



**StudioLegalePojaghi**  
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE



SETTEMBRE 2008

## **IL DIRITTO D'AUTORE NELL'EPOCA DI *INTERNET***

**Avv. Alberto Pojaghi**

### *SOMMARIO*

#### *I - I principi generali attinenti*

##### *1. Natura del diritto d'autore*

*“Corpus mysticum” e “corpus mechanicum”*

*Facoltà morali e facoltà patrimoniali*

*Natura del diritto d'autore: teoria monistica e teoria dualistica - Altre divergenze*

*Parziale giustificazione delle varie teorie*

##### *2. Le opere protette dal diritto d'autore*

*Elencazione legislativa delle opere tutelate*

*Carattere esemplificativo dell'elencazione*

*L'elemento creativo del requisito per la tutela*

*Casi di dubbia tutelabilità*

*Opere originarie e derivate*

*Opere elaborate*

*Le opere destinate principalmente ad applicazioni utilitarie (opere del disegno industriale, programmi per elaboratore e banche di dati)*

*Le opere illecite*

##### *3. Il soggetto del diritto d'autore*

*Titolarità del diritto e creazione dell'opera*

*Presunzione della qualità di autore*

*Opere collettive e opere in comunione*

*Opere composte*

##### *4. La tutela patrimoniale*

*Facoltà di utilizzazione economica*

*Casi di limitazione e di esclusione dei diritti esclusivi:*

- limitazioni
  - ...e riproduzioni ad uso personale:
    - di opere a stampa (reprografia)
    - di registrazioni sonore e audiovisive
  - esclusioni (utilizzazioni libere)
- L'utilizzazione in antologie scolastiche

## 5. I diritti connessi

*Diversa natura dei cosiddetti diritti connessi*

*II diritto del produttore fonografico (o di fonogrammi)*

*II diritto (connesso) del produttore di opere cinematografiche o audiovisive o di sequenze di immagini in movimento*

*II diritto dell'emittente radiofonica e televisiva*

*Gli attori e gli esecutori e i loro diritti*

*II diritto sull'opera princeps*

*II diritto sulle edizioni critiche e scientifiche*

*I bozzetti teatrali*

*I progetti di ingegneria.*

## 6. La protezione internazionale

*Territorialità del diritto d'autore nel sistema italiano di diritto internazionale privato e legge applicabile*

*Sfera di applicazione della legge italiana*

*Influenza sulla protezione dell'opera straniera in Italia della legge d'origine*

*Altre leggi applicabili*

*L'Unione europea*

*II - Le violazioni e le sanzioni civili dopo la Direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*

*Le azioni civili*

*L'istruttoria*

*Le azioni cautelari e di istruzione preventiva...*

*...in via amministrativa...*

*...in via giudiziaria*

*Chi può agire in giudizio*

*I soggetti passivi dell'azione*

*III – Il diritto d'autore in internet: le due direttive*

*Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 del Parlamento e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*

*Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 del Parlamento e del Consiglio relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione: in particolare il commercio elettronico del mercato interno*

*Considerazioni conclusive*

*-privacy*

*-gestori di servizi*

*-fornitori di contenuti*

\* \* \* \* \*

## **I - I principi generali attinenti<sup>1</sup>**

### *1. Natura del diritto d'autore*

#### **"Corpus mysticum" e "corpus mechanicum"**

L'esistenza di un diritto d'autore risponde ad una nozione quasi intuitiva.

L'opera dell'ingegno è legata a colui che l'ha creata da un vincolo inscindibile.

La distinzione tradizionale tra il *corpus mysticum* (l'opera considerata come bene immateriale) e il *corpus mechanicum* (costituito dagli esemplari del libro o dell'opera d'arte figurativa o da ogni altro supporto riprodotto l'opera), il primo spettante all'autore per l'originario titolo della creazione, l'altro a colui che abbia acquistato *l'oggetto materiale* in cui l'opera è espressa o riprodotta, rende chiara l'origine della particolare signoria e ne condiziona la natura.

#### **Facoltà morali e facoltà patrimoniali**

Del pari è quasi intuitiva la nozione delle principali facoltà che costituiscono il cosiddetto *diritto morale* dell'autore, dirette ad assicurargli la paternità sull'opera da lui creata e a difendere l'opera stessa da ogni tentativo di terzi per alterarne la forma o il contenuto.

Accanto alle facoltà morali, l'autore ha anche una serie di facoltà patrimoniali che riguardano tutti i possibili modi di sfruttare economicamente l'opera dell'ingegno.

Si tratta di diritti *esclusivi* (perché nessuno può utilizzare l'opera senza l'autorizzazione dell'autore).

Diversamente dalle facoltà morali, quelle di utilizzazione economica possono essere alienate. Anzi, per sfruttare la propria opera, l'autore dovrà quasi sempre concedere ad altri, in modo più o meno ampio, la facoltà di utilizzazione.

Diritto morale e diritto di utilizzazione sono tuttavia strettamente connessi.

#### **Natura del diritto d'autore: teoria monistica e teoria dualistica – Altre divergenze**

E' stato avvertito in tempo relativamente recente il dissidio tra coloro che ritengono che il diritto d'autore sia unico, anche se in esso si ricomprendono molteplici facoltà di diversa natura; e coloro per i quali, sotto un unico nome, sono da distinguere due diversi diritti: il cosiddetto diritto morale, che sarebbe un diritto della personalità, e il diritto patrimoniale.

La prima teoria è chiamata *monistica* od *unitaria*, e ad essa si oppone la tesi *dualistica*.

D'altra parte, i sostenitori della teoria monistica sono a loro volta divisi; perché alcuni di essi ritengono che il diritto d'autore sia un diritto della personalità, mentre altri lo definiscono come un diritto personale-patrimoniale ponendo l'accento sulla diversa natura delle facoltà riconosciute dall'autore.

Divisi sono, infine, i sostenitori della tesi dualistica, alcuni dei quali considerano il diritto patrimoniale come un diritto di proprietà, altri come un diritto assoluto più o meno affine ai diritti reali, altri ancora come un diritto di monopolio o di clientela; un gruppo di studiosi ha tentato infine di inquadrarlo tra i diritti del lavoro.

Ancora secondo la tesi monistica, il diritto d'autore deve essere considerato come un unico diritto di natura personale-patrimoniale.

---

<sup>1</sup> Testo riassuntivo, nelle parti in argomento, della bozza dell'opera in corso di completamento "Manuale di diritto d'autore" di Jarach – Pojaghi, di prossima pubblicazione, quale nuova edizione della precedente omonima opera di Giorgio Jarach.

Il diritto che l'autore ha sulla sua opera si articola, secondo tale teoria, in una serie di facoltà. Alcune di esse tutelano l'opera, per l'importanza che essa ha come diretta proiezione della personalità dell'autore; e sono le facoltà personali o di diritto morale.

Altre facoltà, invece, sono di carattere patrimoniale. La diversa natura di dette facoltà spiega la ragione per la quale alcune delle facoltà morali sono inalienabili e si trasmettono solo ai discendenti, mentre quelle patrimoniali sono (entro certi limiti) trasferibili.

La legge non solo si astiene da ogni definizione della natura del diritto d'autore, il che può essere opportuno, ma non è sempre coerente ed uniforme nel dettare le norme che devono disciplinarlo. Le norme del codice civile sembrano ispirate a un concetto unitario del diritto d'autore; l'art. 2577 c.c. afferma difatti che, nonostante la cessione del diritto esclusivo di utilizzazione dell'opera, l'autore può rivendicare la paternità e opporsi alle alterazioni e deformazioni dell'opera, ecc. ecc. Facoltà morali e patrimoniali sono così poste su uno stesso piano come facoltà di un unico diritto; la legge del 22 aprile 1941, per quanto contemporanea al codice, considera invece (art. 20) le facoltà del diritto morale come indipendenti da quelle economiche, offrendo così un argomento esegetico alle tesi dell'esistenza di due separati diritti.

### **Parziale giustificazione delle varie teorie**

Le considerazioni che precedono già hanno messo in luce come l'inquadramento del diritto d'autore nell'una o nell'altra categoria di diritti, interessante dal punto di vista teorico, abbia una importanza pratica, perché la diversa classificazione del diritto può condurre, talvolta, a una diversa soluzione dei problemi concreti. Allo stato attuale sembra opportuno segnalare alcuni punti fermi:

--- sotto alcuni aspetti la tutela del diritto patrimoniale dell'autore è simile a quella che la legge riconosce al diritto di proprietà; in particolare, sono da tener presenti a tal riguardo non soltanto la sua *assolutezza* (il fatto, cioè, che l'autore può rivendicare il diritto nei confronti di chiunque) ma anche taluni aspetti negativi di esercizio del diritto. L'autore può pubblicare e diffondere l'opera sua; come può, se vuole, *non* pubblicarla e *non* diffonderla sottraendola all'altrui conoscenza, ed esercitando così in modo negativo sia il *diritto di inedito*, sia ogni altra facoltà di utilizzazione. Così il proprietario può, nella sua signoria, fare o non fare della cosa propria ciò che crede;

--- sotto altri aspetti, il diritto patrimoniale dell'autore si differenzia dal diritto di proprietà. In particolare non può essere acquistato per usucapione (non si acquista, cioè, col possesso prolungato e indisturbato nel tempo, come invece può essere acquistata la proprietà del bene materiale); è persino dubbio che sia suscettibile di un vero possesso e non si perde per prescrizione. All'origine di tale sostanziale differenza è un dato inconfutabile: circa l'impossibilità di garantire al titolare del diritto d'autore l'esclusività di fatto del diritto stesso. L'autore può, invero, continuare l'esercizio dei suoi diritti patrimoniali sull'opera, anche se altri se ne appropriano e li esercitano a loro volta illegittimamente. Tale appropriazione potrebbe verificarsi persino senza che il titolare del diritto se ne accorgesse e ciò è avvenuto in taluni casi, specie quando essa si sia verificata in Paese diverso da quello in cui risiede il titolare del diritto. D'altra parte l'art. 6 della legge, riconoscendo che il titolo originario di acquisto del diritto d'autore è la creazione dell'opera, ha, implicitamente, escluso altri modi d'acquisto originari e così quello dell'usucapione;

--- il diritto patrimoniale d'autore partecipa anche della struttura del monopolio: per la limitazione della protezione nel tempo (art. 25 sgg. della legge) (ma le ragioni di tale limitazione si spiegano per il fatto che, scomparsi discendenti e parenti prossimi dell'autore, il vincolo che giustifica l'esclusività di sfruttamento dell'opera dell'ingegno perde la sua prima ragione); e per le eccezioni o limitazioni, (ora art. 65 sgg. ed altri) che la legge pone al diritto esclusivo;

--- sotto alcuni aspetti, infine, il diritto d'autore è regolato in modo analogo al diritto del lavoro. L'autore che abbia compiuto i sedici anni (art. 108 della legge) è libero, ancorché minorenne, di disporre della sua opera; e, d'altra parte, col dettare una serie di norme *imperative* dirette a tutelare l'autore, considerato il contraente più debole nei confronti degli acquirenti del diritto di utilizzazione, la legge

detta una tutela non molto dissimile, sotto alcuni aspetti, da quella tendente a proteggere il dipendente dagli eventuali abusi del datore di lavoro.

E' pertanto compito dell'interprete di ricercare quali, tra le norme di altri istituti possano, di volta in volta, essere applicate per analogia, quando si presenti un problema che non sia stato espressamente risolto dalla legge speciale.

Si noti tuttavia che la tesi dell'unico diritto personale-patrimoniale appare evidenziare in modo più efficace di ogni altra il fatto che neppure le facoltà patrimoniali possono formare oggetto di cessione illimitata e incondizionata; e che sono soggette a ritornare, in particolari circostanze, all'autore o ai suoi eredi (così nel caso di mancato esercizio del diritto da parte del cessionario o di pentimento dell'autore).

## **2. Opere protette dal diritto d'autore**

### **Elencazione legislativa delle opere tutelate**

Condizione perché un'opera sia tutelata dal diritto d'autore è che si tratti di un'opera di *carattere creativo*; che in essa si ritrovi, cioè, un minimo di individualità rappresentativa tale da distinguerla dalle opere che l'hanno preceduta.

Le opere dell'ingegno nelle quali solitamente si ritrova un elemento creativo possono distinguersi, per il modo col quale vengono portate a conoscenza del pubblico, in quattro grandi categorie:

opere destinate principalmente ad essere lette (letterarie);

opere destinate principalmente ad essere rappresentate o eseguite (musicali, teatrali e cinematografiche);

opere destinate principalmente ad essere guardate e contemplate (d'arte figurativa o plastica attraverso la pittura, il disegno, la scultura e l'architettura, e fotografiche);

opere destinate principalmente ad applicazioni pratiche (*od utili od utilitarie: uniformare con terminologia successiva*) (del disegno industriale, programmi per elaboratore e banche di dati).

Secondo la dizione dell'art. 2575 c.c., sono protette dal diritto d'autore le opere appartenenti alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia.

L'art. 1 della legge del 22 aprile 1941 riproduce lo stesso elenco (omettendo le opere scientifiche, peraltro incluse nella elencazione che segue).

L'art. 2, infine, dà un elenco più analitico delle opere tutelate.

### **Carattere esemplificativo della elencazione**

Alla elencazione va attribuito carattere esemplificativo.

Essa comunque non esclude la possibilità che opere di altre categorie non menzionate, purché di carattere creativo, siano sottoposte alla particolare tutela della legge speciale.

### **L'elemento creativo come requisito per la tutela**

L'elenco aiuta anche a capire in che cosa vada ricercato l'*elemento creativo*.

Si sogliono distinguere nell'opera dell'ingegno il contenuto, il modo col quale l'argomento è affrontato e la forma con la quale è esposto.

L'originalità o individualità non devono necessariamente ritrovarsi nell'intrinseco contenuto, che può essere veramente originale solo nelle opere di fantasia e lo è spesso solo parzialmente anche in queste ultime.

Più frequentemente essa è data dal *modo* (o forma interna) col quale l'argomento è trattato; si pensi ai molti modi con i quali un dato scientifico od un avvenimento storico, l'uno e l'altro già noti, possono essere illustrati e interpretati.

---

<sup>2</sup> I riferimenti ad articoli riguardano la legge 22 aprile 1941 n. 633 e successive modifiche e, occorrendo, il regolamento relativo di cui al R.D. 18 maggio 1942 n. 1369.

Originale, infine, deve essere necessariamente la vera e propria *forma* (esterna) dell'esposizione. E' controversa invece la necessità di novità, intesa quale valore aggiunto rispetto alla conoscenza collettiva.

### **Casi di dubbia tutelabilità**

Si pensi a talune brevi composizioni di musica leggera che riecheggiano in poche battute motivi comuni.

E, ancora, nell'ambito dell'arte figurativa, si pensi a talune composizioni che riproducono elementi attinti da un patrimonio comune.

Si pensi, infine, in tema di arte applicata all'industria, ai molti esemplari decorativi, nei quali è arduo stabilire se esista un valore artistico a sé stante; se, pertanto, si sia di fronte ad un'opera d'arte tutelabile, se pur modesta, o al frutto intelligente e magari pieno di buon gusto, di una indiscussa attività artigiana. Per gli schemi di qualche gioco e di qualche concorso a premi è stata, invece, negata l'esistenza del diritto, così come su una particolare pettinatura.

Esistono, poi, opere che sono magari il frutto di un notevole sforzo intellettuale e di approfondito studio, ma alle quali, tuttavia, ha dovuto essere negata la tutela per l'assenza dell'elemento creativo.

### **Opere originarie e derivate**

Ma vi sono anche alcune categorie di opere *derivate* che o si compongono di altre opere (originarie) raccolte e coordinate per un determinato fine, e sono chiamate *opere collettive* (giornali, riviste, antologie, enciclopedie, ecc.), o sono il frutto di *elaborazioni*.

La legge ammette l'esistenza di un apporto creativo nell'attività di coordinamento, scelta e direzione necessaria alla formazione dell'opera collettiva; tutela quindi l'opera considerata come un tutto unico e ne considera autore colui che la organizza e dirige: si tratta di un diritto sull'opera nel suo complesso che non deve esser confuso col diritto che pure spetta agli autori di ciascun singolo lavoro immesso nell'opera collettiva.

Il diritto d'autore riservato al direttore od organizzatore dell'opera collettiva è tuttavia limitato dal concorrente diritto di utilizzazione che è attribuito, salvo patto contrario, all'editore.

Simile all'opera collettiva per l'elemento organizzativo della raccolta, che in questo caso riguarda non opere ma notizie di vario tipo di per sé prive di tutela, è la banca di dati, inquadrata fra i diritti d'autore o meno per il caso che l'elemento organizzativo della raccolta abbia o non abbia carattere creativo.

### **Opere elaborate**

Opere *elaborate* sono le traduzioni di un'opera da una lingua in un'altra, le trasformazioni da una in altra forma letteraria o artistica, i rifacimenti sostanziali dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni, musicali non costituenti opera originale.

Anche queste opere elaborate godono di un diritto d'autore che si aggiunge a quello riguardante l'opera originaria; ma quando l'autore dell'opera originaria e quello dell'elaborazione non siano una stessa persona, il consenso dell'autore dell'opera originaria è condizione prima perché l'elaborazione possa essere lecitamente pubblicata e diffusa.

Un'ulteriore questione, sempre relativa all'opera derivata, è quella relativa all'ultima parte della norma (art. 4), concernente le variazioni musicali prive del carattere di originalità, ma ciò non ostante meritevoli di tutela in quanto aventi valenza creativa. Sotto questo profilo sono state ritenute meritevoli di tutela le edizioni critiche musicali.

### **Le opere destinate principalmente ad applicazioni utilitarie (opere del disegno industriale, programmi per elaboratore e banche di dati)**

Ultimamente, a seguito dell'intervento di armonizzazione comunitario, abbiamo avuta una estensione di tutela ad opere destinate ad applicazioni utilitarie, costituenti l'espressione di una valenza creativa più affievolita e meritevoli, secondo alcuni, di tutela brevettuale piuttosto che di diritto d'autore.

Dopo la scelta fatta in tal senso, è difficile pensare nel breve periodo alla possibilità di una inversione di tendenza, anche se il tema è legato alle tendenze di inasprimento del conflitto pro e contro la proprietà intellettuale, che l'estensione dei diritti protetti e il prolungamento della protezione concorrono ad accentuare.

Trattasi, più specificamente, della tutela del disegno industriale (oltre che della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia), già prevista in caso di opere di valore artistico scindibile (in senso ideale o concettuale) dal carattere industriale o funzionale del bene, che è stata ora riferita al caso in cui l'opera presenti di per sé valore artistico, ma non necessariamente scindibile da tale carattere (art. 2, nn. 4 e 10).

E' intervenuta inoltre la tutela dei programmi per elaboratore (linguaggio ormai solo giuridico), con cui si intende il cd. *software*, già per effetto della interpretazione giurisprudenziale e poi dalla legge comunitaria e interna, ed inquadrata fra i diritti d'autore, non senza qualche critica.

E' intervenuta infine la tutela delle banche dati, anche questa in un primo tempo per effetto della interpretazione giurisprudenziale e poi dalla legge comunitaria e interna, costituenti raccolte di dati, inquadrata fra i diritti d'autore per il caso che l'elemento organizzativo della raccolta abbia carattere creativo (artt. 64-quinquies e sexies), ovvero in caso contrario fra i diritti già definiti *sui generis* e ora innominati di cui agli artt. 102-bis e ter.

## **Le opere illecite**

Un problema non affrontato in modo espreso dalla legge riguarda la tutelabilità dell'opera illecita, perché contraria all'ordine pubblico o al buon costume.

Il diritto esiste anche per queste opere, ma è paralizzato dalla loro illiceità; la prova di tale, sia pur paralizzata, esistenza è data dal fatto che, caduto il motivo della condanna, il diritto riprende la sua intera efficacia entro i termini originariamente segnati dalla legge.

Ove l'opera sia creata in violazione dell'altrui diritto d'autore (vedasi il caso di una elaborazione non autorizzata) l'illiceità può derivare dalla stessa norma di diritto d'autore; in tal caso l'opera inizialmente illecita potrà divenire lecita o in conseguenza di un accordo con l'autore o a seguito della estinzione del diritto esclusivo di elaborazione sull'opera originaria per il decorso del tempo.

## **3. Il soggetto del diritto d'autore**

### **Titolarità del diritto e creazione dell'opera**

Soggetto del diritto o dei diritti d'autore è colui che ha *creato* l'opera dell'ingegno e la titolarità del diritto d'autore è inscindibilmente legata alla creazione dell'opera (art. 6).

Secondo alcuni (la tesi ebbe qualche fortuna all'estero, meno in Italia), il diritto d'autore (almeno per quel che riguarda le facoltà patrimoniali) sulle opere create per commissione spetterebbe a chi le abbia ordinate, ma secondo altri titolare *originario* del diritto d'autore è chi ha creato l'opera, il quale potrà cedere, nei limiti in cui è cedibile, il suo diritto ad altri; che potrà cederlo, anzi, con particolari modalità, anche prima di aver creato l'opera: come avviene nei contratti riguardanti opere future, senza, peraltro, perdere il titolo che a lui deriva dal fatto della creazione.

Vi sono poi casi in cui la stessa legge riconosce date facoltà direttamente in capo al committente.

### **Presunzione della qualità di autore**

Colui che *presenta* l'opera e che, al momento della sua pubblicazione o rappresentazione od esecuzione, è indicato, nelle forme d'uso, come autore, si presume senz'altro tale (art. 8).

La stessa presunzione che giova a chi abbia dato il proprio nome all'opera come autore giova a colui che ne abbia consentito la pubblicazione sotto un nome d'arte o sotto uno pseudonimo o sotto una sigla, che siano conosciuti come suoi (art. 8.2).

Nel caso, invece, in cui un'opera sia pubblicata, rappresentata o eseguita senza il nome dell'autore o sotto uno pseudonimo non conosciuto, i diritti d'autore possono essere fatti valere dall'editore o da colui che abbia fatto rappresentare od eseguire l'opera (art. 9).

L'autore dell'opera anonima o pseudonima ha sempre il diritto, peraltro, di rivelare la sua qualità e di farsi conoscere, nonostante ogni patto contrario e, dal momento della rivelazione, l'opera non potrà più essere riprodotta od eseguita senza il nome dell'autore.

Colui che abbia proceduto alla *elaborazione* di un'opera dell'ingegno (e cioè a una delle trasformazioni da una in altra forma artistica) è riconosciuto autore dell'opera frutto di elaborazione, cioè nei limiti del suo lavoro (art. 7.2); così il traduttore della traduzione di un'opera da una in altra lingua, il drammaturgo della commedia tratta da un romanzo; e simili.

### **Opere collettive e opere in comunione**

Meno semplice è la situazione nel caso di opere dovute al contributo creativo di più persone.

Esistono, come fu ricordato, le opere *collettive*; e, in rapporto a queste, esiste il diritto d'autore di colui che *organizza e dirige e sceglie* e che è considerato autore dell'opera *nel suo complesso* (art. 7.1): esiste inoltre un diritto d'autore di coloro che creano le singole parti oggetto della scelta e che riguarda il loro lavoro particolare.

La legge riserva indi all'editore dell'opera collettiva il diritto di utilizzazione economica relativa (art. 38.1).

Vi sono, poi, opere *in comunione*, dovute a più autori nelle quali il contributo di ciascuno non è distinguibile né scindibile da quello degli altri. In tal caso, i contributi dei vari coautori si considerano uguali, salvo un diverso accordo scritto degli interessati, e si applicano, per quanto riguarda i diritti patrimoniali, le norme che regolano nel codice civile la comunione (art. 10).

Le deliberazioni concernenti l'ordinaria amministrazione del diritto sono quindi prese dai coautori a maggioranza. Per le decisioni più importanti (della pubblicazione, modificazione e utilizzazione in forma diversa da quella originaria) occorre il consenso di tutti i coautori; salvo il ricorso all'autorità giudiziaria in caso di rifiuto ingiustificato di uno o più di essi. Ciascun coautore ha, invece, la facoltà di agire anche da solo per la tutela del diritto morale.

### **Opere composte**

Esistono, infine, le opere *composte*, nelle quali i contributi di ciascun autore sono *distinti e riconoscibili*.

Anche in tali casi vengono a crearsi dei rapporti derivanti dalla collaborazione tra coautori, alcuni dei quali sono sottoposti dalla legge ad una disciplina particolare.

Tra le opere *composte* di cui la legge identifica gli autori vi sono le opere cinematografiche. Ne sono coautori, secondo la legge, gli autori del testo letterario (o soggetto), della sceneggiatura, della musica e il direttore artistico, comunemente chiamato regista (art. 44).

La legge riserva poi al produttore, così come abbiamo visto per l'editore dell'opera collettiva, il diritto di utilizzazione economica dei film (art. 45).

## **4. La tutela patrimoniale**

### **Facoltà di utilizzazione economica**

All'autore è altresì riconosciuto un diritto patrimoniale, relativo alla possibilità di moltiplicazione degli esemplari dell'opera dell'ingegno o, per le opere teatrali, musicali o altre, alla rappresentazione, esecuzione o diffusione per mezzo delle quali esse vengono direttamente fatte conoscere al pubblico. E' quanto sinteticamente afferma la legge, là dove precisa che l'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera dell'ingegno di carattere creativo e di «utilizzarla economicamente in ogni forma e modo» (art. 12).

Una volta quindi che sia esercitato in senso positivo il diritto morale di inedito con la decisione, presa dall'autore, di far conoscere al pubblico la propria opera, spetta a lui di scegliere la forma e il modo di pubblicazione. Tali forme e modi sono andati crescendo e sono destinati ad aumentare di continuo, con il moltiplicarsi delle tecniche di riproduzione e di trasmissione a distanza.

I procedimenti sviluppatasi già nel secolo scorso hanno, inoltre, consentito di fissare le rappresentazioni od esecuzioni su dei supporti che permettono di riascoltarle e di rivederle e di moltiplicare le copie sulle quali sono fissate.

Altre invenzioni hanno, infine, resa possibile la trasmissione a distanza delle rappresentazioni e delle esecuzioni per mezzo della radio, della televisione e di altri mezzi analoghi.

Il diritto di utilizzazione economica, con la sola eccezione delle esclusioni e limitazioni previste dalla legge, di cui più oltre diremo, comprende ogni forma di sfruttamento dell'opera potenzialmente produttivo di un vantaggio economico, ma senza limitarsi ad esso.

Può darsi il caso dell'autore di un libro che intenda darlo alle stampe a proprie spese, e diffonderlo gratuitamente al fine di agevolarne la conoscenza. Si tratterà, in tale ipotesi, di una utilizzazione non lucrativa dell'opera; ma anche tale modo di diffusione è naturalmente riservato all'autore. L'aggettivo «economico» è stato adottato dal legislatore al solo fine di segnare meglio il carattere patrimoniale di certe facoltà in contrapposto a quelle morali.

La legge elenca le diverse facoltà di utilizzazione dell'opera dell'ingegno che riguardano l'opera nel suo complesso e ciascuna parte di essa e che sono considerate come altrettanti diritti *indipendenti* l'uno dall'altro. Tale concetto dell'indipendenza delle varie facoltà deve essere tenuto presente, specie quando si tratti di determinare il contenuto dei contratti che l'autore abbia concluso e con i quali abbia ceduto a terzi uno o più dei suoi diritti.

Le facoltà esclusive si distinguono in due categorie essenziali: la facoltà di *riproduzione* che comprende tutti i modi di moltiplicazione in copie dell'opera originale (o di una esecuzione fissata su un supporto) e quella di *rappresentazione, esecuzione e recitazione pubblica*.

Più specificamente la legge elenca la facoltà di esercizio dei procedimenti di *riproduzione e moltiplicazione* noti al tempo della sua redazione (stampa, litografia, incisione, fotografia, fonografia, cinematografia), cui però deve aggiungersi "ogni altro procedimento di riproduzione"; inoltre elenca i procedimenti di trascrizione con i quali è possibile trasformare un'opera da orale in scritta ed assicurarne la successiva riproduzione (artt. 13 e 14).

Un cenno particolare merita la facoltà di *esecuzione, rappresentazione e recitazione*, precisando la legge che, perché vi sia protezione, esse devono *pubbliche* (art. 15). Non sono considerate tali, e quindi sono libere, l'esecuzione, la rappresentazione, l'esecuzione o la recitazione dell'opera musicale, drammatica, cinematografica, quando avvengano entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero e non siano effettuate a scopo di lucro.

La legge, infine, riserva all'autore la possibilità di *diffondere l'opera a distanza* coi ritrovati del telefono, della radio, della televisione e di altri mezzi analoghi, quali –come ultimamente esemplificati dalla legge, che li ha catalogati sotto la intitolazione generale di *comunicazione al pubblico*- via satellite, via cavo, in forma criptata o con mezzi di fruizione individuali (art. 16).

Anche l'uso di questi ritrovati forma oggetto di altrettante facoltà esclusive; per alcune di esse tuttavia, e in particolare in tema di diffusione a distanza, il legislatore ha ritenuto di dover agevolare la pubblica conoscenza delle opere ed ha attenuato il regime di esclusività stabilendo che, entro certi limiti, gli autori siano tenuti a consentire la diffusione delle loro opere contro un corrispettivo (ha creato, cioè, un regime di licenza obbligatoria).

E' infine naturalmente riservato all'autore anche il diritto esclusivo di *distribuzione*, comprendente la messa in commercio, o in circolazione o comunque a disposizione del pubblico, dell'opera (art. 17).

Si noti che la precedente e originaria formulazione della norma, relativa alla messa in commercio, riguardava l'atto di porre in circolazione a scopo di lucro l'opera e gli esemplari di essa e che in vigore di tale precedente normativa si era portati prevalentemente a negare che l'immissione in circolazione di opere a titolo gratuito rientrasse tra i diritti riservati all'autore; la modifica, indotta dalle principali convenzioni internazionali e dal legislatore comunitario, ha esteso la portata del diritto in commento ad un numero crescente di attività diverse tra loro per natura e rilievo economico; in tal modo le prerogative riconosciute all'autore riguardano la messa in circolazione, oltre che delle copie a pagamento, anche di quelle gratuite nonché tutti gli atti preparatori all'immissione in commercio dell'opera (offerta, esposizione e pubblicità). Il diritto di distribuzione, così esteso rispetto alla precedente nozione di messa in commercio, incontra il suo limite nel principio di esaurimento, che si perfeziona allorché l'esemplare dell'opera protetta sia messo in commercio dal titolare o con il suo consenso ed all'interno di un mercato legislativamente tipizzato (nazionale o comunitario), con la conseguenza che l'esaurimento preclude all'autore di esercitare il controllo sui successivi atti di distribuzione del bene posto legittimamente in commercio, ma non incide sulle altre facoltà di utilizzazione, che rimangono integre.

Da ultimo, la legge menziona, tra le facoltà esclusive, il diritto di *tradurre* da una in altra lingua; il diritto di *elaborazione* (e cioè di trasformazione dell'opera da una in altra forma letteraria o artistica, i rifacimenti sostanziali, i compendi, le variazioni musicali non costituenti opera originale); il diritto di *pubblicare le opere in raccolta* e il diritto di introdurre nell'opera qualsiasi *modificazione* (art. 18).

E' da ritenere, ed è stato affermato da alcune sentenze, che il diritto di trasformazione da una in altra forma letteraria o artistica debba essere inteso nell'accezione più ampia, che comprende, cioè, anche la trasformazione di un'opera narrativa in figurativa (mediante illustrazioni che ne riproducano il contenuto essenziale), concetto che acquista particolare importanza alla luce della diffusione dei fotoromanzi e dei romanzi a fumetti nei quali l'opera narrativa si traduce in una serie di disegni o di fotogrammi.

Non sono note decisioni giurisprudenziali che abbiano definito i rapporti tra il diritto esclusivo di riproduzione, concernente ciascuna opera, e il diritto di raccolta (di più opere); che stabiliscano, cioè, se e quali limiti trovi l'autore all'esercizio del suo diritto esclusivo di pubblicazione delle opere in raccolta, per effetto della intervenuta precedente cessione dei diritti di riproduzione esclusiva delle singole opere. Nel silenzio della legge, è da ritenere che l'autore possa liberamente includere l'opera già ceduta ad altri in una raccolta, anche se la sua inclusione nella raccolta stessa faccia concorrenza all'edizione del cessionario dell'opera singola.

Non si intende la natura dei diritti di utilizzazione se non si tiene conto:

a) che essi sono diritti *assoluti*, opponibili, cioè, a qualsiasi terzo, il quale è *tenuto* a rispettarne l'esclusività;

e  
b) che, per il loro esercizio, è quasi sempre necessario che l'autore abbia la *collaborazione di terzi*, ai quali è da lui concesso, con un atto traslativo di portata più o meno ampia, l'esercizio di tutte o di alcune delle facoltà a lui riservate dalla legge.

Dato il carattere *assoluto* del diritto, colui che acquista una o più facoltà di utilizzazione è tenuto ad assicurarsi di aver acquistato bene; di aver acquistato, cioè, o direttamente dall'autore o da chi a sua volta abbia acquistato da quest'ultimo la possibilità di operare un successivo trasferimento.

Anche per dare al cessionario la sicurezza della legittimità del suo acquisto e per consentirgli a sua volta di poter difendere agevolmente contro i terzi il suo diritto, la legge richiede la *prova scritta dei trasferimenti* in questione. Anche nel caso in cui il terzo acquirente non tratti direttamente l'acquisto delle facoltà esclusive con l'autore, egli ha così il modo di accertare che chi glielo cede ne abbia la disponibilità. Se trascura di sincerarsene è senz'altro responsabile della violazione eventuale del diritto esclusivo da lui commessa; ciò anche se, in buona fede, abbia pagato un prezzo, nel convincimento, errato, di acquistare bene.

## **Casi di limitazione e di esclusione dei diritti esclusivi:**

Esistono alcune *limitazioni ed eccezioni* all'amplissima esclusività riconosciuta dalla legge a favore dell'autore.

Secondo l'interpretazione prevalente, mentre i diritti patrimoniali d'autore sono espressione, almeno in parte, del diritto di proprietà e della libertà d'impresa, ogni misura che limiti o escluda tali diritti ha carattere eccezionale e può giustificarsi solo se fondata su interessi di rango pari o prevalente rispetto a quelli degli autori.

### **- limitazioni**

L'esercizio di alcune facoltà esclusive sorte in conseguenza di invenzioni relativamente recenti è sottoposto, come abbiamo appena detto, in alcuni casi, a *licenza obbligatoria*; l'autore non può, cioè, opporsi entro certi limiti, alla diffusione dell'opera, pur conservando il diritto ad un equo compenso.

E' questo il caso dell'esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera nella sede dei centri o degli istituti di assistenza nonché delle associazioni di volontariato, purché destinate ai soli soci ed invitati e senza scopo di lucro; il tutto secondo i criteri e le modalità per l'individuazione delle circostanze oggettive e soggettive che devono dar luogo alla applicazione della disposizione in commento; nel qual caso all'autore spetta in compenso ridotto, determinato in base ad accordi fra la Siae e le associazioni di categoria interessate o, in difetto, dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministro dell'Interno (art. 15 bis).

E' anche il caso della radio-telediffusione di opere dell'ingegno dai teatri, dalle sale di concerto e da altri locali pubblici, con la sola eccezione delle opere nuove (si considerano non nuove le opere teatrali rappresentate pubblicamente in tre teatri od altri luoghi pubblici) e delle opere oggetto di prime rappresentazioni stagionali, per le quali occorre il consenso dell'autore; in tal caso l'ente esercente la radiodiffusione e la televisione (considerate servizi di Stato) ha la facoltà di radiodiffondere le dette opere (una volta la settimana durante le stagioni di rappresentazioni e un concerto ogni cinque nelle stagioni di durata non inferiore a due mesi) e di registrare l'opera al fine della diffusione differita nonché –in casi particolari- ai fini della conservazione delle relative registrazioni; mentre all'autore spetta un compenso da parte dell'ente radio-televisivo in parola, determinato in base al numero delle trasmissioni dalle stesse parti, in occasione del tentativo di conciliazione esperito a cura delle rispettive associazioni sindacali di categoria, o, in difetto, dall'autorità giudiziaria (artt. 52 sgg).

E', ancora, il caso della esecuzione in pubblici esercizi, a mezzo di apparecchi riceventi, di opere radio-telediffuse; mentre all'autore spetta un compenso da parte dei detti esercizi, determinato con accordi tra la Siae e le associazioni di categoria e, in difetto, dal Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 58).

Inoltre, la Discoteca di Stato può cedere a case editrici fonografiche nazionali le matrici dei suoi dischi per trarne altri, da mettere in vendita in Italia, o all'estero, contro pagamento dei diritti d'autore (art.64).

### **- ...e riproduzione ad uso personale:**

Nei tempi più recenti sono state inoltre disciplinate due ulteriori importanti forme di deroghe al diritto esclusivo dell'autore, entrambe relative alla *copia fatta ad uso personale*, facilitate dalla spesa relativamente modesta ed oggettivamente rispondenti a necessità indotte dalle nuove tecnologie. La vastità del fenomeno e le sue implicazioni economiche hanno portato a una regolamentazione che legittima la riproduzione ad uso personale ed istituisce un prelievo compensativo a favore degli aventi diritto.

### **-- di opere a stampa (reprografia)**

Il primo tipo di riproduzione consentita è quella relativa alla copia di opere a stampa attraverso le macchine fotocopiatrici, definita col neologismo di *reprografia*, o "riproduzione di grafia".

Essa è ammessa con riguardo a opere dell'ingegno, ma con esclusione degli spartiti e delle partiture musicali e salvo che per opere fuori catalogo e rare, nei limiti del quindici per cento, contro il riconoscimento di un corrispettivo compensativo a favore degli autori ed editori di opere a stampa, a carico sia dei punti o centri di riproduzione sia delle biblioteche; ma con divieto dello spaccio al pubblico delle copie così effettuate e in genere di ogni utilizzazione in concorrenza con quella dell'autore. La misura di tale compenso e le modalità per la riscossione e la ripartizione di tale compenso, effettuate dalla Siae anche tramite, secondo il caso, le principali associazioni di categoria, sono stabilite in base ad accordi fra Siae e le associazioni di categoria e, in difetto, dal Presidente del Consiglio dei Ministri (artt. 68.3-6 e 181-ter).

#### **-- di registrazioni sonore e audiovisive**

Il secondo tipo di riproduzione consentita è quella relativa alla copia di registrazioni di esecuzioni sonore, di opere cinematografiche e di materiali audiovisivi, fatta da privati attraverso apparecchi da essi direttamente impiegati e con esclusione di ogni ausilio da parte di terzi, ad uso di propria fruizione esclusiva (quindi senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali).

La legge, nello stabilire quali siano le registrazioni di cui la copia privata non è ammessa (quelle acquisite con mezzi di fruizione a distanza su richiesta individuale, quelle protette da misure tecnologiche di protezione di cui agli artt. 102 quater e quinquies –salva la possibilità di farne una copia analogica come poi stabilito- e quelle di cui sia stata acquisita la disponibilità grazie ad accordi contrattuali), sottintende che oggetto di lecita copia privata siano tutte le registrazioni di cui il privato abbia legittimo titolo di accesso o di possesso, al di fuori soltanto delle dette esclusioni. In buona sostanza, posto che per accordi contrattuali devono intendersi quelli (come in ipotesi di *tv-on-demand* o di *downloading*) da cui il privato abbia tratto una fruibilità limitata, si deve ritenere che oggetto di lecita copia privata (di cui deve essere assicurata la fruibilità in numero quanto meno di una, anche solo analogica) siano sostanzialmente i supporti di cui il privato abbia avuto la disponibilità o per acquisto in proprietà o per acquisizione in noleggio a pagamento o anche solo in prestito grazioso.

A fronte di tale *copia privata* è stabilito un compenso a favore degli autori, dei produttori delle registrazioni di esecuzioni musicali, di opere cinematografiche e di materiali audiovisivi nonché degli artisti, costituito da una quota del prezzo di acquisto da parte dell'acquirente finale o di un importo *ad hoc* sugli apparecchi di registrazione analogica o digitale nonché sui supporti di registrazione audio e video, a carico del fabbricante o dell'importatore in Italia dell'apparecchio o del supporto, versato e ripartito attraverso la Siae e le associazioni di categoria, nella misura e secondo le modalità stabilite in dettaglio dalla legge (artt. 71 *sexies*, *septies* e *octies*).

La causa di tale diritto a compenso deve essere individuata nella remunerazione così riconosciuta all'autore a fronte della limitazione della esclusività del diritto di riproduzione a questi spettante per effetto delle riproduzioni effettuate da privati.

#### **- esclusioni (utilizzazioni libere)**

Esistono, poi, le «utilizzazioni libere».

E' consentita la riproduzione o la comunicazione al pubblico di articoli di attualità, di carattere economico, politico o religioso, pubblicati in giornali o riviste oppure radiodiffusi o messi a disposizione del pubblico e simili, su altri periodici, anche radiotelevisivi, se la riproduzione o altra utilizzazione non è stata espressamente riservata (art.65). Devono, però, essere indicati la fonte da cui sono tratti nonché la data e il nome dell'autore, se riportato.

E' del pari consentita la riproduzione o la comunicazione al pubblico di opere o materiali protetti utilizzati in occasione di avvenimenti di attualità ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca e nei limiti dello scopo informativo, dovendosi sempre indicare la fonte da cui sono tratti nonché la data e il nome dell'autore, se riportato.

Sempre con l'indicazione della fonte, del nome dell'autore, della data e del luogo in cui furono pronunciati, è consentita la riproduzione e la comunicazione al pubblico, nei limiti giustificati dallo scopo informativo, su giornali e riviste, anche televisivi e telematici, di discorsi su argomenti di interesse pubblico od amministrativo tenuti in pubbliche assemblee o comunque in pubblico nonché di estratti di conferenze aperte al pubblico (art. 66).

Per una analoga finalità di informazione, possono essere liberamente riprodotti opere e brani di opere a fini di pubblica sicurezza nelle procedure parlamentari giudiziarie o amministrative, sempre con l'indicazione della fonte e, ove possibile, del nome dell'autore (art. 67).

E' libera la riproduzione a mano o con mezzi non idonei allo spaccio o diffusione nel pubblico (non, quindi, ad esempio, mediante l'uso di apparecchi di riproduzione) di un'opera o di brani di essa per uso personale del lettore; è altresì libera la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per il loro servizio, senza alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto (art. 68.1 e 2).

Sono liberi gli atti di riproduzione temporanea, privi di rilievo economico proprio, che sono transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario, o un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali (art. 68 bis). E' una delle clausole fondamentali tra le eccezioni e limitazioni applicate a seguito del recepimento della Direttiva sulla società dell'informazione, sui cui torneremo in seguito (art. 68 bis).

E'libero il prestito al pubblico, da parte delle biblioteche e discoteche dello Stato, di esemplari a stampa di opere protette, fatta esclusione degli spartiti e delle partiture musicali; nonché -fatto salvo un certo intervallo di tempo dalla produzione a salvaguardia del periodo di prima commercializzazione - di registrazioni sonore, opere cinematografiche e sequenze di immagini in movimento; è altresì libera la riproduzione, senza alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto, delle registrazioni sonore, opere cinematografiche e sequenze di immagini in movimento, esistenti presso le biblioteche, discoteche e cineteche dello Stato ed enti pubblici per i loro servizi (art. 69).

Ancora, sono liberi il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o parti di opere, e la loro comunicazione al pubblico, per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e sempre che non siano compiuti in modo da costituire concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera dell'autore; ovvero, se effettuati a fini di insegnamento e di ricerca scientifica, nei limiti di finalità illustrative e non commerciali; in ogni caso essi devono essere accompagnati dalla menzione dei nomi dell'autore dell'editore e, se si tratta di traduzione, anche del traduttore, nonché del titolo dell'opera (art. 70).

Ad una vecchia tradizione si ispira la facoltà concessa alle bande musicali e alle fanfare dei corpi dello Stato di eseguire in pubblico pezzi musicali o brani di opere in musica senza corrispondere diritti d'autore, purché l'esecuzione non abbia finalità di lucro (art.71).

Recenti modifiche di derivazione comunitaria hanno infine riguardato nuove eccezioni e limitazioni, quali, a certe condizioni, la riproduzione e la comunicazione al pubblico di opere e materiali protetti da parte di portatori di *handicap* (art. 71 bis); la comunicazione e la messa a disposizione, a scopo di ricerca o di studio individuale, su terminali accessibili al pubblico, di opere e altri materiali contenuti nelle biblioteche e in altre istituzioni (art. 71 ter) nonché la riproduzione di emissioni televisive da parte di ospedali pubblici ed istituti di prevenzione e pena, contro il riconoscimento di un equo compenso a favore dei titolari dei diritti (art. 71 quater).

## **L'utilizzazione in antologie scolastiche**

Un'utilizzazione «quasi» libera è consentita con l'autorizzazione a riprodurre in antologie brani di opere letterarie o scientifiche, contro il pagamento di un compenso.

La facoltà di riproduzione è limitata dalla nostra legge alle antologie ad uso scolastico, però solo ad una parte delle opere per le quali la Convenzione Internazionale di Berna prevede (art. 10 n. 2 del testo

riveduto nel 1971 a Parigi) la possibilità di deroga al diritto esclusivo: detto articolo ammette tale possibilità anche per le «crestomazie» in genere che la nostra legge (art. 70, II e III comma) non favorisce.

E' limitata anche nella misura, poiché il brano riprodotto non può essere superiore alle dodicimila lettere se si tratta di prosa, e a centottanta versi (con una tolleranza di altri trenta se ciò sia necessario per la comprensione del frammento) per la poesia, alle venti battute per le opere musicali, ai cinquanta metri di pellicola per le opere cinematografiche (art. 22 del regolamento).

## **5. I diritti connessi**

### **Diversa natura dei cosiddetti diritti connessi**

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, 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.

Si tratta, peraltro, di una categoria comprendente attività e diritti assai disparati.

Ai diritti riguardanti i produttori di dischi fonografici spetta, forse con più ragione che a quelli di altre categorie, la definizione di diritti connessi o vicini, in quanto riguardano prodotti aventi carattere artistico, realizzati grazie a un processo industriale, che, in quanto tali, non appaiono collocabili tra le opere protette dal diritto d'autore.

Un altro diritto connesso è quello concernente gli artisti interpreti ed esecutori.

Una recente estensione di tutela ha riguardato la c.d. *editio princeps*, cioè la messa a disposizione del pubblico di opere non pubblicate anteriormente alla scadenza dei termini di protezione; nonché la messa a disposizione del pubblico di edizioni critiche o scientifiche di opere in pubblico dominio.

Vi sono poi i bozzetti di opere teatrali e i progetti di lavori di ingegneria, che, in quanto prodotti dell'ingegno umano, pur in assenza del carattere di creatività, sono ritenuti meritevoli di tutela, ancorché affievolita.

Altro diritto riguarda le fotografie prive di carattere creativo.

Altri diritti, come quelli concernenti la corrispondenza epistolare e il ritratto, rientrano tra i diritti della personalità.

La legge annovera ancora tra i diritti connessi quello alla protezione del titolo dell'opera dell'ingegno o delle rubriche adottate in una pubblicazione periodica, diritti analoghi a quello riconosciuto all'imprenditore sulla ditta, sull'insegna o sul marchio; alcune disposizioni prevedono, infine, la repressione degli atti di concorrenza sleale diretti a creare confusione tra diverse opere dell'ingegno.

La diversità degli oggetti tutelati dai diritti connessi comporta anche una notevole diversità nel contenuto delle norme di tutela.

### **Il diritto del produttore fonografico (o di fonogrammi)**

Produttore fonografico, o di fonogrammi, è colui che assume l'iniziativa e la responsabilità della prima fissazione dei suoni provenienti da una interpretazione o esecuzione o di altri suoni o di rappresentazione di suoni (art. 78).

Al produttore compete il diritto esclusivo di riproduzione -con qualsiasi processo-, distribuzione, noleggio, prestito e messa a disposizione per fruizioni individuali, effettuate su richiesta di volta in volta dell'utente, del fonogramma (art. 72 della legge).

Prima di procedere alla registrazione di un'opera che consenta la moltiplicazione dei dischi o dei nastri, il produttore è tenuto ad assicurarsi il consenso dell'autore o degli autori della composizione alla riproduzione fonografica.

Il diritto di pubblica esecuzione e radiodiffusione del disco è considerato a ragione dalla nostra legge come una facoltà diversa da quella di messa in commercio del disco stesso. Come per l'autore è previsto, anche a favore del produttore fonografico, un separato compenso (solo un diritto a compenso, cioè, e non un diritto esclusivo come per l'autore), per l'utilizzazione del fonogramma a scopo di lucro, e non, a mezzo della cinematografia, della diffusione radiofonica, televisiva e satellitare nonché tramite la pubblica esecuzione (artt. 73 e 73 bis). Dopo il recepimento in Italia della Convenzione di Roma e la conseguente modifica dell'art. 73 della legge e dell'art. 23 del relativo regolamento, ove si è stabilito l'obbligo del produttore fonografico di ripartire con gli artisti interpreti ed esecutori il compenso di cui al detto art. 73 (compenso in precedenza previsto da tale norma solo a favore del produttore), si adottarono disposizioni ministeriali attuative, con cui si fissò l'ammontare globale di tale compenso in una percentuale *pro rata*, fissata nel 2% degli incassi lordi per la generalità delle dette utilizzazioni e nell'1,50 % per la radio telediffusione come servizio riservato allo Stato.

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

Il produttore ha diritto di opporsi a che l'utilizzazione, non suscettibile di interdizione, di cui ai citati artt. 73 e 73 bis, sia effettuata in condizioni tali da arrecare un grave pregiudizio ai suoi interessi industriali (art. 74); si tratta di una figura che richiama il diritto morale previsto a favore dell'autore.

Il diritto esclusivo sul disco ha, a norma di legge, la durata di cinquant'anni dalla data di pubblicazione (art. 75); tale norma prevede anche il caso che la registrazione non venga pubblicata, nel qual caso il termine di protezione decorre dalla fissazione.

## **Il diritto (connesso) del produttore di opere cinematografiche o audiovisive o di sequenze di immagini in movimento**

Frutto di innovazioni legislative relativamente recenti (anno 1994), questo diritto (connesso) va a beneficiare soggetti o già titolari di un diritto d'autore (come il produttore cinematografico), ai quali pertanto questa tutela ulteriore poco aggiunge; o soggetti produttori di opere diverse (audiovisive o sequenze di immagini in movimento), che, se prive del carattere di creatività (ma in tal caso dovrebbe parlarsi di "prodotti"), vengono a beneficiare da questa innovazione di una tutela sostanziale.

Al produttore di opere cinematografiche o audiovisive o di sequenze di immagini in movimento compete pertanto il diritto esclusivo di riproduzione, con qualsiasi processo, distribuzione, noleggio, prestito e messa a disposizione per fruizioni individuali effettuate su richiesta di volta in volta dell'utente, delle dette opere.

Tale diritto ha durata di cinquant'anni dalla fissazione; se però l'opera è pubblicata o comunicata al pubblico successivamente, il termine decorre dalla pubblicazione o, se anteriore, dalla comunicazione al pubblico (art. 78 ter).

## **Il diritto dell'emittente radiofonica e televisiva**

All'emittente radiofonica o televisiva sono riservate le facoltà esclusive di fissazione (cioè la prima riproduzione), riproduzione ulteriore, ritrasmissione, comunicazione al pubblico, messa a disposizione per fruizioni individuali effettuate su richiesta di volta in volta dell'utente e distribuzione delle proprie emissioni.

Il diritto dell'emittente radiofonica o televisiva ha, a norma di legge, la durata di cinquant'anni dalla data di prima diffusione di una emissione (art. 79).

## **Gli attori e gli esecutori e i loro diritti**

Le figure tipiche degli artisti interpreti ed esecutori, secondo l'art. 80 della legge sono costituite dagli attori, cantanti, musicisti e ballerini, che (come precisa l'art. 82), sostengono in un'opera o in una

composizione drammatica, letteraria o musicale, una parte di notevole importanza artistica, fra cui sono espressamente considerati tali i direttori dell'orchestra o del coro nonché i complessi orchestrali, o corali che non si limitino ad un semplice accompagnamento.

All'artista compete il diritto esclusivo di riproduzione con qualsiasi processo, comunicazione al pubblico (limitatamente alle prestazioni artistiche dal vivo), distribuzione, noleggio, prestito e messa a disposizione per fruizioni individuali effettuate su richiesta di volta in volta dell'utente (art. 80).

Inoltre (come per il produttore, a cui compete l'esercizio di tale diritto anche nell'interesse dell'artista) all'artista compete un diritto a compenso, in misura pari a quello stabilito per il produttore, per l'utilizzazione delle proprie prestazioni a scopo di lucro, e non, a mezzo della cinematografia, della diffusione radiofonica, televisiva e satellitare nonché tramite la pubblica esecuzione (artt. 73 e 73 bis).

L'art. 84 stabilisce una presunzione *iuris tantum* di cessione nonché un diritto a compenso, a carico di dati utilizzatori, a favore di particolari artisti di opere cinematografiche, sulle utilizzazioni televisive e residuali.

Il diritto dell'artista dura per cinquant'anni dalla esecuzione, rappresentazione o recitazione; se però una fissazione di queste è pubblicata o comunicata al pubblico successivamente, il termine decorre dalla pubblicazione o, se anteriore, dalla comunicazione al pubblico.

Gli artisti interpreti ed esecutori hanno anche il diritto di opporsi alla comunicazione al pubblico o riproduzione della loro recitazione, rappresentazione od esecuzione, quando essa possa essere di pregiudizio al loro onore o alla loro reputazione (art. 81 della legge); coloro che sostengono le prime parti hanno infine il diritto che il loro nome sia indicato nella comunicazione al pubblico e stabilmente apposto sui supporti contenenti la fissazione delle loro prestazioni (art. 83).

### **Il diritto sull'opera *princeps***

Si ha la c.d. *editio princeps* con la messa a disposizione del pubblico di opere non pubblicate anteriormente alla scadenza dei termini di protezione.

A colui che lecitamente pubblica o comunica al pubblico per la prima volta una tale opera, spettano i diritti previsti a favore dell'autore.

A tale soggetto compete un diritto esclusivo come all'autore, ma limitato a venticinque anni dalla pubblicazione o dalla comunicazione al pubblico (art. 85 ter).

### **Il diritto sulle edizioni critiche e scientifiche**

A colui che svolge un'attività di revisione critica e scientifica e pubblica le relative edizioni di opere in pubblico dominio, spettano i diritti previsti a favore dell'autore.

A tale soggetto compete un diritto esclusivo come all'autore, ma limitato a vent'anni dalla pubblicazione.

Al curatore della edizione spetta il diritto alla indicazione del nome (art. 85 quater).

### **I bozzetti teatrali**

L'autore di bozzetti di scene teatrali, che non possono esser considerati di carattere creativo e ai quali non si applica la disciplina del diritto d'autore, ha diritto ad un particolare compenso, quando il bozzetto sia usato in teatri diversi da quello per il quale è stato composto. Il diritto dura cinque anni a partire dalla prima rappresentazione nella quale il bozzetto è stato adoperato (art. 86).

Merita di essere segnalato il fatto che un lavoro intellettuale di carattere non creativo sia legislativamente protetto, non nella sua utilizzazione normale (sfruttamento nel teatro per il quale è stato composto) che si presume sia stata retribuita, ma in eventuali utilizzazioni ulteriori, non previste all'atto della prestazione.

### **I progetti di ingegneria.**

Merita anche una particolare attenzione la norma contenuta nell'art. 99 della legge speciale, riguardante il diritto (connesso) riconosciuto all'autore di progetti di ingegneria o di lavori analoghi che costituiscono soluzioni originali di problemi tecnici.

La norma fa salvo il diritto esclusivo di riproduzione dei piani e disegni che costituiscano il progetto, cui dovesse misconoscersi valore creativo e quindi protezione, quanto alla *riproduzione grafica* del progetto stesso, in base al diritto d'autore; riconosce poi all'autore il diritto ad uno speciale compenso, nel caso che il progetto venga attuato senza il suo consenso.

Il diritto al compenso è subordinato ad una dichiarazione di riserva e al deposito del progetto presso il Ministero per i beni e le attività culturali ed ha la durata di vent'anni dal deposito.

La norma costituisce, sotto l'aspetto sistematico, una deroga ai principi generali in tema di diritto d'autore.

Nel suo aspetto concreto, tuttavia, il riconoscimento del diritto *connesso* dell'ingegnere ad un equo compenso, in caso di attuazione del progetto, risponde ad una esigenza di giustizia; mentre il convincimento che l'opera d'ingegneria non possa essere tutelata dal diritto d'autore spiega il motivo per il quale il diritto esclusivo è stato limitato alla riproduzione grafica dei piani e disegni.

## **6. La protezione internazionale**

### **Territorialità del diritto d'autore nel sistema di diritto internazionale italiano e legge applicabile**

Il fatto che nel nostro Paese la legge da applicare per la protezione in Italia anche delle opere straniere sia quella italiana (e così viceversa, nel senso di applicare in Italia la legge estera alla protezione oltralpe) è la conseguenza di un principio di carattere generale secondo cui i diritti sui beni immateriali sono regolati dalla legge del luogo nel quale le cose si trovano (*locus rei sitae*).

Data l'esistenza di norme analoghe negli altri Paesi, può in un certo senso dirsi che esistono tanti diritti d'autore per ciascuna opera dell'ingegno, quante sono le legislazioni degli Stati in cui essa è diffusa.

Tale principio è stato ultimamente consacrato espressamente in Italia con la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, che ha determinato l'applicabilità della legge dello Stato di utilizzazione. Si ritiene che tale legge debba applicarsi, nel nostro Paese, al merito della tutela (cioè sia al diritto patrimoniale che a quello morale), alle eventuali limitazioni e alla titolarità del diritto, col limite della eccezione di ordine pubblico quale correttivo ablativo di eventuali disposizioni straniere in contrasto con i principi fondamentali del sistema italiano di diritto d'autore.

### **Sfera di applicazione della legge italiana**

Sono protette dalla legge italiana le opere italiane dovunque pubblicate e quelle di autori stranieri che siano residenti in Italia ivi pubblicate per la prima volta (art. 185.1 e 2); sono anche protetti l'opera cinematografica; il disco fonografico o apparecchio analogo; i diritti degli artisti interpreti o esecutori, la fotografia e le opere di ingegneria realizzati in Italia o che possano considerarsi nazionali (art. 189.1).

La tutela può essere applicata ad altre opere e diritti di autori stranieri, al di fuori delle condizioni di cui sopra, in base al principio di reciprocità generica, nel senso che quando le opere e i diritti degli italiani godono in uno Stato della protezione che esso assicura a quelle dei suoi cittadini, le opere e i diritti di costoro sono a loro volta protette in Italia come i lavori e i diritti degli italiani, indipendentemente dal contenuto della tutela rispettivamente riconosciuta dai due ordinamenti.

Il principio di reciprocità generica ha, peraltro, una sfera di applicazione piuttosto limitata, dato che quasi tutti gli Stati hanno aderito ormai all'una o all'altra convenzione internazionale, cui è rimessa la protezione in via alternativa alla sussistenza delle condizioni dianzi esaminata (art. 186.1).

Un'applicazione di tale principio è stata ultimamente operata in materia di comunicazione al pubblico via satellite (art. 16-*bis*), nel senso che le utilizzazioni di programmi di organismi di radiodiffusione,

effettuate nel paese di ricezione attraverso il ricevimento di un segnale satellitare, sono disciplinate dalla legge del Paese di invio al satellite del segnale stesso, salvo che tale legge manchi di assicurare un livello di protezione pari alla nostra legge, nel qual caso, ove il segnale sia ricevuto e ritrasmesso da una stazione sita in Italia o su in incarico di un organismo di radiodiffusione ivi sito, si applicherà la legge italiana. Ciò a dire che, essendosi identificata, nell'utilizzazione via satellite, la caratteristica di due momenti funzionalmente collegati (invio e ricezione del segnale), si è stabilito, a livello di direttiva europea, di articolare l'applicazione del principio territorialità nel senso dianzi descritto, cioè correlata alternativamente, secondo il caso, all'uno o all'altro dei detti momenti, in quanto ritenuto conforme alla migliore protezione dei diritti.

### **Influenza sulla protezione dell'opera straniera in Italia della legge d'origine**

Il principio secondo il quale l'opera straniera è soggetta in Italia alla legge italiana non significa, peraltro, che le leggi straniere non abbiano importanza al fine di stabilire i limiti entro i quali l'opera è tutelata. La stessa disciplina dianzi ricordata fondata sulla reciprocità della tutela comporta infatti che, per stabilire se un'opera straniera sia protetta in Italia, occorra indagare sullo stato giuridico del Paese d'origine.

Ma l'indagine circa tale regime non è sempre facile e può riservare qualche sorpresa agli interpreti; anche perché disposizioni legislative apparentemente analoghe sono talvolta interpretate in modo opposto in Paesi diversi.

### **Altre leggi applicabili**

Secondo le nuove norme di diritto internazionale privato italiano, la legge da applicare in tema di trasferimento del diritto patrimoniale è quella scelta espressamente o implicitamente dalle parti e, in mancanza, vale il criterio della cd. prestazione caratteristica, che porta a rendere applicabile la legge della residenza dell'autore, ove questi sia parte del contratto, oppure della persona giuridica avente causa dall'autore, in caso di alienazioni successive.

Alla responsabilità da fatto illecito si applica invece la legge dello Stato in cui si è verificato l'evento dannoso oppure, su richiesta della parte danneggiata, la legge dello Stato in cui si è verificato il fatto (potenzialmente diverso) causativo del danno.

### **L'Unione europea**

Dopo il recepimento in Italia delle disposizioni dell'Unione europea sull'armonizzazione del diritto d'autore e soprattutto di quelle sulla durata di protezione, nell'area territoriale relativa la disciplina è unitaria sugli aspetti sostanziali.

Inoltre, in tale ambito, si sono affermati principi interpretativi che incidono sulla disciplina della protezione nei singoli Stati in applicazione del principio di non discriminazione. In virtù di tale principio la giurisprudenza comunitaria ha affermato che in ciascun Stato membro un autore o un artista di altro Stato membro può invocare la medesima protezione riservata agli autori e artisti nazionali.

Vi è però spazio, in tale area, per disposizioni nazionali su questioni lasciate alla determinazione dei singoli Stati.

## **II - Le violazioni e le sanzioni civili dopo la Direttiva 2004/48/CE/ sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale**

### **Le azioni civili**

Le norme attualmente vigenti sono state profondamente innovate a seguito di recenti interventi legislativi, anche se l'impianto legislativo previgente mantiene la sua struttura originaria.

Oggetto della domanda di chi abbia subito –o tema e intenda impedire la continuazione o la ripetizione di- una lesione del proprio diritto, da parte sia del suo ritenuto o temuto autore sia di un intermediario i cui servizi siano utilizzati per tale violazione (il cd. *service provider*), a norma degli artt. 156 e 158, possono essere:

- l'accertamento del diritto;
- l'inibitoria del proseguimento dell'attività illegittima;
- la rimozione o la distruzione degli esemplari frutto di tale illegittima attività, quando essa già si sia verificata;
- il risarcimento del danno;

Quale rimedio principale volto a prevenire la violazione, è l'inibitoria, disciplinata dall'art. 156, ove si stabilisce che il giudice, disponendola, può anche fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Tra rimedi posti a porre riparo alla violazione che abbiano avuto luogo, la rimozione e alla distruzione degli esemplari frutto della violazione sono disciplinate dall'art. 158.1 (che nella sua nuova formulazione espressamente prevede che abbiano luogo a spese dell'autore della violazione stessa) e sono ora stabilite cumulativamente al risarcimento del danno.

Per quest'ultimo va innanzi tutto ricordato il principio secondo cui alle azioni "reali" dell'inibitoria e della rimozione o distruzione si accompagna quella personale di risarcimento; ma quest'ultima, a differenza delle prime, esige la colpa o il dolo; quindi non è dato risarcimento del danno, almeno in via di principio, in assenza di condotta riconducibile alla volontà dell'agente o a sua negligenza.

Possono infatti esservi casi di violazione incolpevole del diritto: mentre anche in detti casi deve essere disposta la rimozione dello stato di cose lesivo, per il titolare del diritto le conseguenze patrimoniali possono essere diverse. Mentre il responsabile della violazione, se riconosciuto in colpa - o peggio- in dolo e cioè in malafede, potrà essere condannato al risarcimento dei danni, colui che avesse violato incolpevolmente il diritto altrui sarà tenuto soltanto a restituire l'indebito lucro a lui derivato dalla violazione.

Per il risarcimento del danno sono dettate disposizioni specifiche, nel senso che questo (art. 158.2) è da liquidarsi secondo le norme codicistiche espressamente richiamate, fra cui vi è quella che consente la liquidazione del danno in via equitativa; si dispone poi espressamente che il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso. Tale norma sancisce un principio già acquisito in base alla interpretazione preesistente, secondo cui la richiesta di risarcimento del danno comprende anche la restituzione, da parte del responsabile della violazione, di quanto questi abbia potuto guadagnare con la sua illegittima attività, e ciò a titolo di restituzione dell'indebito arricchimento conseguito nello sfruttamento illegittimo dell'opera altrui.

Secondo la nuova norma, ancora, il giudice può altresì liquidare il danno in via forfettaria sulla base quanto meno del c.d. prezzo del consenso, pari all'importo dei diritti che l'autore della violazione avrebbe dovuto riconoscere qualora avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto.

Infine, sono altresì espressamente dovuti (art. 159.3) i danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 cc.. Tale disposizione è interpretata nel senso innanzi tutto di ciò a cui la norma non deve ridursi (essa cioè non si limita alla sola violazione del diritto morale né, secondo un recente orientamento risolutore, alla determinazione del danno da reato). La norma quindi potrebbe intendersi rivolta a tutelare gli attacchi alla personalità degli autori e degli artisti.

La legge inoltre (art. 159), già nella formulazione originaria, ma ora con qualche modifica, detta una serie di limitazioni, tendenti ad evitare, nel caso in cui venga disposta la distruzione delle opere riprodotte abusivamente, ogni inutile dispersione di ricchezza. Così la distruzione o la rimozione ha per oggetto gli esemplari illecitamente riprodotti o diffusi, nonché degli apparecchi impiegati per la riproduzione o diffusione, salvo che questi ultimi siano prevalentemente adoperati per la diffusione o riproduzione di altre opere; ma tali esemplari e apparecchi sono suscettibili di una utilizzazione legittima

da parte dell'autore della violazione, può essere disposto dal giudice il loro ritiro temporaneo dal commercio, con possibilità di loro nuova immissione nel commercio una volta idoneamente modificati. E anche consentita la separazione della parte dell'esemplare che riproduce l'opera illegittimamente riprodotta da quella eventualmente non illecita dell'esemplare stesso, a spese del responsabile della violazione.

Nel caso che gli esemplari illegittimamente riprodotti abbiano un alto valore artistico o scientifico, ne può esser disposto il deposito in un pubblico museo.

E anche prevista l'aggiudicazione degli esemplari contraffatti a favore di chi sia stato danneggiato dall'illegittima riproduzione, a titolo di parziale risarcimento.

Il provvedimento della distruzione o della aggiudicazione non può colpire gli esemplari che siano stati in buona fede acquistati da terzi per uso personale.

In ogni caso, l'applicazione di tutte le misure sopra deve essere proporzionata alla gravità della violazione e tenere conto degli interessi dei terzi.

Finalmente, la distruzione o la rimozione non è consentita nell'ultimo anno di protezione del diritto patrimoniale e deve essere in tal caso sostituita dal sequestro. Tale misura sostitutiva può essere anche autorizzata in epoca anteriore, quando il danno subito dalla vittima o dalle vittime della intervenuta violazione sia stato risarcito (art. 160).

La norma di cui sopra riguarda soltanto il caso di riproduzione dell'opera nella sua forma originaria, non accompagnata dalla violazione del diritto morale; nei casi di lesione *qualificata* nei quali un'opera sia deformata e attribuita ad autore diverso da quello vero, non vale la limitazione indicata in quanto l'opera contraffatta rimane illecita anche quando quella originaria sia caduta in pubblico dominio.

Ancora in punto distruzione e rimozione si stabilisce (art. 169) che l'azione a difesa della paternità dell'opera può dar luogo alla sanzione della rimozione e distruzione solo quando la violazione non possa essere convenientemente riparata mediante aggiunte o soppressioni sull'opera delle indicazioni che si riferiscono alla paternità dell'opera stessa o con altri mezzi di pubblicità; e che (art. 170) l'azione a difesa dell'integrità dell'opera può condurre alla rimozione o distruzione dell'esemplare deformato, mutilato o comunque modificato dell'opera, solo quando non sia possibile ripristinare detto esemplare nella forma primitiva a spese della parte interessata ad evitare la rimozione o la distruzione.

Altre misure riparatorie reali sono stabilite, in riferimento ai soli diritti connessi, dall'art 163.3, secondo il quale, in caso di accertamento giudiziale di mancata corresponsione del compenso relativo ai diritti di cui agli articoli 73 e 73-bis, oltre alla liquidazione dello stesso può essere disposta l'interdizione dall'utilizzo dei fonogrammi relativi per un periodo da un minimo di quindici giorni ad un massimo di centottanta giorni; e dall'art. 163.4 che, in caso di accertamento giudiziale di utilizzazione di fonogrammi che, ai sensi dell'art. 74, arrechino pregiudizio al produttore fonografico, oltre alla interdizione definitiva dal loro utilizzo, può essere comminata una sanzione amministrativa pecuniaria.

## **L'istruttoria**

La Legge presenta, per quanto concerne il corso dell'istruttoria civile, norme recentemente innovate, quali gli artt. 156-bis e ter.

L'art. 156 bis, ha innestato nel nostro ordinamento la c.d. *discovery* di origine anglosassone, creando notevoli contrarietà e perplessità, non solo da parte degli interpreti portati a intravedere nello strumento gli elementi di conflitto con i nostri principi giuridici, ma anche da parte del semplice operatore che ha visto intaccato un principio difensivo atavico, costituito dalla ritenuta intangibilità del *dossier* difensivo di parte: con tale istituto, invece, possono essere legittimamente acquisite al processo le prove a mani della controparte e da questa gelosamente custodite. In realtà lo strumento in esame non appare dotato di soverchia efficacia pratica, proprio perché necessitato a convivere con la garanzia di un sistema che non gli è proprio, soprattutto sul piano sanzionatorio: invero l'unica sanzione posta a rimedio dell'inottemperanza è la facoltà data al giudice di trarre dalla circostanza valutazioni di segno sfavorevole all'interesse della parte inottemperante; il che però è ben lungi da poter fornire una idonea integrazione delle prove rimaste carenti.

Secondo la norma in commento, quindi, quando una domanda proposta in giudizio sia fondata su elementi di serietà tale da farne ritenere il buon fondamento e vengano individuati gli elementi di prova che confortino la domanda stessa (documenti, elementi o informazioni) detenuti dalla controparte, il richiedente può chiedere e ottenere che il giudice, nei confronti e a carico della medesima controparte, disponga l'esibizione di documenti o altri elementi in giudizio oppure che richieda informazioni; o che, ove ne sia il caso, ordini di fornire gli elementi per l'identificazione dei soggetti implicati nella violazione; o che, in caso di violazione su scala commerciale, l'esibizione riguardi la documentazione bancaria, finanziaria e commerciale. Il giudice, nell'assumere i provvedimenti di cui sopra, adotta le misure idonee a garantire la tutela delle informazioni riservate. Inoltre il giudice può desumere (questa la sanzione cui accennavamo dianzi) argomenti di prova dal tenore delle risposte e dal rifiuto ingiustificato di ottemperare agli ordini.

Altra disposizione di rilievo sul piano della ricerca della prova, ma altrettanto confliggente con i nostri principi di garanzia, è costituita dal successivo art. 156 ter, che prevede l'assunzione di informazioni nei confronti di terzi che, ove potenzialmente corresponsabili, potrebbero vedersi privati dei propri strumenti difensivi avverso ipotetiche imputazioni. Le prime interpretazioni in materia sono quindi tali da limitare l'efficacia dello strumento per adeguarlo al principio di *nemo contra se edere tenetur*.

La norma in commento, applicabile sia nei giudizi cautelari che di merito, prevede quindi l'assunzione di informazioni sull'origine della violazione e sulle reti di distribuzione relative nei confronti dell'autore della violazione e di terzi che, agendo su scala commerciale, siano trovati o sorpresi nella fruizione o nella fornitura dell'oggetto di illecito; o che siano indicati dai soggetti agenti nel detto contesto come implicati nella violazione stessa. Le informazioni così richieste possono riguardare l'indicazione dei soggetti coinvolti nella produzione e nella distribuzione nonché delle quantità e dei prezzi degli oggetti di illecito. Le informazioni in commento vengono acquisite tramite interrogatorio, con l'applicazione di alcune disposizioni di legge in materia di escussione dei testimoni; il richiedente deve fornire l'indicazione specifica delle persone da interrogare e dei fatti sui quali ognuna di esse deve essere interrogata; che però non hanno l'effetto di porre un limite nell'espletamento dell'interrogatorio al giudice, che può porre tutte le domande che ritiene utili per chiarire le circostanze sulle quali si svolge l'interrogatorio. La mancata e ingiustificata risposta o la falsità nella risposta all'interrogatorio sono punite penalmente.

Una disposizione processuale specifica, in quanto concernente la Siae, è costituita dall'art. 164, secondo il quale se le azioni civili e penali previste dalla Legge sono promosse dalla stessa Siae, questa è dispensata dal prestare cauzione, ove altrimenti prevista; i suoi funzionari possono agire nell'interesse degli aventi diritto senza bisogno di mandato; e le attestazioni di credito dagli stessi compiute hanno efficacia di titolo esecutivo a norma dell'art. 474 c.p.c..

Si noti infine che le vertenze in commento sono soggette alla competenza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale<sup>3</sup>.

### **Le azioni cautelari e di istruzione preventiva...**

La legge contempla poi alcune azioni di natura cautelare, tendenti ad accertare la violazione del diritto e ad evitarne la continuazione.

#### **- ...in via amministrativa**

Chi si trova nell'esercizio del diritto di rappresentazione od esecuzione di un'opera adatta a pubblico spettacolo, e sono considerate come tali anche la proiezione di opere cinematografiche e l'esecuzione di composizioni musicali, può rivolgersi con un esposto scritto al Prefetto della provincia, almeno otto ore prima dell'inizio di uno spettacolo, per ottenere la proibizione di una rappresentazione od esecuzione che non risulti autorizzata per iscritto (art. 157 della legge e 14 del regolamento). Il Prefetto provvede sulla base delle notizie raccolte e dei documenti a lui sottoposti, permettendo o vietando la rappresentazione o l'esecuzione, salvo alla parte interessata il ricorso all'autorità giudiziaria.

---

<sup>3</sup> D. lgs. 27/6/2003 n. 168 art. 3

Il ricorso all'autorità amministrativa è quindi limitato ai casi di violazione del diritto di rappresentazione o di esecuzione di un'opera.

### **- ...in via giudiziaria**

Alcune misure cautelari nonché di salvaguardia delle prove relative alla contraffazione, possono essere autorizzate dal Giudice non solo nel corso della una causa di merito ma anche prima dell'inizio di essa. (art. 161).

Si tratta della preventiva descrizione, dell'accertamento, della perizia e di ogni altro strumento d'istruzione preventiva nonché del sequestro (giudiziario) di ciò che si ritiene costituisca violazione del diritto d'autore; nei casi più gravi può essere consentito anche il sequestro dei proventi dovuti all'autore dell'opera o del prodotto della cui legittimità si contende.

Il sequestro non è consentito su opere che risultino dal contributo di più persone, salvo nei casi di particolare gravità o nei quali tutti i coautori siano responsabili della violazione.

Un'altra delicata questione di cui ha dovuto occuparsi la Corte Costituzionale riguarda la legittimità del sequestro in casi in cui la lesione del diritto sia stata compiuta a mezzo stampa. Con sentenze 25 marzo 1976 n. 60, 12 aprile 1973 n. 38, 9 luglio 1970 n. 132 (in «Dir. d'autore», 1976, 151; 1973, 311; 1970, 292) la Corte ha ritenuto l'infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità in tutti i casi in cui il fatto denunciato possa configurarsi come reato; in mancanza di reato, tuttavia, l'interpretazione prevalente non ritiene ammissibile il sequestro per quanto concerne le opere a stampa, neppure se esse violano il diritto d'autore.

Seguono poi due disposizioni concernenti misure cautelari specifiche. La prima è costituita dall'art. 162-ter, secondo il quale quando la parte lesa faccia valere l'esistenza di circostanze atte a pregiudicare il pagamento del risarcimento del danno, l'autorità giudiziaria può disporre, ai sensi dell'art. 671 c.p.c. il sequestro (conservativo) di beni mobili e immobili del presunto autore della violazione fino alla concorrenza del presumibile ammontare del danno, compreso il blocco dei suoi conti bancari e di altri beni. A tale fine, nei casi di violazioni commesse su scala commerciale, il giudice può disporre la comunicazione delle documentazioni bancarie, finanziarie o commerciali o l'accesso alle relative informazioni.

La seconda è costituita dall'art. 163, che dispone l'inibitoria, questa volta in sede cautelare, con una norma del tutto simile a quella già vista per la decisione di merito (art. 156), ove si stabilisce che il giudice, disponendola, può anche fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Anche in questo caso, come per il merito, è espressamente previsto che l'inibitoria possa essere disposta anche a carico di un intermediario.

L'art. 162-bis completa l'aspetto processuale, stabilendo che il provvedimento cautelare debba essere necessariamente seguito dal giudizio di merito, che deve essere iniziato entro il termine perentorio fissato dal Giudice o, in mancanza, entro venti giorni lavorativi (o, solo se tale secondo termine rappresenti un periodo più lungo, entro trentuno giorni di calendario), a far tempo dal giorno della pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o, in mancanza, dalla sua comunicazione; con l'effetto che se il giudizio di merito non è iniziato nel detto termine il provvedimento cautelare perde la sua efficacia. Analogo effetto si ha se il procedimento di merito, una volta radicato, si estingue. Non si ha invece estinzione, nei casi indicati, per i provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 del codice di procedura civile ed agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, relativamente ai quali l'introduzione del giudizio di merito costituisce una mera facoltà.

E' infine da osservare che l'avvenuta "tipicizzazione" dell'inibitoria cautelare priva di interesse la questione in passato dibattuta se fosse possibile il ricorso nella materia specifica alle misure cautelari innominate ex art. 700 c.p.c.

### **Chi può agire in giudizio**

Soggetti attivi dell'azione diretta ad impedire od a reprimere la violazione dei diritti di utilizzazione economica o del diritto morale dell'autore sono, naturalmente, i titolari di tali diritti e, cioè, l'autore e i suoi discendenti ed eredi, nonché, per i diritti di utilizzazione, i cessionari di tali diritti.

Anche dopo l'eventuale cessione, l'autore, a norma dell'art. 165 della Legge, ha sempre la facoltà di intervenire nel giudizio contro i responsabili delle violazioni del suo diritto; si ritiene, cioè, che esista un suo interesse alla difesa del diritto anche nel caso in cui egli l'abbia alienato.

Ciò perché, anche nel caso di cessione assoluta, essa non è mai tale da troncane definitivamente ogni rapporto tra l'autore e la sua opera e da renderlo indifferente alle sorti di quest'ultima, come è stato più volte sottolineato nel corso di questa trazione.

A norma dell'art. 167 della legge possono, infine, agire in giudizio per far valere un diritto di utilizzazione anche chi si trovi nel legittimo possesso del diritto stesso nonché chi possa agire in rappresentanza del titolare dei diritti.

Sulla prima questione l'interpretazione è stata e rimane assai controversa; una soluzione volta a dare una portata concreta alla norma assegna alla stessa una funzione di presunzione legale relativa in capo al possessore di titolarità dei diritti, suscettibile quindi di eventuale prova contraria; un elemento di utilità che deriva dalla norma sembra comunque quello di esonerare il possessore, ancorché coincidente con il titolare a titolo derivativo del diritto, dall'onere di dare la prova scritta del proprio titolo, spesso non agevole (si pensi al licenziatario titolare di una pluralità di opere).

Sulla seconda questione, è solo da notare che trattasi di una recente innovazione legislativa a seguito del recepimento della direttiva 2004/48/CE, che, alla luce delle prime interpretazioni, non appare particolarmente significativa.

### **I soggetti passivi dell'azione**

Soggetti passivi dell'azione civile tendente ad inibire od a rimuovere le violazioni del diritto d'autore sono tutti coloro che hanno partecipato alla violazione.

Si noti che l'editore e lo stampatore hanno uno specifico dovere di diligenza che impone loro di accertarsi che le loro pubblicazioni o rappresentazioni non ledano i diritti altrui; solo in casi eccezionali essi potrebbero, quindi, sottrarsi ad una responsabilità per colpa; nelle sole ipotesi, cioè, alle quali già si è accennato, nelle quali un preventivo accertamento da parte loro dell'eventuale lesione del diritto altrui fosse praticamente impossibile.

Nonostante l'esclusione di ogni loro colpa essi, infine, risponderebbero, come già abbiamo ricordato, nei limiti dell'arricchimento conseguito con l'illegittimo sfruttamento dell'opera e dei diritti altrui.

### **III Il diritto d'autore in internet: le due direttive**

#### **Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 del Parlamento e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione**

Questa direttiva ha costituito il primo strumento adottato dall'Unione Europea per disciplinare il diritto d'autore e i diritti connessi specificamente in relazione allo sviluppo di *internet*. Essa ha costituito il punto d'arrivo di un lungo e laborioso processo iniziato con il libro verde sul diritto d'autore e sui diritti connessi nella società dell'informazione del 19 luglio 1995. Nel dicembre 1997 il Consiglio dell'Unione Europea ha approvato la "bozza di direttiva sull'armonizzazione di certi aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione", su proposta dell'allora Commissario al Mercato interno Mario Monti, con l'obiettivo di contribuire allo sviluppo della società dell'informazione all'interno dell'Unione Europea attraverso nuovi schemi regolamentari. Una serie di emendamenti al detto testo vennero indi votati dal Parlamento Europea il 14 febbraio 2001, dopo di che il testo stesso passò quindi al Consiglio dell'Unione per l'esame e l'approvazione finale il 9 aprile 2001.

Con tale direttiva, la Commissione Europea ha fra l'altro mirato ad armonizzare il diritto d'autore ai fini di disciplinare, nell'ambito delle nuove tecnologie, il diritto di riproduzione e quello di comunicazione al pubblico.

Sul primo punto, la direttiva stabilisce all'art.2 che gli stati membri debbano garantire ai proprietari di diritti "il diritto esclusivo di autorizzare o proibire direttamente o indirettamente, temporaneamente o permanentemente, la riproduzione per ogni mezzo e con ogni forma in tutto o in parte" delle proprie opere. E' una nuova definizione di riproduzione, che è stata concepita per coprire tutte le attività di riproduzione che si svolgono in rete.

Sul secondo punto, l'art. 3 della direttiva conferisce all'autore e agli altri proprietari di diritti il diritto esclusivo di autorizzare o proibire qualsiasi comunicazione al pubblico delle proprie opere, precisando che si ha comunicazione al pubblico quando il godimento dell'opera abbia luogo in un luogo e in un tempo scelti dagli stessi utilizzatori (cioè su domanda).

Il riconoscimento di diritti così effettuato dalla direttiva a favore dell'autore e degli altri titolari di diritti è stato mitigato dal riconoscimento di un numero di eccezioni dei loro diritti patrimoniali.

Così l'art. 5.1, di particolare importanza, statuisce che "sono esentati dal diritto di riproduzione di cui all'art. 2 gli atti di riproduzione temporanea...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:

la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario o un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali".

La direttiva inoltre stabilisce all'art. 6 che gli Stati membri devono dar vita ad un sistema adeguato di prevenzione di ogni forma di elusione delle misure tecnologiche di protezione, contrastando ogni forma di produzione, importazione, distribuzione, vendita, noleggio e pubblicità dei prodotti e servizi relativi.

Infine l'art. 7 della direttiva stabilisce che gli Stati membri devono prevedere misure per garantire la presenza e la permanenza di informazione fornita dai titolari dei diritti sulle modalità di godimento uso dell'opera.

### **Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 del Parlamento e del Consiglio relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione: in particolare il commercio elettronico del mercato interno.**

Un ulteriore contributo alla materia in esame deriva dalla direttiva in oggetto che ha lo scopo di liberalizzare i servizi in linea, incluse la promozione e la distribuzione di musica in *internet*, sulla base del principio del paese di origine: quando cioè un servizio è prestato in uno Stato membro, esso può essere goduto in ogni altro luogo nell'Unione con l'applicazione della legislazione del paese di origine; il luogo cioè dove il fornitore di contenuti ha sede (art. 3).

Un'eccezione a tale regola è però introdotta per il diritto d'autore (art. 3.3) per il quale tuttavia continuerà ad applicarsi la legge del Paese di invocata protezione. All'interno dell'Unione, pertanto, i fornitori di contenuti debbono rispettare le norme di diritto di autore vigenti in tutti gli Stati dell'Unione dato che il contenuto del loro sito può essere accessibile all'interno dell'Unione stessa senza limitazioni territoriali.

La direttiva inoltre disciplina gli estremi di responsabilità dei fornitori di servizi (artt. 12, 13,14 e 15), nel senso che questi non è responsabile per le informazioni trasmesse quando egli svolga un semplice trasporto (mere conduit) (art. 12.1) e cioè:

non dia origine alla trasmissione;

non selezioni il destinatario della trasmissione;

non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

Con riguardo alla memorizzazione automatica, intermedia e temporanea, di informazioni effettuata sullo scopo di rendere più efficace il successivo inoltra ad altri destinatari a loro richiesta (caching) (si

pensi alla copia di un'opera fatta per soddisfare una richiesta di accesso all'opera stessa) le norme escludono la responsabilità dei fornitori di servizi a condizione che egli:

non modifichi le informazioni;

si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni;

si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto ed utilizzato dalle imprese del settore;

non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta ed utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni; e

agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione dell'accesso (art. 13.1).

Con riguardo alla memorizzazione di informazioni richiesta da un destinatario del servizio (Hosting) (si pensi alla messa a disposizione di spazio di un sito che l'utente utilizzi per riprodurre un'opera), la responsabilità del fornitore di servizi è esclusa soltanto quando egli non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendano manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione; o, non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso (art. 14.1).

### **Considerazioni conclusive**

La società dell'informazione, che può identificarsi, quanto meno in via di approssimazione, quale operante attraverso il mezzo di riproduzione digitale, ha aperto la strada a una serie di nuove utilizzazioni che interessano il diritto d'autore.

Ne sono interessati tutti i soggetti partecipanti al fenomeno: titolari di diritti, consumatori e intermediari.

La Direttiva sulla società dell'informazione ha previsto, in tale ambito, l'eccezione che facoltizza gli atti di riproduzione temporanea, privi di rilievo economico proprio, transitori o accessori, e costituenti parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario o un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali.

La Direttiva sul commercio elettronico ha stabilito a favore del gestore di servizi l'esonero generale da un obbligo generale di sorveglianza e la prescrizione specifica di doversi attivare per cessare le utilizzazioni effettuate contro la volontà dei titolari di diritti non appena (ma solo dopo) esserne venuto a conoscenza.

Si tratta indubbiamente di un notevole esonero di responsabilità rispetto ai principi tradizionali.

In ordine ai diversi aspetti emersi, si possono svolgere alcune specifiche osservazioni.

### **-privacy**

I provvedimenti assunti dal Tribunale di Roma nel cd. caso Peppermint, di cui abbiamo dato conto in nota, oltre ad altri, sono nel senso che (provv. 14/4/2007) l'art. 156 *bis* lda incontrerebbe il limite dettato dalla normativa che disciplina la protezione e la riservatezza dei dati personali risultante dal contesto legislativo sia interno, primario e costituzionale, sia comunitario, con conseguente divieto di utilizzazione e trattamento di dati a fini di giustizia se non per illeciti penali di particolare gravità; che il citato art. 156 *bis* sarebbe in contrasto con la disciplina della protezione e riservatezza dei dati personali ex art. 121 e seguenti del Codice della privacy (Decreto legislativo n. 196/2003), nel senso che nel settore delle comunicazioni elettroniche l'ascolto, la memorizzazione ed altre forme di sorveglianza delle comunicazioni e dei relativi dati sul traffico per finalità di interessi privati devono ritenersi illeciti

in difetto di consenso dell'utente; e che (prov. 17/3/2008) il bilanciamento tra diritti di proprietà intellettuale e riservatezza sarebbe stato attuato dal legislatore italiano "ritenendo che la prevalenza dei primi sul secondo sia giustificata unicamente se unita alla lesione di interessi della collettività protetti dal diritto penale".

Tali pronunce vanno oggi valutate in senso critico, a mio avviso, alla luce di quanto esposto dalla Corte di Giustizia con la pronuncia del 29.1.08, del pari qui segnalata in nota, nel senso che "la direttiva 2002/58 non esclude la possibilità per gli Stati membri di prevedere l'obbligo di divulgare dati personali nell'ambito di un procedimento civile" (par. 54); che entrambi i diritti, di proprietà intellettuale e di riservatezza, sono inclusi nel novero dei diritti fondamentali dell'Unione (parr. 61 e 62); e che gli Stati membri sono chiamati ad interpretare le direttive in coerenza con i diritti fondamentali dell'Unione e con i principi fondamentali del diritto comunitario fra cui il principio di proporzionalità (par. 68).

L'episodio sembra quindi meritevole di un intervento sul piano nazionale tale da fugare ogni possibile ulteriore difficoltà nella materia alla luce dei principi fissati dalla Corte europea, evitando così il ripetersi di posizioni ipergarantiste che sostanzialmente comportano un serio ed ingiustificato ostacolo alla tutela della proprietà intellettuale.

## **-gestori di servizi**

La legislazione comunitaria testé analizzata mette in luce le condizioni secondo le quali il gestore di servizi può essere chiamato a rispondere nei confronti degli aventi diritto del trattamento da parte propria di opere dell'ingegno e di altri materiali protetti, ove non conforme alle regole di tutela della proprietà intellettuale.

La interpretazione giurisprudenziale<sup>4</sup> che si è formata sinora sul punto nell'ambito comunitario pone in luce in dettaglio le modalità di applicazione delle regole fissate dalle direttive in commento, illuminanti

---

### **<sup>4</sup> Tribunale di Roma**

Con ordinanza del **17 marzo 2008** il Tribunale di Roma ha respinto una nuova richiesta di ordine al service provider di comunicare i dati relativi alle comunicazioni in rete, considerando che il bilanciamento tra diritti di proprietà intellettuale e riservatezza sia stato attuato dal legislatore italiano "ritenendo che la prevalenza dei primi sul secondo sia giustificata unicamente se unita alla lesione di interessi della collettività protetti dal diritto penale".

### **Tribunal de Grande Instance di Tolosa: ancora sulla responsabilità dell'ISP**

Con ordinanza del **13 marzo 2008** il Tribunal de Grande Instance di Tolosa (Francia), intervenendo in una disputa avente ad oggetto il tema della responsabilità dell'Internet Service Provider (ISP) per attività di "hosting" ai sensi dell'art. 14 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico, ha affermato il principio che la "azione" di rimozione dell'illecito si considera "immediata" se avvenuta nella stessa giornata in cui l'ISP riceve notizia dell'illecito.

### **Alta Corte di Giustizia del Regno Unito: ancora sulla responsabilità del motore di ricerca per collegamenti sponsorizzati**

Il tema della responsabilità del motore di ricerca (Yahoo!) per collegamento sponsorizzati è stato affrontato dall'Alta Corte di Giustizia del Regno Unito con sentenza del **20 febbraio 2008**, a seguito di un ricorso presentato dall'avente diritto sul marchio (comunitario) "MR. SPICY", nel quale si lamentava l'associazione delle parole chiave a concorrenti (Sainsbury e Pricegrabber) da parte del motore di ricerca. La Corte, peraltro, ha rigettato il ricorso dopo aver verificato, in fatto, che detta associazione non era stata intenzionalmente effettuata da Yahoo! con riferimento al marchio in discussione, ma semplicemente con riferimento al termine (di significato generico) "spicy" ivi contenuto.

### **Tribunal de Grande Instance di Nanterre (Francia): sul rapporto fra ISP ed editore di sito web**

Con ordinanza del **28 febbraio 2008** il Tribunale di Nanterre (Francia) ha nuovamente esaminato il profilo della responsabilità dell'Internet Service Provider (ISP), questa volta con riferimento ad un sito (www.lespipoles.com) di presentazione di informazioni ricavate (con il sistema RSS) da fonti diverse (cosiddetto "mashup"). Avendo peraltro verificato che le informazioni così ricevute venivano organizzate e completate per la loro presentazione in forma organica, il Tribunale ha ritenuto che il responsabile del sito avesse qualifica di editore e non di mero (hosting) provider, quindi ritenendolo responsabile dell'illegittimità delle informazioni pubblicate (nella specie, per violazione dell'altrui vita privata).

### **Garante Privacy: peer to peer e trattamento dati**

Confermando l'orientamento espresso nel procedimento giudiziario avanti al Tribunale di Roma nello scorso mese di luglio 2007, il Garante Italiano per la Protezione dei Dati Personali ha emesso in data **28 febbraio 2008** un provvedimento di divieto alla raccolta di dati personali effettuata da aventi diritto di diritti d'autore per l'identificazione di utenti che illegittimamente procedevano allo scambio di materiali protetti attraverso programmi di peer to peer, ordinandone la cancellazione entro il 31 marzo 2008.

---

**Corte d'Appello di Parigi: ancora sulla responsabilità del motore di ricerca per collegamenti sponsorizzati**

Con sentenza del **1° febbraio 2008** la Corte d'Appello di Parigi è tornata sul tema della responsabilità anche della società di gestione di un motore di ricerca on line (Google) in relazione alla funzione di collegamento sponsorizzato AdWords (quello che comunemente appare nella pagina contenente i risultati della ricerca, al loro fianco), ancora una volta ritenendo Google responsabile di aver utilizzato illecitamente l'altrui marchio, denominazione nome a dominio mediante associazione di parole chiave generiche con società produttrici di elettrodomestici.

**Corte di Giustizia UE: sul rapporto fra protezione del diritto d'autore e dei dati personali**

Con sentenza del **29 gennaio 2008** la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, chiamata ad esprimersi in via di interpretazione della Direttiva sul commercio elettronico (2000/31/CE), della Direttiva sull'armonizzazione del diritto d'autore nella società dell'informazione (2001/29/CE) e della direttiva sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (2004/48/CE), ha stabilito che esse "non impongono agli Stati membri (...) di istituire un obbligo di comunicare dati personali per garantire l'effettiva tutela del diritto d'autore nel contesto di un procedimento civile", pur notando che "il diritto comunitario richiede che i detti Stati, in occasione della trasposizione di tali direttive, abbiano cura di fondarsi su un'interpretazione delle medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario" e "i principi generali del diritto comunitario, come, ad esempio, il principio di proporzionalità". La pronuncia si colloca nell'ambito di una controversia pendente avanti ad un Tribunale spagnolo fra l'associazione senza scopo di lucro Productores de Música de España (Promusicae) e Telefónica de España SAU (Telefónica) in merito al rifiuto, da parte di quest'ultima, di comunicare a Promusicae, che agisce per conto dei titolari di diritti di proprietà intellettuale che ne fanno parte, una serie di dati personali relativi all'utilizzo di *Internet* mediante connessioni fornite dalla Telefónica.

**Tribunal de Grande Instance di Parigi: ancora sulla responsabilità dell'ISP**

Con sentenza del **18 dicembre 2007**, il Tribunal de Grande Instance di Parigi ha esaminato nuovamente il tema della responsabilità dell'*Internet Service Provider* (ISP), questa volta peraltro rigettando le domande proposte da un umorista francese (Lafesse) nei confronti della Società di gestione di un sito web ([www.dailymotion.fr](http://www.dailymotion.fr)) in relazione alla invocata illecita messa a disposizione one line di video contenenti riproduzione delle proprie opere, per avere questi mancato di offrire al Tribunale la prova della corrispondenza fra le opere stesse ed il materiale pubblicato sul sito.

**Corte d'Appello di Versailles: ancora sulla responsabilità dell'ISP.**

Con sentenza del **12 dicembre 2007** la Corte d'Appello di Versailles ha affrontato il tema della responsabilità del service provider per attività di "Hosting", ritenendo tale la società francese organizzatrice di un forum ([www.lesarnaques.com](http://www.lesarnaques.com)) e peraltro rigettando le domande proposte nei suoi confronti da un soggetto terzo (Editions régionales de France) per non avere questo sufficientemente precisato i fatti e le circostanze ritenute lesive dei propri diritti e quindi l'illecito di cui si chiedeva la rimozione ex artt. 14 e 15 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico.

**Corte d'Appello di Parigi: ancora sulla responsabilità dell'ISP.**

Con sentenza del **12 dicembre 2007** la Corte d'Appello di Parigi ha nuovamente affermato la responsabilità del service provider per attività di "Hosting" (art. 14 e 15 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico), questa volta con riferimento ad un blog di Google, ritenuta responsabile di non aver agito prontamente, quando richiesta dall'avente diritto di provvedere alla rimozione dell'illecito, e di non aver conservato e messo a disposizione dell'avente diritto i dati identificativi del responsabile dell'illecito. Tribunal de grande instance di Parigi: ancora sulla responsabilità del motore di ricerca per collegamenti sponsorizzati.

**Tribunal de grande instance di Parigi**

Con sentenza del **12 dicembre 2007** il Tribunal de grande instance di Parigi è tornato sul tema della responsabilità (anche) della società di gestione di un motore di ricerca on line (Google) in relazione alla funzione di collegamento sponsorizzato (quello che comunemente appare nella pagina contenente i risultati della ricerca, al loro fianco), questa volta ritenendo Google responsabile di aver utilizzato illecitamente un marchio altrui, e l'analogo nome a dominio, mediante associazione delle parole chiave "belle literie" con soggetti concorrenti del titolare del marchio.

**Tribunal de grande instance di Parigi: ancora sulla responsabilità dell'ISP.**

Con ordinanza del **27 ottobre 2007** il Tribunal de grande instance di Parigi, esaminando il tema della responsabilità della Wikimedia Foundation Inc per le informazioni contenute nella celebre enciclopedia universale multilingue (Wikipedia), ha escluso detta responsabilità per aver riconosciuto in capo alla fondazione non la qualità di editore dell'opera collettiva bensì il mero esercizio di attività di "Hosting", quindi esente dall'obbligo di sorveglianza ex art. 14 e 15 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico (purché non al corrente dell'illecito e, non appena informata, agisca prontamente per rimuovere l'informazione, come è stato nel caso di specie)

**Tribunal de grande instance di Parigi: ancora sulla responsabilità dell'ISP.**

Con sentenza del **19 ottobre 2007** il Tribunal de grande instance di Parigi ha affrontato il tema di responsabilità per attività di "Hosting", riferito al servizio "Google video", attraverso il quale un documentario intitolato "Les enfants perdus de Tranquility Bay" ("Tranquility Bay", nella versione internazionale) era stato ripetutamente reso disponibile on line da utenti diversi, e ciò nonostante l'invio di diverse lettere di diffida alla rimozione da parte dell'avente diritto Zadig Productions. In applicazione della regola di cui agli art. 14 e 15 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico, Google Inc. è stata ritenuta responsabile, e condannata, per non aver adottato tempestivamente le misure necessarie per la rimozione dell'illecito.

---

**Tribunal de grande instance di Saint-Brieuc (Francia): ancora sul rapporto fra protezione del diritto d'autore e dei dati personali.**

Una decisione del **6 settembre 2007** del Tribunale penale francese di Saint-Brieuc ha esaminato una controversia simile fra la società francese di percezione collettiva SACEM e l'associazione dei produttori di fonogrammi SPP, da un lato, e un soggetto attivo con lo pseudonimo di "la plume" (la piuma) nell'offerta di quantità consistenti di materiale (149.000 file MP3) su una serie di noti programmi di file sharing quali Emule e Soulseek. Accogliendo le eccezioni sollevate dall'imputato, il Tribunale ha rigettato la domanda proposta nei suoi confronti, affermando che l'identificazione del soggetto, effettuata attraverso la decodificazione dell'indirizzo IP da parte di un ufficiale giurato costituiva trattamento di dati personali e avrebbe potuto essere eseguita solo con la preventiva autorizzazione della CNIL - Commission Nationale de l'informatique et des libertés, che mancava, e non poteva quindi essere ritenuta valida.

**Corte d'Appello di Aix en Provence (Francia): sul peer to peer e la copia privata.**

Con decisione del **5 settembre 2007** la Corte d'Appello penale di Aix en Provence (Francia) ha condannato per violazione del diritto d'autore un soggetto trovato in possesso di diverse centinaia (488) di CD-Rom contenenti opere cinematografiche e cartoni animati acquisiti illegalmente attraverso programmi di peer to peer quali Edonkey. Da notare che la decisione è conseguente ad una pronuncia della Corte di Cassazione francese che aveva annullato una precedente decisione della Corte d'Appello di Montpellier secondo la quale, nel caso in esame, non vi era prova sufficiente della riproduzione illegale e "per dedurre che le copie illecite non erano state realizzate in previsione di un uso privato" (quindi rientranti nell'eccezione di copia privata).

**Tribunale di Roma**

Il Tribunale di Roma è stato chiamato ad esaminare il caso di scambio in rete (attraverso gli accessi ad internet messi a disposizione da Wind Telecomunicazioni s.p.a.) non autorizzato di un gioco elettronico di registrazioni musicali effettuato attraverso programmi di *peer to peer*, avente ad oggetto la richiesta di comunicazione da parte del gestore dei dati anagrafici necessari all'identificazione degli autori delle violazioni del diritto d'autore di cui i ricorrenti erano titolari.

Nel corso della lite è intervenuto in causa il Garante per la Protezione dei Dati Personali, opponendosi alla domanda sotto il profilo che i dati oggetto delle domande ai sensi dell'art. 156 *bis* della Legge sul Diritto d'Autore (che conferisce alla parte lesa nei propri diritti d'autore il diritto di ottenere dal Giudice l'ordine che la controparte fornisca elementi per l'identificazione dei soggetti implicati nell'illecito) non possono formare oggetto di trattamento ostandovi le disposizioni di legge in materia di privacy. Il Tribunale con ordinanza del **14 luglio 2007** (n. 26125 RG) ha sostanzialmente fatto propria l'eccezione del Garante, osservando che il citato art. 156 *bis* incontra il limite dettato dalla normativa che disciplina la protezione e la riservatezza dei dati personali risultante dal contesto legislativo sia interno, primario e costituzionale (Sentenza Corte Costituzionale n.372/2006), sia comunitario, in base ai contenuti delle direttive in materia di protezione della segretezza delle comunicazioni elettroniche e di tutela dei diritti di proprietà intellettuale (*enforcement*), la quale ultima fa salva la prima. Dal che deriva il divieto di utilizzazione e trattamento di dati a fini di giustizia se non per illeciti penali di particolare gravità. Sotto altro profilo, il Tribunale ha ritenuto il citato art. 156 *bis* in contrasto con la disciplina della protezione e riservatezza dei dati personali ex art. 121 e seguenti del Codice della privacy (Decreto legislativo n. 196/2003), nel senso che nel settore delle comunicazioni elettroniche, quale (secondo il Tribunale) la fattispecie di cui è causa, l'ascolto, la memorizzazione ed altre forme di sorveglianza delle comunicazioni e dei relativi dati sul traffico per finalità di interessi privati devono ritenersi illeciti in difetto di consenso dell'utente.

**Tribunal de grande instance di Parigi: ancora sulla responsabilità dell'ISP per violazione del diritto d'autore.**

Con decisione del **13 luglio 2007** l'Autorità Giudiziaria francese ha affermato nuovamente il principio che l'*Internet Service Provider* (ISP) di un sito web ([www.dailymotion.fr](http://www.dailymotion.fr)) costruito allo scopo di incoraggiare gli utenti ospiti a scambiare video senza distinzione di tipologia, quindi anche di carattere commerciale (notando fra l'altro che proprio l'uso di questi ultimi determina il successo del sito presso il pubblico e quindi i proventi pubblicitari che ne derivano a favore dell'ISP), "è tenuto ad assumersene la responsabilità" e quindi ad adottare misure idonee alla prevenzione di violazioni del diritto d'autore (nella specie, ha diffusione in streaming di un'opera cinematografica) da parte degli utenti ospiti, non potendo invocare la (altrimenti applicabile) eccezione di assenza dell'obbligo generale di sorveglianza di cui all'art. 15 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico.

**Tribunale di primo grado di Bruxelles: sulla responsabilità dell'ISP in relazione al peer to peer.**

Con decisione del **29 giugno 2007** il Tribunale di primo grado di Bruxelles è intervenuto sul tema della responsabilità dell'*Internet Service Provider* (ISP) in relazione ad attività di riproduzione di file musicali on line con i meccanismi noti come file sharing o peer to peer, ordinando alla società belga Scarlet (Tiscali) di approntare misure tecniche di prevenzione delle riproduzioni non autorizzate del repertorio musicale rappresentato dalla società belga di gestione collettiva dei diritti d'autore Sabam. Da notare che il Tribunale ha ritenuto la misura compatibile con il generale principio di esclusione di obblighi di sorveglianza in capo all'ISP per attività, quali quella in esame, di semplice trasporto (mere conduit) delle informazioni di cui agli artt. 12 e 15 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico.

**Tribunal de grande instance di Parigi: sulla responsabilità dell'ISP per attività di "Hosting".**

Con ordinanza del **22 giugno 2007** il Tribunal de grande instance di Parigi ha affermato il principio che laddove un sito web ([www.myspace.com](http://www.myspace.com)) offra una struttura di presentazione a riquadri messi manifestamente a disposizione dei contributi degli utenti ospiti e diffonda, in occasione di ogni accesso, pubblicità dalle quali deriva profitto, l'*Internet Service Provider* (ISP) relativo riveste qualifica di editore del sito ed è responsabile di quanto ivi pubblicato (dagli utenti) in violazione della

sulla esatta portata delle dette regole. Sarà quindi interessante verificare quale sarà la linea di tendenza che si consoliderà in proposito.

## **-fornitori di contenuti**

Più in generale ci si può domandare se la responsabilità del fornitore di contenuti nella società dell'informazione possa essere regolata o meno sulla base dei principi giuridici elaborati con riferimento alle forme di utilizzazione tradizionali. Si deve partire dalla premessa che, come abbiamo visto<sup>5</sup>, il diritto d'autore ha carattere di assolutezza e di opponibilità *erga omnes*, sì che la sua violazione costituisce oggettivamente atto illecito.

Ogni atto di disposizione dei diritti di utilizzazione economica necessita del consenso dell'autore, che va provato per iscritto<sup>6</sup>.

Se quindi il fornitore di contenuti informatici dovesse compiere una utilizzazione degli altrui diritti d'autore attraverso l'acquisizione di una *licenza immateriale*, sarà a suo onere di provare, in caso di contestazione di liceità, la previa autorizzazione del titolare.

Anche se è più difficile pensare che la fattispecie possa integrare una ipotesi di *distribuzione* materiale, in tal caso andrebbe ricordato l'insegnamento della SC italiana nel senso che il commercio dell'opera integra una lesione del diritto d'autore solo se è collegato al primo atto di messa in distribuzione<sup>7</sup>.

---

disciplina sul Diritto d'Autore, non potendo invocare la (altrimenti applicabile) eccezione di assenza dell'obbligo generale di sorveglianza per attività di "Hosting" di cui agli artt. 15 e 14 della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico.

### **Corte d'Appello di Parigi: ancora sulla giurisdizione francese per controversie relative a internet.**

La giurisprudenza francese ha affrontato nuovamente il tema della competenza dei Tribunali francesi per controversie relative alla responsabilità del motore di ricerca on line (Google) per collegamenti sponsorizzati (il servizio AdWords), indicando un criterio di collegamento nella "nazionalità" del sito web. Nella specie, con sentenza del **6 giugno 2007** la Corte d'Appello di Parigi ha escluso la giurisdizione dei Tribunali francesi in relazione a lamentate violazioni rilevate sui siti web [www.google.ca](http://www.google.ca), [www.google.co.uk](http://www.google.co.uk) e [www.google.de](http://www.google.de), ma non sul sito destinato al mercato francese [www.google.fr](http://www.google.fr).

### **Tribunal de Première Instance di Bruxelles (Belgio): illegittimità della copia cache.**

Con sentenza del **13 febbraio 2007** il Tribunal de Première Instance di Bruxelles (Belgio) ha affermato la illegittimità della riproduzione (mediante la cosiddetta copia "cache") e messa a disposizione del pubblico attraverso *internet* (nell'ambito del cosiddetto servizio "news" del motore di ricerca Google) di articoli di stampa, fotografie e rappresentazioni grafiche effettuate senza il consenso degli aventi diritto, ritenendo quindi inapplicabili le invocate eccezioni di libera utilizzazione a scopo di critica, discussione, insegnamento, ricerca scientifica ovvero per la realizzazione di rassegne stampa.

### **Cassazione italiana: rilevanza penale del peer to peer.**

Con sentenza n. 149 del **9 gennaio 2007** la Suprema Corte di Cassazione ha affermato il principio che l'attività di duplicazione e distribuzione di programmi per elaboratore in rete fra privati (con il meccanismo noto come "peer to peer") costituisce reato laddove realizzata anche al solo scopo di "trarne profitto" (quale sarebbe la mera finalità di un risparmio di spesa) ex art. 171bis della Legge sul Diritto d'Autore (n. 633/41). Ciò non era invece secondo la vecchia formulazione della citata norma, che richiedeva la sussistenza del maggior requisito del "fine di lucro" (ovvero quello di realizzare un guadagno economicamente apprezzabile o di incremento patrimoniale da parte dell'autore del fatto) ai fini della configurabilità del reato.

### **Tribunal de Grande Instance di Rennes (Francia): illegittimità del peer to peer.**

Con sentenza del **30 Novembre 2006** il Tribunal de Grande Instance di Rennes (Francia) ha affermato la illegittimità della messa a disposizione (di terzi) di file musicali e riproduzione (dei file messi a disposizione da terzi) con il sistema del "peer to peer" (KaZaA), senza che in ordine a ciò rilevasse la circostanza (invocata e, nel corso del giudizio, documentata) che la riproduzione avveniva allo scopo di conoscere meglio le registrazioni che poi venivano regolarmente acquistate.

### **Tribunal de Commerce di Parigi: responsabilità (anche) del motore di ricerca per collegamenti sponsorizzati.**

Con sentenza del **24 Novembre 2006** il Tribunal de Commerce di Parigi ha affermato la responsabilità (anche) della società di gestione di un motore di ricerca on line (Google) per aver attivato la funzione di collegamento sponsorizzato (quello che comunemente appare nella pagina contenente i risultati della ricerca, al loro fianco) generato dalla digitazione di una parola chiave non avente carattere generico o di identificazione di un prodotto bensì corrispondente alla mera denominazione di una società concorrente.

<sup>5</sup> Dianzi pag. 4.

<sup>6</sup> Dianzi pag. 11.

<sup>7</sup> Cass. 19.11.1980, Cass. 18.2.1993 e Cass. 7.4.1999

Il principio non è nuovo nel sistema di diritto d'autore italiano e trae le sue radici dal pensiero di antichi autorevoli autori (Piola Caselli) e quindi da ben prima della messa a punto del principio di esaurimento comunitario.

Tale principio è semplice e lineare e i fraintendimenti sorti in passato sono derivati, a mio parere, dalla impropria applicazione dello stesso.

Andrebbe però anche notato che oggi la nozione di distribuzione, nel sistema di diritto d'autore, riguarda ogni forma di commercializzazione anche indipendente dalla finalità di lucro<sup>8</sup>, che incontra il suo limite nel principio di esaurimento, il quale si perfeziona allorché l'esemplare dell'opera sia messo in commercio dal titolare o con il suo consenso.

Quindi non si darà esaurimento in ipotesi di messa in circolazione illecita, nel qual caso il titolare di diritti avrà azione contro tutti i soggetti della filiera successiva, ancorché incolpevoli.

Conclusivamente ed in generale, in caso di violazione incolpevole del diritto il responsabile sarà tenuto a rifondere l'indebito arricchimento<sup>9</sup>, mentre in caso di colpa o dolo il risarcimento sarà pieno.

Sembra quindi che i principi ordinari a nostra disposizione, quali sopra illustrati, bastino a disciplinare la responsabilità del fornitore di contenuti comprendenti opere dell'ingegno o altri materiali protetti nell'ambito di *internet*.

---

<sup>8</sup> Dianzi pag. 10.

<sup>9</sup> Dianzi pag. 19.