



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

II FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - TARANTO

**TESI DI LAUREA
IN
DIRITTO INDUSTRIALE**

**L'ERA DELLA CONDIVISIONE DIGITALE:
VERSO UN NUOVO CONCETTO DI COPIA
DELLE OPERE DELL'INGEGNO**

RELATORE:
Ch.mo Prof. Ugo Patroni Griffi

LAUREANDO:
Daniele Marescotti

ANNO ACCADEMICO 2010/2011

Introduzione

“Dobbiamo a Thomas Jefferson l'idea di biblioteca pubblica e il diritto di prendere in prestito un libro gratuitamente. Questo grande antenato però non aveva previsto la possibilità che 20 milioni di persone potessero accedere elettronicamente a una biblioteca digitale e consultarla senza alcuna spesa. Il passaggio dagli atomi ai bit, come io chiamo questa evoluzione, è irreversibile e inarrestabile”

[Nicholas Negroponte, *Essere digitali*, trad. di A. Knopf, Sperling e Kupfer, Milano 1995].

Dietro ai fonogrammi e ai videogrammi c'è stato un percorso evolutivo che ha avuto come elemento di spinta internet e la digitalizzazione. La musica e i film, non più vincolati ad un supporto fisico, hanno subito un processo di smaterializzazione. I tempi di copia rapidissimi, unitamente alla possibilità di divulgazione senza confini, anch'essa in modo rapido, sono gli elementi su cui riflettere. Uno stesso brano o film possono trovarsi su un cd, ma anche su un

hard disk o un altro supporto. Oppure possono essere riprodotti in streaming via internet. Le modalità attraverso le quali realizzare e riprodurre copie di opere dell'ingegno sono oggi molteplici. La dottrina, fino ad oggi, ha ritenuto che la copia privata di opere musicali e audiovisive costituisca un mancato guadagno, a causa di un risparmio di spesa in favore di utenti che effettuano il download con sistemi di file sharing. Resta il fatto che sembra praticamente impossibile esercitare un controllo effettivo su tutte le copie. Che si tratti di riproduzione in seguito al download di un file o in seguito allo streaming, il concetto di “copia” è diventato sfuggente poiché molteplici sono i modi di diffusione delle opere. Da un punto di vista giuridico occorrono disposizioni aggiornate e precise. Ad un'analisi economico-giuridica si presenta, per il mercato musicale e audiovisivo, la possibilità di trovare sbocchi nuovi, aggirando il problema delle copie che diventa difficile, se non impossibile, controllare. La soluzione dell'equo compenso evidenzia proprio l'impossibilità di garantire sempre la tutela del diritto esclusivo. Probabilmente tale compenso costituisce già un primo compromesso. Una presa d'atto dello stato dei fatti. Per usare le parole di Luigi Carlo Ubertazzi, le modalità di compensazione per i titolari dei diritti sono un “male 'minore' rispetto alla pratica 'nullificazione' del diritto

esclusivo". L'equo compenso costituisce una prima risposta al problema. Un'analisi economica dimostrerà come esso non costituisca l'unica risposta.

Sommario

Introduzione	1
Capitolo I.....	6
L'oggetto del diritto d'autore: evoluzione di uno strumento di protezione culturale	6
I.I. Finalità originarie della tutela e progressivo ampliamento dell'oggetto.....	6
I.II. I sistemi di common law e di civil law	24
Capitolo II	32
La tutela fornita dalla legge italiana	32
II.I. La protezione accordata all'autore	32
II.II. La protezione accordata agli interpreti	50
II.III. I diritti secondari d'autore e l'attività dell'impresa culturale.....	53
Capitolo III	61
L'evoluzione normativa delle libere utilizzazioni	61
III.I. Eccezioni e limitazioni alla protezione fornita dalla l. 633/1941	61
III.II. L'art. 70 della legge italiana sul diritto d'autore	75
III.III. Altri articoli della l.a. rilevanti	80
III.IV. Equo compenso e copia digitale	86
Capitolo IV.....	102
Le nuove economie nel sistema delle imprese culturali.....	102
IV.I. Le misure tecnologiche di protezione	102
IV.II. Nuove economie e nuove soluzioni	111

Capitolo I

L'oggetto del diritto d'autore: evoluzione di uno strumento di protezione culturale

I.1. Finalità originarie della tutela e progressivo ampliamento dell'oggetto

Il diritto d'autore nasce nel secolo XV con l'invenzione della stampa e con i privilegi concessi agli autori e ai librai. Sorgeva allora un'industria culturale che necessitava della protezione statale.

Assumendo questo momento storico come punto di partenza, l'evoluzione del diritto d'autore può essere schematizzata in tre epoche successive.

La prima epoca è l'epoca dei privilegi. Tra i privilegi possiamo distinguere almeno due categorie. In primo luogo i privilegi estesi ad ogni attività di stampatore, i quali miravano ad ottenere un monopolio statale che incentivasse l'introduzione dell'arte della stampa in uno

stato.

Ma i privilegi che forse più ci interessano ai fini del diritto d'autore sono quelli concessi a librai o ad autori, limitati a singole opere letterarie. Diversi da stato a stato questi privilegi conferivano l'esclusiva di stampa di singole opere all'autore, riconoscendo in capo allo stesso il diritto al privilegio ed escludendo ogni discrezionalità della sua concessione. L'esclusiva concessa agli autori portò gradualmente ad uniformare la durata dei privilegi, evitare duplicazioni e limitarne la concessione ad opere nuove.

L'abbandono del sistema dei privilegi e l'adozione di normative nazionali costituisce la seconda epoca di riferimento. Questa fase storica passa attraverso il riconoscimento, in capo agli autori, di ampi poteri esclusivi di riproduzione/sfruttamento delle proprie opere. E' al 1700 che risalgono le prime normative nazionali di diritto d'autore. Tra queste normative, possiamo individuarne almeno un paio dotate di maggiore rappresentatività.

La prima è l'Atto 8 emanato nel 1709 dalla regina Anna d'Inghilterra *«for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies during the thirties therein mentioned»*;

A seguire vi sono la legge federale statunitense del 1790 e le leggi francesi rivoluzionarie del 1791 e del 1793 sulla proprietà letteraria ed artistica.

Abbiamo citato l'atto inglese e le leggi francesi poiché sono stati in seguito adottati come matrici di una serie di normative nazionali dei paesi anglosassoni e dell'Europa continentale. Questo percorso normativo ha dato luogo alla formazione di due diversi sistemi anglosassoni e franco-germanico di diritto d'autore, ai quali dopo la rivoluzione del 1917 e dopo la seconda guerra mondiale, si affiancheranno i sistemi sovietico e dei paesi in via di sviluppo.

Dal 1700 ad oggi il panorama del diritto d'autore, naturalmente, è profondamente mutato. I sistemi nazionali sono divenuti via via più complessi e meno dissimili; il livello di tutela degli interessi degli autori è progressivamente cresciuto; le normative nazionali sono integrate da una ragnatela assai fitta di convenzioni internazionali¹.

Il processo di estensione e di arricchimento dell'oggetto è continuato dal '700 sino ai giorni nostri: è qui che possiamo collocare la terza epoca evolutiva del diritto d'autore. Tale processo di ampliamento ha avuto una notevole accelerazione negli ultimi decenni e soprattutto

1 Cfr. L. C. UBERTAZZI, voce "diritto d'autore", *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 366

negli ultimi anni quando la tecnologia digitale ha reso possibile la creazione di nuovi tipi di “opere” (si pensi ai programmi per computer e alle c.d. opere multimediali) e ha reso possibili modi di diffusione e di sfruttamento economico delle opere prima impensabili (si guardi alla diffusione tramite le reti telematiche come internet)².

Si voglia ora porre l'attenzione al dato normativo al fine di inquadrare al meglio, attraverso gli occhi del legislatore, l'oggetto della tutela del diritto d'autore.

La nascita di un diritto di proprietà intellettuale dell'opera in capo all'autore nasce senza la necessità di particolari formalità. Infatti, già con la legge del 1925, l'ordinamento italiano individuava il fatto costitutivo del diritto d'autore nel puro e semplice fatto della creazione dell'opera e della sua estrinsecazione. Dunque non ne subordinava la protezione né alla pubblicazione né a particolari formalità costitutive.

Oggi la definizione più ampia di proprietà intellettuale sembra quella offerta dal trattato istitutivo della WIPO, e dunque dell'organizzazione internazionale appartenente al sistema ONU che è specializzata nella protezione della proprietà intellettuale. In particolar modo ai sensi dell'art. 3 del trattato WIPO “l'Organizzazione si propone di

2 Cfr. P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2005, pp. 481-482

promuovere la protezione della proprietà intellettuale”. Secondo la definizione data dall'art. 2 del medesimo trattato nella “proprietà intellettuale” rientrano i “diritti relativi alle opere letterarie, artistiche e scientifiche” nonché “alle interpretazioni degli artisti interpreti e alle esecuzioni degli artisti esecutori, ai fonogrammi e alle emissioni di radiodiffusione”.

La proprietà intellettuale tuttavia non deve essere pensata come un elenco tassativo di diritti protetti sempre uguale nel tempo. E' infatti possibile che essa si estenda a comprendere nuovi strumenti di protezione nazionale e internazionale.³

Oggi la l. 22 aprile 1941 n. 633 (l.a.), riconoscendo agli autori un diritto patrimoniale (*ius excludendi omnes alios* dallo sfruttamento dell'opera) ed una serie di diritti morali, esprime una concezione dualistica del diritto d'autore che colloca i diritti patrimoniali e i diritti morali gli uni accanto agli altri. L'ordinamento italiano distingue diritti d'autore relativi ad opere dell'ingegno e diritti affini e connessi al diritto d'autore. Poiché il diritto morale d'autore e i diritti connessi non patrimoniali sono dichiarati dalla legge inalienabili (art. 22 l.a.) i trasferimenti di diritti connessi potranno aversi solo quando hanno

3 Cfr. L. C. UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, Europa, 2003. Con riferimento alla possibilità di abbracciare nuove tutele, Ubertazzi parla di “mobilità tematica” della proprietà intellettuale, una caratteristica propria del diritto industriale.

contenuto patrimoniale.

Nella definizione delle opere che formano oggetto del diritto d'autore, la l.a. segue lo schema della CUB⁴ (artt. 1 e 2). Il nostro ordinamento negli artt. 2575 c.c. e 1 l.a. definisce queste opere come “le opere di carattere creativo” che appartengono ad ampie categorie fenomenologiche: “Alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”.

L'art. 1 c.2 l.a. aggiunge: “Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore”.

Le opere riconosciute dall'art. 1 c. 2 l.a. sono state aggiunte attraverso una serie di decreti legislativi che si sono succeduti negli anni: per le opere fotografiche il d.lgs. 19/1979, per i programmi per elaboratore il d.lgs. 518/1992, per le banche dati il d.lgs. 169/1999 e per le opere del

4 La sigla CUB fa riferimento alla Convenzione Unionista di Berna. Tale convenzione venne stipulata nel 1886 (ma è stata nel corso degli anni soggetta a revisioni di cui l'ultima a Parigi nel 1971) per fornire protezione alle opere letterarie ed artistiche. La CUB permise un livello di tutela minimo che fosse uguale per tutti gli Stati aderenti alla CUB stessa stabilendo il riconoscimento reciproco del diritto d'autore fra tali Stati. La portata innovativa della CUB non va trascurata. Si tratta infatti di un'importante deroga al principio di applicazione territoriale del diritto d'autore.

c.d. disegno industriale il d.lgs. 95/2001.

Alla definizione dell'art. 1, l'art. 2 l.a. aggiunge un elenco piuttosto lungo a carattere esemplificativo⁵.

Con riferimento agli artt. 2575 c.c. e 1 c. 1 l.a., il legislatore ha utilizzato non a caso la nozione di “opera dell'ingegno di carattere creativo” in quanto dotata di carattere ampio ed elastico. Potranno così essere più facilmente protette ad esempio certe nuove forme di opere musicali come la musica elettronica o i programmi per elaboratore, creazioni profondamente diverse da quelle tradizionali.

Vi sono poi creazioni che, pur essendo affini alle opere dell'ingegno sono protette dai c.d. “diritti connessi”. Si tratta di diritti aventi contenuto simile ma meno ampio del diritto d'autore. Ne sono un esempio le interpretazioni o le esecuzioni artistiche.

L'oggetto della protezione del diritto d'autore incontra dei limiti codificati nell'art. 9.2 dell'Accordo TRIPs che sancisce: “La protezione del diritto d'autore copre le espressioni e non le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali”.

Questo principio è comune a tutti gli ordinamenti e ne deriva che,

5 Di “carattere esemplificativo” parlano la dottrina e la giurisprudenza prevalente come riporta P. AUTERI a p. 489 in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2005

quando dal confronto di due opere o parti di esse sia riconoscibile la stessa “individualità rappresentativa” e dunque gli stessi elementi di forma, ricorrerà plagio o contraffazione della seconda opera rispetto a quella invece realizzata per prima. Non saranno però suscettibili di protezione né le semplici idee né le forme espressive elementari che non siano idonee a rappresentare con un minimo di organicità idee e sentimenti⁶.

La rapida evoluzione degli ultimi decenni ci deve far riflettere su tre tipi di fenomeni che hanno influito sul diritto d'autore e sull'ampliamento del suo oggetto. Possiamo classificare tali fenomeni come fenomeno tecnologico, fenomeno sociologico e fenomeno quantitativo.

Imponente e accelerato, il primo fenomeno non solo ha comportato la nascita di nuovi tipi di opere (musicali, fotografiche e cinematografiche), ma ha anche dato vita a nuovi strumenti di riproduzione (reprografia, videoregistratori, ecc.) o di diffusione dell'opera (emissioni radiotelevisive, telecomunicazioni).

La risposta del diritto d'autore al primo fenomeno è articolata. In alcuni casi si limita ad affinare e ad adattare i principi tradizionali, per

6 Cfr. P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2005 p. 496

estenderli a nuovi tipi di opere o a nuove tecniche di riproduzione o diffusione dell'opera. In altri settori deve estendere l'area dei diritti connessi, e tende ad avvicinare questa figura a quella del diritto d'autore classico, diminuendo allo stesso tempo le distanze tra il sistema del diritto continentale d'autore e quello anglosassone del copyright. In altri casi ancora, con l'introduzione di prelievi fiscali gravanti su diversi strumenti di riproduzione (videoregistratori, fotocopiatrici, ecc.), la risposta al fenomeno tecnologico si avvia su un percorso di prelievo alla radice che sta facendo discutere. Infatti sulla legittimità di un prelievo generalizzato e indiscriminato non tutti sono concordi.

Si guardi ora il secondo fenomeno, quello sociologico. Il sistema di protezione non si occupa solamente delle opere d'arte più importanti culturalmente ed economicamente ma anche quelle di minor rilevanza. Ciò conduce ad un aumento importante del numero degli autori che sono quasi sempre in posizione economica e contrattuale di debolezza analoga a quella dei lavoratori subordinati. Con ciò il sistema del diritto d'autore tende di fatto a divenire uno strumento di protezione non solo e non tanto degli autori, quanto specialmente delle imprese loro aventi causa. Si cerca allora di riequilibrare le posizioni, tutelando maggiormente gli interessi propri

e specifici del creatore dell'opera. In particolare da più parti si propone, da tempo, di rafforzare ed estendere le norme inderogabili istitutive di un minimo di tutela dell'autore di fronte ai propri contraenti e di percorrere la via della contrattazione collettiva. Importante a questo proposito è la realizzazione di associazioni fra gli autori e quelle degli utilizzatori istituzionali di opere dell'ingegno⁷. Non solo: i nuovi modelli di business evidenziano un maggior numero di *players*. Oltre ai tradizionali ruoli formati dai creativi, dai produttori, dai distributori e dai consumatori, si aggiungono anche i service provider, il che comporta una lotta per l'affermazione del rispettivo ruolo. Una lotta in cui alcuni dei players tentano di non essere esclusi dal mercato. Anziché mettere in discussione il proprio ruolo e considerare la possibilità di rimodulare le proprie entrate, editori, distributori e produttori hanno iniziato ad applicare severe misure di protezione della proprietà intellettuale, talvolta creando però uno scompensamento nei diritti tradizionali riconosciuti ai consumatori (ad esempio il, le libere utilizzazioni e il diritto alla copia privata in Italia, o il fair use negli Stati Uniti).⁸

Si tratterà ora il fenomeno quantitativo. Tale fenomeno è legato

7 Cfr. L. C. UBERTAZZI, voce "diritto d'autore", *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 367

8 S. ALVANINI, "Misure tecnologiche di protezione e copia privata", *Il diritto Industriale* n. 6/2009, p. 587

all'aumento del numero delle opere prodotte nonché del numero dei fruitori delle opere stesse. Questo sollecita la creazione di *collecting societies* (ad esempio la Siae). Il compito di queste società è controllare e reprimere sull'intero mercato la contraffazione dei «repertori» di opere loro affidati; di negoziare in posizione non debole corrispettivi adeguati per l'accesso a tali repertori da parte dei grandi utilizzatori, specie radiotelevisivi; e di facilitare a determinati utilizzatori (ed in particolare alla teledistribuzione) la raccolta di tutti i consensi necessari allo svolgimento della loro attività⁹.

Torniamo ora nuovamente al fenomeno tecnologico. I tre fenomeni qui riportati sono indubbiamente tra loro collegati ma proprio quello tecnologico sembra essere predominante e decisamente influente nell'evoluzione più recente del diritto d'autore. Ciò che più impressiona con riguardo al fenomeno tecnologico è la trasformazione dell'informazione in codice binario¹⁰ che consente di inserire, riprodurre e modificare dati ed opere con una facilità prima impensabile.

L'avvento e la propagazione di internet ha poi permesso ad ogni

9 Cfr. L. C. UBERTAZZI, voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 367

10 Il codice binario consiste in una serie di simboli binari (detti bit) che possono essere eseguiti da un computer. Di fatto questo linguaggio si estrinseca in un'alternanza di 0 ed 1. I file musicali mp3 non sono altro che un insieme di bit.

utente di diffondere il materiale digitalizzato (trasformato quindi in codice binario), moltiplicando enormemente la probabilità di lesioni del diritto di autore.

In particolare il processo di digitalizzazione ha permesso la separazione dell'opera creativa dal supporto materiale rendendola adatta a viaggiare in uno spazio virtuale praticamente senza restrizioni territoriali.

La smaterializzazione e l'assenza di confini dell'informazione sono frutto di quella che possiamo definire come Terza rivoluzione industriale. Questo processo di digitalizzazione crea problemi di identificazione, almeno sotto il profilo qualitativo¹¹, fra l'opera digitale e quella tradizionale, permette un numero infinito di lesioni potenziali, e rende difficile la definizione della loro collocazione spaziale.

Una volta messa in rete, l'opera sarà potenzialmente accessibile a chiunque vi sia collegato.

Dunque il problema che qui si pone è quello del rapporto tra il diritto dell'autore di disciplinare l'accesso alla sua opera e la libertà dell'utente di accedere ai contenuti di internet. La rete infatti consente

11 Si pensi alla qualità audio di un file mp3, praticamente indistinguibile da una traccia audio di un cd regolarmente acquistato in un negozio di musica.

la fruizione dell'opera in modo svincolato dal supporto tradizionale¹², la cui vendita potrebbe portare proventi per l'autore. E' questo il caso che si verifica nella **copia privata** o *home taping*¹³.

In proposito non possiamo non passare al vaglio il Considerando¹⁴ 23 della direttiva 29/2001 il quale enuncia quanto segue: “La presente direttiva dovrebbe armonizzare ulteriormente il diritto d'autore applicabile alla comunicazione di opere al pubblico”.

Oltre a rivelare questa finalità di armonizzare la comunicazione al pubblico delle opere protette da diritto d'autore, il Considerando precisa la portata del diritto d'autore applicabile in questa situazione: “Tale diritto deve essere inteso in senso lato in quanto concernente tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione, e non altri atti”.

Si verrebbe così a riconoscere esplicitamente un diritto esclusivo dell'autore ad autorizzare o vietare la comunicazione al pubblico, su

12 Ad esempio un brano musicale in formato mp3 può essere ascoltato dall'utente, una volta scaricato, senza bisogno di alcun cd. L'ascolto avviene direttamente sull'hard disk dell'utente. Lo stesso vale per un file video (avi, mkv, wmv, ecc.). A questo va aggiunto che è possibile ascoltare o visualizzare files presenti in flussi streaming, quindi senza neanche passare dall'hard disk dell'utente. Il tutto avviene direttamente online.

13 Cfr. M. FABIANI, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 334.

14 I Considerando, precedendo il vero e proprio contenuto in articoli della direttiva, servono proprio ad evitare di tradire gli intenti di chi ha emanato la direttiva stessa.

filo o senza filo, della sua opera, “compresa la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente”¹⁵.

Il d.lgs. 9 aprile 2003 n. 68, attuativo della direttiva 2001/29/CE, riconosce la possibilità di ricorrere alla copia privata nei limiti dell'art. 71-sexies che al comma 1 prevede: “E' consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purchè senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater”.

L'art. 71-sexies qualifica quindi espressamente l'attività di riproduzione su qualsiasi supporto come lecita a condizione che essa sia effettuata privatamente e relativamente ai soli fonogrammi e videogrammi da una persona fisica. L'uso deve essere esclusivamente personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. La copia deve in ogni caso avvenire nel rispetto delle misure tecnologiche di protezione dell'opera eventualmente apposte dai titolari dei diritti.

Va notato innanzitutto, che è da escludersi la sussistenza della nozione di “copia privata” quando vengano utilizzati strumenti messi a

15 Cfr. art. 3 n. 1 direttiva 2001/29/CE.

disposizione da terzi, nonché quando l'attività venga svolta al di fuori della sfera ristretta in cui si svolge la vita privata del fruitore dell'opera. Con riguardo all'uso “esclusivamente personale”, sembrerebbe che questa definizione vada a coprire soltanto le riproduzioni fatte dalla singola persona fisica per usi suoi propri, con esclusione quindi anche dell'attività di copia finalizzata allo scambio con amici e di terzi di altro tipo e ciò anche quando lo scambio avvenga senza fini di lucro.

Infine, la copia privata non deve avere scopo di lucro o fini direttamente o indirettamente commerciali. La norma sembrerebbe qui voler dire che il ricorso alla copia privata non dovrebbe essere utilizzabile per ottenere non solo un guadagno diretto ma anche un risparmio di spesa¹⁶.

Ciò che emerge alla luce di quanto analizzato è che l'avvento delle nuove tecnologie ha posto indubbiamente il problema della trasposizione delle vecchie categorie concettuali alle nuove situazioni verificabili nel mondo digitale. A queste problematiche il legislatore comunitario (e quello nazionale in via attuativa) hanno cercato di porre rimedio. Il nodo più complesso da sciogliere rimane il controllo

16 Cfr. S. LAVAGNINI sulla riproduzione privata ad uso personale in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Terza edizione, CEDAM, p. 1410

e l'applicabilità che il diritto riesce ad esercitare in maniera effettiva sulla diffusione delle opere dell'ingegno sul web e in particolare di quelle musicali oggetto di questa tesi.

La produzione normativa attuale sembra orientarsi nel modo seguente: da un lato si tenta di colmare le lacune normative introducendo una disciplina più specifica su una problematica come la copia privata¹⁷; dall'altro si tenta di adattare la disciplina in materia di diritto d'autore al fenomeno tecnologico attraverso una interpretazione estensiva della stessa. Certo è che un ruolo importante stanno giocando le norme comunitarie¹⁸ ed internazionali che influenzano il diritto degli ordinamenti nazionali. In questo contesto uno stato moderno non può esimersi oggi dal confronto con l'estero. Tale confronto diventa un'occasione per prendere spunti e risolvere i problemi armonizzando allo stesso tempo le discipline dei Paesi europei. Quanto è avvenuto in tema di equo compenso per copia privata può farci riflettere sul fatto che questa armonizzazione è in qualche modo rimessa al recepimento (specie in materia di direttive) attraverso un qualche decreto. Sarebbe sempre corretto rispettare la volontà del legislatore autore della direttiva e recepirla secondo lo spirito per il quale essa è stata

17 Oggi la copia privata riveste un ruolo molto più importante rispetto al passato poiché va messa in relazione con il “fenomeno” internet.

18 Si pensi alla direttiva 2001/29/CE.

emanata.

Proprio per questo il decreto ministeriale che, il 30 dicembre 2009, il ministro Bondi ha firmato, ha destato secondo alcuni qualche perplessità. L'equo compenso è previsto, per una serie di casi, alle lettere a), b) ed e) dell'art. 5 comma 2 della direttiva 29/2001/CE e consiste nel prelievo di una percentuale sul prezzo di vendita degli apparecchi di riproduzione e dei supporti. Questo comporta che le riproduzioni di opere protette che non sono preventivamente autorizzate dal titolare del diritto, quindi in teoria abusive, sono “regolarizzate” a posteriori mediante il pagamento del suddetto equo compenso. Il Considerando 35 della direttiva 29/2001/CE prevede che: “Nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso”. Quindi l'equo compenso non deve essere “indiscriminato” ma va ancorato a parametri sul quale possa essere modulato “tenendo conto delle peculiarità di ciascun caso”.

Il decreto Bondi stabilisce degli aumenti dei prezzi che devono essere applicati, a spese dei fabbricanti e degli importatori, alle memorie di massa, per esempio dvd e chiavette usb, con importi che variano a seconda della loro capacità, nonché a computer e telefoni cellulari che consentono di memorizzare e/o seguire opere audiovisive protette

dalla legge sul diritto d'autore. Queste somme, indicate come "equo compenso", costituiscono i diritti che vengono corrisposti, tramite la Siae, agli autori e agli editori. Il decreto ministeriale, tuttavia, è oggetto di critiche perché manca di distinguo in base al consumatore e al possibile uso che farà del bene acquistato su cui grava l'equo compenso. Il sovrapprezzo è imposto indipendentemente dal fatto che il consumatore farà o meno una copia privata: perché una persona anziana che compra un decoder o un cellulare dovrebbe pagare una maggiorazione sul prezzo quando, molto probabilmente, non realizzerà mai una copia privata? E allora, per questo, secondo alcuni, il decreto Bondi prevederebbe una “vera e propria tassa generalizzata del tutto sproporzionata rispetto alle finalità della direttiva stessa”.¹⁹ La stessa Corte Europea ha peraltro avuto modo di precisare che “è necessario un collegamento tra l’applicazione del prelievo destinato a finanziare l’equo compenso con riguardo alle apparecchiature, ai dispositivi nonché ai supporti di riproduzione digitale ed il presunto uso di questi ultimi a fini di riproduzione privata”.²⁰ Un'applicazione indiscriminata non sembra dunque essere legittima. Ma sull'equo compenso ci si riserva di tornare in seguito, in questa tesi.

19 Cfr. G. FLORIDA, S. ALVANINI, *Equo compenso per copia privata: di male in peggio*, in *Il diritto industriale*, n. 1/2010, Ipsoa pag. 5

20 Così ha argomentato la Corte Europea in data 21-10-10 in merito alla domanda pregiudiziale sollevata nel procedimento C-467/08 in Spagna.

I.II. I sistemi di common law e di civil law

Benché le normative nazionali del 1700 abbiano dato luogo a più sistemi di diritto d'autore²¹, citeremo qui i due sistemi maggiormente rappresentativi: il sistema di common law e quello di civil law.

Per il common law il punto di partenza è l'Atto 8 emanato nel 1709 dalla regina Anna d'Inghilterra. L'atto, che ha segnato il passaggio dal sistema dei privilegi a quello delle normative nazionali, si autoqualifica «for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies during the thirties therein mentioned». Si tratta dunque di una legislazione volta a promuovere e incoraggiare la produzione di opere letterarie, i diritti sull'opera dell'ingegno possono sorgere in capo ad un avente causa dell'autore.

Il copyright, così come viene definito l'insieme delle normative sul diritto d'autore nei sistemi di common law, ha lo scopo di attrarre investimenti privati per la produzione di forme espressive ed originali. E' questa l'ottica tipicamente pragmatica del sistema anglosassone nel quale il property right è considerato un incentivo alla produzione. Tale

21 Cfr. L. C. Ubertazzi, voce "diritto d'autore", *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 368

produzione verrà poi valutata in relazione ad una sana concorrenza sul mercato.

Proprio rispetto al rapporto con la concorrenza sul mercato si sono sviluppate due posizioni differenti.

La prima è quella dei *copyright pessimists* che ritengono l'esclusiva sulle opere dell'ingegno un'eccezione ai principi della libera concorrenza. Secondo questa corrente di pensiero le opere dell'ingegno che sono create e distribuite al pubblico appartengono naturalmente al pubblico dominio. Dunque i *copyright pessimists* pongono al primo posto l'accesso al pubblico delle opere e fanno scivolare in seconda posizione il diritto di esclusiva in quanto sarebbe una forma di monopolio dell'opera e, come tale, andrebbe limitata.

La seconda posizione è quella dei *copyright optimists* (o *copyright holders*). Tale posizione, diventata prevalente, ha spinto per un'estensione del livello e della durata dell'esclusiva privilegiando quindi autori e produttori rispetto al diritto di accesso al pubblico.

Tuttavia le Corti inglesi, a partire dall'Ottocento, hanno cercato di evitare che la tutela attribuita al *copyright owner* potesse soffocare le creazioni indipendenti di altri autori. Nasce il concetto di *fair use*²²,

²² Il termine deriva originariamente da una clausola legislativa del Copyright Act statunitense ma il concetto di "uso corretto" ha varcato i confini nazionali e si è diffuso quale concetto chiave

che si pone come competitive doctrine, e cioè come limite all'uso dell'esclusiva sulle opere dell'ingegno.

Nell'ottica del fair use degli inizi del Novecento possiamo individuare tre categorie di soggetti utilizzatori delle opere dell'ingegno²³.

In primo luogo gli *unfair competitors* il cui comportamento non corretto è considerato lesivo dei diritti del copyright owner.

Su un piano opposto si pongono i *fair competitors* il cui comportamento è considerato legittimo nell'ambito della fair use doctrine poiché corretto.

Infine vi sono i *consumers*, ovvero i fruitori dell'opera dell'ingegno. Questa categoria di soggetti era irrilevante ai fini del copyright law poiché il comportamento di costoro non poteva incidere negativamente sui diritti del copyright owner.

In merito alla terza categoria anzidetta non a caso possiamo affermare che “era” irrilevante ai fini del copyright law. Il passato è doveroso alla luce delle nuove tecnologie (si pensi al computer e alla rete internet) e della conseguente estensione dei diritti esclusivi del copyright owner, ora riguardanti anche le utilizzazioni dei consumers.

La distinzione basata su categorie di soggetti ha quindi perso ormai di

nell'ambito del common law.

23 Cfr. G. ANGELICCHIO, *Le utilizzazioni libere*, Tesi di Dottorato, coordinatore prof. L. C. Ubertazzi, Università degli Studi di Pavia 2003-2005.

rilevanza. Ormai possiamo operare una distinzione che prescinde dai soggetti e che prende in considerazione il comportamento fair o unfair in sé.

Come dicevamo poco sopra, nella disciplina del copyright si avverte l'influsso del pragmatismo anglosassone. Infatti, mentre in Italia e negli altri stati di civil law è stata necessaria la creazione della categoria dei diritti connessi per poter tutelare interessi di natura diversa da quelli degli autori (ad esempio dei fabbricanti di fonogrammi e degli enti di radiodiffusione), nel sistema di common law non c'è stato alcun problema ad utilizzare lo strumento del copyright per la protezione di tali interessi.

Altra differenza degna di nota è data dal fatto che il sistema di common law protegge unicamente le opere pubblicate e subordina la tutela ad una serie di modalità costitutive.

Privilegiando una sana concorrenza sul mercato, questo sistema di protezione del diritto d'autore consente un'interpretazione non restrittiva delle norme relative alle utilizzazioni libere dell'opera protetta, in quanto vede in esse una riaffermazione della naturale libertà dei consociati nei confronti di un monopolio e non affida alla protezione del copyright gli interessi morali degli autori.

Proprio la sottrazione di tali interessi alla protezione accordata dal copyright ha consentito il trasferimento di diritti patrimoniali a persona diversa dall'autore attraverso il medesimo copyright.

Il sistema di civil law, a differenza di quello di common law finora analizzato, vede nella sola creazione dell'opera il fatto costitutivo dei diritti dell'autore e non ne subordina la protezione ad alcuna formalità costitutiva.

A differenza del sistema di common law, che vede nelle libere utilizzazioni la riaffermazione della naturale libertà dei consociati nei confronti di un monopolio, questo sistema riconosce una dilatazione dei diritti morali degli autori, e non concepisce che i diritti patrimoniali possano sorgere originariamente in capo a soggetti diversi dall'autore²⁴.

Il diritto esclusivo qui gioca il duplice ruolo di incoraggiamento dell'attività creativa e di quella imprenditoriale. Dunque il diritto d'autore giocherebbe indubbiamente un ruolo nel progresso culturale collettivo e nella libertà di iniziativa economica.

Nell'esperienza giuridica moderna di diritto continentale un ruolo di

24 Cfr. L. C. UBERTAZZI, voce "diritto d'autore", *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 370

non poco conto è stato svolto dal giusnaturalismo.²⁵

La corrente filosofica avviata dai giusnaturalisti non solo spazzò via il sistema dei privilegi nella Francia rivoluzionaria ma anche elevò e ad un tempo santificò i diritti di proprietà (anche intellettuale) come entità preesistenti al diritto positivo (perché esistenti in natura e nella coscienza degli uomini). Così, mentre il copyright anglosassone è concepito come diritto positivo imposto dal legislatore, nella filosofia giusnaturalistica il diritto di proprietà intellettuale (e quindi quello d'autore) sarebbe viceversa un diritto naturale, illimitato ed assoluto²⁶.

Diamo ora uno sguardo alla collocazione del sistema italiano. Il diritto d'autore italiano si colloca nella tradizione dei sistemi *latino-germanici* e quindi nel sistema di civil law. Il nostro ordinamento distingue diritti d'autore relativi ad opere dell'ingegno e diritti connessi al diritto d'autore.

Le opere anzidette, per poter essere tutelate, devono avere alcuni requisiti. Innanzitutto devono essere originali, cioè possedere carattere creativo. Inoltre la loro forma non deve essere inscindibilmente

25 Secondo la formulazione di Grozio e dei teorici detti razionalisti del giusnaturalismo, ogni essere umano, pur in presenza dello stato e del diritto positivo, resta titolare di diritti naturali, (come il diritto alla vita). Sono questi diritti inalienabili che non possono essere modificati dalle leggi. I diritti *naturali* sono tali perché 'razionalmente giusti', ma non sono istituiti per diritto divino; anzi, dato Dio come esistente, Dio li riconosce come diritti proprio in quanto corrispondenti alla 'ragione' connessa al libero arbitrio da Dio stesso donato.

26 Cfr. G. ANGELICCHIO, "*Le utilizzazioni libere*", Tesi di Dottorato, coordinatore prof. L. C. Ubertazzi, Università degli Studi di Pavia 2003-2005.

connessa ad utilità tecniche, ornamentali o distintive attribuibili in esclusiva attraverso il sistema delle privative industriali e dei marchi.

In Italia il diritto d'autore deve fare i conti con la Costituzione e rapportarsi ad essa cercando, nei limiti del possibile, una sua nicchia fra le norme della Carta del 1948. Infatti in Italia manca una norma costituzionale espressa sui diritti di proprietà intellettuale ed in particolare sul diritto d'autore. Un'analisi più approfondita della Costituzione, insieme ad uno sguardo rapido alle norme di diritto internazionale pattizio può tuttavia essere di aiuto.

L'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo recita quanto segue: “Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici”. E, in maniera ancor più riconducibile ad una evidente tutela del diritto d'autore, il comma 2 sancisce: “Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore.

Così anche l'art. 15 del patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali sembra tutelare il diritto d'autore quando, al n. 1 lett. C, parla di tutela degli *interessi morali e materiali* dell'autore e di *rispetto dell'attività creativa* al n. 2.

Certo, si tratta di norme dotate di una portata molto ampia. Queste norme di per sé non sarebbero sufficienti a rendere costituzionalmente necessari gli elementi essenziali del diritto d'autore, garantendone la persistenza.

Ci viene in aiuto allora uno sguardo al contenuto della Costituzione. Non possiamo ignorare che gli artt. 2, 4, 9, e 33, sembrano fornire un supporto ai diritti morali. Il diritto patrimoniale di pubblicazione è invece garantito dagli artt. 21 e 33²⁷.

Gioca un ruolo importante in materia di diritto d'autore la c.d. *Costituzione economica*. Infatti, l'art. 42 legittima e garantisce il sistema attuale di attribuzione di un diritto esclusivo sull'opera dell'ingegno a determinati soggetti. I diritti esclusivi vengono garantiti e attribuiti, più precisamente, all'autore dell'opera²⁸.

27 Così in L. C. UBERTAZZI, voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 370

28 Cfr. L. C. UBERTAZZI, voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 371

Capitolo II

La tutela fornita dalla legge italiana

II.1. La protezione accordata all'autore

Si passeranno ora al vaglio gli strumenti di protezione che la legge sul diritto d'autore italiana (l.a.) prevede. Il bilanciamento degli interessi economici con le libere utilizzazioni non porta sempre ad un equilibrio perfetto, tale da accontentare tutti i portatori di interessi in gioco. A questo proposito, ogni soggetto portatore di interessi cerca di far pendere la bilancia dalla propria parte: da un lato con l'enfocement dei diritti economici, dall'altro con la pirateria più o meno altruistica. L'analisi degli strumenti giuridici di protezione di cui alla l.a. viene qui rapportata proprio all'evoluzione tecnologica e alle problematiche che essa pone. I diritti più colpiti dal fenomeno della disseminazione delle copie sembrano essere la riproduzione e la comunicazione al pubblico.

Il diritto d'autore accorda agli autori due tipi di prerogative. Le prime

hanno carattere patrimoniale e consistono principalmente nel “diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo originale o derivato”²⁹, ma anche, limitatamente a taluni modi di utilizzazione, nel diritto di ottenere un equo compenso da chi utilizzi l'opera. Vi sono poi prerogative di carattere non patrimoniale o personale, consistenti essenzialmente nel potere di rivendicare la paternità dell'opera, in quello di opporsi a qualsiasi modificazione che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione, ma anche nel potere di ritirare l'opera dal commercio quando ricorrano gravi ragioni morali.

Il diritto patrimoniale o, meglio, le singole facoltà esclusive che lo compongono, possono essere trasferite ed essere oggetto di successione *mortis causa* secondo le regole di diritto comune.

I diritti personali o morali invece sono inalienabili e, dopo la morte dell'autore, possono essere fatti valere dal coniuge e dai figli. In mancanza di coniuge e figli tali diritti possono essere fatti valere da altri familiari indicati dalla legge e ciò indipendentemente dall'appartenenza dei diritti di utilizzazione.

Quando si parla di utilizzazione economica dell'opera ci si riferisce a quell'attività destinata a consentire ai terzi la fruizione dell'opera. Essa

²⁹ Così come riportato dall'art. 12 l.a.

consiste in particolare nella riproduzione in esemplari e nella loro distribuzione, nella comunicazione al pubblico dell'opera mediante la rappresentazione o l'esecuzione e la diffusione a distanza, ecc. Le attività economiche in linea di massima sono poste in essere da imprese che svolgono un'attività d'intermediazione fra l'autore e i terzi, realizzando e commercializzando gli esemplari o prestando i servizi attraverso cui l'opera viene comunicata.³⁰

La nostra l.a. prevede un elenco di diritti di utilizzazione di cui indica dettagliatamente il contenuto. Tale elenco viene poi specificato in altre disposizioni sparse nella legge, con riguardo a determinati mezzi di comunicazione e a determinati tipi di opere (questo avviene principalmente per programmi di elaboratore e banche dati). In certi casi il diritto esclusivo di utilizzazione economica degrada in diritti a compenso verso determinati soggetti o verso chiunque utilizzi l'opera.

Esaminiamo ora nello specifico i diritti di utilizzazione economica rilevanti ai fini della presente tesi.

Gli artt. 12 l.a. E 2577 c.c., riconoscono innanzitutto all'autore “il diritto esclusivo di pubblicare l'opera” come diritto distinto da

30 Cfr. P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 pp. 579-580

quello di utilizzarla e comunicarla “in ogni forma e modo”. Si tratta, come risulta dall'art. 12.3, del diritto di rendere per la prima volta accessibile al pubblico l'opera mediante uno qualsiasi dei modi di utilizzazione, e quindi non soltanto riproducendola in esemplari e ponendo questi in circolazione, ma anche rappresentandola ed eseguendola, diffondendola, ecc.

Il diritto esclusivo di pubblicare l'opera implica il potere dell'autore di decidere se e in che modo rendere per la prima volta accessibile al pubblico l'opera e il potere di vietare che l'opera venga pubblicata da altri senza il suo consenso. La decisione di pubblicare l'opera per la prima volta è importante sia per gli interessi morali che per quelli patrimoniali dell'autore. L'attuazione della decisione avviene però esercitando uno dei diritti di utilizzazione economica, non morale.

Uno dei diritti più importanti dal punto di vista economico è il diritto esclusivo di riproduzione che, come stabilisce il testo dell'art. 13 l.a.³¹, “ha per oggetto la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, come la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la fonografia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione”.

³¹ L'articolo, così come riportato, comprensivo delle modifiche subentrate in seguito alla direttiva 29/2001/CE

Questa facoltà economica acquista particolare rilevanza in relazione all'oggetto di questa tesi. Volendo definire praticamente il concetto di riproduzione, con tale termine si intende la fissazione dell'opera su qualsiasi supporto³². Nel caso poi della La fissazione su supporto potrà avvenire sia mediante registrazione analogica sia mediante registrazione digitale. Proprio in relazione alla registrazione digitale l'evoluzione tecnologica ha giocato un ruolo fondamentale. Oggi vi sono forme fortemente innovative di riproduzione quali la fissazione su supporto elettronico autonomo (cd audio) o incorporazione nel computer (l'hard disk o altre memorie c.d. a stato solido³³). Riguardo alle memorie dei computer si è posto il problema se costituisca riproduzione ai sensi della legge anche quella che avviene in via temporanea per consentire la fruizione e, in generale, l'utilizzazione dell'opera. A tal proposito occorre citare l'art. 68-bis l.a.: “Sono esentati dal diritto di riproduzione 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

32 Così come riferisce P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 584

33 Questa ultima tipologia è anche definita “memoria flash”. Si tratta di una memoria non volatile che permette di immagazzinare i dati, come gli hard disk, ma con tempi di accesso minori. Ne sono un esempio le schede SD e le penne usb.

o di altri materiali”.

Dunque questa disposizione prevede due limiti al diritto di riproduzione ed è finalizzata ad evitare che siano impedita sia le operazioni necessarie alla trasmissione delle informazioni in rete sia le utilizzazioni legittime delle opere.

Il primo limite consente “la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario”, ovvero un service provider³⁴. Sono quindi escluse dalla facoltà economica che qui stiamo analizzando le riproduzioni temporanee che avvengono nei vari computer collegati in rete e che partecipano alla trasmissione dell'opera da un punto all'altro della rete. Tali atti sono leciti a prescindere dal carattere lecito o illecito della trasmissione, escludendo la responsabilità dei service provider.

Il secondo limite riguarda gli atti di riproduzione temporanea che sono necessari per effettuare un'utilizzazione dell'opera che sia legittima o perché autorizzata dal titolare o perché consentita o anche solo non vietata dalla legge.

34 Un service provider è una struttura commerciale o un'organizzazione che offre agli utenti (residenziali o imprese) servizi internet. Ne sono un esempio i provider che forniscono servizi di posta elettronica. Oggi i servizi offerti dai service provider sono notevolmente aumentati. Vi sono servizi che offrono, oltre alla posta elettronica, anche editor di testo e fogli elettronici. Vi sono poi service provider che forniscono possibilità di guardare filmati di ogni genere e di ascoltare in streaming brani musicali. E' il caso di Youtube, sicuramente uno dei più famosi seppure oggi non l'unico, uno dei tanti.

Con riguardo alla riproduzione temporanea va precisato tuttavia che “la trasmissione in modalità streaming di un filmato pubblicitario non integra la sua messa a disposizione ex art. 80.2 lett. d) l.a. ma la sua comunicazione al pubblico ex art. 80.2 lett. c) l.a., con il correlativo diritto dell'interprete al compenso”.³⁵

Quindi, benché un'utilizzazione temporanea dell'opera protetta non comporti una violazione della facoltà di riproduzione e né della sua messa a disposizione, essa comporta una lesione del diritto alla comunicazione al pubblico di cui all'art. 80.2 lett. c).

Per quanto attiene alla riproduzione privata ad uso personale le cose sono cambiate dal 1941. Il legislatore allora era stato assai “cauto”³⁶. L'art. 68 l.a. consentiva “la riproduzione di singole opere o brani di opere personale dei lettori, fatta a mano con mezzi di riproduzione non idonei o spaccio o diffusione dell'opera al pubblico” e vietava “lo spaccio” delle copie, ma vietava anche la realizzazione di copie ad uso personale, che fossero idonee alla diffusione al pubblico, e quindi indipendentemente dalla destinazione della diffusione. Dunque il diritto di riproduzione veniva esteso anche alla riproduzione privata

³⁵ Così riportato in AIDA 2009 con riferimento al caso che ha visto Patty Pravo dolersi per violazione del diritto d'autore, dei diritti connessi e della personalità economica a causa dello sfruttamento economico della sua voce in un noto spot pubblicitario della Breil. La causa ha visto l'emanazione di un ricorso rispetto al quale il Tribunale di Roma ha deciso con ordinanza 20 giugno 2008.

³⁶ Come riferisce P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 587

per uso personale.

Tuttavia una tutela così pensata aveva senso nel momento in cui c'era la possibilità di controllare gli atti di riproduzione ad uso personale. Ma questo è diventato sempre più difficile. La tecnologia ha offerto sempre più soluzioni per la riproduzione privata e con risultati sempre migliori. La qualità delle copie private è nel tempo migliorata fino ad eguagliare l'originale, addirittura copia ed originale potrebbero risultare indistinguibili in termini di qualità.³⁷

Date queste premesse possiamo comprendere come il problema è oggi non solo quello della c.d. *effettività del diritto* ma anche quello, di carattere tecnico-pratico, di poter distinguere un originale da una copia. Conseguentemente la distribuzione delle copie non suscita più nei fruitori di esse il desiderio di acquistare l'originale. Questo infatti non è più qualitativamente migliore. Si prenda l'utente medio della rete internet che effettua il download di un brano musicale in formato mp3. Quale interesse avrà ad acquistare un cd che ha lo stesso contenuto di quanto già ha scaricato dalla rete?

³⁷ Si provi ad ascoltare un brano da un cd audio regolarmente acquistato e a compararlo ad un mp3 di buona qualità. La qualità della musica digitalizzata si misura attraverso il bitrate (kbps). Un mp3 dovrebbe avere un bitrate di almeno 128kbp. Questo valore si avvicina alla qualità di un cd audio originale ma, ad un orecchio attento e allenato, non ne risulta all'altezza. Bitrate a nostro parere concorrenziali con un cd audio devono andare dai 192 (meglio 256) ai 320 kbps. In linea di massima un bitrate elevato comporta anche un contenuto elevato di informazione all'interno del file. Ecco perché più alto è più gradevole sarà l'ascolto del brano digitale. In certi casi il bitrate di un brano può essere anche dinamico e quindi cambiare in continuazione durante l'ascolto. Un brano di tal genere cercherà di deliziare le nostre orecchie ma anche di non essere troppo "pesante" da scaricare.

E' chiaro che qui le soluzioni basate esclusivamente sulla coercizione dei soggetti, attraverso un controllo del traffico internet – o di inasprimento delle sanzioni – non possono costituire l'unica via da percorrere. Il mercato discografico deve trovare il modo di far breccia nelle menti dei consumatori fornendo prodotti realmente appetibili in termini di qualità/prezzo, facendo in modo che essi preferiscano acquistare un prodotto originale perché superiore nei contenuti offerti e, allo stesso tempo, conveniente nel prezzo.

La l.a. accorda all'autore il diritto di vietare ai terzi qualsiasi atto con cui esemplari dell'opera vengono messi a disposizione del pubblico. Vendita, locazione, qualsiasi atto di commercio di esemplari ma anche l'offerta, l'esposizione in vendita e la pubblicità sono esclusi a chiunque non sia titolare del diritto di distribuzione.

Il diritto di distribuzione è disciplinato dall'art. 17 l.a.: “Il diritto esclusivo di distribuzione ha per oggetto la messa in commercio o in circolazione, o comunque a disposizione, del pubblico, con qualsiasi mezzo ed a qualsiasi titolo, dell'originale dell'opera o degli esemplari di essa”.

L'art. 17 l.a. “comprende, altresì, il diritto esclusivo di introdurre nel territorio degli Stati della Comunità europea, a fini di distribuzione, le riproduzioni fatte negli stati extracomunitari”. Da ciò si evince che è

compresa nella tutela anche la possibilità di importare per la rivendita esemplari realizzati all'estero. Un'opera dell'ingegno che fosse stata realizzata al di fuori dell'Unione può essere così importata e distribuita in uno stato membro dell'Unione stessa.

In questo contesto va riportato il c.d. principio dell'esaurimento. Secondo tale principio il titolare non può porre limiti territoriali o di canali distributivi alla circolazione dei prodotti messi in commercio con il suo consenso. Si vuol dire in proposito che il diritto esclusivo di distribuzione “si esaurisce” relativamente a tali esemplari, che possono quindi essere rivenduti e circolare legittimamente in tutto il mercato. L'esaurimento costituisce il punto di equilibrio fra l'interesse del titolare a sfruttare la capacità di assorbimento del mercato e l'interesse collettivo alla libera circolazione delle merci, da un lato, e al funzionamento del mercato dei prodotti, dall'altro³⁸. Per tale ragione la Corte di giustizia CE ha esteso il principio anzidetto a tutto il territorio dell'Unione europea, escludendo che il titolare del diritto d'autore possa opporsi all'importazione nel territorio di uno Stato degli esemplari dell'opera messi in commercio con il suo consenso nel territorio di un altro stato dell'Unione.

L'esaurimento è escluso in alcuni casi espressi. Innanzitutto è escluso

38 P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 589

verso gli esemplari messi in commercio fuori dall'Unione europea. L'art. 17 comma 3 esclude poi che l'esaurimento si applichi “alla messa a disposizione del pubblico di opere in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, anche nel caso in cui sia consentita la realizzazione di copie dell'opera”. Pertanto l'esaurimento non si verificherà con riferimento alle copie legittimamente realizzate “scaricando” opere messe a disposizione del pubblico via internet. Infine l'esaurimento non opera con riguardo a diritti di utilizzazione diversi dal diritto esclusivo di distribuzione.

Tra le facoltà economiche rientra anche il diritto di noleggio e prestito. Quanto al noleggio, esso ha per oggetto la “cessione in uso degli originali, di copie o di supporti di opere, tutelate dal diritto d'autore, fatta per un periodo limitato di tempo ed ai fini del conseguimento di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto”.

Rispetto al prestito il legislatore adotta una definizione ristretta. Infatti all'autore è riservato il potere di autorizzare il prestito da parte di istituzioni aperte al pubblico verso il pubblico. E' dunque libero il prestito fatto da privati a privati ad uso personale con ad oggetto esemplari legittimamente messi in commercio o legittimamente

riprodotti per uso personale.³⁹

L'art. 69.1 dispone un ulteriore prestito che però non è soggetto ad autorizzazione dell'autore: “Il prestito eseguito dalle biblioteche e discoteche dello Stato e degli enti pubblici, ai fini esclusivi di promozione culturale e studio personale”.

Nella trattazione dei diritti sulle opere dell'ingegno e della loro relazione con la rete internet non è possibile prescindere dalla comunicazione al pubblico. Se l'art. 15 l.a. indica i modi di comunicazione al pubblico più tradizionali (rappresentazione, esecuzione e recitazione)⁴⁰, l'art. 16 si occupa della comunicazione che avviene a distanza e cioè, in buona sostanza, quanto avviene con internet.

Quanto alla rappresentazione, l'esecuzione e la recitazione, esse possono essere fissate su supporti audio e audiovisivi. Ciò consente la realizzazione di esemplari che possono essere distribuiti o noleggiati.

L'art. 16 l.a. riserva all'autore qualsiasi comunicazione al pubblico anche non interpretata. La disposizione recita quanto segue: “Il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo

39 Cfr. artt. 71-sexies ss. l.a. sulla “riproduzione privata ad uso personale”.

40 Secondo Paolo Auteri tutte e tre sono attività attraverso le quali l'opera viene comunicata ad un pubblico presente, riunito in un luogo, con l'ausilio delle prestazioni di interpreti. A questo proposito si legga P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 557.

dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radiodiffusione, la televisione ed altri mezzi analoghi, e comprende la comunicazione al pubblico via satellite e la ritrasmissione via cavo, nonché quella codificata con condizioni di accesso particolari; comprende altresì la messa disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente”.

Si desume dall'art. 16 che l'opera può essere diffusa via radio o televisione ma sempre con il consenso dell'avente diritto. E' dunque legittimo l'ascolto da parte di privati nelle loro abitazioni. Se però chi riceve fa ascoltare ad un pubblico presente in un luogo si ha pubblica rappresentazione o esecuzione. Infine, in caso di esecuzione in esercizi pubblici, l'art. 58 l.a. attribuisce all'autore solo il diritto ad un “equo compenso”.

Il termine “pubblico”, pur non essendo espressamente chiarito dalla legge, si può ricavare per esclusione. Infatti ai sensi dell'art. 15.2 “non è considerata pubblica la esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero, purché non effettuata a scopo di lucro.

Non è altresì considerata pubblica l'esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera nell'ambito normale dei centri sociali o degli istituti di assistenza, formalmente istituiti, nonché delle associazioni di volontariato, purché destinata ai soli soci ed invitati e sempre che non venga effettuata a scopo di lucro”.

In proposito vale la pena di citare la sentenza C-306/05 della Corte di giustizia la quale stabilisce che devono essere autorizzate non tanto e non solo le trasmissioni di musica in luogo pubblico o aperto al pubblico, ma “tutti gli atti di comunicazione con i quali l'opera viene resa accessibile al pubblico”; quindi “il carattere privato o pubblico del luogo in cui avviene la comunicazione è senza incidenza”, facendo cadere l'eccezione che viene sempre opposta nei giudizi di merito dai "diffusori" di musica non autorizzata. Inoltre, la stessa normativa italiana (articolo 73 legge diritto d'autore) riconosce il diritto al pagamento “in occasione di qualsiasi altra pubblica utilizzazione dei fonogrammi”.

Sulla scia giurisprudenziale anzidetta, il Tribunale di Milano ha seguito la linea giurisprudenziale e ha statuito che, qualora un professionista (nel caso di specie, un dentista) diffonda musica nel proprio studio al fine di intrattenere la clientela, è tenuto al pagamento

di un "equo compenso" alla società che rappresenta i fonografici.⁴¹

Il diritto di comunicazione ex art. 16 assume particolare rilievo anche rispetto alla rete internet. A questo proposito va detto che è pubblica la comunicazione interattiva con cui un utente di internet mette a disposizione dei terzi dei materiali protetti caricandoli sulla memoria del proprio computer, collegato alla rete, e consentendo ai terzi di effettuare il download di tali materiali. I terzi potranno infatti comodamente visionare i materiali sul proprio computer. Costituisce comunicazione al pubblico quanto avviene mediante i sistemi di *peer to peer* per il file sharing.⁴² Certo è che con le reti telematiche diventa difficile, per i titolari dei diritti d'autore, l'esercizio effettivo dei diritti che la legge loro riconosce per impedire la riproduzione e la diffusione delle loro opere, specie nei confronti dei privati che pongono in atto la c.d. "pirateria altruistica". Pur essendo connotata dal fatto di essere una forma di pirateria, e dunque non tutelabile, essa è caratterizzata dalla volontà dei privati di diffondere e scambiare

41 La sentenza è la 10901/10.

42 Una violazione della facoltà di comunicazione al pubblico è avvenuta nel noto caso Napster. Questo fu il primo sistema peer-to-peer di massa e divenne disponibile nell'autunno del 1999. Tuttavia non era un peer-to-peer "puro" in quanto utilizzava un sistema di server centrali che mantenevano la lista dei sistemi connessi e dei file condivisi, mentre le transazioni vere e proprie avvenivano direttamente tra i vari utenti. I sostenitori di Napster lo consideravano come un motore di ricerca e rimasero sconcertati quando alcuni media lo descrissero come un sito web, come se fosse esso stesso il distributore di file musicali. Il processo portò alla chiusura di Napster, ma questo non impedì la nascita di nuovi programmi peer-to-peer quali Kazaa, Winmx, Emule, Morpheus, LimeWire ed altri. Programmi come Morpheus o LimeWire ad esempio sono detti peer-to-peer puri in quanto basati su un protocollo, Gnutella, che realizza una rete di scambio da utente ad utente che sfrutta una relazione di vicinanza.

opere online senza scopo di lucro. Benché questo fenomeno esuli da un diretto scopo commerciale in quanto manca un guadagno diretto, esso comporta un risparmio di spesa che, secondo buona parte della dottrina, è comunque sanzionabile⁴³.

La trattazione dei diritti economici ha reso evidente quanto sia minuziosamente disciplinato lo sfruttamento dell'opera. Esso avviene seguendo l'opera dalla sua prima pubblicazione fino all'utilizzazione che dell'opera stessa viene fatta. L'opera viene “spremuta” quanto più possibile perché da essa possano derivare utili, tanto per l'autore, quanto per il produttore.

Nel contesto di facoltà economiche e morali che abbiamo enunciato, il tema della copia privata si inserisce in quanto eccezione e limitazione rispetto a dette facoltà. La copia privata, insieme alle altre eccezioni e limitazioni, costituisce il punto di equilibrio fra l'interesse individuale dell'autore e gli interessi generali. A volte la dialettica fra questi due diritti si trasforma in un vero e proprio scontro volto ad imporre i propri diritti e interessi a scapito di quelli avversari. Il controllo sulle opere musicali e audiovisive esercitato attraverso le misure tecnologiche di protezione (MTP) è un esempio lampante del

43 Cfr. S. LAVAGNINI in commento agli artt. 71-sexies-71-octies in P. Marchetti, L. C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Terza edizione, CEDAM, p. 1410

tentativo di “forzare” il pubblico al rispetto del diritto d'autore. Di contro, il proliferare di programmi peer-to-peer per il file sharing è stato in questi ultimi anni la risposta di quanti non hanno accettato i prezzi elevati dei cd musicali (e dei dvd video) e di quanti si sono opposti alla logica delle major.

La creazione di programmi peer-to-peer ha portato ad una diffusione di contenuti digitali molto difficile se non impossibile da controllare allo stato della tecnica. Diverse sono state le soluzioni in risposta al fenomeno del file sharing ma ben poche sono state efficaci⁴⁴, ancor meno efficienti. Si ritornerà nel prossimo capitolo, in modo più approfondito, sul tema delle libere utilizzazioni di cui agli artt. 65-71-decies l.a.

L'autore è protetto dalla l.a. anche attraverso una serie di diritti morali, volti peraltro alla tutela del nome e della reputazione in relazione all'opera realizzata. Ed è dunque in relazione a questi due aspetti che entrano in gioco profili economici, se non altro rispetto alla risarcibilità del danno patito dall'autore. Il diritto più rappresentativo è probabilmente il diritto alla paternità previsto nell'art. 20 l.a. Esso esprime appieno il legame di appartenenza che esiste fra l'opera e l'autore che l'ha realizzata. Tale diritto comporta altresì la possibilità

⁴⁴ L'efficacia attiene alla capacità di raggiungere un determinato obiettivo; l'efficienza costituisce invece la capacità di raggiungere tale obiettivo con il minimo dispendio di risorse ed energie.

di agire in giudizio ad esempio per vietare che terzi si attribuiscono la paternità dell'opera stessa. Il diritto alla paternità non può essere soggetto a deroghe né a limitazione su base pattizia.⁴⁵

In quanto “padre” della propria opera l'autore ha il diritto “di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione”.⁴⁶ E' evidente come questo diritto tenda a proteggere l'interesse dell'autore ad acquisire e conservare la reputazione e la stima che derivano dalla corretta e non falsata conoscenza dell'opera da parte del pubblico.

Per completare l'autore ha il diritto di ritirare l'opera dal commercio per salvaguardare la sua reputazione.⁴⁷ Ha altresì il diritto di decidere quando rendere pubblica la propria opera, potendo anche scegliere di non pubblicarla affatto.

45 Come viene peraltro evidenziato da P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda edizione. G. Giappichelli Editore, Torino 2005 p. 575

46 Come riconosciuto dall'art. 20.1 l.a.

47 In particolare, secondo l'art. 2582 c.c., “l'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio”.

II.II. La protezione accordata agli interpreti

Gli interpreti, così come previsto dall'art. 80.1, sono “gli attori, i cantanti, i musicisti, i ballerini e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano, declamano o eseguono in qualunque modo opere dell'ingegno”. Al secondo comma dell'art. 80, dalla lettera a) alla f), possiamo leggere una serie di facoltà accordate ai soggetti di cui al comma 1 cui possiamo ricondurre due finalità. In primo luogo la tutela vuole impedire che le interpretazioni o esecuzioni svolte dal vivo, ad esempio in un concerto, siano fissate su supporti di suoni (o immagini) potendo essere riprodotte a distanza. In secondo luogo il sistema di protezione della l.a. sottopone all'autorizzazione dell'interprete lo sfruttamento economico delle prestazioni fissate su fonogramma o videogramma⁴⁸.

La pratica illegale del bootlegging porta per l'appunto alla fissazione dell'opera, cantata o recitata, su di un supporto. Cosicché sarà possibile riprodurre l'opera a distanza. L'avvento della rete internet ha permesso una più rapida e semplice diffusione di copie così realizzate. Sovente un concerto può essere registrato e messo in rete, un film può

48 Cfr. P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 629

essere ripreso con una videocamera e inserito su internet. Benché questa pratica sia illegale, e quindi potenzialmente in concorrenza con copie legalmente realizzate, porta quasi sempre alla realizzazione di esemplari di scarsa qualità. Il fenomeno sembra essere poter essere quindi efficacemente combattuto. Gli artisti possono registrare i loro concerti e distribuire i cd ai fans alla fine del concerto stesso. Quanto ai film, sono ormai diffusissimi i servizi che, a breve tempo dal rilascio nelle sale cinematografiche, permettono agli utenti la visione del film da casa on demand. E' evidente come il mercato possa trovare una via d'uscita più efficace di qualunque costrizione normativa. Andando a dare uno sguardo all'evoluzione normativa in merito al fenomeno esaminato, storicamente la tutela degli artisti è stata considerata subordinata e quasi accessoria a quella del produttore fonografico. All'artista veniva riconosciuto solo il diritto ad ottenere un compenso in caso di utilizzazioni diverse da quelle per cui le prestazioni erano state originariamente effettuate e un compenso in caso di utilizzazioni secondarie. Gli artisti non avevano quindi alcuna protezione contro la pratica del bootlegging. Solo in tempi relativamente recenti, in attuazione della direttiva 92/100/CE, agli artisti è stata riconosciuta una tutela che, come si è detto, consente loro di vietare che le loro prestazioni vengano fissate e comunicate al

pubblico senza il loro consenso e di negoziare le condizioni dello sfruttamento economico della prestazione quando la fissazione o la diffusione avvenga col loro consenso.⁴⁹

Per quanto concerne i diritti morali, all'interprete o esecutore spettano diritti sostanzialmente corrispondenti alla paternità dell'opera e all'integrità della stessa ai sensi dell'art. 20 l.a. L'opera è tutelata da eventuali prestazioni lesive dell'onore o della reputazione.⁵⁰

49 Cfr. P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 629

50 Precisamente, a proposito di diritti morali, l'art. 83 l.a. dispone: “Gli artisti interpreti e gli artisti esecutori che sostengono le prime parti nell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale, hanno diritto che il loro nome sia indicato nella comunicazione al pubblico della loro recitazione, esecuzione o rappresentazione e venga stabilmente apposto sui supporti contenenti la relativa fissazione, quali fonogrammi, videogrammi o pellicole cinematografiche”.

II.III. I diritti secondari d'autore e l'attività dell'impresa culturale

Per il singolo autore o titolare è spesso difficile esercitare il diritto di esclusiva, specie nel momento in cui l'opera può essere utilizzata da più soggetti sparsi in luoghi diversi. E' per questo che, per l'autore, può essere necessario stipulare un contratto con un'impresa culturale. Il sistema contrattuale vede, accanto a situazioni tipiche (rappresentazione ed esecuzione), schemi contrattuali atipici. Nel genus dell'edizione musicale, ad esempio, è previsto che un'impresa editoriale acquisti l'esclusiva patrimoniale d'autore su un'opera musicale o drammatico-musicale; e che reciprocamente si obblighi a farla pubblicare, a promuoverne e ad amministrarne l'utilizzazione, a versare all'autore una percentuale dei profitti così conseguiti. Questo archetipo conosce poi diverse varianti che prevedono di volta in volta: a) la riproduzione discografica; b) lo sfruttamento diretto dell'opera da parte dell'editore musicale e/o la concessione di licenze esclusive o non esclusive ad altre imprese editoriali e/o l'attribuzione alla Siae di un mandato per la gestione collettiva a mezzo di licenze non esclusive.⁵¹

51 M. BERTANI, *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Giuffrè Editore 2000, p. 90

All'atipicità degli schemi corrispondono comunque delle finalità tipiche. Al produttore fonografico la l.a. accorda espressamente alcuni diritti chiamati, nella legge stessa, “diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore”. Lo stesso discorso si può fare per i produttori cinematografici. Infatti tutti questi soggetti possono autorizzare: la riproduzione, la distribuzione, il noleggio o prestito dell'originale e delle copie realizzate, nonché autorizzare la messa a disposizione del pubblico.

Tutti questi compiti svolti dalle imprese culturali sono sempre più difficili alla luce dell'evoluzione tecnologica e della digitalizzazione dei contenuti. In particolare il fenomeno di disseminazione delle copie ha reso sempre più difficile un controllo effettivo della riproduzione e della messa a disposizione del pubblico.

Il “gravoso compito” spetta in particolare alla c.d. collecting society. La funzione primaria assolta da qualsiasi collecting society è per l'appunto quella di garantire, nell'interesse dei titolari dei diritti d'autore e dei diritti connessi, l'effettività della tutela di tali diritti.⁵²

“Collecting society” è la denominazione con la quale si indica letteralmente un'organizzazione per la raccolta di compensi, dovuti

⁵² Cfr. G. CHIODAROLI su “Funzione e contenuti tipici della gestione collettiva”, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 350.

per l'esercizio di diritti d'autore e di diritti connessi al diritto d'autore. L'espressione italiana equivalente più precisa è società di gestione collettiva (dei diritti anzidetti).

L'art. 1.4 della direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993 (la Direttiva sulle trasmissioni via satellite), stabilisce che “ai fini della presente direttiva, società di gestione collettiva è una società che gestisce o amministra il diritto di autore o i diritti connessi al diritto di autore quale unica attività o una delle principali attività”. La norma è l'unica esistente che definisca una società di gestione collettiva. Tuttavia essa non spiega cosa si intenda per “gestire e amministrare” né spiega a cosa alluda la denominazione di “gestione collettiva”.⁵³

E' possibile tuttavia intuire ugualmente a cosa alluda la gestione e amministrazione. E' infatti evidente la funzione economica svolta da questi soggetti. Tale funzione è resa evidente, in modo particolare, dalle attività svolte dalle collecting societies. Si può distinguere tra funzioni primarie (o essenziali) e attività secondarie (o accessorie): le prime sono attinenti alla funzione di intermediazione mentre le seconde sono estranee a tale funzione. La funzione di intermediazione consiste in quattro compiti: determinare le tariffe applicabili a

⁵³ Cfr. G. CHIODAROLI su “Collecting Societies”, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 347.

ciascuna diversa utilizzazione dei diritti oggetto dell'intermediazione; operare la negoziazione con i singoli utilizzatori e la concessione di tali diritti; riscuotere i compensi in merito ai diritti esercitati dagli utilizzatori. Infine i compensi incassati vanno ripartiti a favore dei singoli titolari aventi diritto.

In Italia tutti questi compiti sono svolti dalla Siae⁵⁴. A questo proposito l'art. 180 l.a. così si esprime: “L'attività di intermediario, comunque attuata, sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche di cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate, è riservata in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE)”.

Quanto ai diritti che possono essere oggetto di trasferimento l'art. 107 l.a. prevede: “I diritti di utilizzazioni spettanti agli autori delle opere dell'ingegno, nonché i diritti connessi aventi carattere patrimoniale, possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge, salva l'applicazione delle norme contenute in questo capo”.

54 Società Italiana degli Autori ed Editori

Vigono inoltre alcuni principi generali che tutti i contratti di diritto d'autore devono rispettare. In particolare gli artt. 19 e 119 l.a. stabiliscono l'indipendenza delle varie facoltà d'autore nel senso che l'alienazione di una facoltà non implica il trasferimento di altri diritti a meno che questi non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito.

Altro principio generale in questa materia è l'art. 119.3 l.a. circa la non alienabilità di diritti attribuiti all'autore da leggi posteriori.

L'art. 120 l.a. disciplina poi i contratti che hanno per oggetto opere che non sono ancora state create.

Secondo il comma 1 “è nullo il contratto che abbia per oggetto tutte le opere o categorie di opere che l'autore possa creare, senza limite di tempo”. E' quindi sanzionato con la nullità un contratto che preveda, in capo alla società di gestione collettiva, un controllo di tutte le opere che l'autore produrrà nel tempo.

Il comma 2 prevede un limite di tempo stabilendo che “i contratti concernenti l'alienazione dei diritti esclusivi di autore per opere da crearsi non possono avere una durata superiore ai dieci anni”.

Una volta che i diritti economici sono stati ceduti l'art. 125 l.a. prevede un obbligo dell'autore di garantire il pacifico godimento di

tali diritti all'altra parte contraente.

A prescindere dalla cessione dei diritti economici resta ferma la facoltà dell'autore di agire ex art. 143 l.a. Tale disposizione prevede che l'autore ha il diritto di ritirare l'opera dal commercio per gravi ragioni morali.⁵⁵

Alla cessione dei diritti di utilizzazione economica è accompagnata la stipula di contratti. Si realizzano così contratti di concessione nelle forme di contratti tipici di edizione o rappresentazione ed esecuzione.

In particolare il contratto di edizione costituisce l'archetipo degli schemi negoziali tipici previsti dalla l.a., e vuole ragionevolmente tipizzare i modi operativi dell'autore nei rapporti con l'industria culturale.⁵⁶

Il contratto di edizione è il contratto con cui ai sensi dell'art. 118 l.a. “l'autore concede ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno” e l'editore si obbliga a pubblicare l'opera e, normalmente, a corrispondere all'autore un compenso (art. 126), che di regola deve essere costituito “da una partecipazione calcolata, salvo patto

55 Cfr. V. M. DE SANCTIS “I principi generali del trasferimento dei diritti d'autore e dei diritti connessi”, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 340.

56 M. BERTANI, *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Giuffrè Editore 2000, p. 76

contrario, in base ad una percentuale sul prezzo di copertina (art. 130). Il diritto così concesso con il contratto di edizione è esclusivo e dunque dà la possibilità all'editore di agire erga omnes per la tutela di esso.⁵⁷

Normalmente il contratto di edizione riguarda le opere stampate ma la musica può essere messa in commercio vuoi in forma registrata vuoi con i mezzi di diffusione a distanza. Ecco che qui i contratti di edizione musicale acquistano importanza. Tali contratti normalmente cedono il diritto di esecuzione pubblica (anche a distanza), il diritto di stampare l'opera e anche quello di sincronizzarla con le colonne sonore delle opere audiovisive e di registrarle con ogni mezzo tecnologico. Sono quindi veri e proprio contratti di cessione dei diritti di utilizzazione, i quali sono soggetti ai principi generali ma non al termine ventennale del contratto di edizione a stampa. Spesso le attività di edizione sono ridotte al deposito dell'opera presso le collecting societies che provvedono a raccogliere i proventi di esecuzione pubblica e di riproduzione meccanica che saranno divisi fra autore ed editore secondo chiavi di ripartizione prestabilite d'accordo fra le parti.⁵⁸

⁵⁷ Cfr. P. AUTERI in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 639

⁵⁸ Cfr. V. M. DE SANCTIS su "I contratti per le opere musicali" voce "diritto d'autore",

Un'altra attività dell'editore è quella della concessione di licenze di sincronizzazione nelle colonne musicali di opere audio e audiovisive spesso correlate a messaggi pubblicitari. In particolare le imprese culturali che acquistano dagli autori e dagli artisti i diritti sulle loro interpretazioni o esecuzioni e le imprese culturali che producono fonogrammi e videogrammi concedono poi licenze per ogni successiva diffusione a distanza per i differenti “media” e per i differenti territori, con particolari disposizioni quanto alla durata e al numero di trasmissioni consentite.⁵⁹ Nel panorama odierno, in cui le tradizionali fonti di guadagno basate sui diritti di riproduzione e di comunicazione sono “minati” da internet, questo genere di licenze può essere una buona via nella quale le energie delle imprese culturali possono essere spese.

Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”, Milano 2007, p. 341-342

59 Cfr. V. M. DE SANCTIS su “I contratti per la diffusione a distanza di opere e materiali protetti” voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 344

Capitolo III

L'evoluzione normativa delle libere utilizzazioni

III.1. Eccezioni e limitazioni alla protezione fornita dalla l. 633/1941

Si prenderà ora in esame l'altra faccia della medaglia: le utilizzazioni libere, oggi dette “eccezioni e limitazioni” al diritto d'autore. Eccezioni e limitazioni ai diritti patrimoniali di autore possono essere imposte da esigenze di pubblica informazione, di diffusione della cultura o per ragioni di studio.

Il legislatore, nel regolamentare talune ipotesi di libera utilizzazione dell'opera, non ha del tutto escluso il diritto dell'autore, ma lo ha fatto degradare da diritto esclusivo a diritto a compenso (così ad esempio per le licenze di riproduzione di brani di opere in antologie scolastiche, art. 70.2; per la licenza di radiodiffusione da teatri o sale di concerto, art. 52).⁶⁰

Le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore sono affrontate dagli artt.

⁶⁰ Cfr. M. FABIANI, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 335.

65-71-quinquies l.a. E' al 1941 che risale l'impianto generale della disciplina. Una serie di modifiche tuttavia hanno inciso, "scolpendone" l'attuale forma.

L'art. 68 l.a. è stato modificato con l'art. 2 l. 248/2000. L'art. 69 l.a., poi, è stato novellato per effetto dell'art. 5.1 d.lgs. 685/1994 e successivamente modificato con l'art. 3 l. 248/2000.

Le norme in materia di eccezioni e limitazioni sono state poi modificate per effetto dell'attuazione della direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione. Per effetto del d.lgs 68/2003 il capo V, "Utilizzazioni libere", è oggi rubricato "Eccezioni e limitazioni" ed è suddiviso in tre sezioni, dedicate rispettivamente a "Reprografia ed altre eccezioni e limitazioni" (65-71-quinquies), "Riproduzione privata per uso personale" (artt 71-sexies/71-opties) e "Disposizioni comuni" (artt. 71-novies-71-decies). Infine da ultimo il d.l. 286/2006 è intervenuto sugli artt. 65 e 69 l.a. rispettivamente in materia di rassegne stampa e di remunerazione del prestito da parte di soggetti pubblici e sulle relative regole.

La disciplina attualmente vigente è da un lato coerente con l'impostazione individualistica⁶¹ che ispira la l. 633/1941, dall'altro

61 Secondo questa impostazione il bene comune è dato dalla somma del bene dei singoli. Una società dunque non è altro che la somma degli individui e non ha alcuna realtà propria. Questa concezione si collega alla società come realtà relazionale dalla quale scaturisce il concetto

conforme alla tradizione giuridica dei paesi di diritto continentale, che prevedono limitazioni specifiche ai diritti esclusivi di utilizzazione economica. Il carattere di eccezionalità delle eccezioni e limitazioni, ha fatto in modo che, la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, interpretasse sempre restrittivamente il contenuto delle disposizioni normative di cui agli artt. 65-71-quinquies.

Tornando alle variazioni storiche della disciplina qui in esame, con la riforma del 1925 (r.d. 1950/1925), le disposizioni in materia di utilizzazioni libere si mantennero frammentate. Mancava ancora un corpo organico sulle utilizzazioni libere.

L'ideologia fascista ebbe qualche influenza nell'interpretazione delle disposizioni in materia di utilizzazioni libere che erano ritenute da alcuni autori elemento portante della disciplina del diritto d'autore e, in quanto tali, da interpretare estensivamente.

Oggi, stando alla prevalente impostazione dottrina, i diritti patrimoniali d'autore sono espressione del diritto di proprietà e della libertà di impresa (artt. 41 e 42 Cost.). In particolare, il diritto d'autore promuove la cultura (art. 9 Cost.) con strumenti coerenti al principio

kantiano di diritto. Per Kant il diritto è l'insieme delle condizioni per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi con l'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà. Letteralmente afferma Kant che il diritto consiste nella "limitazione della libertà di ciascuno alla condizione che essa si accordi con la libertà di ogni altro". Che poi la legge 633/1941 sia una legge "universale", kantianamente parlando, è discutibile.

costituzionale di libertà di iniziativa economica. Da qui l'importanza, se si concorda con la dottrina maggioritaria, di tutelare i diritti patrimoniali. Di contro, le regole che sottraggono al controllo del titolare dei diritti le possibilità di sfruttamento dell'opera, non possono che essere eccezionali. Tali regole possono essere costituzionalmente legittime solo in quanto fondate su interessi costituzionalmente garantiti, di rango pari o prevalente rispetto a quelli degli autori. Ragion per cui le eccezioni non possono essere fondate sul diritto di svolgere liberamente attività imprenditoriali, perché la libertà di impresa non può legittimare l'appropriazione di beni "altrui".

Altri autori hanno proposto il collegamento della disciplina delle eccezioni e limitazioni con gli artt. 33 e 9 della Cost., che prevedono rispettivamente la libertà dell'arte e lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica. Viene in rilievo anche il diritto alla libera manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. E' così che, traendo spunto dal fondamento costituzionale degli artt. 65 ss. l.a., una parte minoritaria della dottrina ha affermato che le utilizzazioni libere sono un istituto centrale e cruciale nella disciplina del diritto d'autore, espressione di interessi primari della collettività prevalenti rispetto all'interesse dell'autore allo sfruttamento economico in esclusiva

dell'opera dell'ingegno.⁶²

Proprio una recente ricostruzione di Smiers e van Schijndel pone l'accento sul collegamento delle opere intellettuali con il patrimonio dell'intera collettività.⁶³ L'impostazione data dagli autori citati propende per un'esigenza di tutela delle esigenze di promozione della cultura che prevale sugli interessi economici dell'autore. Dato un interesse collettivo alle opere, secondo Smiers e van Schijndel, “il diritto d'autore a livello individuale non appare particolarmente calzante”.

Si voglia ora tornare al legame delle libere utilizzazioni con i principi costituzionali di cui sopra. Secondo questo orientamento le norme sulle libere utilizzazioni, in quanto specificazione dei diritti costituzionali, prevarrebbero sulle norme che attribuiscono diritti patrimoniali d'autore, in ragione del principio di specialità. In base a questo principio una eventuale antinomia fra le norme di tutela economica e le norme sulle libere utilizzazioni verrebbe risolta in favore di queste ultime poiché speciali rispetto alle prime, generali.⁶⁴

In buona sostanza la conseguenza ultima di questa soluzione sarebbe

62 Cfr. R. VALENTI in introduzione agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1675

63 J.SMIERS, M. VAN SCHIJNDEL, *La fine del copyright. Come creare un mercato culturale aperto a tutti*, Stampa Alternativa 2009, p. 52.

64 Dal brocardo latino: *lex specialis derogat legi generali*.

che le regole relative alle utilizzazioni libere non sarebbero più eccezionali ma speciali e quindi prevalenti.

Vista la posizione della dottrina si esaminerà ora il piano strettamente normativo. Nel diritto internazionale pattizio viene innanzitutto in rilievo la CUB. Gli artt. 2-bis e 10-bis CUB attribuiscono agli stati unionisti la facoltà di prevedere eccezioni ai diritti esclusivi di riproduzione e comunicazione al pubblico con riferimento a discorsi politici e discorsi pronunciati nei dibattimenti giudiziari, nonché ad articoli su argomenti economici, politici o religiosi, oppure ad opere radiodiffuse aventi il medesimo carattere, purché sia sempre indicata la fonte; è prevista altresì la riproduzione di opere letterarie o artistiche in resoconti di attualità. L'art. 10 CUB prevede poi la liceità delle citazioni tratte da un'opera già lecitamente accessibile al pubblico. Più in generale, l'art. 9.2 CUB riserva alle legislazioni dei paesi dell'Unione la facoltà di permettere la riproduzione di opere letterarie e artistiche in alcuni casi speciali, purché una tale riproduzione non rechi danno allo sfruttamento normale dell'opera e non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell'autore.

Per quanto riguarda le eccezioni e limitazioni nel diritto comunitario va citato l'art. 5 della direttiva 2001/29/CE. Attraverso tale

disposizione viene accordata la facoltà agli stati membri di introdurre eccezioni e limitazioni nel proprio ordinamento. In particolare l'art. 5.2 attribuisce facoltà agli stati membri di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'art. 2 lett. b) per quanto riguarda “le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati”. La disposizione, inserita nella direttiva sulla “società dell'informazione” assume un valore pratico alla luce della “questione” copia privata. Attraverso la previsione dell'equo compenso si realizza una presa d'atto dei fatti. Sarebbe infatti improponibile un controllo capillare che operi su tutti i privati quando questi realizzano copie di opere musicali e audiovisive. Ragion per cui la disposizione acconsente alla riproduzione effettuata da una persona fisica e senza fini commerciali nonché per uso privato. Tutto questo dietro la percezione, in capo ai titolari dei diritti economici, di un equo compenso.

L'art. 5.3 della direttiva sopra citata attribuisce facoltà agli stati membri di introdurre eccezioni o limitazioni ai diritti di cui agli artt. 2

e 3 purché vi siano alla base una serie di finalità degne di tutela indicate nell'art. 5.3 stesso. Si tratta prevalentemente di finalità didattiche, di ricerca e scopi sociali meritevoli (come l'utilizzo non commerciale a favore di portatori di handicap o i fini di pubblica sicurezza).

La dir. 2001/29/CE consente agli Stati di accordare eccezioni e limitazioni rispetto a specifici diritti esclusivi. In particolare le eccezioni e limitazioni di cui all'art. 5.2 potranno trovare applicazione con riferimento al diritto esclusivo di riproduzione (e, nella misura giustificata dallo scopo della riproduzione permessa, al diritto di distribuzione: cfr. art. 5.4) in quanto, secondo la lettera dell'articolo, “gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione”.

Le eccezioni e limitazioni di cui all'art. 5.3 potranno invece applicarsi anche al diritto di comunicazione al pubblico di cui all'art. 3 della direttiva in questione poiché l'art. 3 si riferisce al “diritto di comunicazione di opere al pubblico, compreso il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti”.

L'art. 5.1 dir. 2001/29/CE esenta dal diritto di riproduzione di cui all'art. 2 della direttiva stessa “gli atti di riproduzione temporanea di cui all'articolo 2 privi di rilievo economico proprio che sono transitori

o accessori, e parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire:

a) la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario o

b) un utilizzo legittimo

di un'opera o di altri materiali”.

La limitazione del diritto esclusivo di riproduzione è finalizzata a facilitare il funzionamento dei sistemi di trasmissione e la consultazione di opere dell'ingegno disponibili online. La disposizione assolve ad una funzione importante. Alleggerisce infatti la responsabilità degli intermediari che operano a vari livelli nella catena di trasmissione delle opere in rete. Evita in particolare di scaricare su tali intermediari la responsabilità per attività di riproduzione transitoria incidentali, non aventi un proprio valore economico distinto, quali ad esempio il *caching*.

Nell'ordinamento italiano le limitazioni ai diritti esclusivi dell'autore sono pensate come valvole di sicurezza destinate a consentire utilizzazioni altrimenti vietate – stante il regime di esclusiva – in funzione di interessi costituzionalmente garantiti (fra cui quelli di pubblica informazione, di diffusione della cultura, di libera discussione, di studio e di ricerca, di giustizia, ecc.) di grado pari o superiore rispetto a quelli degli autori. I diritti patrimoniali degli

autori sono garantiti da una pluralità di strumenti costituzionali, con la conseguenza che i limiti all'esclusiva sono legittimi in quanto rispettino il principio di proporzionalità.⁶⁵

Secondo questa impostazione gli artt. 65 e ss. l.a. fanno eccezione alla regola generale che riserva all'autore l'esclusiva. Quindi devono essere interpretati restrittivamente e, comunque, non analogicamente.

Si distingue fra eccezioni e limitazioni che tutelano interessi generali ed eccezioni e limitazioni per “usi privati”. Fra le prime vengono in rilievo le deroghe all'esclusiva finalizzate alla didattica (art. 70.1 l.a.) ovvero alla pubblica informazione (artt. 65-66 l.a.). In questa categoria rientra poi l'eccezione prevista dall'art. 71-ter l.a. Fra le seconde rileva soprattutto l'art. 68 l.a. in materia di fotocopie di opere letterarie, nonché le norme previste in materia di copia privata (artt. 71-sexies-71-octies), le eccezioni previste per i portatori di handicap (art. 71-bis) e quelle che consentono la riproduzione delle emissioni radiotelevisive in ospedali pubblici e istituti di prevenzione e pena (art. 71-quater). Alla finalità di consentire la più ampia fruizione di spettacoli popolari – oltre che al favore per i corpi armati dello stato – si deve la libera esecuzione di brani musicali di cui all'art. 71.

65 Cfr. R. VALENTI in Introduzione agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubetazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1679

In alcuni casi, in presenza delle condizioni previste dalla legge, l'utilizzazione dell'opera dell'ingegno è libera e gratuita. In altri casi, invece, il diritto esclusivo è degradato a diritto al compenso. Nella prima categoria rientrano le eccezioni e limitazioni previste dagli artt. 65, 66, 67, 69, 70.1 e 71 l.a. come anche quelle previste dagli artt. 71-bis-71-quater l.a. Nella seconda gli artt. 68 e 70.2 l.a. nonché le norme in materia di copia privata. Sia nell'uno che nell'altro caso il titolare dei diritti è oggi tenuto ad adottare misure idonee a garantire l'accesso all'opera dell'ingegno protetta da misure tecnologiche di protezione ai sensi dell'art. 102-quater l.a. Inoltre i titolari dei diritti sono tenuti a rimuovere ex art. 71-quinques comma 1 le misure di sicurezza dietro richiesta dell'autorità competente per fini di sicurezza pubblica o per assicurare il corretto svolgimento di un procedimento amministrativo, parlamentare o giudiziario.

In attuazione del c.d. three step test previsto dall'art. 9.2 CUB, l'art. 5.5 della dir. 2001/29/CE prevede che le eccezioni e limitazioni siano applicate esclusivamente in determinati casi particolari, che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera e non arrechino pregiudizio agli interessi legittimi del titolare.

Recentemente si è proposto di fare della non concorrenza con l'opera dell'ingegno di cui agli artt. 68.3 e 70.1 l.a. un criterio generale per

distinguere tra utilizzazioni libere e utilizzazioni vietate. Secondo questa impostazione, sarebbero consentite eccezioni e limitazioni ai diritti esclusivi in funzione della loro non significativa incidenza sui diritti patrimoniali dell'autore. Tale interpretazione è coerente al principio di proporzionalità di cui all'art. 9 CUB, in base al quale i diritti di utilizzazione economica spettanti all'autore sono sacrificati entro i limiti strettamente necessari per la realizzazione degli interessi generali che vengono di volta in volta in rilievo. La deroga all'esclusiva non comprende i diritti morali d'autore, che devono in ogni caso essere rispettati dall'utilizzatore. Anche nelle ipotesi in cui la legge consente l'utilizzazione con sacrificio del diritto di integrità dell'opera, peraltro, resta il limite invalicabile di offesa all'onore o alla reputazione dell'autore. Infine, l'esclusione dall'ambito delle eccezioni e limitazioni è assoluta per il diritto di prima pubblicazione.⁶⁶

In alcuni casi le eccezioni e limitazioni operano con riferimento a tutte le opere dell'ingegno (artt. 67, 70, 71-bis e 71-ter l.a.). In altri, invece, l'utilizzazione è libera solo per alcune categorie di opere: e così l'art. 69 è relativo a “esemplari di stampa di opere, fonogrammi e videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive o

66 Cfr. R. VALENTI in Introduzione agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1679

sequenze d'immagini in movimento”, l'art. 71 l.a. a “pezzi musicali o parti di opere in musica”; gli artt. 71-sexies-71-opties a “fonogrammi e videogrammi”; l'art. 68 l.a., poi, pur riferendosi genericamente alle opere o brani di opere, trova applicazione con riferimento alle sole opere letterarie.

Per quanto concerne il rapporto con l'“era digitale” che stiamo attraversando, gli artt. 65 e ss. l.a. presuppongono vincoli impliciti di carattere materiale, legati alle tecnologie disponibili all'epoca in cui tali disposizioni furono approvate. In particolare, la realizzazione di copie di opere letterarie, musicali e audiovisive era – almeno fino agli anni '60 – attività costosa in termini di tempo e di risorse. Le copie così realizzate risultavano qualitativamente inferiori rispetto agli originali e difficilmente potevano essere convertite da un uso privato ad un uso in concorrenza con lo sfruttamento del titolare del diritto. Lo sviluppo della tecnologia digitale e di internet consente oggi anche ai privati la realizzazione di copie identiche agli originali e la comunicazione delle stesse ai terzi in forma telematica senza costi apprezzabili in termini di tempo e di risorse economiche. L'inadeguatezza della disciplina del diritto d'autore a fronte del mutato scenario tecnologico è all'origine del dell'approvazione della direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione. Con

riferimento alle eccezioni e limitazioni il legislatore internazionale, comunitario e nazionale, temendo un'estensione indiscriminata di utilizzazioni dell'opera al di fuori del controllo del titolare dei diritti, ha esercitato una vera e propria opzione negativa, limitando le eccezioni alle utilizzazioni.⁶⁷

⁶⁷ Cfr. R. VALENTI in Introduzione agli artt. 65-71-quinques in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1679

III.II. L'art. 70 della legge italiana sul diritto d'autore

L'art. 70 l.a. pone in essere un'eccezione al diritto d'autore alla cui base stanno alcune finalità o, meglio, “usi”. L'art. 70.1 recita testualmente: “Il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali”.

Come specificato dalla norma l'uso deve avere esclusivamente finalità illustrativa ed essere diretto a fini non commerciali. La disposizione trova fondamento nell'esigenza di garantire la discussione delle idee e dei contenuti formali ed estetici espressi in un'opera dell'ingegno e il libero esercizio della facoltà di critica e di insegnamento.

La necessità di garantire la discussione delle idee e dei contenuti presenti in un'opera dell'ingegno ha un fondamento costituzionale. In particolare, tale garanzia, è espressione del principio di libertà di manifestazione del pensiero stabilito dall'art. 21 Cost. L'art. 70,

inoltre, prevede come requisito di liceità della citazione l'assenza di concorrenza con i diritti di utilizzazione spettanti all'autore dell'opera originaria. Questo a prescindere dalle finalità perseguite dall'utilizzatore.

Secondo la dottrina perché si possa parlare di rapporto di concorrenza è necessario che l'utilizzazione danneggi in modo sostanziale uno dei mercati ex lege riservati in esclusiva all'autore.⁶⁸

Ad una più scrupolosa lettura dell'art. 70.1 ci si accorge come non sia permesso l'utilizzo dell'intera opera ma solo di “brani” o “parti” di essa, benché per fini illustrativi e non commerciali. Rispetto a questa impostazione si distacca il comma 1-bis aggiunto con l. 2/2008 ("Disposizioni concernenti la Società italiana degli autori ed editori").

Il comma aggiunto sancisce: “È consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell’università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono definiti i

68 Cfr. R. VALENTI in commento agli artt. 65-71-quinquies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1690

limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma”.

La libera pubblicazione di cui al comma 1-bis sembra avere ad oggetto “immagini e musiche a bassa risoluzione” e non, soltanto, “parti” di esse. Rimane, in analogia con il resto dell'art. 70, l'uso didattico o scientifico che, comunque, ai sensi del comma 1-bis stesso, deve essere definito con decreto ministeriale . Cambia, rispetto all'impostazione dell'art. 70.1, la scelta della terminologia rispetto ai “fini non commerciali” che si trasformano qui in utilizzo non a “scopo di lucro”. Potrebbe qui applicarsi quanto detto rispetto all'interpretazione dell'art. 71-sexies sulla riproduzione privata ad uso personale. In quel caso, infatti, potrebbe venire in aiuto un'interpretazione dottrinale.⁶⁹ Secondo questa interpretazione l'assenza di scopo di lucro e di fini direttamente e indirettamente commerciali renderebbe illegittimo, oltre che un guadagno diretto, anche un semplice risparmio di spesa. Il comma 1-bis di cui all'art. 70 l.a. tira in ballo un “provvidenziale” decreto ministeriale che però, stando alla norma, preciserebbe esclusivamente “i limiti all'uso didattico e scientifico” e non di più. Alla luce di quanto analizzato si può dedurre come il legislatore sia stato sicuramente mosso da intento

⁶⁹ Cfr. S. LAVAGNINI in commento agli artt. 71-sexies-71-septies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Terza edizione, CEDAM, p. 1701

meritevole finalizzato ad aggiornare la disciplina – con l. 2/2008 – per adattarla all'uso di internet e dei contenuti digitali. Ma va altrettanto evidenziato come, all'introduzione del comma 1-bis, non sia corrisposta una scelta della terminologia altrettanto apprezzabile.

Scrivono a questo proposito Guido Scorza e Luca Spinelli nella loro “Iniziativa per il comma 1 bis, articolo 70, Legge 644/1941 sul diritto d'autore. Proposta di Decreto ministeriale”: “Nonostante le buone intenzioni che crediamo ne abbiano ispirato l'approvazione, il testo si presta nella pratica ad interpretazioni ambigue e contrapposte, che rendono imprevedibili e pericolose le conseguenze della sua applicazione. In virtù di un quadro tecnico in continuo divenire, per esempio, i concetti di "degrado e bassa risoluzione" sono aleatori e indefiniti”.⁷⁰

Si deve convenire che una norma possa e debba essere giustamente generale ma il linguaggio debba restare sempre ben preciso. Risulta evidente, in particolare, rispetto ad un passo specifico del comma 1 bis che qualcosa non vada. Ci si vuole qui riferire alle “immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate”. Cosa sia chiaramente una musica “a bassa risoluzione” o “degradata” effettivamente non è dato saperlo in maniera più precisa. Infatti il panorama delle copie digitali

⁷⁰ Cfr. <http://www.diritto.it/pdf/25583.pdf>, *Iniziativa per il comma 1 bis, articolo 70, Legge 644/1941 sul diritto d'autore* di Guido Scorza e Luca Spinelli.

risulta piuttosto variegato quanto alla gamma qualitativa. La qualità di un file musicale o di un file video, va ricordato, ha comunque degli standard di qualità nell'alta fedeltà (HQ)⁷¹ e nell'alta definizione (HD).⁷² Trattasi di standard qualitativi universalmente riconosciuti che, forse potrebbero essere presi come parametri di riferimento per formulare un testo più puntuale nel comma aggiunto all'art. 70 l.a..

71 High Quality. Per la musica si parla di alta fedeltà. Con riferimento ai file mp3, lo standard audio più diffuso per la musica digitale, l'alta qualità corrisponde ad un valore uguale o superiore a 256 kbps dove "kbps" sta per kilobit per secondo.

72 High Definition. Per le immagini video ci sono due standard: HD ready e full HD, rispettivamente 720p e 1080p dove "p" sta per pixel, calcolati sull'asse orizzontale. Lo standard video in alta definizione è in 16:9 (rettangolare) e non in 4:3 (tendenzialmente quadrato).

III.III. Altri articoli della l.a. rilevanti

Nella l.a. le libere utilizzazioni non sono mai qualificate come “diritti” ma sempre in termini di attività che “possono essere svolte”, “sono consentite”, sono “libere” o che “sono esentate dal diritto di riproduzione”. Tuttavia, se si pensa che alcune opere possono costituire davvero patrimonio dell'intera collettività, questo potrebbe indurre ad una maggiore attenzione verso le esigenze di promozione della cultura rispetto ai meri interessi economici che vengono in capo al titolare. Inoltre, alcune norme sulle libere utilizzazioni sono legate ai principi costituzionali e questa non è cosa da poco.

Si intendono ora trattare alcune specifiche eccezioni e limitazioni rilevanti.

Va citato innanzitutto l'art. 67 l.a.: “Opere o brani di opere possono essere riprodotti a fini di pubblica sicurezza, nelle procedure parlamentari, giudiziarie o amministrative, purché si indichino la fonte e, ove possibile, il nome dell'autore”.

Quello che emerge è che il diritto economico di esclusiva sulla riproduzione non deve essere un ostacolo al corso della giustizia. A tal fine occorre consentire la riproduzione, integrale o parziale, di

qualsiasi opera dell'ingegno, se ciò sia necessario nell'ambito di un procedimento giudiziario o amministrativo, e che la riproduzione possa essere compiuta sia dal giudice nella sentenza sia dalle parti nei loro atti difensivi.

Data la finalità di assicurare il regolare corso della giustizia, sicuramente prioritaria rispetto ai meri interessi economici, l'art. 67 l.a. consente ogni possibile riproduzione dell'opera, autorizzando, per le opere audiovisive, la loro duplicazione su videocassetta con la riproduzione su carta di singoli fonogrammi che la compongono e la trasmissione su carta della sua colonna sonora (musica e audio), nonché – attraverso una lettura estensiva della disposizione – la proiezione della stessa, sempre che ricorrano le condizioni previste dalla norma.⁷³

L'art. 68 l.a., pur disciplinando principalmente le opere a stampa – estranee alla presente tesi – contiene il concetto di “uso personale”, ed è in questa sede utile analizzarlo. Secondo la dottrina maggioritaria per uso personale delle opere dell'ingegno si intende l'uso in ambito privato, come avviene qualora la copia privata sia usata solo nell'ambito della cerchia familiare dell'utente. Secondo Danilo

⁷³ Cfr. R. VALENTI in commento agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubetazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1684

Galletti⁷⁴, poi, al termine “personale” deve essere accordata un'interpretazione ancor più restrittiva di “privato”. Tuttavia, secondo una diversa opinione, il concetto di uso personale deve essere esteso a tutte quelle utilizzazioni che l'utente può realizzare nell'ambito delle proprie relazioni sociali (quindi nella famiglia, ma anche nella scuola, in attività ricreative, ecc) purché si mantengano in ambito non economico.

Una dottrina, collegando la norma in esame all'art. 15.2 l.a., ha identificato l'uso personale con l'uso privato non finalizzato al lucro.⁷⁵

In particolare, le raffigurazioni teoriche più sensibili alle esigenze di diffusione della cultura arrivano poi sino a generalizzare l'“eccezione” alla tutela degli autori, affermando la ordinaria liceità di ogni atto di riproduzione finalizzato a disporre dell'opera senza fini di lucro, ossia senza utilizzare la stessa nei rapporti con i terzi.⁷⁶

Si deve tuttavia ritenere che, a seguito dell'introduzione degli artt. 71-bis e 71-sexies l.a. non sia possibile costruire una nozione unitaria di uso personale: mentre infatti i criteri interpretativi sopra indicati valgono per la norma in commento, essi non possono trovare applicazione con riferimento all'art. 71-sexies co. 1, in cui si fa

74 D. GALLETTI, “Le utilizzazioni libere: copia privata”, AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 148

75 Cfr. R. VALENTI in commento agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1686

76 Cfr. D. GALLETTI, “Le utilizzazioni libere: copia privata”, AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 148

espesso riferimento all'uso esclusivamente personale della persona fisica beneficiaria dell'eccezione, nonché con riferimento all'art. 71-bis l.a.⁷⁷ L'impossibilità di ricondurre ad una nozione unitaria l'uso personale deriva dall'ampia gamma di soggetti (persone fisiche) privati che vanno a compiere la riproduzione delle opere dell'ingegno. Se infatti l'art. 71-bis fa riferimento ad una categoria di soggetti ben definita, i portatori di handicap, e ad un utilizzo direttamente collegato all'handicap stesso, non è così per i soggetti di cui all'art. 71-sexies. Questa disposizione infatti abbraccia tutti i soggetti privati (sempre persone fisiche) che pongono in essere la riproduzione di opere dell'ingegno. E' chiaro allora che ad un "uso personale" in un caso non corrisponda un "uso personale" nell'altro caso.

Carattere innovativo vuole avere l'art. 68-bis l.a. Tale articolo è stato introdotto dalla l. 68/2003, attuativa dell'art. 5.1 della direttiva 2001/29/CE. La norma dispone: "Salvo quanto disposto in ordine alla responsabilità dei prestatori intermediari dalla normativa in materia di commercio elettronico, sono esentati dal diritto di riproduzione gli atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un

⁷⁷ Cfr. R. VALENTI in commento agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertaini, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1686

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”.

Quanto previsto dal 68-bis è finalizzato a facilitare il funzionamento dei sistemi di trasmissione e la consultazione delle opere dell'ingegno disponibili online, evitando che gli intermediari operanti ai vari livelli della catena di trasmissione delle opere disponibili in rete assumano la responsabilità per attività di riproduzione transitoria incidentali non avendo un proprio valore economico distinto. Secondo la dottrina tale condizione si realizza con riferimento alle copie temporanee effettuate esclusivamente per le esigenze tecniche del processo di trasmissione, per le quali non vengono domandati specifici compensi. Sono sicuramente escluse⁷⁸ dall'ambito di applicazione della norma le attività di mirroring⁷⁹ (perché non sono temporanee), le attività di hosting⁸⁰ (perché non sono funzionali ad una ulteriore trasmissione), le attività di caching⁸¹ effettuate dai content provider⁸².

78 Cfr. R. VALENTI in commento agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1687

79 Il mirroring comporta la copia esatta di una serie di dati. File binari vengono copiati su un altro computer per non sovraccaricare il sito originario. In questo modo uno stesso file può essere agevolmente accessibile da più utenti.

80 Il termine hosting indica l'allocazione su un server web di pagine e file che sarenno così accessibili dalla rete internet.

81 Il caching comporta l'allocazione di dati in una memoria temporanea in modo che gli stessi dati possano essere più velocemente recuperati quando richiesto.

82 Un “content provider” è un fornitore di contenuti multimediali per la distribuzione online. I fornitori di contenuti in genere creano contenuti o acquistano contenuti da riutilizzare.

La norma liberalizza poi le copie temporanee effettuate per consentire l'utilizzo legittimo dell'opera o di altri materiali, che soddisfino le condizioni di cui sopra. Si tratta essenzialmente delle copie temporanee realizzate dal ricevente della trasmissione e che sono funzionali alla fruizione dell'opera dell'ingegno trasmessa in rete.

Essi decidono chi ha l'autorizzazione per accedere, distribuire o condividere i contenuti da essi forniti.

III.IV. Equo compenso e copia digitale

La disciplina della copia privata rispetto ai fonogrammi e ai videogrammi è stata introdotta per la prima volta in Italia con la legge 5 febbraio 1992 n. 93 sulla scorta della legislazione internazionale e delle normative presenti da tempo in altri paesi europei.

La dottrina si è interrogata circa l'estensione del diritto esclusivo d'autore per determinare se questo coprisse o meno anche lo sfruttamento in ambito domestico. Secondo Davide Sarti “l'introduzione del sistema dei compensi presuppone ed espressamente ribadisce il principio generale per cui l'autore ha diritto a venire compensato in relazione a tutti i benefici che i terzi ricavano dall'utilizzazione (commerciale o imprenditoriale) della sua opera”. Inoltre, sempre secondo Sarti, “l'esistenza di un diritto al compenso al di fuori delle ipotesi in cui lo *ius excludendi* è riconosciuto e protetto dalla legge d'autore conferma la doppia anima delle privative intellettuali: che attribuiscono un'esclusiva sull'utilizzazione economica dell'opera; e contemporaneamente riconoscono una remunerazione a fronte di ogni forma di sfruttamento della

creazione”⁸³.

Benché parte della dottrina ricavasse dalla CUB, in particolare dagli artt. 9 e 14, il principio secondo il quale gli autori hanno diritto esclusivo di sfruttare l'opera in ogni forma e modo, la pratica impossibilità di controllare la copia privata ha reso necessaria l'introduzione di una modalità di compenso per i titolari dei diritti. La ratio del compenso si spiegherebbe poiché gli esemplari privati, essendo rivali degli originali in commercio, privano i titolari dei diritti economici sugli utili che avrebbero altrimenti potuto realizzare. Ciò ha portato all'introduzione di una modalità di compensazione per i titolari dei diritti in quanto male “minore” rispetto alla pratica “nullificazione” del diritto esclusivo⁸⁴. Tale sistema di compensazione è basato sulla raccolta e distribuzione, a favore dei titolari di diritti, di un compenso forfetario sugli apparecchi e supporti per la riproduzione domestica.

Prima del 1992, in Italia, solo un orientamento minoritario riteneva che l'uso privato non rientrasse nell'area di esclusiva dell'autore. La questione è stata in gran parte risolta con l'introduzione della l. 93/1992, che ha da una parte riconosciuto il diritto del consumatore ad

83 D. SARTI, *Copia privata e diritto d'autore*, AIDA 1992, Giuffrè Editore, p. 47.

84 Cfr. S. LAVAGNINI sulla “riproduzione privata ad uso personale” in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1698

effettuare una copia di fonogrammi (e videogrammi) per fini esclusivamente privati, e dall'altro lato ha attribuito ai titolari dei relativi diritti di autore e connessi il diritto di percepire un c.d. equo compenso.

Tuttavia la prima introduzione legislativa della copia privata e del relativo compenso si fondava su di un sistema socio-economico in cui la riproduzione privata, per quanto possibile, non era in grado di realizzare esemplari di qualità identica all'originale, come invece è diventato possibile con le copie digitali.⁸⁵

L'avvento della direttiva 2001/29/CE ha segnato un'altra tappa importante in materia di copia privata. Il considerando 38 di tale direttiva stabilisce: “Si dovrebbe consentire agli Stati membri di prevedere un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione per taluni tipi di riproduzione di materiale sonoro, visivo e audiovisivo ad uso privato con un equo compenso. Si potrebbe prevedere in questo contesto l'introduzione o il mantenimento di sistemi di remunerazione per indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio subito. Le differenze esistenti tra tali sistemi di remunerazione, pur incidendo sul funzionamento del mercato interno, non dovrebbero, per quanto

85 Cfr. S. LAVAGNINI sulla “riproduzione privata ad uso personale” in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1699

riguarda la riproduzione analogica privata, avere un impatto significativo sullo sviluppo della società dell'informazione. La realizzazione privata di copie digitali potrà diventare una pratica più diffusa con conseguente maggiore incidenza economica. Occorrerebbe pertanto tenere debitamente conto delle differenze tra copia privata digitale e copia privata analogica. È quindi opportuno, sotto certi aspetti, operare una distinzione tra loro”.

Per quanto concerne la determinazione dell'equo compenso, il considerando 35 dispone: “In taluni casi di eccezioni o limitazioni i titolari di diritti dovrebbero ricevere un equo compenso affinché siano adeguatamente indennizzati per l'uso delle loro opere o dei materiali protetti. Nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso. Nel valutare tali peculiarità, un valido criterio sarebbe quello dell'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti e derivante dall'atto in questione. Se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza, ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte. Il livello dell'equo compenso deve tenere pienamente conto della misura in cui ci si avvale delle misure tecnologiche di protezione contemplate dalla presente direttiva. In talune situazioni, allorché il

danno per il titolare dei diritti sarebbe minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento”. Il considerando rappresenta l'intentio del Legislatore europeo in materia di equo compenso. In particolare emerge dal considerando che nell'attuazione dell'equo compenso si debba considerare la “peculiarità di ciascun caso”. Inoltre va tenuto conto di una eventuale misura di protezione applicata.

Al fine di dare attuazione concreta all'equo compenso, l'art. 5.2 lett. b) della direttiva 2001/29/CE prevede la facoltà degli stati membri di disporre un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione stabilito all'art. 2 della medesima direttiva per consentire le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'art. 6 della direttiva all'opera o agli altri materiali interessati.

Peraltro la stessa Corte di Giustizia delle comunità europee ha avuto modo di precisare che l'articolo 5, n. 2, lett. b), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato “nel senso che è necessario un collegamento tra l'applicazione del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso con riguardo alle apparecchiature, ai dispositivi nonché ai supporti di riproduzione digitale ed il presunto uso di questi ultimi a fini di

riproduzione privata. Di conseguenza l'applicazione indiscriminata del prelievo per copie private, segnatamente nei confronti di apparecchiature, dispositivi nonché di supporti di riproduzione digitale non messi a disposizione di utenti privati e manifestamente riservati ad usi diversi dalla realizzazione di copie ad uso privato, non risulta conforme con la direttiva 2001/29".⁸⁶

Non c'è possibilità per uno Stato membro di dare una propria interpretazione rispetto all'equo compenso. La Corte, con la stessa pronuncia ha infatti osservato anche che “la nozione di “equo compenso”, figura in una disposizione collocata in una direttiva che non implica alcun rinvio ai diritti nazionali, e deve essere considerata quale nozione autonoma del diritto dell'Unione ed interpretata in modo uniforme sul territorio di quest'ultima”.

A proposito di copia privata si deve menzionare l'art. 71-sexies I.a. il quale prevede che “è consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater”.

⁸⁶ Così come stabilito dalla Corte Europea in data 21-10-10 rispetto al procedimento C-467/08 origine da una controversia tra una società di diritto spagnolo e la società spagnola preposta alla disciplina e alla regolamentazione dei diversi aspetti connessi al diritto d'autore (la nostra Siae per intendersi).

Si nota subito che la norma in questione riveste un ruolo importante in relazione al diritto di copia privata. Tale norma infatti riconosce in capo ai privati un diritto di riproduzione, benché limitato all'uso “esclusivamente personale”.

La lettera della norma menziona fra i materiali assoggettati all'eccezione i soli fonogrammi e videogrammi, ossia, essenzialmente, le sole opere musicali e audiovisive. Si deve dunque escludere l'applicabilità dell'eccezione ad ogni altra opera protetta.⁸⁷

La riproduzione consentita è solo quella effettuata da una persona fisica. Va evidenziato poi che la qualificazione della copia come lecita si riferisce esclusivamente a quella effettuata per uso personale. Pare infatti che questa definizione voglia coprire soltanto le riproduzioni fatte dalla singola persona per usi suoi propri, con esclusione quindi anche dell'attività di copia finalizzata allo scambio con amici e terzi di altro tipo per quanto senza fini di lucro.

Infine, la copia privata non deve avere scopo di lucro o fini direttamente o indirettamente commerciali. Secondo un'interpretazione dottrinale per “fini direttamente o indirettamente commerciali sembrerebbe doversi intendere non solo la possibilità di

⁸⁷ Cfr. S. LAVAGNINI in commento agli artt. 71-sexies-71-octies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1703

ritrarre un guadagno diretto ma anche un risparmio di spesa.⁸⁸

Tuttavia, trattandosi di un'interpretazione, è possibile dissentire a proposito di quanto appena riportato sul risparmio di spesa. Infatti, se si concordasse con quella dottrina, seppur minoritaria⁸⁹, che vede un fondamento costituzionale negli artt. 65 ss. l.a., si potrebbe dedurre che la copia privata sia espressione di interessi primari della collettività prevalenti rispetto all'interesse dell'autore allo sfruttamento economico in esclusiva dell'opera dell'ingegno. Se difatti si guardasse al collegamento fra (almeno) alcune opere intellettuali con il patrimonio dell'intera collettività⁹⁰ si propenderebbe per una supremazia nella tutela delle esigenze di promozione della cultura sugli interessi economici dell'autore. Inoltre le norme sulle libere utilizzazioni, poiché legate a principi costituzionali, prevarrebbero sulle norme che attribuiscono diritti patrimoniali d'autore, in ragione del principio di specialità⁹¹. Il risultato di tale impostazione comporterebbe per le utilizzazioni libere di non essere più eccezionali

88 Cfr. S. LAVAGNINI sulla riproduzione privata ad uso personale in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Terza edizione, CEDAM, p. 1410

89 Cfr. R. VALENTI in introduzione agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1675

90 J.SMIERS, M. VAN SCHIJNDEL, *La fine del copyright. Come creare un mercato culturale aperto a tutti*, Stampa Alternativa 2009, p. 52.

91 In modo particolare le norme sulle libere utilizzazioni sarebbero specificazione di principi costituzionali poiché a questi ultimi legate. Poiché *lex specialis derogat generali*, le norme sulle libere utilizzazioni derogherebbero, prevalendo, alle norme generali di mera tutela economica.

ma speciali, quindi prevalenti.⁹²

L'art. 71-septies prevede un “compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi”. In particolare: “Gli autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i loro aventi causa, hanno diritto ad un compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e di videogrammi di cui all'articolo 71-sexies. Detto compenso è costituito, per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore, che per gli apparecchi polifunzionali è calcolata sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, da un importo fisso per apparecchio. Per i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, il compenso è costituito da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti”.

92 Cfr. R. VALENTI in introduzione agli artt. 65-71-quinquies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1675

La ratio del diritto al compenso starebbe nella circostanza che, attualmente, il controllo dello sfruttamento in ambito privato è di fatto impossibile. L'attribuzione di una esclusiva perderebbe di significato in quanto non esercitabile. Sicché attualmente l'oggetto imponibile è costituito in parte da apparecchi per la registrazione, in parte da supporti, come definito in via generale dall'art. 71-septies l.a.

A conclusione dell'iter legislativo sull'equo compenso va citato il d.lgs. 68/2003 che ha introdotto un'innovazione rispetto alla l. 92/1993. Cosicché per tutti i supporti il compenso è oggi determinato in una cifra fissa, e non più in una percentuale di un prezzo di riferimento.

Il compenso viene raccolto dalla Siae, che lo ripartisce poi tra gli aventi diritto ai sensi dell'art. 71-octies l.a.. Il d.lgs. 68/2003 non ha innovato la disciplina della raccolta e della ripartizione già dettata dalla l. 92/2003. E' stato osservato che la Siae esercita un'attività di gestione in esclusiva delle attività di raccolta e ripartizione del compenso per copia privata. Ne deriva che tali attività non possono essere svolte da altri soggetti, neppure dagli stessi aventi diritto originari. I singoli autori o le associazioni di categoria hanno tuttavia titolo ad intervenire adesivamente nel giudizio promosso dalla Siae

contro l'obbligato inadempiente.⁹³

Il problema dell'applicazione e della ripartizione del compenso è particolarmente rilevante nell'era digitale. Nella realtà dei fatti ci si deve confrontare con apparecchi e supporti che non sono prevalentemente o esclusivamente utilizzati per attività di registrazione (si pensi alle apparecchiature c.d. multipurpose come gli elaboratori elettronici e tutte le relative periferiche). Il fatto che non tutti gli apparecchi elettronici siano utilizzati per ottenere delle copie sulle quali debba gravare un compenso ha dato luogo a delle critiche.

Infatti il Considerando 35 della direttiva 29/2001/CE prevede che: “Nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso”. Quindi l'equo compenso non deve essere “indiscriminato” ma va ancorato a parametri sul quale possa essere modulato “tenendo conto delle peculiarità di ciascun caso”.

Il decreto Bondi⁹⁴ ha avuto il compito di attuare quanto previsto a livello comunitario. Il d.lgs. 68/2003 stabilisce degli aumenti dei prezzi che devono essere applicati, a spese dei fabbricanti e degli

93 Cfr. S. LAVAGNINI in commento agli artt. 71-sexies-71-octies in P. Marchetti, L.C. Ubertaini, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1705

94 Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68 in "Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione".

importatori, alle memorie di massa, per esempio dvd e chiavette usb, con importi che variano a seconda della loro capacità, nonché a computer e telefoni cellulari che consentono di memorizzare e/o seguire opere audiovisive protette dalla legge sul diritto d'autore. Queste somme, indicate come "equo compenso", costituiscono i diritti che vengono corrisposti, tramite la Siae, agli autori e agli editori. Il decreto ministeriale, tuttavia, è oggetto di critiche perché manca di distinguo in base al consumatore e al possibile uso che farà del bene acquistato su cui grava l'equo compenso. Il sovrapprezzo è imposto indipendentemente dal fatto che il consumatore farà o meno una copia privata. Così, ad esempio, una persona anziana che compra un decoder o un cellulare dovrebbe pagare una maggiorazione sul prezzo quando, molto probabilmente, non realizzerà mai una copia privata con i suddetti apparecchi. E allora, per questo, secondo alcuni, il decreto Bondi prevederebbe una "vera e propria tassa generalizzata del tutto sproporzionata rispetto alle finalità della direttiva stessa".⁹⁵

La Corte di Giustizia europea ha affermato – nel procedimento C-467/08 sul quale è stata interpellata⁹⁶ – che l'art. 5, n. 2, lett. b), della

95 Cfr. G. FLORIDA, S. ALVANINI, "Equo compenso per copia privata: di male in peggio", *Il diritto industriale* n. 1/2010, Ipsoa p. 5

96 Cfr. <http://www.dirittodautore.it/page.asp?mode=News&IDNews=5225&idcan=2> Corte di Giustizia europea del 21-10-10 in merito alla domanda pregiudiziale sollevata nel procedimento C-467/08 in Spagna.

La domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'interpretazione della nozione di «equo compenso», di cui all'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva del Parlamento europeo e del

direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che il «giusto equilibrio» da realizzare tra i soggetti interessati implica che l'equo compenso venga necessariamente determinato sulla base del criterio del pregiudizio causato agli autori delle opere protette in conseguenza dell'introduzione dell'eccezione per copia privata. Ma la stessa Corte di Giustizia europea ha peraltro avuto modo di precisare che “è necessario un collegamento tra l'applicazione del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso con riguardo alle apparecchiature, ai dispositivi nonché ai supporti di riproduzione digitale ed il presunto uso di questi ultimi a fini di riproduzione privata” dando un chiaro segnale sul fatto che l'equo compenso non possa essere una “tassa generalizzata” ma che la sua applicazione sia strumentale all'utilizzo delle apparecchiature di riproduzione.

Il rapporto di strumentalità anzidetto, benché sottolineato nell'ambito di un procedimento straniero, sembra doversi applicare anche in Italia in virtù di una buona armonizzazione interpretativa delle disposizioni europee fra gli stati membri. Tuttavia, secondo Giacomo Bonelli “appare evidente come la copia privata non sia considerata dalla

Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, corrisposta ai titolari dei diritti d'autore ai sensi dell'«eccezione per copia privata». Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la società Padawan SL e la Sociedad General de Autores y Editores de España (la SGAE), in merito al «prelievo per copia privata» che sarebbe dovuto dalla Padawan per i CD-R, CD-RW, DVD-R nonché gli apparecchi MP3 da essa commercializzati.

nostra legislazione come un diritto soggettivo pieno, cui corrispondano degli obblighi a carico degli aventi diritto, come tale contrapposibile al diritto esclusivo di riproduzione e di pari rango rispetto ad esso”.⁹⁷ Anche la giurisprudenza sembrerebbe confermare la tendenza ad una maggiore considerazione per i diritti esclusivi rispetto alla copia privata. Il Tribunale di Milano, nella sentenza 8787/2009, ha statuito che “l'esercizio del diritto di copia privata, anche solo per uso personale, è subordinato alla condizione che tale possibilità non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali, e non arrechi ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti”⁹⁸

A proposito di quanto sopra statuito dal tribunale milanese, l'art. 71-
nonies stabilisce un principio di chiusura comune a tutte le utilizzazioni libere contenute nella l.a.: “Le eccezioni e limitazioni disciplinate dal presente capo e da ogni altra disposizione della presente legge, quando sono applicate ad opere o ad altri materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelto individualmente, non

97 G. BONELLI, *Diritto di riproduzione, misure tecniche di protezione e copia privata*, Il diritto industriale 2/2010, Ipsoa, p. 183.

98 Tribunale di Milano, sentenza n. 8787/2009. La sentenza verte sul diritto di estrarre copia da un'opera legittimamente acquistata e l'impossibilità di eseguire la stessa a causa di misure tecnologiche di protezione (MTP). Il caso di cui la sentenza tratta viene citato più avanti in questa tesi con riguardo alle MTP.

devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere o degli altri materiali, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dei titolari”. Il principio riportato costituisce un punto di riferimento nella stretta interpretazione delle libere utilizzazioni. Tale disposizione, introdotta nella l.a. con l'art. 5.5 della direttiva 2001/29/CE, prevede per l'appunto che le eccezioni e limitazioni siano applicate esclusivamente in determinati casi particolari, che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera e non arrechino pregiudizio agli interessi legittimi del titolare. Sembrerebbe in tal modo introdotto nella legge italiana il c.d. three step test, previsto peraltro dall'art. 9.2 CUB. Stando a questo principio della CUB “Members shall confine limitations and exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights holder”. La limitazione delle eccezioni e limitazioni a casi determinati, senza conflitto con il normale sfruttamento dell'opera e senza violazione degli interessi del titolare costituisce per l'appunto il c.d. three step test. L'art. 5.5 della direttiva CEE non fa parola del principio anzidetto, pur tuttavia sembra portarne in sé il contenuto.

Il three step test rappresenta un limite evidente alle libere utilizzazioni

che sono così fortemente “sottomesse” agli interessi economici dei titolari. Esso rappresenta un punto fermo per l'enforcement della tutela economica. Tuttavia in questa tesi si ritiene che un sistema basato sull'inasprimento delle sanzioni attraverso una mera enforcement della tutela dei diritti esclusivi non costituisca l'unica strada che il mercato possa percorrere. Nelle conclusioni si illustreranno, senza alcuna pretesa e a fini meramente propositivi, alcune scelte alternative.

Capitolo IV

Le nuove economie nel sistema delle imprese culturali

IV.1. Le misure tecnologiche di protezione

La tesi ha fin qui messo in luce alcuni elementi di diritto. Ma il tentativo di tenere sotto controllo i contenuti digitali si è basato, oltre che sul diritto, anche sulla tecnologia. Ne sono una prova le misure tecnologiche di protezione. Per misure tecnologiche di protezione (MTP) si devono intendere tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati ad impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti.⁹⁹

Gli artt. 102-quater e quinquies sono stati introdotti dall'art. 23 del d.lgs. 9 aprile 2003 n. 68, attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti

⁹⁹ La definizione di MTP è riportata in S. LAVAGNINI sub artt. 100-102-quinquies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1816

connessi nella società dell'informazione. Tuttavia la possibilità di introdurre misure tecniche di protezione delle opere protette è stata prevista già con i trattati OMPI sul diritto d'autore ed i diritti connessi del 1996.¹⁰⁰ Per misure tecniche di protezione si intendono quelle protezioni tecnologiche che impediscono il compimento di atti non autorizzati, dal titolare dei diritti, sull'opera.

Le misure attualmente esistenti che consentono di controllare l'accesso alle opere o ai materiali protetti sono soprattutto: a) il watermarking, che aggiunge una sorta di tatuaggio digitale o di marchio digitale dell'opera; b) le tecniche di crittografia, che consentono la fruizione dell'opera solo a chi è in possesso della chiave per effettuare la decrittazione; c) il metering system, che registra gli utilizzi dell'opera; d) le tecniche DRMS¹⁰¹, che consentono ai titolari di avere un controllo sulle opere fornendo chiavi all'utente per rendere possibile effettuare le operazioni richieste.

La definizione delle misure tecniche di protezione adottata dalla dir.

100 OMPI è l'acronimo per Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (in inglese WIPO). I trattati internazionali a cui si fa riferimento sono i Trattati WIPO del 1996. In particolare il *WIPO Copyright Treaty (WCT)* sul diritto d'autore e il *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)* sulle esecuzioni e i fonogrammi. Con questi due trattati è stata garantita una protezione esplicita alle misure tecnologiche di protezione e ai sistemi d'identificazione e di gestione delle opere. Gli artt. 11 del WCT e 18 del WPPT, con formule pressoché identiche, in materia di "Obligations concerning Technological Measures" dispongono che gli stati contraenti devono disporre nelle proprie legislazioni norme che garantiscano un'adeguata tutela e un sistema efficiente di rimedi di legge contro l'elusione delle misure tecnologiche di protezione utilizzate dagli autori in relazione all'esercizio dei loro diritti.

101 Digital Rights Management System o Sistema di Gestione dei Diritti Digitali.

2001/29/CE e dal d. lgs. 68/2003 riprende quella utilizzata nella dir. 1999/93/CE sulle firme elettroniche, in cui le medesime sono definite non fornendone una descrizione, ma attraverso le funzioni svolte. Il vantaggio di questa definizione consiste nella sua neutralità.¹⁰² In questo modo le MTP acquisiscono flessibilità potendo adattarsi a seconda dei casi e degli utilizzi concreti che di esse si voglia fare. Agevolmente potranno rientrare nelle MTP tutti gli eventuali strumenti tecnici di tutela che attualmente esistono e che in futuro verranno sviluppati, senza la necessità di riadattamenti nella definizione.

Per quanto riguarda le sanzioni l'art. 174-ter punisce “chiunque abusivamente utilizza, anche via etere o via cavo, duplica, riproduce, in tutto o in parte, con qualsiasi procedimento, anche avvalendosi di strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione, opere o materiali protetti, oppure acquista o noleggia supporti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni della presente legge, ovvero attrezzature, prodotti o componenti atti ad eludere misure di protezione tecnologiche”. Al comma 2 inoltre è punito chi è recidivo rispetto agli atti di cui al comma 1.

102 Cfr. S. LAVAGNINI in commento agli artt. 100-102-quinquies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1816

L'art. 174-ter costituisce un rimedio di carattere penale che la legge prevede per dare effettività al diritto d'autore come insieme di tutte le sue facoltà economiche e morali.

La tutela accordata dalla l.a., oltre che penale, è però anche civile. La legge infatti, all'art. 156, accorda espressamente al titolare di un diritto di utilizzazione economica la legittimazione ad “agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione”.

Tanto la tutela penale quanto la tutela civile costituiscono un tipo di protezione che si attiva ex post. Tuttavia dobbiamo considerare che la direttiva 2001/29/CE “sulla società dell'informazione” ha dischiuso una diversa ed ulteriore prospettiva: quella di una tutela ex ante, basata sul “blocco tecnologico” di facoltà di fissazione, riproduzione, ritrasmissione, e persino di accesso, l'esercizio delle quali non sia autorizzato dal titolare. Al riconoscimento del diritto del titolare consegue ovviamente la illiceità di atti di “elusione” di detti dispositivi.

Secondo Gustavo Ghidini “occorre riflettere un attimo sulle implicazioni di una tale facoltà di blocco, rimessa alla discrezionalità del titolare del copyright. Primo: una siffatta discrezionalità ostacola di per sé la standardizzazione delle misure tecnologiche di protezione,

e quindi hoc ipso anche quella “interoperabilità”, che, come tutti sappiamo, è la linfa delle comunicazioni informatiche, specie in ambiente digitale. Secondo: l'ampiezza di detta facoltà consente al titolare, come accennato, di porre il blocco su qualsivoglia tipologia di utilizzazione dell'opera così, in particolar modo, ostacolando libere utilizzazioni di scopo (non commerciale e) di ricerca, studio, didattica, dibattito civile e culturale, ecc. In tal caso, si giunge(rebbe) alla “espropriazione” del diritto dei cittadini a forme di accesso che dovrebbero essere libere tout court”.¹⁰³

Cosicché, secondo Ghidini, nella recente prospettiva comunitaria, ed ancor più nella declinazione italiana, il diritto d'autore risulterebbe nettamente e criticabilmente restrittivo degli spazi di libertà di accesso ed uso di dati, opere e informazioni pur se compiuti per scopi non commerciali, in particolare di ricerca, studio, dibattito, critica.¹⁰⁴ Si prenda in considerazione in particolare la norma (art. 70 l.a.) che disciplina la libertà di “riassunto, citazione, o riproduzione” di opere a fini di discussione, critica, insegnamento, studio e ricerca scientifica – sempre, dunque, per fini non solo “non commerciali”, ma anche corrispondenti ad obiettivi di rango costituzionale (sviluppo della cultura della ricerca scientifica e tecnica, art. 9 Cost.; libertà dell'arte e

103 G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè Editore 2008, p. 168

104 G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè Editore 2008, p. 171

della scienza e del relativo insegnamento, art. 33). Come già evidenziato con l'analisi dell'art. 70, la norma limita l'esercizio di dette facoltà a “parti” o “brani” delle opere stesse. “Che accadrebbe, allora, - domanda provocatoriamente Ghidini – se per criticare o approfondire, ai fini di dibattito e ricerca in sede scientifica, sia necessario riprodurre per intero l'opera? Come si fa, ad esempio, a mettere in discussione una dimostrazione matematica, o una teoria diagnostica, citandole solo “a brani”?”¹⁰⁵

Nonostante le critiche, le disposizioni a favore delle MPT e della loro protezione, come quelle relative al riconoscimento dei rimedi cautelari ed urgenti a favore dei titolari dei diritti, secondo alcuni, sarebbero state in grado di contribuire a questa nuova e migliore “era” digitale. Tuttavia vi sarebbero preoccupazione per l'influsso che le MTP hanno sulle libere utilizzazioni. In particolare, secondo Simona Lavagnini, “sussistono problemi relativamente alla disparità nell'implementazione nazionale delle norme in materia di MTP e all'interazione fra queste ultime e le eccezioni ai diritti esclusivi”.¹⁰⁶

Quanto sostenuto dalla Lavagnini sembra avere un riscontro nella giurisprudenza. Si vuole citare la posizione del Tribunale di Milano nella sent. 8787/2009. La controversia verteva sulla impossibilità di

105 G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè Editore 2008, p. 171

106 S. LAVAGNINI, “La proprietà intellettuale in internet”, AIDA 2008, Giuffrè Editore, p. 398

un privato di realizzare una copia privata dal DVD, regolarmente acquistato, contenente l'opera cinematografica "Pink Floyd Live at Pompei" a causa delle MTP applicate al suddetto DVD da parte della Universal Picture Italia s.r.l. Secondo il giudice milanese "l'apposizione da parte della titolare dei diritti di misure tecnologiche di protezione sulle opere immesse in commercio su supporto DVD era consentita dal disposto dell'art. 102-quater l.a., a tutela del diritto esclusivo di riproduzione e rispetto al quale la facoltà di copia privata costituisce deroga da interpretarsi in misura restrittiva". Inoltre, sempre secondo il giudice di merito, "benché il comma 4 dell'art. 71-sexies l.a. preveda che i titolari dei diritti siano tenuti a consentire che, nonostante l'applicazione delle misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater, colui che abbia acquistato il possesso legittimo di esemplari dell'opera possa effettuare una copia privata per uso personale, l'esercizio di tale diritto è subordinato alla condizione che tale diritto non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera e non arrechi ingiustificato pregiudizio al titolare". Facendo leva su questo principio il Tribunale – che peraltro aveva escluso allo stato della tecnica la possibilità di una MTP che avesse lasciato la possibilità di effettuare una sola copia per uso personale – ha respinto la domanda

dell'attore in favore della convenuta Universal Picture Italia s.r.l.¹⁰⁷

Quanto emerge dalla sentenza citata sembra confermare la tesi secondo la quale l'enforcement della tutela economica faccia passare fortemente in secondo piano i diritti riconosciuti agli utilizzatori (nella fattispecie un consumatore che aveva compiuto un acquisto legittimo). Nel caso di specie il contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera e il pregiudizio al titolare dei diritti (condizioni previste dal 71-sexies co. 4 l.a.) sembrano infatti vanificare il disposto della prima parte del 71-sexies co. 4 l.a. che dispone: "I titolari dei diritti sono tenuti a consentire che, nonostante l'applicazione delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater, la persona fisica che abbia acquisito il possesso legittimo di esemplari dell'opera o del materiale protetto, ovvero vi abbia avuto accesso legittimo, possa effettuare una copia privata, anche solo analogica, per uso personale".

Lo stesso quarto paragrafo dell'art. 6 dir. 2001/29/CE¹⁰⁸ fa ricadere sul

107 Tribunale di Milano, 1 luglio 2009 n. 8787. Senteza commentata da S. Alvanini, *Misure tecnologiche di protezione e copia privata*, "Il diritto Industriale" n. 6/2009, p. 586

108 Il quarto paragrafo dell'art. 6 dir. 2001/29/CE così dispone: "In deroga alla tutela giuridica di cui al paragrafo 1, in mancanza di misure volontarie prese dai titolari, compresi accordi fra titolari e altre parti interessate, gli Stati membri prendono provvedimenti adeguati affinché i titolari mettano a disposizione del beneficiario di un'eccezione o limitazione, prevista dalla normativa nazionale in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2, lettere a), c), d), e), o dell'articolo 5, paragrafo 3, lettere a), b) o e), i mezzi per fruire della stessa, nella misura necessaria per poter fruire di tale eccezione o limitazione e purché il beneficiario abbia accesso legale all'opera o al materiale protetto in questione.

Uno Stato membro può inoltre adottare siffatte misure nei confronti del beneficiario di un'eccezione o limitazione prevista in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), a meno che i titolari non abbiano già consentito la riproduzione per uso privato nella misura necessaria per poter beneficiare dell'eccezione o limitazione in questione e in conformità delle

titolare dei diritti di proprietà intellettuale l'obbligo di rendere tecnicamente possibile la coesistenza tra gli usi legittimi specificamente individuati dalla norma e l'applicazione di dispositivi antiaccesso.¹⁰⁹

A questo proposito, si vuole condividere il pensiero espresso da Sara Albanini: “Nel bilanciamento degli interessi tra titolari e utenti, questi ultimi vedono sempre più i loro diritti erosi a favore di un maggior controllo e potere preventivo di autotutela a favore dei diritti dei titolari dei diritti sulle opere”.¹¹⁰

disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), e paragrafo 5, senza impedire ai titolari di adottare misure adeguate relativamente al numero di riproduzioni conformemente alle presenti disposizioni.

Le misure tecnologiche applicate volontariamente dai titolari, anche in attuazione di accordi volontari e le misure tecnologiche attuate in applicazione dei provvedimenti adottati dagli Stati membri, godono della protezione giuridica di cui al paragrafo 1...”.

109 S. ALVANINI, “Misure tecnologiche di protezione e copia privata”, *Il diritto Industriale* n. 6/2009, p. 591

110 S. ALVANINI, “Misure tecnologiche di protezione e copia privata”, *Il diritto Industriale* n. 6/2009, p. 593

IV.II. Nuove economie e nuove soluzioni

Si vogliono ora stendere le conclusioni di questa tesi. Si riporta a questo proposito una frase di Steve Jobs: “Non crediamo sia possibile proteggere i contenuti digitali. La novità è questo sistema di distribuzione di contenuti rubati estremamente efficiente chiamato internet, e niente distruggerà internet. E poi basta una sola copia rubata perché i contenuti siano su internet. Ecco come glielo abbiamo fatto capire (n.d.a. alle major per convincerle a vendere i propri contenuti su iTunes): scassinare una sola porta significa aprire tutte le porte. E basta una sola persona per scassinare una porta. Nel peggiore dei casi: qualcuno re-registra la riproduzione analogica di un CD e la mette su internet. Nessuno fermerà mai la pirateria. L’unica cosa che si può fare è entrare in competizione con essa!”.¹¹¹

Se fosse come Jobs sostiene, le soluzioni basate esclusivamente sulla coercizione dei soggetti, attraverso un controllo del traffico internet, o di inasprimento delle sanzioni, non sarebbero la via (buona e, ad ogni modo, esclusiva) che si possa percorrere. Proprio per questo, come ha affermato Jobs, occorrerebbe allora entrare in competizione con la

111 Dichiarazione riportata da Steve Jobs in un’intervista alla rivista statunitense *Rolling Stone* nel 2003

pirateria. In modo intelligente il mercato discografico e audiovisivo dovrebbe trovare il modo di far breccia nelle menti dei consumatori, fornendo prodotti realmente appetibili in termini di qualità/prezzo, facendo in modo che essi preferiscano acquistare un prodotto originale perché superiore nei contenuti offerti e, allo stesso tempo, conveniente nel prezzo. Si verrebbe in tal modo a risolvere una situazione di market malfunction.¹¹² In questo contesto peraltro l'utilizzazione privata potrebbe essere ammessa a condizione che il titolare del diritto non subisca una lesione eccessiva alle proprie prerogative patrimoniali, a rischio di creare un serio disincentivo alla creatività (c.d. excuse).¹¹³

E' poi vero che l'art. 72 l.a. consente al titolare dei diritti di produttore fonografico di autorizzare o vietare tanto la riproduzione diretta (fabbricazione industriale di supporti identici a quelli originali; riversaggio della fissazione da un supporto ad un altro del medesimo tipo o di tipo differente) quanto quella indiretta (riproduzione di una emissione radiodiffusa o trasmessa via cavo effettuata con qualsiasi processo di duplicazione (tecnologia analogica, digitale, ecc.). E' anche vero che la gestione economica dei diritti dell'autore può

112 Per "market malfunction" si intende un mercato funzionante ma, per l'incidenza troppo elevata dei costi di transazione, le regole che lo governano non consentono il formarsi di prezzi e scambi efficienti.

113 D. GALLETI, "Le utilizzazioni libere: copia privata", AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 156

concernere anche le altre facoltà economiche, compresa la comunicazione al pubblico.¹¹⁴ Tuttavia, a livello teorico, la dottrina economica che ha studiato il fenomeno della reprografia ha messo in evidenza che il fenomeno della copia “fedele” delle opere dell'ingegno protette comporta non solo effetti negativi, ma altresì vantaggi per i titolari dei diritti d'autore: l'accesso facilitato ad un'ampia scelta di prodotti protetti (ad es. libri), produce infatti presumibilmente un ampliamento dell'orizzonte conoscitivo del fruitore, esteso anche a opere che lo stesso non avrebbe altrimenti acquistato; quest'effetto (c.d. *exposure effect*), che è comune e tipico del fenomeno della biblioteca in sé, indubbiamente è più evidente per la copia privata, come le indagini empiriche dimostrano, e certo appare in sé funzionale agli scopi fondamentali del diritto d'autore.¹¹⁵

Un caso di *exposure effect* si è verificato con riferimento ad uno studio, riferito al 2010, condotto dall'Istituto di Ricerca Giapponese dell'Economia, del Commercio e dell'Industria (RIETI).¹¹⁶ Si tratta di uno studio dedicato agli effetti della pirateria sulla vendita dei DVD di c.d. “anime”¹¹⁷. Esso è stato condotto su 105 episodi di “anime”

114 Cfr. M. BERTANI in commento agli artt. 72-78-bis in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1718

115 D. GALLETI, “Le utilizzazioni libere: copia privata”, AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 160

116 Research Institute of Economy, Trade & Industry

117 Dall'abbreviazione di *animēshon* (traslitterazione della parola inglese “animation”, cioè

condivisi attraverso Youtube e Winny¹¹⁸. Le conclusioni sono state che il movie sharing, nella fattispecie la condivisione degli anime, ha portato ad un esito promozionale degli anime stessi.¹¹⁹

Si voglia ora dare uno sguardo alla situazione degli artisti. Alcuni di essi hanno già raggiunto un rapporto positivo con l'era della condivisione digitale. Si legge in “Elogio della pirateria”, un libro dal titolo volutamente provocatorio: “Tra gli artisti che hanno avuto il coraggio di trasformarsi in pionieri del nuovo Rinascimento telematico ci sono pirati come Davide Ferrario, che ha distribuito gratuitamente in rete il film “Le strade di Genova”, girato a sue spese durante la contestazione al G8, oppure il regista Michael Moore, che ha dato la sua benedizione allo scambio su internet del film “Fahrenheit 9/11”, dichiarando che «le leggi sul copyright non mi piacciono, e chi vuole scambiare il mio film online faccia pure, purché non ci guadagni sopra. A quello sarei contrario. Io sto bene così e ho

animazione). Si tratta di un neologismo con il quale vengono designati i cartoni animati giapponesi.

118 Winny è un programma peer-to-peer giapponese sviluppato da Isamu Kaneko.

119 Cfr. <http://www.rieti.go.jp/en/publications/summary/11010021.html>: “Whether or not illegal copies circulating on the internet reduce the sales of legal products has been a hot issue in the entertainment industries. Though much empirical research has been conducted on the music industry, research on the movie industry has been very limited. This paper examines the effects of the movie sharing site Youtube and file sharing program Winny on DVD sales and rentals of Japanese TV animation programs. Estimated equations of 105 anime episodes show that (1) Youtube viewing does not negatively affect DVD rentals, and it appears to help raise DVD sales; and (2) although Winny file sharing negatively affects DVD rentals, it does not affect DVD sales. Youtube’s effect of boosting DVD sales can be seen after the TV’s broadcasting of the series has concluded, which suggests that not just a few people learned about the program via a Youtube viewing. In other words YouTube can be interpreted as a promotion tool for DVD sales”.

fatto questo film perché voglio che il mondo cambi. Più gente lo vedrà meglio è, ed è per questo che sono felice che il film stia circolando. E' sbagliato che chi compra un film su DVD consenta ad un amico di vederlo gratuitamente? Certo che no. Non lo è mai stato e mai lo sarà. Credo che l'informazione, le arti e le idee dovrebbero essere condivise»¹²⁰.

Appare chiaro a questo punto che, rispetto a quanto detto, si possa muovere una valida obiezione. Se alcuni artisti infatti hanno interesse a divulgare le proprie idee, pur richiedendo che terzi non lucrino sul loro lavoro, ad altri artisti questo discorso può **non andar bene**. Ed è ovvio che anche per i produttori questo discorso non sia affatto vantaggioso da un punto di vista economico. Può far riflettere, a questo proposito, la nascita di comunità di artisti che permettono di ascoltare la loro musica in modo illimitato e gratuito, rilasciandola sotto licenza creative commons. Le licenze creative commons altro non sono che una serie di modelli standard di contratti per l'utilizzo di opere dell'ingegno genericamente definibili free e open source. La realizzazione delle licenze è modulare nel senso che l'autore di un'opera dell'ingegno vede aprirsi una serie di opzioni con la possibilità di scegliere quali diritti riservarsi, e allo stesso tempo quali

120 C. GUBITOSA, *Elogio della pirateria: Manifesto di ribellione creativa*, Altreconomia 2005, p. 22.

non esercitare nei confronti degli altri fruitori della propria opera.¹²¹

Dunque gli artisti in tal modo non rinunciano a dei profitti. Il loro è un investimento. E' il caso di Jamendo¹²². Si tratta della più grande piattaforma Web di musica scaricabile gratuitamente e legalmente. Il sito è disponibile in sette lingue e offre il catalogo più grande di musica Creative Commons della rete. Per gli artisti è un modo semplice ed efficace per pubblicare, condividere e promuovere la propria musica, ma anche per essere retribuiti attraverso la distribuzione di introiti pubblicitari e diverse partnership commerciali. Indubbiamente diversi artisti che pubblicano su Jamendo lo fanno, prima di tutto, per rendersi noti. Tuttavia essi hanno anche delle prospettive economiche. La piattaforma web propone infatti delle licenze per diversi usi commerciali (sincronizzazioni audiovisive - pubblicità, cinema, televisione, documentario - sonorizzazione di siti WEB, o altre applicazioni multimediali). A tal fine è garantita agli artisti una giusta remunerazione.

L'esperienza di Jamendo è importante in quanto rappresenta una novità positiva nel campo delle nuove economie. Infatti la piattaforma rappresenta un nuovo modo di pensare al mercato culturale (nella fattispecie, musicale). Pur se può apparire una scelta “estrema”, una

121 G. SANSEVERINO, *Le licenze free e open source*, Edizioni Scientifiche Italiane 2007, p. 29
122 <http://www.jamendo.com/it/>

scelta che probabilmente non tutti farebbero, essa ha però dei risvolti importanti. Gli artisti che accettano questa scelta apparentemente inusuale entrano in un'ottica di mercato nuova che, sicuramente, si pone in competizione con la pirateria, nello spirito di quanto affermato da Steve Jobs.

Si veda allora che, nell'era della condivisione digitale, il concetto di copia appare “scardinato” da uno schema prefissato. Il concetto di copia cambia a seconda dei circuiti economici. In un'esperienza come quella di Jamendo ad esempio la copia è gratuita e l'autore non è preoccupato dalla “disseminazione” delle copie della sua opera. Anzi, egli ha un interesse affinché il suo brano sia ascoltato da quante più persone possibili. Il normale sfruttamento dell'opera non è più in contrasto con la realizzazione di copie private. E' difficile oggi assicurare l'esclusiva per ogni copia privata, per questo gli imprenditori culturali hanno due strade.

La prima strada consiste nell'attesa di poter effettuare un controllo efficace sulle copie private e risulta dalle parole di Danilo Galletti: “Una volta che l'evoluzione tecnologica consenta ai titolari dei diritti di effettuare un controllo efficace sull'accesso dei terzi ai beni coperti da privativa, allora verrebbe meno inevitabilmente la giustificazione

per l'esenzione".¹²³ La seconda consiste nell'accettazione dell'era della condivisione digitale, con i suoi pro e i suoi contro, compiendo scelte coraggiose come ad esempio i creatori della piattaforma web Jamendo.

Un mero enforcement della tutela dei diritti economici, basata sulla coercizione dei privati, appare una strada difficile da percorrere. Un controllo capillare degli utenti, basato sul controllo delle comunicazioni elettroniche presenta peraltro profili di contrasto con la privacy dei cittadini. In particolare le disposizioni dell'art. 5.1 della direttiva 2002/58/CE stabiliscono che gli stati membri devono assicurare la riservatezza delle comunicazioni effettuate tramite una rete pubblica di comunicazione e di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, nonché dei relativi dati sul traffico, e devono in particolare vietare, in linea di principio, alle persone diverse dagli utenti di memorizzare tali dati senza consenso degli utenti interessati.¹²⁴ Questo sembrerebbe escludere, per il momento,

123 D. GALLETI, "Le utilizzazioni libere: copia privata", *AIDA* 2002, Giuffrè Editore, p. 155

124 D. SARTI, "Privacy e proprietà intellettuale: La Corte di giustizia in mezzo al guado, nota a Corte CE 29 gennaio 2008", *AIDA* 2008, p. 430. Va puntualizzato tuttavia che, secondo Sarti, "non si può non constatare che l'art. 15, n. 1, della direttiva 2002/58 conclude l'elenco delle suddette deroghe facendo espresso riferimento all'art. 13, n. 1, della direttiva 95/46. Ebbene, quest'ultima disposizione autorizza gli Stati membri ad adottare disposizioni intese a limitare la portata dell'obbligo di riservatezza dei dati personali qualora tale restrizione sia necessaria, tra l'altro, per la tutela dei diritti e delle libertà altrui. Poiché non precisano i diritti e le libertà che vengono in tal modo in questione, le dette disposizioni dell'art. 15 n. 1, della direttiva 2002/58 devono essere interpretate nel senso che esprimono la volontà del legislatore comunitario di non escludere dal loro ambito di applicazione la tutela del diritto di proprietà e delle situazioni in cui gli autori mirano ad ottenere tale tutela nel contesto di un procedimento civile".

un controllo capillare da parte dei service provider del traffico internet degli utenti. Il controllo sarebbe ovviamente finalizzato ad individuare eventuali violazioni del diritto d'autore.

L'evoluzione tecnologica ha indotto al riconoscimento di forme di sfruttamento “immateriali” delle opere. Come ha spiegato Giovanni Guglielmetti “l'ambiente digitale e la creazione di reti telematiche hanno accresciuto l'importanza delle forme di sfruttamento “immateriale” delle opere e dei materiali protetti da diritti d'autore e connessi. In particolare, assumono oggi un ruolo sempre più rilevante la messa a disposizione in rete di opere e materiali, e quindi la trasmissione telematica nelle più diverse forme e la visualizzazione sul computer o su altri apparecchi di ricezione e lettura. Il fenomeno è stato suggestivamente descritto in termini di trasformazione del diritto d'autore da 'copyright' in 'accessright’”.¹²⁵

Risultati rilevanti si sono raggiunti a questo proposito con i trattati WCT/WPPT con i quali è stato riconosciuto un nuovo e generale diritto di comunicazione al pubblico in forma immateriale (art. 8 WCT, art. 10, 14, 15 WPPT). Tale diritto è stato poi trasfuso nell'art. 3 della direttiva, e comprende qualunque forma di comunicazione rivolta a un pubblico non presente nel luogo dove essa ha origine, con

125 G. GUGLIELMETTI, “Riproduzione e riproduzione temporanea”, AIDA 2002, p. 16

qualsiasi mezzo effettuata, includendo il diritto di messa a disposizione del pubblico delle opere e dei materiali in modo che ciascuno possa accedervi dal luogo e nel tempo scelti individualmente¹²⁶

Nonostante gli apprezzabili sforzi legislativi sul piano del riconoscimento di nuove forme di comunicazione, resta l'impossibilità di realizzare un controllo capillare e costante di tutte le copie delle opere audiovisive e musicali realizzate e diffuse. Un siffatto controllo infatti sarebbe praticamente impossibile allo stato della tecnica. Da un lato, per l'appunto, a causa delle difficoltà tecniche che il suddetto controllo comporterebbe; dall'altro lato non sembra possibile un controllo del traffico internet degli utenti poiché esso andrebbe inevitabilmente a ledere il diritto alla riservatezza delle comunicazioni di cui all'art. 5.1 della direttiva 2002/58/CE.

Non resta che entrare in competizione con la pirateria facendo leva sulle possibilità che questa era digitale offre (come si è visto ad esempio con l'esempio di Jamendo). Il mercato troverà una valida via di sbocco attraverso quei *players* che sapranno efficacemente affrontare il c.d. rischio d'impresa. A questo punto la scelta più opportuna sulla strada da prendere spetta agli artisti e agli

126 Cfr. G. GUGLIELMETTI, "Riproduzione e riproduzione temporanea", AIDA 2002, p. 16

imprenditori culturali.

ALVANINI S., *Misure tecnologiche di protezione e copia privata*, *Il diritto Industriale* n. 6/2009, p. 586.

ALVANINI S., *Misure tecnologiche di protezione e copia privata*, *Il diritto Industriale* n. 6/2009, p. 591.

ALVANINI S., *Misure tecnologiche di protezione e copia privata*, *Il diritto Industriale* n. 6/2009, p. 593.

ANGELICCHIO G., *Le utilizzazioni libere*, Tesi di dottorato, coordinatore prof. L.C. Ubertazzi, Università degli Studi di Pavia 2003-2005.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2005, pp. 481-482.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2005 p. 489.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2005 p. 496.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 pp. 579-580.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 584.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza edizione G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 587.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 589.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p.

557.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Seconda edizione. G. Giappichelli Editore, Torino 2005 p. 575.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 629.

AUTERI P., in A.A. V.V., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*. Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino 2009 p. 639.

BERTANI M., *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Giuffrè Editore 2000, p. 90.

BERTANI M., *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Giuffrè Editore 2000, p. 76.

BERTANI M., in commento agli artt. 72-78-bis in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1718.

BONELLI G., *Diritto di riproduzione, misure tecniche di protezione e copia privata*, *Il diritto industriale* 2/2010, Ipsoa, p. 183.

CHIODAROLI G., *Funzione e contenuti tipici della gestione collettiva*, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 Ore*, Milano 2007, p. 350.

CHIODAROLI G., *Collecting Societies*, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 347.

DE SANCTIS V. M., *I principi generali del trasferimento dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 340.

DE SANCTIS V. M., *I contratti per le opere musicali*, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 341-342.

DE SANCTIS V. M., *I contratti per la diffusione a distanza di opere e materiali protetti*, voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 344.

FABIANI M., voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 334.

FABIANI M., voce “diritto d'autore”, *Enciclopedia giuridica de “Il Sole 24 Ore”*, Milano 2007, p. 335.

FLORIDA G., ALVANINI S., *Equo compenso per copia privata: di male in peggio*, *Il diritto industriale* n. 1/2010, Ipsoa, p. 5

GALLETTI D., *Le utilizzazioni libere: copia privata*, AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 148.

GALLETTI D., *Le utilizzazioni libere: copia privata*, AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 156.

GALLETTI D., *Le utilizzazioni libere: copia privata*, AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 160.

GALLETTI D., *Le utilizzazioni libere: copia privata*, AIDA 2002, Giuffrè Editore, p. 155.

GHIDINI G., *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè Editore 2008, p. 168.

GHIDINI G., *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè Editore 2008, p. 171.

GUBITOSA C., *Elogio della pirateria: Manifesto di ribellione creativa*, Altreconomia 2005, p. 22.

GUGLIELMETTI G., *Riproduzione e riproduzione temporanea*, AIDA 2002, p. 16.

LAVAGNINI S., *Riproduzione privata ad uso personale* in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Terza edizione, CEDAM, p. 1410.

LAVAGNINI S., in commento agli artt. 71-sexies-71-octies in P.

Marchetti, L. C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Terza edizione, CEDAM, p. 1701.

LAVAGNINI S., *Riproduzione privata ad uso personale* in P. Marchetti, LAVAGNINI S., in L. C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1698.

LAVAGNINI S., *Riproduzione privata ad uso personale* in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1699.

LAVAGNINI S., in commento agli artt. 71-sexies-71-octies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1703.

LAVAGNINI S., in commento agli artt. 71-sexies-71-octies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1705.

LAVAGNINI S., in commento agli artt. 100-102-quinquies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1816.

LAVAGNINI S., *La proprietà intellettuale in internet*, AIDA 2008, Giuffrè Editore, p. 398.

NEGROPONTE N., *Essere digitali*, trad. di A. Knopf, Sperling e Kupfer, Milano 1995.

SANSEVERINO G., *Le licenze free e open source*, Edizioni Scientifiche Italiane 2007, p. 29.

SARTI D., *Privacy e proprietà intellettuale: La Corte di giustizia in mezzo al guado, nota a Corte CE 29 gennaio 2008*, AIDA 2008, p. 430.

SARTI D., *Copia privata e diritto d'autore*, AIDA 1992, Giuffrè Editore, p. 47.

SMIERS J., VAN SCHIJNDEL M., *La fine del copyright. Come creare un mercato culturale aperto a tutti*, Stampa Alternativa 2009, p. 52.

UBERTAZZI L.C., voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 366.

UBERTAZZI L.C., *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, Europa, 2003.

UBERTAZZI L.C., voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 367.

UBERTAZZI L.C., voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 368.

UBERTAZZI L.C., voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 370.

UBERTAZZI L.C., voce “diritto d'autore”, *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, p. 371.

VALENTI R., introduzione agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1675.

VALENTI R., introduzione agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1679.

VALENTI R., in commento agli artt. 65-71-quinquies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1690.

VALENTI R., in commento agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1684.

VALENTI R., in commento agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1686.

VALENTI R., in commento agli artt. 65-71-sexies in P. Marchetti, L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, quarta edizione, CEDAM, p. 1687.