



RECENTI SVILUPPI NELLA TUTELA DELLA
PROPRIETÀ INTELLETTUALE IN ITALIA

*a cura del Comitato IPR dell'American Chamber of
Commerce di Milano*

Recent development in the protection of IPR in Italy.

*Paper resulted from a collaborative effort of members
of the IPR Committee of the American Chamber of
Commerce in Milan*

IPR Committee - Amcham

2011

DIRITTI CONNESSI E DIRITTI D'AUTORE

Avvocato Alberto Pojaghi

Abstract

According to art. 73 of the Italian Copyright Law (of April 22, 1941 and following modification) the phonogram producer shall be entitled to a remuneration for the utilization with gainful intent of the phonograms in cinematography, through the broadcasting by radio, television or satellite.

The remuneration shall be also due when the utilization is not effected with gainful intent (art. 73-bis).

Some recent court cases in Italy have addressed the question of the nature of the utilization of the recording in a dental office, throughout the use of means of distant dissemination.

According to a first view point it has been considered that there would be lack of gainful intent, on the assumption that the dentist listens the music while working for entertainment only and that the patient is indifferent to the fact in that particular office music is played, nor the patient could be led to choose a dentist rather than another one on the basis that in the office it is possible music is played.

Similarly, art. 73-bis has been held as not applicable as concerning the use in places public or open to the public, while the dental office would have the character of a private place.

Another view point has instead considered the opposite, since the nature of the place where the sound recordings are played would not be relevant in itself, but rather should be the dissemination regarding an undetermined number of potential listeners, both in number and composition, among which is also fall the clientel.

Such interpretation could also be influential with reference to the right of communication to the public, concerning the use of means of distant dissemination, set forth in favour of the authors by art. 16 of the same law (Copyright Law).

1. Nel tempo, il progressivo affinamento del concetto di diritto d'autore; l'affermarsi di invenzioni le quali aprono nuove vie all'attività artistica e allo sforzo creativo e la necessità di una tutela di attività di carattere tecnico più che creativo ma legate alla utilizzazione delle opere dell'ingegno, hanno indotto il nostro legislatore, come quelli di altri Paesi, a creare una categoria di diritti connessi al diritto d'autore.

Tra questi si annoverano, nel regime della legge vigente in materia in Italia,¹⁷ quelli riguardanti i produttori di dischi fonografici (art. 72 sgg.) e quelli relativi agli artisti interpreti od esecutori (art. 80 e ss.), ai secondi dei quali venne inizialmente negato un riconoscimento più qualificato, probabilmente nel timore di possibili collisioni con il diritto degli autori delle opere e per evitare a questi un ingiusto pregiudizio.¹⁸

Ai diritti sopra considerati, per i quali appare quindi appropriata la definizione di diritti connessi o vicini, compete, al pari dei diritti d'autore, un marcato rilievo sotto il profilo delle facoltà di utilizzazione economica che li riguardano, anche se in misura non corrispondente, come detto, a quella dei diritti d'autore.

¹⁷ Legge 22 aprile 1941 n. 633 e modificazioni successive.

¹⁸ Cfr. JARACH, Manuale del diritto d'autore, Milano, 1983, p. 118.

Basti ricordare che, per quanto concerne i diritti dei produttori fonografici, solo quelli previsti al citato art. 72 (di riproduzione, distribuzione, noleggio e messa a pubblica disposizione) hanno carattere esclusivo, mentre quelli previsti ai successivi art. 73 e 73-bis (di cui subito diremo) comportano un diritto solo a compenso; e che anche per gli artisti interpreti od esecutori fu stabilito inizialmente un diritto solo a compenso, soltanto in seguito divenuto esclusivo, e quindi comprensivo della facoltà di interdizione a terzi dell'utilizzo non gradito dal titolare.¹⁹

2. Ultimamente, proprio nell'ambito dei diritti di cui ai citati artt. 73 e 73-bis, l'interpretazione giurisprudenziale ha presentato elementi innovativi sul piano dell'applicazione di principi elaborati in riferimento ai diritti d'autore e soltanto in seguito estesi ai diritti connessi; e ciò più specificamente in relazione al diritto di comunicazione al pubblico.

Tale diritto, disciplinato dall'art. 16 l.d.a., di diffusione attraverso l'impiego di mezzi di diffusione a distanza, ha assunto l'odierna denominazione (appunto, di comunicazione al pubblico) con l'avvento delle nuove tecnologie e può dunque definirsi anche come diritto di *diffusione a distanza*.

Occorre però qualche cenno di dettaglio del contesto legislativo di cui trattasi per una migliore valutazione delle presenti osservazioni.

3. La disciplina legislativa prevede anche a favore del produttore fonografico, in armonia alla norma che stabilisce per l'autore il diritto di pubblica esecuzione e radiodiffusione del disco quale facoltà diversa da quella di messa in commercio,²⁰ un *separato compenso* (come detto solo un diritto retributivo e non anche esclusivo e di interdizione), per l'utilizzazione *a scopo di lucro* del fonogramma a mezzo della cinematografia e della diffusione radiofonica, televisiva e satellitare nonché tramite la pubblica esecuzione, queste costituenti le cosiddette *utilizzazioni secondarie* rispetto a quelle primarie contemplate dal precedente art. 72.

Tale compenso era in precedenza previsto all'art. 73 solo a favore del produttore fonografico ma, dopo il recepimento in Italia della Convenzione di Roma²¹ e la conseguente modifica del citato art. 73 e dell'art. 23 del regolamento (di cui al Rd. 18.5.1942 n. 1369) alla l.d.a.,²² si è stabilito l'obbligo del produttore di *ripartire con gli artisti* interpreti od esecutori il compenso medesimo. I benefici economici sono quindi suddivisi tra le due categorie, ma *l'esercizio* del diritto e la legittimazione all'incasso del compenso relativo sono in capo al solo produttore fonografico.

Nella medesima occasione di modifica delle dette norme si sono adottate anche *disposizioni ministeriali* attuative,²³ che hanno fissato l'ammontare globale del compenso in una percentuale *pro rata*,²⁴ fissata nel 2% degli incassi lordi per la generalità delle dette utilizzazioni e nell'1,50% per la radiotelevisiva quale servizio pubblico.

¹⁹ Ciò a seguito di modifica dell'art. 80 disposta dal D.lgs. 16/11/1994 n. 685 di recepimento della Direttiva 92/100/CEE.

²⁰ Artt. 15, 16 e 61 l.d.a..

²¹ L'art. 12 prevede che "quando un fonogramma pubblicato a fini di commercio, ovvero la riproduzione di tale fonogramma, è utilizzato direttamente per la radio diffusione o per una qualunque comunicazione al pubblico, un compenso equo ed unico sarà versato dall'utilizzatore agli artisti interpreti, esecutori e produttori, o ai produttori dei fonogrammi ovvero a entrambi (omissis)"

²² Con Dpr. 14/5/1974 n. 490.

²³ Dpcm. 1/9/1975 e 15/7/1976.

²⁴ Cioè proporzionale alla durata della registrazione rispetto alla durata complessiva dell'utilizzazione generatrice del compenso.

La *misura* del compenso e le *quote* di ripartizione fra produttore e artisti possono essere *riviste*, secondo le considerate disposizioni, con decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, su proposta del Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore.

Il compenso è dovuto anche in caso di utilizzazione a *scopo non di lucro* (art. 73-bis).

4.1 Possiamo ora quindi accennare, con migliore cognizione di causa, alla all'interpretazione giurisprudenziale più recente, ove si sono registrati contrasti interpretativi per quanto concerne la diffusione radiotelevisiva di registrazioni musicali in studi odontoiatrici.

Trib. Torino con sentenza 14-20.3.2008 n. 2224/08 ha ritenuto che l'utilizzazione della registrazione in uno studio dentistico non debba considerarsi effettuata a scopo di lucro, come richiesto dall'art. 73, neppure indirettamente, sul presupposto che il medico dentista ascolti la musica, mentre lavora, soltanto per diletto e il paziente sia indifferente al fatto che nello studio venga trasmessa della musica, né sia indotto a scegliere un dentista piuttosto che un altro in base al fatto che nello studio si ascolti della musica. Ha ritenuto del pari inapplicabile alla specie anche l'art. 73-bis, rilevando che il presupposto comune di entrambe le due norme è l'utilizzazione in luogo pubblico o aperto al pubblico, mentre lo studio dentistico ha carattere di luogo privato, in quanto i pazienti non costituiscono un pubblico indifferenziato ma sono singolarmente individuati e hanno diritto ad accedere allo studio solo previo appuntamento o comunque su consenso del medico. Il termine "pubblico" supporrebbe invece un luogo "accessibile e aperto a tutti, non circoscritto a determinate persone" o comunque relativo ad un ambito collettivo, come un ospedale, un bar, un supermercato, un ristorante, una sala da ballo, una festa di beneficenza, una azienda sanitaria locale, ma non riguarderebbe uno studio privato quale uno studio medico.

In senso conforme si è anche espresso Trib. Milano 12-18.2.2009 n. 2177/09, che ha escluso la finalità di lucro nell'utilizzo della musica nell'ambito dello studio medico ove, a differenza che nell'albergo, non vi è addebito di costo ai pazienti e la finalità è di mero diletto e non di intrattenimento, precisando che la nozione di luogo pubblico supporrebbe la presenza di un numero indeterminato e consistente di ascoltatori, il che non avrebbe luogo nello studio medico.

4.2 Più recentemente invece App. Torino Ord. 10.2-5.3.2010 ha rimesso la causa alla Corte di Giustizia CE su diverse questioni pregiudiziali interpretative, quali le nozioni di "comunicazione al pubblico" e di "messa a disposizione del pubblico" e sul punto se l'attività di diffusione dia o meno diritto alla percezione di un compenso a favore dei produttori fonografici.

4.3 Infine Trib. Milano 24.6.2010 ha ultimamente ritenuto che anche lo studio medico dentistico debba ricadere nella sfera della debenza. La decisione si è fondata sulla considerazione che, anche dal punto di vista del diritto comunitario, la natura del luogo ove i fonogrammi sono diffusi non sia elemento in sé rilevante, riguardando il termine *pubblico* un numero indeterminato di ascoltatori potenziali; e, ai fini considerati, il Tribunale ha applicato la nozione di comunicazione al pubblico (come detto consacrata nel nostro ordinamento per quanto concerne i diritti d'autore all'art. 16 l.d.a. e fatta propria dall'art. 73 per quanto concerne i diritti secondari del produttore fonografico e degli artisti interpreti esecutori).

A questo riguardo le questioni, o le eccezioni, che si sono poste avverso l'applicazione della norma nella fattispecie dei studi odontoiatrici, riguardavano, come anche rimarcato dalla giurisprudenza dianzi citata, la natura del luogo di diffusione dei fonogrammi, si da escludere l'applicazione della norma relativa ad ambienti di carattere privato (quali i detti studi) e non pubblico.

Il Tribunale, rifacendosi all'insegnamento della Corte di Giustizia sugli atti di comunicazione al pubblico, ha invece stabilito che tali atti riguardano un numero indeterminato di telespettatori o