondo l'art. 10, comma secondo, della Direttiva n. 93/98 CEE del Consiglio, i nuovi termini di protezione si applicano a qualsiasi diritto protetto in almeno uno Stato membro dell'Unione alla data del 1° luglio 1995.

Con la legge 23 dicembre 1996 n. 650, al comma 55 dell'Allegato, si è stabilito che, proprio in funzione di ciò, il prolungamento e la riviviscenza si applicano a decorrere dal 29 giugno 1995.

Ciò significa che un'opera dell'ingegno oggi protetta in Italia per il periodo di 70 anni p.m.a. godrà negli altri Paesi dell'Unione di analoga durata di protezione; è così viceversa.

In alcuni Stati dell'Unione sono o erano tuttavia previste condizioni di maggior favore⁷ onde ci si può domandare se di tali condizioni si possano avvantaggiare anche le opere extranazionali aventi come Paese di origine uno Stato dell'Unione Europea. Ciò secondo il principio di non discriminazione, nella recente rilettura della giurisprudenza comunitaria, nazionale e sovranazionale, comportante l'applicazione della *lex loci* anche in termini di durata di protezione a favore delle opere extranazionali.

Per contro, va considerato che secondo l'art. 7, comma 8, della Convenzione di Berna, atto di Parigi 24 luglio 1971, "la durata è comunque regolata dalla legge del Paese dove è richiesta la protezione; tuttavia, salvo diversa disposizione legislativa del medesimo, la durata della protezione non può eccedere quella stabilita nel Paese d'origine dell'opera".

A fronte di tale contrasto deve ritenersi, ad avviso dello scrivente, che il principio della comparazione dei termini fissato dalla Convenzione di Berna incontra un limite di applicazione all'interno dell'Unione Europea, nell'ambito della quale deve prevalere il principio di non discriminazione dianzi ricordato. Ciò

⁶ Cfr. P.G. Beduschi, *L'allungamento della protezione del diritto d'autore, Il diritto industriale*, 1996, pag. 707 e già cit. M. Fabiani, *L'attuazione della Direttiva CEE sulla durata di protezione del diritto di autore e dei diritti connessi*, in questa Rivista, 1997, pag. 308.

⁷ Francia e Belgio, ove per effetto delle proroghe di guerra vigono rispettivamente i termini di 84 anni e 272 giorni nel primo Stato e di 80 anni nel secondo Stato, nonché Spagna, per le opere alle quali continua ad applicarsi il termine di 80 anni p.m.a. previsto dalla precedente legge del 1879.

A questo riguarda è anche il caso di ricordare il Trattato di Pace del 10 febbraio 1947 (allegato XV, lettera A), secondo cui, nel calcolo dei termini normali di protezione delle opere dell'ingegno appartenenti a una delle potenze alleate o associate o ai loro cittadini, non si tiene conto del periodo intercorso fra l'inizio della guerra e l'entrata in vigore del Trattato; di tale Trattato non è cenno nella legge n. 52/96, che invece abroga espressamente il termine di proroga di protezione previsto dal Decreto Legislativo Luogotenenziale 20 luglio 1945 n. 440.

Il Trattato di Pace non si applica alle opere italiane all'estero. Della sospensione ivi prevista possono invece usufruire, in Italia, le opere inglesi e francesi, in quanto appartenenti a Stati facenti parte delle potenze alleate vincitrici del secondo conflitto mondiale.

in quanto la legge comunitaria, dotata di livello superiore, deve comportare la disapplicazione sul punto della Convenzione di Berna.