



**SEGRETERIATO GENERALE DELLA PRESIDENZA
DELLA REPUBBLICA**

OSSERVATORIO IN MATERIA DI ARCHIVIO STORICO

A CURA DI

MARIA CRISTINA PATURZO

CARLO TASCARELLA

COORDINATRICE

MARINA GIANNETTO

**IL DIRITTO D’AUTORE IN ITALIA. DAL SISTEMA TRADIZIONALE
DI TUTELA (LEGGE N. 633/1941 E S.M.I.) ALLA DIRETTIVA
COPYRIGHT SUL DIRITTO D’AUTORE NEL MERCATO UNICO
DIGITALE (DIRETTIVA UE 2019/790)**

Sommario

1. **L’istituto classico del diritto d’autore** di Carlo Tascarella.....3
Premessa metodologica. 1.1 Il diritto d’autore tra rivoluzione industriale e rivoluzione francese: cenni storici. 1.2. L’opera protetta e la nozione di creatività. 1.3.I diritti derivanti dalla creazione dell’opera: diritto di utilizzazione esclusiva, diritto morale e diritto di seguito. 1.4. Il trasferimento dei diritti di utilizzazione: trasmissione *mortis causa* e il contratto di edizione.1.5. Tutela civile, penale ed amministrativa del diritto d’autore. 1.6 Bibliografia essenziale

2. **Il diritto d’autore in rete** di Maria Cristina Paturzo.....17
Premessa metodologica. 2.1 La società della conoscenza e la tutela del diritto d’autore in rete. 2.2 La responsabilità degli internet services provider; 2.3 I diritti dei titolari dei diritti d'autore; 2.4 Il diritto d’autore in rete e le istituzioni culturali. 2.5 Bibliografia essenziale e Sitografia

L'istituto classico del diritto d'autore

di Carlo Tascarella

Premessa metodologica

Prima di affrontare la trattazione sull'istituto classico del diritto d'autore, occorre precisare che il contributo pubblicato nel corrente numero dell'Osservatorio si prefigge di analizzare gli aspetti generali dell'istituto delineati dalla normativa di settore vigente, principalmente costituita dalla Legge n. 633 del 1949 e in parte novellata dalle direttive 93/98/CEE, 96/9/CEE, 2001/29/CEE.

Nel prossimo numero dell'Osservatorio, si prenderanno in considerazione aspetti più specifici del diritto d'autore, tra cui le "eccezioni" e le "limitazioni" al suo esercizio, stabilite ai sensi degli artt. 65 e ss. della l. n. 633/1941 nonché l'applicazione di tale istituto ad alcune categorie di opere come le banche dati, le riviste, i giornali etc.

1.1 Il diritto d'autore tra rivoluzione industriale e rivoluzione francese: cenni storici

La disciplina del diritto d'autore e l'impianto normativo volto a tutelare le opere dell'ingegno iniziano ad affermarsi con **l'avvento della rivoluzione industriale**. È in quest'epoca, infatti, che vengono sperimentati e prodotti i primi macchinari in grado di stampare e divulgare le creazioni degli autori e, pertanto, **idonei a conferire un valore economico alle idee letterarie ed artistiche dell'individuo**. Allorquando la riproduzione delle opere era affidata all'attività degli "amanuensi", la "copiatura" non era considerata lesiva dei diritti, bensì un fattore essenziale per la diffusione delle opere. Inoltre, tale attività è stata determinante per lo sviluppo del diritto nel Continente europeo nel periodo compreso tra il basso e l'alto Medioevo tanto che da essa ha tratto origine il fenomeno della "glossa" quale primordiale forma di dottrina giuridica nella storia del nostro ordinamento¹.

Con la rivoluzione industriale, dunque, inizia a svilupparsi "il diritto d'autore" principalmente inteso come insieme di norme volte ad assicurare **tutela penale e civile**

¹ La scuola della "Glossa" si è sviluppata a Bologna tra il XI e il XII secolo D.C. ed aveva come principale attività la riproduzione del *Corpus Iuris Iustiniano* coniugata ad un'opera di interpretazione e contestualizzazione delle norme in esso contenute. Tra i "glossatori" più celebri si annovera Irnerio, Accursio, Azzone Soldanus, Odofredo e Rolandino de' Romanzi.

alla proprietà intellettuale e prevalentemente regolato da legislazioni speciali. A tal proposito, nel Regno Unito viene adottato lo *Statute of Anne* del 1709, in seguito sostituito dal *Literary Copyright Act* del 1842, il quale era definito, secondo il suo titolo originale, «*An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*²», **con lo scopo di tutelare le opere degli autori così come affermato ex art. 1**, in virtù del quale, «*Whereas printers, booksellers, and other persons have of late frequently taken the liberty of printing, reprinting, and publishing, or causing to be printed, reprinted, and published, books and other writings, without the consent of the authors or proprietors of such books and writings, to their very great detriment, and too often to the ruin of them and their families: for preventing therefore such practices for the future, and for the encouragement of learned men to compose and write useful books; may it please your Majesty, that it may be enacted*»³.

Con la Rivoluzione Francese il diritto d'autore inizia ad essere concepito come un **istituto funzionale all'esercizio dei diritti dell'individuo** e, dunque, come uno strumento di affermazione della centralità dell'uomo attraverso la valorizzazione delle sue idee e delle sue opere intellettuali. In particolare, nella Francia post-Rivoluzione vengono **dapprima adottati atti speciali** volti a tutelare esclusivamente **le opere teatrali** ed in seguito si giunge all'approvazione di una legge generale, la Loi «*Droit de propriet des auteurs du 19 juillet 1793*»⁴, in grado di disciplinare la proprietà intellettuale in tutte le sue declinazioni (artistiche, industriali e letterarie).

Le numerose legislazioni nazionali di settore, accompagnate da un sempre più crescente volume di scambi commerciali, danno anche impulso allo sviluppo di **norme generali** che verranno successivamente codificate attraverso l'adozione di Convenzioni internazionali in materia. Tra queste, si può riportare la Convenzione di Berna del 1886, entrata in vigore nel dicembre del 1887 e ratificata dal Regno d'Italia già nel 1886.

La Convenzione in questione è stata successivamente sottoposta a numerosi processi di revisione divenuti necessari alla luce dell'evoluzione delle tecniche di produzione

² Un atto per incoraggiare l'apprendimento, conferendo le copie dei libri stampati agli autori o agli acquirenti di tali copie, durante i tempi ivi menzionati.

³ Mentre i tipografi, i librai e le altre persone si sono spesso presi la libertà di stampare, ristampare e pubblicare, o di far stampare, ristampare e pubblicare, libri e altri scritti, senza il consenso degli autori o dei proprietari di tali libri e scritti, a loro grande danno, e troppo spesso alla rovina di loro e delle loro famiglie: per aver impedito così tali pratiche per il futuro, e per l'incoraggiamento di uomini dotti a comporre e scrivere libri utili; possa piacere a Vostra Maestà, che ciò sia messo in atto.

⁴ Successivamente modificata dalla Loi 57-298 1957-03-11 e dalla Loi n°92-597 du 1 juillet 1992.

artistica che si andavano affermando nel corso del XX secolo. Pertanto, con l'adozione del Trattato di Berlino del 1908, della Convenzione di Roma del 1928 e dell'Accordo internazionale di Bruxelles del 1948, la sua portata è stata estesa fino a ricomprendere rispettivamente la tutela dell'opera cinematografica, la protezione del diritto morale dell'autore e le conseguenze derivanti dalla violazione del diritto d'autore in relazione alle opere registrate su disco.

L'evoluzione normativa nazionale ed internazionale è stata, pertanto, direttamente proporzionale allo sviluppo dei sistemi di produzione e diffusione delle opere. A partire dal secondo dopoguerra, infatti, la materia ha assunto un rilievo tale da essere stata oggetto di regolamentazione da parte delle Organizzazioni internazionali a carattere regionale e globale. Nel 1967, è stato firmato a Stoccolma il Trattato istitutivo **dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale** che si prefigge, ai sensi dell'articolo 3 dello statuto, *«di promuovere la protezione della proprietà intellettuale nel mondo attraverso la cooperazione tra gli Stati, collaborando, ove occorra, con qualsiasi altra organizzazione internazionale, ii) di realizzare la cooperazione amministrativa tra le Unioni.»* Analogamente, la proprietà intellettuale è stata disciplinata da numerosi atti legislativi adottati dall'**Unione Europea**⁵ nonché da accordi internazionali e da atti di *soft law* posti in essere in seno **all'Organizzazione Mondiale del Commercio**, il cui Trattato istitutivo, firmato a Marrakech nel 1994, ha recepito i precedenti Accordi Generali sulle Tariffe Doganali e sul Commercio e sul Commercio di Servizi nonché **il Trattato sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale**.

1.2 L'opera protetta e la nozione di creatività

Nel nostro ordinamento, la disciplina del diritto d'autore è contenuta nella legge-quadro n. 633 del 22 aprile del 1941. Quest'ultima, articolata in otto titoli, contiene una serie di norme a portata generale e di dettaglio che regolamentano la materia sotto diversi profili anche grazie ai numerosi interventi di riforma che hanno adattato il suo contenuto alle recenti tecniche di produzione e diffusione delle opere dell'ingegno.

Tuttavia, prima di analizzare il contenuto del diritto d'autore, inteso come tutela dell'attività artistica dell'individuo, occorre comprendere la nozione di "opera protetta" attraverso una disamina degli articoli della legge n. 633/1941 e delle norme del codice

⁵ A livello di Unione Europea, la materia è stata prevalentemente disciplinata da direttive, adottate ex art 288 e 289 del TFUE: tra queste, si annoverano le direttive 93/98/CEE, 96/9/CEE, 2001/29/CEE.

civile, adottato con Regio Decreto n. 262 del 1942, in materia nonché della giurisprudenza di settore nazionale e dell'Unione Europea più rilevante.

La definizione di opera protetta si ritrova ex articolo 1, comma 1, della legge n. 633/1941, in virtù del quale *«Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione»*. Di analoga portata è l'articolo 2575 del codice civile, secondo cui *«Formano oggetto del diritto di autore le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione»*.

Al comma 2 dell'articolo 1 della legge n. 633, si ritrova un **elenco di tipologie di opere suscettibili di tutela**, tra cui *«1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale; 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale; 3) le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti; 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia 5) i disegni e le opere dell'architettura; 6) le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del capo quinto del titolo secondo; 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II; 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso; 9) Le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto; 10) le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico»*.

Secondo la giurisprudenza più autorevole, tuttavia, detto elenco non è da considerarsi tassativo ma **esemplificativo**⁶ dato che **il nostro ordinamento tutela non l'opera in quanto tale ma il modo in cui essa viene espressa, che deve essere connotato da originalità e creatività.**

Il carattere creativo dell'opera rappresenta, dunque, **un elemento costitutivo** del diritto d'autore. Le idee e le invenzioni di natura artistica, letteraria, musicale, cinematografica, infatti, non possono rientrare nel novero delle opere suscettibili di tutela allorquando non presentino un carattere di originalità. Ne deriva che le opere meramente descrittive, nonostante si tratti di fattispecie tipizzate ex art. 1, comma 2, della legge n. 633/1941, non sono da considerarsi "protette".

Tuttavia, il concetto di originalità non è da intendersi in via assoluta ma dev'essere rilevato attraverso un'analisi relativa ed applicata al caso concreto in quanto, come precedentemente accennato, esso riguarda il **modo in cui l'opera viene espressa.**

Tale principio è stato **più volte ribadito dalla Corte Suprema di Cassazione**, secondo cui *«una opera dell'ingegno riceve protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia»*. (Cass. civ. Sez. I, Sent., 28-11-2011, n. 25173).

A tal proposito, anche **la Corte di Giustizia dell'Unione Europea** si è pronunciata nella medesima direzione stabilendo che *«il diritto d'autore ai sensi dell'art. 2, lett. a), della direttiva 2001/29 può trovare applicazione solamente con riferimento ad un oggetto che abbia carattere di originalità, ossia rappresenti il risultato della creazione intellettuale dell'autore»*⁷.

Il carattere dell'originalità dell'opera deve essere valutato dal giudice secondo una disamina concreta e fattuale. La casistica in merito è molto ampia. A titolo esemplificativo, **non sono state considerate suscettibili di tutela** la documentazione

⁶ V. ad esempio Cass. civ. Sez. I, Sent. 28-11-2011, n. 25173, secondo cui «il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento la norma della L. n. 633 del 1941, ex art. 1, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività **appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa**, nell'art. 1 della Legge citata, di modo che un'opera dell'ingegno riceve protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia».

⁷ CGUE (Quarta Sezione) Infopaq International A/S contro Danske Dagblades Forening C-5/08, par. 37.

relativa ai sistemi di qualità aziendali e la traduzione di un manuale d'istruzioni per l'uso di una macchina fotografica⁸, mentre **rientrano tra le opere protette gli articoli di giornale o le riproduzioni fotografiche connotate da elementi di creatività**⁹.

1.3 I diritti derivanti dalla creazione dell'opera: diritto di utilizzazione esclusiva, diritto morale e diritto di seguito.

Il diritto d'autore, che **si acquista al momento della creazione dell'opera** ed a **titolo originario**¹⁰, comporta la titolarità di un insieme di diritti aventi natura patrimoniale e morale. La *ratio* di detta duplice natura risiede nel valorizzare non solo l'aspetto economico dell'opera ma anche la sfera creativa dell'individuo ad essa connessa.

Le due categorie di diritti, oltre che per la loro natura, si differenziano per l'estensione temporale del loro esercizio. **Il diritto morale** non si prescrive e può essere fatto valere senza limiti di tempo dopo la morte dell'autore *«dal coniuge e dai figli, e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti; mancando gli ascendenti ed i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti. L'azione, qualora finalità pubbliche lo esigano, può altresì essere esercitata dal Ministro per la cultura popolare»*. Di contro, i **diritti di utilizzazione economica** durano per tutta la vita dell'autore e settant'anni dopo la sua morte¹¹.

Con riferimento al **diritto morale dell'autore**, si può notare che esso presenta le caratteristiche tipiche dei diritti della personalità, disciplinati dal Titolo primo del codice civile, in quanto si tratta di un **diritto imprescrittibile, inalienabile, intrasmissibile, assoluto ed indisponibile**.

La disciplina del diritto morale dell'autore, contenuta negli art. 20 e ss. della legge n. 633/1941, prevede, in primo luogo, **il diritto di rivendicare la paternità dell'opera** sia opponendosi a coloro che si dichiarano autori dell'opera in questione sia pretendendo l'apposizione del proprio nome su di essa. In merito, l'autore, al fine di tutelare la paternità dell'opera, oltre l'azione **risarcitoria ed inibitoria** prevista dall'art. 2043 cod.

⁸ V. FRANCESCHELLI, *Il diritto d'autore*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, tomo 4°, Torino, 2009, p. 134.

⁹ CGUE (Quarta Sezione) Infopaq International A/Sontro Danske Dagblades Forening C-5/08 par. 35.

¹⁰ È quanto stabilito ex art. 2576 del c.c. ed art. 6 l.633/1941, secondo cui, «Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale».

¹¹ Ai sensi dell'articolo 25 «I diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte».

civ.¹², può esperire i **rimedi cautelari** in virtù degli articoli 161 l. 633/1941¹³ e 669 bis e ss. del codice di procedura civile.

Corollario del diritto morale è il **diritto di «opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa»** nel caso in cui tali modifiche **superino una certa soglia di rilevanza** nel senso che *«devono essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione»*.

Rientra nella sfera del diritto morale anche il **diritto** imprescrittibile ed intrasmissibile di **“pentimento”** disciplinato dall’art. 126 della legge n. 633/1941, in virtù del quale *«l'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistati i diritti di riproduzione, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima»*.

Per l'esercizio del diritto di pentimento, l'autore deve espletare la procedura prevista al comma secondo dell'articolo 126 e, pertanto, deve notificare la sua intenzione di ritirare l'opera dal commercio sia alla Presidenza del Consiglio dei Ministri sia a coloro che hanno acquistato il diritto di riproduzione e diffusione dell'opera i quali potranno opporsi, anche in via risarcitoria, ricorrendo all'Autorità giudiziaria competente nel termine di un anno a decorrere dalla notifica.

Per quanto riguarda i **diritti di utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno**, la legge n. 633/1941 contiene una disciplina apposita agli artt. 12 e ss. Si tratta di una serie di diritti che possono **essere esercitati cumulativamente** o in via indipendente tra loro dato che l'art. 19 sancisce espressamente che *«l'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti»*. Inoltre, tali diritti possono avere ad oggetto, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, **l'opera nel suo complesso o parti di essa**.

¹² Ai sensi del quale «Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

¹³ Ai sensi del quale «1. Agli effetti dell'esercizio delle azioni previste negli articoli precedenti, nonché della salvaguardia delle prove relative alla contraffazione, possono essere ordinati dall'Autorità giudiziaria la descrizione, l'accertamento, la perizia od il sequestro di ciò che si ritenga costituire violazione del diritto di utilizzazione; può inoltre farsi ricorso ai procedimenti d'istruzione preventiva. 2. Il sequestro non può essere concesso nelle opere che risultano dal contributo di più persone, salvo i casi di particolare gravità o quando la violazione del diritto di autore è imputabile a tutti i coautori. 3. L'Autorità giudiziaria può anche ordinare, in casi particolarmente gravi, il sequestro dei proventi dovuti all'autore dell'opera o del prodotto contestato. 4. Le disposizioni della presente sezione si applicano a chi mette in circolazione in qualsiasi modo o detiene per scopi commerciali copie non autorizzate di programmi e qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale dei dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratore».

In virtù dell'art. 12, **la prima forma di esercizio di utilizzazione** dell'opera riguarda il **diritto di pubblicazione** di essa inteso nel senso di divulgazione mediante qualsiasi tipo di strumento apposito. **Il diritto di pubblicazione comporta anche il diritto all'inedito quale forma di divieto di utilizzazione dell'opera in pubblico senza il preventivo consenso da parte dell'autore.**

È prevista, inoltre, ai sensi dell'articolo 12-bis, una disciplina particolare riguardante il “diritto esclusivo di utilizzazione economica del programma per elaboratore o della banca di dati creati dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro” in cui viene specificato che, **salvo contraria pattuizione, i diritti di natura patrimoniale rientrano nella titolarità del datore di lavoro**, mentre risulta pacifico che **il diritto morale è in capo al lavoratore.**

Una volta pubblicata l'opera, l'autore ha anche il diritto di riprodurla e di trascriverla ai sensi dell'art. 13. Nello specifico, **l'attività di riproduzione** consiste nella **mera moltiplicazione di copie** in modo da poterne ampliare la diffusione mentre la **trascrizione** si sostanzia nel trasformare l'opera orale in un'opera scritta attraverso uno dei mezzi indicati dall'art. 13, ovvero, mediante *«la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la fonografia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione»*.

Ulteriore diritto di utilizzazione dell'opera è il **diritto di esecuzione, rappresentazione e recitazione in pubblico**. Tale attività è rilevante ai sensi dell'art. 15 solo quando è svolta in pubblico e non in un contesto privato, come la rappresentazione dell'opera tra una cerchia ristretta di amici. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'autore non può rivendicare alcun diritto nei riguardi dei terzi che la mettono in scena.

L'art. 15 bis, invece, tratta dei **compensi dovuti agli autori** nelle ipotesi di esecuzione di rappresentazione o recitazione della loro opera presso gli istituti di assistenza o le associazioni di volontariato dove gli spettatori sono i soci o gli invitati e la rappresentazione avviene senza scopo di lucro. In questo caso, è prevista una riduzione del compenso spettante all'autore secondo i parametri stabiliti dagli accordi tra la Società Italiana degli Autori ed Editori e le Associazioni di categoria o, in mancanza, in base ai criteri previsti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il diritto di rappresentazione e recitazione dell'opera in pubblico dev'essere, tuttavia, distinto dal diritto di comunicarla al pubblico sancito ex art. 16. In questo caso, tale diritto esclusivo ha ad **oggetto la divulgazione dell'opera attraverso l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza (ad un pubblico non presente)**, quali *«il telegrafo, il*

telefono, la radio, la televisione ed altri mezzi analoghi e comprende la comunicazione al pubblico via satellite, la ritrasmissione via cavo, nonché le comunicazioni al pubblico codificate con condizioni particolari di accesso». Ne deriva che la trasmissione dell'opera da un terzo - ad esempio, un brano musicale divulgato via radio - non può avvenire senza il consenso dell'autore altrimenti tale attività risulterebbe sanzionabile.

L'autore, ai sensi dell'art. 17, **ha anche il diritto esclusivo di distribuzione** dell'opera che consiste nella messa in commercio o a disposizione del pubblico dell'originale dell'opera, con qualsiasi mezzo ed a qualsiasi titolo. L'articolo in questione tratta anche degli aspetti territoriali riguardanti il diritto di distribuzione. A tal proposito, la norma prevede che non è da considerarsi esaurito il diritto di distribuzione allorquando l'autore introduce nel territorio dell'Unione europea un'opera che è stata già riprodotta (e non l'originale di essa) in Stati extra-UE. Analogamente, il diritto di distribuzione non si esaurisce nelle ipotesi in cui l'autore abbia distribuito l'originale dell'opera a titolo gratuito o a fini promozionali.

Rientrano tra i diritti di utilizzazione anche il diritto di tradurre l'opera in qualsiasi lingua, compresi i dialetti, nonché il diritto di pubblicarla in determinate raccolte e di introdurre modifiche anche solo parziali.

Infine, l'autore, ai sensi dell'art. 18 *bis*, ha il diritto di cedere in uso sia gli originali che le copie dell'opera per un periodo di tempo limitato ed ai fini di un beneficio economico. Tale diritto può essere anche ceduto a terzi, i quali dovranno compensare l'autore secondo le tabelle previste dagli accordi tra S.I.A.E. e le categorie di settore.

L'istituto del diritto d'autore include anche il **diritto di seguito** che, a differenza del diritto morale e del diritto di utilizzazione economica, non ha ad oggetto l'originale dell'invenzione bensì le sole vendite successive e si applica esclusivamente alle opere d'arte ed ai manoscritti.

È considerata, inoltre, **vendita successiva** una transazione effettuata da soggetti che operano in via professionale nel mercato dell'arte, quest'ultimo inteso come case d'asta o gallerie d'arte.

Il diritto di seguito, al pari del diritto morale, presenta le caratteristiche della inalienabilità e della irrinunciabilità mentre mutua dal diritto di utilizzazione economica la durata in quanto, *ex art. 148 l. n. 633/1941*, si estende per tutta la vita dell'autore e per settant'anni dopo la morte.

1.4 Il trasferimento dei diritti di utilizzazione: trasmissione *mortis causa* e il contratto di edizione.

Come precedentemente accennato, i diritti di utilizzazione economica, in quanto diritti patrimoniali, possono essere *acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge*¹⁴. Le modalità di trasmissione di tali diritti sono numerose e prevedono anche il ricorso ad istituti giuridici caratterizzati da un elevato tecnicismo dovuto al progresso delle tecnologie che ha caratterizzato la circolazione della proprietà intellettuale negli ultimi decenni. Pertanto, una volta effettuata una disamina degli articoli che dettano **la disciplina generale** degli atti di trasmissione dei diritti di utilizzazione (artt. 107 e ss.), verrà condotta un'analisi sugli istituti più tipici di circolazione dei diritti patrimoniali del diritto d'autore: la **trasmissione *mortis causa*** ed il **contratto di edizione**.

Ai sensi dell'art. 108¹⁵ della legge n. 633/1941, **la capacità di porre in essere atti di disposizione** dei diritti di utilizzazione si acquista al **compimento del sedicesimo anno di età**. La *ratio* risiede nella presunzione (relativa), secondo cui l'individuo sedicenne che ha realizzato un'opera dell'ingegno abbia un grado di maturità tale da poter amministrare tali diritti¹⁶.

Per quanto riguarda **la forma**, gli atti di disposizione in questione devono essere provati per iscritto: pertanto, non è richiesta la forma *ad substantiam* ma la forma scritta, in questo caso, ha solo una funzione **probatoria** di esistenza dell'atto.

Inoltre, in deroga all'istituto della responsabilità patrimoniale, in virtù del quale «*Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*¹⁷», «*I diritti di pubblicazione dell'opera dell'ingegno e di utilizzazione dell'opera pubblicata non possono formare oggetto di pegno, pignoramento e sequestro né per atto contrattuale, né per via di esecuzione forzata, finché spettano personalmente all'autore*».

I diritti spettanti all'autore, tuttavia, ai sensi dell'art. 112 della legge n. 633/1941, possono essere espropriati per ragioni di interesse dello Stato. A tal proposito, l'espropriazione

¹⁴ Articolo 107, l. n. 633/1941: «I diritti di utilizzazione 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»

¹⁵ Articolo 108 «L'autore che abbia compiuto sedici anni di età ha la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create e di esercitare le azioni che ne derivano».

¹⁶ L. C. UMBERTAZZI, Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza, V edizione, Padova, p. 1738

¹⁷ Articolo 2740 codice civile.

non è da intendersi come una forma di “censura preventiva”¹⁸ in quanto il presupposto essenziale per l’esercizio del suddetto atto coercitivo è la pubblicazione dell’opera.

L’espropriazione, ai sensi dell’articolo 113 della legge, *«è disposta per decreto presidenziale, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro per l’educazione nazionale, sentito il Consiglio di Stato. Nel decreto di espropriazione od in altro successivo è stabilita l’indennità spettante all’espropriato. Il decreto ha forza di titolo esecutivo nei riguardi sia degli aventi diritto, che dei terzi detentori delle cose materiali necessarie per l’esercizio dei diritti espropriati»*.

Inoltre, contro il decreto di espropriazione è ammesso il ricorso al Consiglio di Stato mentre le controversie riguardanti l’ammontare delle indennità sono di competenza del Giudice ordinario¹⁹.

In merito alla trasmissione *mortis causa*, l’autore può disporre dei diritti di utilizzazione economica mediante testamento e, in assenza di atti di disposizione, tali diritti cadono in comunione ereditaria²⁰. Tuttavia, a differenza dell’istituto previsto ex art. 713 del codice civile²¹, i coeredi non possono chiedere la divisione in ogni tempo ma devono mantenere “la massa ereditaria” indivisa per un periodo di tre anni.

Costituita la comunione, l’amministrazione di essa può essere svolta da un erede o da un individuo ad essi estraneo secondo gli accordi tra loro intercorrenti. In mancanza di accordo, l’amministrazione è conferita alla Società Italiana degli Autori ed Editori con

¹⁸ L. C. UMBERTAZZI, Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza, V edizione, Padova, p. 1739.

¹⁹ Articolo 114 della legge 633 del 1941: «Contro il decreto di espropriazione, per ragioni di interesse dello Stato è ammesso ricorso in sede giurisdizionale al Consiglio di Stato tranne per le controversie riguardanti l’ammontare delle indennità, le quali rimangono di competenza dell’Autorità giudiziaria.»

²⁰ Ai sensi dell’articolo 115 «Dopo la morte dell’autore, il diritto di utilizzazione dell’opera, quando l’autore stesso non abbia altrimenti disposto, deve rimanere indiviso fra gli eredi per il periodo di tre anni dalla morte medesima, salvo che l’Autorità giudiziaria, sopra istanza di uno o più coeredi, consenta, per gravi ragioni, che la divisione si effettui senza indugio. Decorso il detto periodo, gli eredi, possono stabilire, per comune accordo, che il diritto rimanga ancora in comunione per la durata che sarà da essi fissata, entro i limiti indicati nelle disposizioni contenute nei codici. La comunione è regolata dalle disposizioni del codice civile e da quelle che seguono.»

²¹ Ai sensi dell’articolo 713 c.c. «I coeredi possono sempre domandare la divisione. Quando però tutti gli eredi istituiti o alcuni di essi sono minori di età, il testatore può disporre che la divisione non abbia luogo prima che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell’ultimo nato. Egli può anche disporre che la divisione dell’eredità o di alcuni beni di essa non abbia luogo prima che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente il quinquennio. Tuttavia in ambedue i casi l’autorità giudiziaria, qualora gravi circostanze lo richiedano, può, su istanza di uno o più coeredi, consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore.»

decreto del Tribunale competente su ricorso di uno dei coeredi²². La SIAE, in questo caso, ha il potere di agire a difesa del diritto di autore nel senso che può opporsi all'utilizzazione abusiva dell'opera ma non ha il potere di stipulare contratti avente ad oggetto l'esercizio dei diritti di utilizzazione esclusiva disciplinati ex articolo 12 e seguenti.

Un'ulteriore forma di trasmissione dei diritti di utilizzazione è **il contratto di edizione**. Si tratta di un contratto a contenuto tipico, in virtù del quale l'autore concede l'esercizio del diritto di pubblicazione ad un editore. La disciplina dettata dalla legge n. 633/1941, agli articoli 118 e ss. mira a ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra editore ed autore dato che quest'ultimo ne rappresenta la parte debole. L'autore, infatti, pone a disposizione dell'editore la propria opera dell'ingegno ma è solitamente l'editore a dettare le condizioni del contratto di edizione dato che è egli stesso ad assumere i costi e i rischi legati alla stampa ed alla diffusione dell'opera²³.

Per quanto riguarda il contenuto del contratto, l'articolo 119 della legge stabilisce che *«Il contratto può avere per oggetto tutti i diritti di utilizzazione che spettano all'autore nel caso dell'edizione, o taluni di essi, con il contenuto e per la durata che sono determinati dalla legge vigente al momento del contratto. Salvo patto contrario, si presume che siano stati trasferiti i diritti esclusivi. Non possono essere compresi i futuri diritti eventualmente attribuiti da leggi posteriori, che comportino una protezione del diritto di autore più larga nel suo contenuto o di maggiore durata. Salvo pattuizione espressa, la alienazione non si estende ai diritti di utilizzazione dipendenti dalle eventuali elaborazioni e trasformazioni di cui l'opera è suscettibile, compresi gli adattamenti alla cinematografia, alla radiodiffusione ed alla registrazione su apparecchi meccanici. L'alienazione di uno o più diritti di utilizzazione non implica, salvo fatto contrario, il trasferimento di altri diritti che non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito, anche se compresi, secondo le disposizioni del titolo, nella stessa categoria di facoltà esclusive.»*

Il contratto di edizione può avere anche ad oggetto un'opera futura. In questo caso, l'editore non può sindacare sulla qualità dell'opera in quanto l'ipotesi di dover pubblicare un testo da lui non gradito rientra nel rischio intrinseco della sua attività. Ne deriva che,

²² Ai sensi dell'articolo 116 della legge «L'amministrazione e la rappresentanza degli interessi della comunione è conferita a uno dei coeredi od a persona estranea alla successione. Se i coeredi trascurano la nomina dell'amministratore o se non si accordano sulla nomina medesima, entro l'anno dall'apertura della successione, l'amministrazione è conferita all'Ente italiano per il diritto di autore con decreto del Tribunale del luogo dell'aperta successione, emanato su ricorso di uno dei coeredi o dell'ente medesimo. La medesima procedura è seguita quando si tratti di provvedere alla nomina di un nuovo amministratore».

²³ V. FRANCESCHELLI, *Il diritto d'autore*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, tomo 4°, Torino, 2009, p.155.

come per i contratti aventi ad oggetto una *res futura*, il perfezionamento avviene mediante consegna dell'opera da parte dell'autore. La disciplina del contratto di edizione avente ad oggetto opere non ancora create è contenuta dall'articolo 120 della legge, in virtù del quale «*Se il contratto ha per oggetto opere che non sono state ancora create si devono osservare le norme seguenti:*

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; 2) senza pregiudizio delle norme regolanti i contratti di lavoro o di impiego, i contratti concernenti l'alienazione dei diritti esclusivi di autore per opere da crearsi non possono avere una durata superiore ai dieci anni; 3) se fu determinata l'opera da creare, ma non fu diffuso il termine nel quale l'opera deve essere consegnata, l'editore ha sempre il diritto di ricorrere all'Autorità giudiziaria per la fissazione di un termine. Se il termine fu fissato, l'Autorità giudiziaria ha facoltà di prorogarlo.»

In merito alle obbligazioni in capo all'autore, gli artt. 125 e 126 l. n. 633/1941 stabiliscono che questi deve consegnare l'opera secondo le condizioni stabilite dal contratto ed è tenuto a correggere le bozze di stampa secondo le modalità fissate dall'uso.

L'editore, invece, ha l'obbligo di pubblicare l'opera facendo espresso riferimento al nome dell'autore e di corrispondere i compensi pattuiti. Per quanto riguarda i **termini** entro cui l'editore deve pubblicare l'opera, l'articolo 120 della legge sancisce che la riproduzione non può aver luogo oltre i due anni e che ogni patto contrario è nullo.

1.5 Tutela civile, penale ed amministrativa del diritto d'autore.

La tutela del diritto d'autore è interamente disciplinata dagli articoli 156 e seguenti della legge e prevedono una serie di azioni di natura civile, penale ed amministrativa che possono essere esperite a difesa dei diritti di utilizzazione economica nonché a tutela del diritto morale²⁴.

A partire dalle **azioni civili**, esse possono consistere nell'accertamento del diritto, nell'inibitoria dell'attività illegittima, nella distruzione delle opere realizzate in violazione del diritto d'autore e nel risarcimento del danno.

Per quanto riguarda **le sanzioni penali**, alla luce del loro dettaglio, si rinvia all'elenco contenuto ai sensi dell'articolo 171 e seguenti della legge, che calibra le sanzioni sulla base della singola fattispecie criminosa considerata. L'aspetto che è opportuno

²⁴ L'impianto normativo in questione è stato modificato dal D.Lgs. 16 marzo 2006, n. 140, di attuazione della Direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

sottolineare in questa sede concerne **il fondamento costituzionale** delle sanzioni penali in materia di diritto d'autore il quale è stato tracciato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 108 del 1995, secondo cui «*La protezione dei diritti patrimoniali e non patrimoniali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica viene giustificata, per tradizione ormai secolare, dal doveroso **riconoscimento del risultato della capacità creativa della personalità umana**, cui si collega l'ulteriore effetto dell'incoraggiamento alla produzione di altre opere, nell'interesse generale della cultura*» (c.i.d. 9)²⁵. Le sanzioni amministrative, infine, si applicano allorché i reati di cui all'articolo 171 non sono stati commessi con dolo (generico) ma con colpa e prevedono una pena pecuniaria da euro 103,00 a euro 1.032,00 commisurata al numero di violazioni poste in essere nonché all'ammontare di copie abusivamente prodotte.

1.6 Bibliografia essenziale

D. BONAMORE, *Il plagio del titolo delle «opere dell'ingegno» nella dogmatica del diritto d'autore*, Milano 2011.

V. M. DE SANCTIS, *Il diritto d'autore. Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in Commentario al Codice Civile, Milano, 2012.

V. M. DE SANCTIS, M. FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, in Trattato di diritto civile e commerciale, Milano 2007.

G. FERRI, *Manuale di diritto Commerciale*, XVI ed. Torino, 2019.

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale parte speciale*, VIII ed. Bologna, 2019.

V. FRANCESCHELLI, *Il diritto d'autore*, in Trattato di Diritto Privato, diretto da P. RESCIGNO, tomo 4°, Torino, 2009.

B. M. GUTIEREZ, *La tutela del diritto d'autore*, II ed. Milano, 2008.

M. L. MONTAGNANI, *Il diritto d'autore nell'era digitale. La distribuzione online delle opere dell'ingegno*. Milano 2012.

A. SIROTTI GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore : la tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2001.

L. C. UMBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, V edizione, Padova.

²⁵ B. M. GUTIEREZ, *La tutela del diritto d'autore*, II ed. Milano, 2008, p.302.

Il diritto d'autore in rete

di Maria Cristina Paturzo

Premessa metodologica

Il presente lavoro intende affrontare alcune problematiche relative alla nuova configurazione del diritto d'autore nel mondo digitale.

Una prima parte, pubblicata nel numero 2 dell'Osservatorio, prende in considerazione il quadro culturale e normativo, nazionale e comunitario delineato a partire dal decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di recepimento della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, fino alla legge 20 novembre 2017, n. 167, che ha dato completa attuazione, tra l'altro, alle direttive 2001/29/CE in tema di armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e 2004/48/CE, volta a rafforzare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

Sono inoltre approfondite alcune soluzioni e proposte intese a trovare un bilanciamento che assicuri forme di tutela efficaci alla luce di altri diritti coesistenti, anche con diversi riferimenti giurisprudenziali. La seconda parte, relativa alla direttiva 790/2019/UE sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, non ancora recepita nel nostro ordinamento, sarà pubblicata nel prossimo numero dell'osservatorio.

2.1 La società della conoscenza e la tutela del diritto d'autore ²⁶in rete

Si è affermato che nell'universo digitale il diritto d'autore **ha perso la caratteristica peculiare del diritto di proprietà** (*ius excludendi omnes alios*) a favore di una caratterizzazione basata sull'accesso e godimento di contenuti. Non vi è più la distinzione tra *corpus mysticum*, opera dell'ingegno tutelata dal diritto d'autore e *corpus mechanicum* (supporto meccanico acquistato dal singolo) ma *corpus digitale* assimilabile ad "diritto personale di godimento legato all'account".²⁷

²⁶ Si fa riferimento, in genere al diritto d'autore, ma non sembra inutile specificare che la normativa in materia tutela sia il diritto dell'autore dell'opera sia altri soggetti che a vario titolo partecipano alla diffusione del suo contenuto, titolari dei c.d. "diritti connessi". In genere è adottata la formulazione onnicomprensiva diritti dei titolari di diritti.

²⁷ F. Tozzi, Value gap e diritti d'autore, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, a cura di A. Papa, Giappichelli, 2019, pp. 84 e s.

D'altra parte, l'accesso a contenuti culturali attraverso Internet avviene ormai su larghissima scala: "Alla dematerializzazione dell'opera e alla sua traduzione in "bit " si accompagna poi la "globalizzazione" degli scambi comunicazionali, stante il carattere universale delle trasmissioni attuate via Internet".²⁸

La percentuale di utenti di articoli di stampa, contenuti musicali e audiovisivi, TV online è salita negli ultimi anni enormemente: già nel 2016 il 57 % degli utenti di Internet ha letto articoli di stampa accedendovi da social network, aggregatori di informazioni o motori di ricerca, il 47 % di questi utenti leggeva gli estratti compilati da questi siti senza cliccare sul link. Il 49 % degli internauti nell'UE accedeva online a contenuti musicali o audiovisivi, il 40 % dei giovani di età compresa tra i 15 e i 24 anni guardava la TV online almeno una volta alla settimana.²⁹

Accanto agli aspetti positivi derivanti da una così vasta diffusione di conoscenze si sono manifestati anche i problemi relativi alla difficoltà di tutelare efficacemente i diritti degli autori delle opere, in un contesto profondamente diverso da quello tradizionale. E' opinione minoritaria quella che ritiene internet incompatibile, per le sue caratteristiche, con qualsiasi forma di regolamentazione. Solo nei primi anni dello sviluppo della rete si era diffuso un accesso incontrollato ai contenuti più disparati, probabilmente in base alla concezione errata, favorita dalla mancanza di un supporto materiale, che il diritto d'autore on line potesse essere considerato un bene liberamente utilizzabile senza alcun vincolo.³⁰

Ancora oggi tuttavia si registra una vasta diffusione della c.d. "pirateria" nel mercato digitale, anche nel nostro Paese. Secondo l'indagine FAPAV IPSOS del 2016 il 39% degli italiani (e il 51% degli adolescenti) ha compiuto atti di pirateria audiovisiva, arrecando una diminuzione di 680 milioni di fatturato e 400 milioni di danno al PIL annuo.³¹ Anche nel 2018 l'indagine ha rilevato importanti danni economici: 1 miliardo di

²⁸ S. Stabile, Internet e diritto d'autore: il cyberspace e la mondializzazione delle opere, Diritto industriale, 1999, I.e diritti d'autore, in Il diritto d'autore nell'era digitale, a cura di A. Papa, Giappichelli, 2019, pp. 84 e s.

²⁹ https://ec.europa.eu/italy/news/20190214_copyright_it, Mercato unico digitale: un passo avanti nei negoziati UE per l'aggiornamento delle norme sul diritto d'autore.

³⁰ B. Terracciano, Il diritto d'autore on-line: quale regolamentazione?, in Amministrazione in cammino, pp.2 e s.

³¹ <https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/pirateria-film-serie-tv-fapav-le-armi-migliori-combatterla/>.

euro il fatturato perso da tutti i settori dell'economia e 455 milioni in termini di PIL, circa 5.900 posti di lavoro a rischio e 203 milioni la perdita di gettito.³²

Le violazioni del diritto d'autore comportano inoltre, nel lungo periodo, **l'alterazione del normale assetto concorrenziale** e la riduzione, nel lungo periodo, degli incentivi per il proprietario dei diritti di esclusiva a innovare.³³

Si è però riscontrato un piccolo ma significativo miglioramento (**578 milioni gli atti di pirateria** rilevati dall'indagine, in calo dell'8% rispetto all'anno precedente del 14% rispetto al 2016), fenomeno in atto anche nell'Unione europea, dove tra il 2017 e il 2018 l'accesso a contenuti pirata è diminuito del 15% (32% nei contenuti musicali, 19% per quanto riguarda i film, 8% la Televisione).³⁴

Il fenomeno è stato oggetto di approfondite indagini, che hanno evidenziato come accanto agli strumenti normativi e c.d. di enforcement (restrittivi) per combattere efficacemente la pirateria occorre incentivare l'offerta di contenuti legali in rete. Si è constatato, tra l'altro, che la diminuzione di **contenuti disponibili in rete legalmente** ha comportato un aumento più che proporzionale del consumo dei medesimi contenuti illegali e un effetto minore sul consumo dei prodotti in questione su supporti fisici.³⁵

Sono stati adottati nuovi strumenti di tutela dei diritti, basati su autoregolamentazione degli operatori digitali e **campagne di sensibilizzazione**, volte a contrastare la scarsa consapevolezza della natura illegale della pirateria on line.³⁶

³² Cfr. nota 4, https://ec.europa.eu/italy/news/20190214_copyright_it.

³³ A. Stazi, La tutela del diritto d'autore in rete, cit. p. 91 e s.

³⁴ EUIPO, Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale, https://euipo.europa.eu/tunnel-eb/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/quantification-of-ipr-infringement/online-copyright-infringement-in-eu/online_copyright_infringement_in_eu_en.pdf. Negli ultimi anni si è sviluppata in maniera significativa la crescita dei proventi (royalties) derivanti dai diritti d'autore, anche per opere pubblicate sulla rete. In questo campo l'aumento a livello mondiale è stato nel 2018 del 30% arrivando a 1,64 miliardi di euro (9,65 miliardi di euro la raccolta complessiva)³⁴. Per quanto riguarda l'Italia il rapporto ha evidenziato una crescita nel comparto digitale dal 2014 ad oggi del 124%, per un valore complessivo di 24 milioni di euro. Edizione 2019 del "Cisac Global Collections Report", resoconto globale prodotto dalla Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs. Cisac è "un'organizzazione internazionale non governativa, senza fini di lucro, che mira a proteggere i diritti e promuovere gli interessi di chi lavora nei settori culturali e creativi di tutto il mondo", cfr. <https://www.key4biz.it/diritto-dautore-nellaudiovisivo-litalia-terzo-mercato-al-mondo-asceta-del-digitale/278348/>

³⁵ A. Stazi, La tutela del diritto d'autore in rete, bilanciamento degli interessi, opzioni regolatorie europee e "modello italiano", Il diritto dell'informazione e dell'informatica, anno XXX, n. 1, gennaio febbraio 2015. p. 91 e s

³⁶ <https://www.key4biz.it/indagine-fapav-ipsos-sulla-pirateria-audiovisiva-in-italia-danni-al-sistema-paese-per-11-miliardi-di-euro/265080/>

Nel corso degli anni si sta quindi verificando un graduale cambiamento di mentalità e da più parti si è giunti alla conclusione che oggi la sfida consiste nella ricerca di nuove e diversificate forme di tutela, efficaci e al passo con un'innovazione tecnologica sempre più veloce.

Gli aspetti più problematici da superare riguardano le caratteristiche di a- materialità dell'informazione su Internet³⁷: si può realizzare con grande facilità la diffusione di innumerevoli copie a larghissime platee di utenti e ciò ha “reso difficile escludere dal consumo categorie di utenti, anche qualora queste non siano disposte a corrispondere il prezzo del bene digitale in questione”.³⁸

Ulteriori difficoltà sono state individuate **nell'assetto oligopolistico del mercato digitale**, dominato da piattaforme in possesso dei dati di milioni di utenti, nonché di forme di controllo dell'accesso ai mercati on line.³⁹ Esse tuttavia non sono soggette a responsabilità editoriale e, a differenza di stampa e televisione⁴⁰, spesso operano uno sfruttamento degli autori dei contenuti pubblicati remunerati in maniera insufficiente.

La grande potenza economica (in grado a volte di influire sullo stesso processo democratico) rende estremamente difficile l'adozione di misure efficaci di controllo e responsabilità dei giganti del web.

A causa delle caratteristiche di a- territorialità della rete, la tutela giurisdizionale del diritto d'autore si rivela inoltre di non facile attuazione. La natura internazionale delle violazioni fa sì che risulti molto spesso incerta sia l'interpretazione delle norme applicabili sia l'individuazione del giudice competente e la stessa esecuzione delle misure disposte in favore degli autori.⁴¹ Sembra chiaro ormai che i problemi derivanti dalle diverse forme di tutela normativa e giurisprudenziale esistenti nei Paesi europei potranno essere superata solo da una normativa europea in chiave di armonizzazione.⁴²

³⁷ A. Sirotti Gaudenzi, *Il nuovo diritto d'autore*, 2018, pp. 332 e s.

³⁸ A. Stazi, *La tutela del diritto d'autore in rete*, cit., p. 90.

³⁹ F. Posteraro, *La tutela amministrativa del diritto d'autore on line*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, cit. pp. 10 e ss. L'autore fa riferimento, tra l'altro, alla Comunicazione del maggio 2015 sulla strategia per il Digital single market e a quella del 2016 sulle piattaforme.

⁴⁰ A. Papa, *La tutela del pluralismo informativo in rete*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, cit., p. 37.

⁴¹ S. Lavagnini, *Il diritto d'autore tra AGCOM e Garante privacy*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, cit., p. 59 e s. B. Terracciano, *Il diritto d'autore on-line*, cit., p. 3, osserva che si tratta di “risolvere una controversia generata in uno spazio che non è sottoposto alla sovranità territoriale di uno Stato in particolare”.

⁴² A. Stazi, *La tutela del diritto d'autore in rete*, cit., p. 108, cita a tale proposito le conclusioni del Presidente Cardani nella presentazione della Relazione annuale 2014 dell'AGCOM.

2.2 La responsabilità degli internet services provider

Il primo ordinamento che ha provveduto a regolare il diritto d'autore in rete è stato quello degli Stati Uniti, con il Digital millennium copyright Act del 1998.⁴³ Nell'Unione europea la problematica della protezione del diritto d'autore in rete si è affermata a partire dalla fine degli anni 80, con la redazione del Libro Verde "Il diritto d'autore e le sfide tecnologiche", concernente la necessità di adottare misure armonizzate nei Paesi membri. Un successivo Libro Verde, "Il diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione" poneva in risalto la necessità di adeguare il diritto d'autore "ai cambiamenti del modo in cui sono create e fruite le opere dell'ingegno nell'era digitale."⁴⁴ E' stata poi adottata la direttiva 2000/31/CE, c.d. direttiva sull'e-commerce⁴⁵, che ha introdotto importanti principi in tema di responsabilità del service provider per le violazioni compiute dagli utenti nell'ambito del diritto d'autore e della proprietà intellettuale.⁴⁶

Si è inteso in tal modo dare attuazione anche agli obblighi internazionali sanciti dall'organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (WIPO) nel 1996, con i trattati sul diritto d'autore e sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi.⁴⁷

L'art. 12 della citata direttiva 2000/31/CE riguarda il **semplice trasporto (mere conduit) di informazioni** fornite da un destinatario del servizio o l'accesso alla rete di comunicazione: il provider non sarà responsabile delle informazioni trasmesse, a condizione che non dia origine alla trasmissione, non selezioni il destinatario della trasmissione, non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

⁴³ A. Sirotti Gaudenzi, Il nuovo diritto d'autore, cit., p. 331 e s.

⁴⁴ I documenti comunitari, COM (88), 172 def. e COM (95) 382 def, sono citati da A. Sirotti Gaudenzi, Il nuovo diritto d'autore, cit., p. 152 e s.

⁴⁵ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

⁴⁶ A. Sirotti Gaudenzi, Il Nuovo diritto d'autore, pagg. 334 e ss. L'autore chiarisce che il service provider è il fornitore di servizi, ovvero colui che "offre al pubblico servizi di comunicazione e/o di trattamento delle informazioni destinati al pubblico, oppure ad utenti e abbonati", secondo la definizione adottata dall'Associazione Nazionale Fornitori di Video-audioinformazione. Per quanto riguarda i servizi della società dell'informazione, il 17°considerando della direttiva afferma che "La definizione di "servizi della società dell'informazione" ... ricopre qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e a richiesta individuale di un destinatario di servizi ...".

⁴⁷ Cfr. il 15° considerando della direttiva 2000/31/CE: ... Detti trattati aggiornano notevolmente la protezione internazionale del diritto d'autore e dei diritti connessi anche per quanto riguarda il piano d'azione nel settore del digitale (la cosiddetta "digital agenda") e perfezionano i mezzi per combattere la pirateria a livello mondiale.

Il successivo art. 13, in tema di **memorizzazione temporanea delle informazioni (caching)** fornite da un destinatario del servizio stabilisce che il prestatore non è responsabile se essa è effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari, a condizione, tra l'altro, che agisca prontamente per rimuovere le informazioni se a conoscenza del fatto che sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o l'accesso è stato disabilitato.

Rientrano in tale fattispecie i linking ai motori di ricerca, generati automaticamente dall'utente e fatti oggetto di particolare limitazione di responsabilità.⁴⁸

L'art. 14 fa riferimento alla **memorizzazione di informazioni (hosting)** fornite da un destinatario del servizio e stabilisce che la responsabilità del provider non sussiste solo se non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o disabilitarne l'accesso.

L'art. 15, infine, dispone che **il provider non è sottoposto ad un obbligo generale di sorveglianza** o di ricerca attiva di fatti che indichino la presenza di attività illecite. Una disposizione contraria, secondo alcuni, sarebbe oltre tutto in contrasto con il diritto degli utenti alla libera manifestazione del pensiero.⁴⁹ Deve comunque informare l'autorità giudiziaria o quella amministrativa con funzioni di vigilanza qualora sia a conoscenza di attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione" e fornire "a richiesta delle autorità competenti le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati al fine di individuare e prevenire attività illecite" (art. 17, comma 2).

La direttiva fa salva in ogni caso la possibilità che nei singoli ordinamenti sia previsto che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa obblighi il provider a porre fine alle violazioni e siano adottate le procedure per la rimozione delle informazioni e la disabilitazione dell'accesso alle medesime.

Nel nostro ordinamento la direttiva è stata attuata con il d. lgs. 9 aprile 2003, n.70, i cui articoli 14, 15 e 16 disciplinano le attività di mere conduit, caching e hosting in maniera analoga a quanto disposto dalla normativa comunitaria.

⁴⁸ L. Anselmi, Il caso Renckhoff: comunicazione al pubblico su internet, uploading, linking ed embedding di opere protette secondo la Corte di Giustizia UE, in Le nuove leggi civili commentate, 2019, 4, p. 1029 ricollega tale limitazione al fatto che viene in essere un servizio della società dell'informazione.

⁴⁹ Secondo l'opinione di N. Graziano, citato in A. Sirotti Gaudenzi, Il Nuovo diritto d'autore, cit.,p.. 338.

Accanto all'assenza di un obbligo generale di sorveglianza, si afferma - art. 17 - la responsabilità civile del provider "nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, **non ha agito prontamente** per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente".

Si è osservato che rimane impregiudicata la determinazione della formazione della conoscenza dell'illecito da parte del provider.⁵⁰ Altra opinione ha affermato che la conoscenza della violazione del diritto d'autore non richiede un atto di diffida o un provvedimento dell'autorità ma una semplice comunicazione da parte del soggetto che si ritiene offeso.⁵¹

Ai sensi dell'art. 11, legge 18 agosto 2000, n. 248, che ha modificato gli articoli 181 - bis e 181- ter della legge 22 aprile 1991, n. 633 (legge sul diritto d'autore, di seguito L. d'Aut.), **l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), - congiuntamente alla SIAE - esercita la vigilanza** sulle attività di riproduzione e duplicazione effettuate con qualsiasi procedimento, al fine di prevenire ed accertare le violazioni della legge sul diritto d'autore. Più specificamente, gli articoli 5, 14, 15, 16 del citato d. lgs. n. 70/2003 di attuazione della direttiva comunitaria sul commercio elettronico, hanno attribuito all'autorità amministrativa di vigilanza (unitamente all'autorità giudiziaria) il potere di predisporre misure di tutela efficaci nei confronti degli operatori intermediari che esercitano le predette attività di mere conduit, caching e hosting sulle reti di comunicazione elettronica in violazione dei diritti d'autore.

L'AGCOM ha provveduto, all'esito di un processo di consultazione dei soggetti interessati particolarmente laborioso, con un regolamento⁵² che istituisce un procedimento⁵³, alternativo alla tutela giurisdizionale, nel quale il soggetto che si ritenga leso dalla pubblicazione su sito Internet di contenuti resi disponibili in violazione di diritti d'autore presenta un'istanza all'Autorità, chiedendone la rimozione (L'Autorità (Direzione dei Servizi Media) comunica l'avvio del procedimento ai prestatori di servizi

⁵⁰ A. Sirotti Gaudenzi, Il Nuovo diritto d'autore, cit., p. 339..

⁵¹ G. Cassano, La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider, Diritto industriale, 2019, 2. Secondo l'Autore il provider va assimilato alla figura di un professionista ed ha un obbligo di "diligenza qualificata."

⁵² Allegato A alla Delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013.

⁵³ Artt. 5 e ss. del regolamento.

individuati, all'uploader⁵⁴, ai gestori della pagina e del sito se rintracciabili; tali soggetti possono entro 5 giorni dalla comunicazione presentare controdeduzioni. Non vengono coinvolti gli utenti finali, verosimilmente perché si è inteso combattere le violazioni organizzate e sistematiche del diritto d' autore in rete.⁵⁵ Nel caso di eliminazione spontanea dei contenuti, il procedimento viene archiviato. La decisione, presa dalla Commissione per i servizi e prodotti dell'Autorità, può essere di archiviazione o di condanna a porre fine o a impedire la violazione riscontrata e deve rispettare i criteri di proporzionalità, adeguatezza, gradualità.

In particolare, come affermato tra l'altro dalla Cassazione, la protezione del diritto d'autore va bilanciata con **il diritto garantito dall'art. 21 della Costituzione di libera diffusione del pensiero**, che si manifesta nella circolazione di informazioni su Internet.⁵⁶ Gli ordini sono emessi dall'Autorità nei confronti dei prestatori di servizi, senza considerare gli utenti finali che fruiscono di opere digitali in modalità downloading, streaming o tramite applicazioni e programmi (art. 8 del regolamento).

Se il server è ubicato nel territorio nazionale, l'hosting provider dovrà, di norma, rimuovere i contenuti illeciti o, se si tratta di violazioni massive, disabilitare l'accesso al sito. Se invece il server si trova all'estero l'organo collegiale può ordinare di disabilitare l'accesso al sito ai prestatori di servizi che svolgono attività di mere conduit.

Qualora i responsabili non diano seguito alle misure ordinate dall'Autorità entro 3 giorni dalla notifica sono previste le sanzioni di cui all'art. 1, comma 31, l. 31 luglio 1997, n. 249.

Vari e contrastanti sono i giudizi della dottrina sulla regolamentazione disposta dall'AGCOM. Nell'ambito dei giudizi positivi sono state sottolineate le caratteristiche di celerità⁵⁷, particolarmente utili in ragione della estrema velocità con la quale si

⁵⁴ L'art. 1 del regolamento definisce uploader chiunque carichi opere digitali su rete attraverso appositi link (collegamenti ipertestuali) o torrent, (codice alfanumerico attraverso il quale gli utenti interagiscono ai fini della fruizione di opere digitali) o altre forme. L'upload significa che il trasferimento dei dati avviene dal dispositivo utilizzato alla rete in questione. In questo caso, infatti, si parla solitamente di *caricamento* dei dati, proprio come quando si *carica* un file con lo scopo di *allegarlo* ad un'email.

⁵⁵ M. Avvisati, Diritto d'autore in rete e Costituzione: concerto tra le fonti? Osservatorio sulle fonti, fasc. 3/2014, p. 6.

⁵⁶ Cassazione, III sez. penale, sentenza n. 49437 23 dicembre 2009 (Pirate Bay). B. Terracciano, Il diritto d'autore on-line, cit., p. 7 e s. evidenzia le conclusioni della sentenza citata anche con riferimento ai poteri inibitori dell'autorità giudiziaria in materia, volti al perseguimento del reato ex art. 171 ter, comma 2, lett. a-bis), L. d'Aut., che punisce coloro che, a fini di lucro, comunicano al pubblico, immettendola nelle reti telematiche un'opera protetta dal diritto d'autore.

⁵⁷ I termini sono particolarmente brevi: l'avvio del procedimento o l'archiviazione sono disposti entro 7 giorni dal ricevimento dell'istanza, le controdeduzioni degli interessati vanno trasmesse entro 5 giorni, gli ordini sono adottati entro 35 giorni (artt. 6-8 del regolamento). In caso di gravi

diffondono i contenuti on line ed efficacia del procedimento, la gratuità e il carattere alternativo con il procedimento giudiziario, la mancanza di procedibilità d'ufficio, quest'ultima vista come presidio per impedire forme di monitoraggio preventivo del web. L'adozione del regolamento ha inoltre conseguito la cancellazione dell'Italia dalla watch list degli USA riguardanti gli Stati che non tutelano adeguatamente il diritto di proprietà intellettuale.⁵⁸

In senso fortemente critico si sono invece espressi altri studiosi, anche alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 247/2015, con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso per incostituzionalità degli articoli 5, comma 1, 14, comma 3, 15, comma 2, 16, comma 3, del d. Lgs. n. 70/2003.⁵⁹

La Corte ha motivato tale decisione osservando che il giudice remittente avrebbe richiesto, in maniera contraddittoria e senza chiarire se alternative tra loro, due tipi di sentenze differenti: additiva, al fine di estendere le garanzie della stampa alle comunicazioni in rete, ablatoria, riguardante la pura e semplice dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate.

Particolarmente rilevanti sono state le affermazioni della Corte in ordine al potere regolamentare esercitato dall'AGCOM. La Suprema Corte ha affermato che “è evidente che nessuna delle disposizioni impugnate, in sé considerata, dispone specificamente l'attribuzione all'autorità di vigilanza di un potere regolamentare qual è quello esercitato con l'approvazione del regolamento impugnato nei due giudizi davanti al TAR. Esso è desunto dal giudice a quo, in forza di una lettura congiunta delle previsioni sopra esaminate, che non risulta coerentemente o comunque adeguatamente argomentata. Ciò che più rileva è che il contenuto di ciascuna delle previsioni impugnate è per alcuni aspetti più circoscritto e per altri eccedente rispetto all'oggetto del regolamento di AGCOM”.

Tali considerazioni hanno indotto alcuni a sottolineare che le norme in materia presentano sotto tale profilo gravi lacune: l'art. 182-bis L. d'Aut. attribuisce all'Autorità solo poteri di vigilanza, che si concretizzano in funzioni di accertamento e prevenzione, estranee ai

lesioni dei diritti di sfruttamento economico o violazioni di carattere massivo i termini sono ulteriormente abbreviati (art. 9).

⁵⁸ F. Posteraro, La tutela amministrativa del diritto d'autore, cit. p. 8.

⁵⁹ La questione di costituzionalità era stata sollevata dal TAR Lazio (ord. 26 settembre 2014). Il giudice rimettente sosteneva tra l'altro che tali disposizioni “nel conferire all'Autorità poteri di inibire la libera circolazione di servizi della società dell'informazione e di provvedere con regolamento alla effettiva osservanza dei diritti di proprietà intellettuale violerebbero i principi di riserva di legge e di tutela giurisdizionale in relazione all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e di iniziativa economica, sanciti dagli artt. 2, 21, primo e sesto comma, 24 e 41 Cost.”.

poteri normativi e sanzionatori esercitati con il regolamento. Nemmeno nel decreto legislativo n. 70 più volte citato e nella direttiva 2000/31/CE si rinvencono i fondamenti di un potere normativo: quest'ultima si limita a lasciare "impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti degli Stati membri, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa esiga che il prestatore impedisca una violazione o vi ponga fine" senza attribuire direttamente tali poteri.”⁶⁰

Recentemente l'art. 2 della legge 20 novembre 2017, n. 167, ha esteso i poteri dell'Autorità in materia di protezione del diritto d'autore, attraverso l'adozione di un **provvedimento cautelare** su istanza dei titolari dei diritti, che ordini ai provider di porre fine immediatamente alla violazione del diritto d'autore e dei diritti connessi qualora le stesse appaiano manifestamente fondate e sussista la minaccia di un pregiudizio irreparabile e imminente.⁶¹ E' prevista inoltre l'adozione di misure volte a contrastare la reiterazioni di violazioni accertate.⁶²

Diversamente da quanto avvenuto in passato, la legge ha espressamente attribuito e specificato i poteri regolamentari dell'AGCOM, necessari a darvi attuazione.⁶³

L'Autorità, con delibera n. 490/18/CONS del 16 ottobre 2018, ha dunque adottato le conseguenti modifiche al regolamento precedentemente commentato. I termini sono particolarmente stringenti: 3 giorni dal ricevimento dell'istanza per la deliberazione dell'Autorità dell'ordine cautelare, 5 giorni per proporre reclamo da parte dei destinatari di avvio del procedimento, 7 giorni per la decisione definitiva sul reclamo. Qualora,

⁶⁰ A. Giannelli, La tutela amministrativa del diritto d'autore on line, *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, 3.L'autrice sottolinea che l'adozione dei provvedimenti inibitori in base ad un regolamento emanato in carenza di potere configura una violazione particolarmente grave del principio di legalità.

⁶¹ A. Sirotti Gaudenzi, *Il Nuovo diritto d'autore*, cit. p. 347 rileva che si è inteso dare completa attuazione alla direttiva 2001/29/CE, su cui infra, nonché alla direttiva 2004/48/CE, (c.d. enforcement), concernente le misure, le procedure e i mezzi di ricorso necessari ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

⁶² F. Posteraro, *La tutela amministrativa del diritto d'autore*, cit. p. 8, osserva che si tratta di una misura particolarmente utile, atteso che spesso i siti pirata colpiti da ordini di disabilitazione si rigenerano cambiando il nome a dominio.

⁶³ L'art. 2, commi 2 e 3, legge 167 citata prevede che: “L'Autorità disciplina con proprio regolamento le modalità con le quali il provvedimento cautelare è adottato e comunicato ai soggetti interessati, nonché i soggetti legittimati a proporre reclamo avverso il provvedimento medesimo, i termini entro quali il reclamo deve essere proposto e la procedura attraverso la quale è adottata la decisione definitiva dell'Autorità. Con il regolamento di cui al comma 2 l'Autorità individua misure idonee volte ad impedire la reiterazione di violazioni già accertate dall'Autorità medesima.”

invece, avverso l'ordine cautelare non sia stato presentato reclamo, l'ordine cautelare assume carattere definitivo (art. 9 bis).

Nella relazione 2019 dell'AGCOM si evidenzia che i nuovi strumenti hanno consentito misure efficaci nei riguardi di siti “totalmente dediti alla pirateria seriale e sistematica di ingenti quantità di contenuti protetti, oppure che consentono addirittura l'illecita messa a disposizione dell'intera offerta di diversi canali riferibili a servizi di media audiovisivi a pagamento. In quest'ultima ipotesi, il riferimento è alle cd. “*IPTV pirata*, per cui non si possono escludere legami con le organizzazioni criminali.”⁶⁴

Oggetto di intervento sono stati anche il c.d. streamripping, utilizzato per copiare contenuti disponibili in streaming e la commercializzazione di prodotti atti ad eludere misure tecnologiche di protezione apposte su console di videogiochi.

Nella medesima Relazione sono illustrati i dati relativi ai provvedimenti emessi: nel periodo compreso tra il 1° maggio 2018 e il 30 aprile 2019 sono state oggetto di procedimento o ordine per rito 453 opere (in larga parte, 295, audiovisive). Il 18,1% dei procedimenti si è concluso con l'adeguamento spontaneo, il 77,4% con ordini di disabilitazione all'accesso, mediante blocco del Domain Name System (DNS), rivolto ai prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano. Frequentemente si tratta, in questi casi, di siti che ospitano contenuti audiovisivi in quantità massiva.

A cinque anni dall'entrata in vigore del Regolamento sono pervenute complessivamente 1.525 istanze di provvedimenti cautelari.

E' importante sottolineare che l'azione dell'Autorità non si svolge solo secondo una impostazione repressiva, ma anche attraverso misure volte promuovere l'**educazione alla legalità** nella fruizione delle opere digitali e ad incentivare lo sviluppo dell'offerta legale di contenuti on line.”⁶⁵

A tal fine è stato istituito un Comitato per lo sviluppo e la tutela dell'offerta legale di opere digitali, composto da rappresentanti degli organismi e dei settori coinvolti⁶⁶, che

⁶⁴ Cfr. F. Fabbri, <https://www.key4biz.it/pirateria-online-in-calo-del-15-nellue-ma-guadagni-per-iptv-illegali-a-1-miliardo-di-euro/281199/> In un nuovo studio sempre realizzato dall'Euipo, dal titolo “*Illegal IPTV in the European union*”, si stimano in 13,7 milioni i cittadini europei che fruiscono di contenuti IPTV non autorizzati, con il risultato che i siti pirati guadagnano fino a 941,7 milioni di euro all'anno.

⁶⁵ Art. 3 del regolamento sopra citato (Allegato A alla Delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013).

⁶⁶ Tra i numerosi partecipanti al Comitato, l'art. 4 del Regolamento prevede, tra gli altri, rappresentanti della Società italiana autori ed editori, del Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore presso il Ministero per i beni e le attività culturali, della Polizia postale, del Comitato tecnico contro la pirateria presso il Dipartimento per l'editoria della Presidenza del

ha il compito di formulare iniziative per l'incremento dell'offerta legale di contenuti in rete e promuovere codici di condotta da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione, “ anche con riferimento a strumenti di contrasto, elaborati in collaborazione con i prestatori di servizi di pagamento, fondati sull'analisi delle transazioni economiche e dei modelli di business connessi all'offerta di contenuti in violazione del diritto d'autore (c.d. follow the money).” (art. 4).

Si tratta di una moral suasion finalizzata a "prevenire l'evento lesivo temuto tramite l'indicazione di modelli di condotta rivolti alla generalità dei destinatari, la cui bontà intrinseca appare sorretta dall'autorevolezza dell'organismo ad alta expertise tecnica".⁶⁷

Nel corso degli anni, a seguito dell'enorme crescita della rete, si è manifestata una crescente inadeguatezza dei principi in tema di responsabilità dei provider, cui si è supplito in parte con modifiche normative in parte ad opera della Giurisprudenza.

Una recente sentenza della Cassazione⁶⁸ ha ribadito i principi cardine della responsabilità dell'hosting provider, distinguendo tra hosting provider attivo e passivo. Solo quest'ultimo è assimilabile alle figure delineate dagli articoli 14-16 del d. Lgs. N. 70/2003 e può beneficiare dell'esenzione da responsabilità per l'immissione di contenuti illeciti, salvo, come si è precedentemente evidenziato, attivarsi una volta venuto a conoscenza dell'illecito, informandone l'autorità competente. Mentre l'hosting provider passivo non ha la possibilità di controllare i dati trasmessi o memorizzati, l'hosting provider attivo svolge molteplici attività, tra le quali, a titolo esemplificativo, filtro, organizzazione, catalogazione, valutazione, delle informazioni, che possono ricondursi ad una gestione imprenditoriale del servizio, come pure tecniche di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione.⁶⁹

Consiglio dei Ministri, nonché rappresentanti delle associazioni di settore (consumatori, editori, artisti, ecc.).

⁶⁷ M. Avvisati, *Diritto d'autore in rete e Costituzione: concerto tra le fonti?*, Osservatorio sulle fonti, fasc. 3/2014, p. 5.

⁶⁸ Cassazione civile, sez. I, sentenza n. 7708 19 marzo 2019.

⁶⁹ G. Cassano, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, *Diritto industriale*, 2019, 2.F. Tozzi, *Value gap*, cit. p. 83 richiama al riguardo il considerando 42 della direttiva 2000/31/CE, laddove afferma che “Le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate.

Altra coeva sentenza della Suprema Corte ha definito la responsabilità del prestatore di servizio caching, (art. 15, comma 1, d. lgs. n. 70/2003) particolarmente attenuata, dal momento che si tratta di un prestatore maggiormente “lontano” dalle informazioni memorizzate rispetto al fornitore di servizio hosting. In definitiva, sarà responsabile solo se non provvede alla rimozione dei contenuti illeciti su ordine dell’autorità, non rilevando, come invece accade per il fornitore di servizi hosting, la comunicazione del titolare dei diritti.⁷⁰

Diverse pronunce sono intervenute nel rapporto tra responsabilità per violazioni del diritto d’autore e **protezione dei dati personali** degli utenti di internet, bilanciamento complesso sia per le possibili derive di un uso strumentale dei diritti in questione⁷¹, sia per la pari rilevanza delle posizioni giuridiche tutelate.⁷²

Al riguardo, si ricordano le ordinanze del tribunale di Roma⁷³ relative al caso Peppermint, concernenti il rifiuto da parte dei provider di consegnare ai titolari dei diritti d’autore i dati personali dei propri utenti, in base alle norme che garantiscono la privacy. In quell’occasione è intervenuto il Garante Privacy, negando la possibilità di accesso ai dati degli utenti (ritenuto possibile solo per la repressione di reati) e **vietando il trattamento dei dati medesimi** da parte della società titolari dei diritti. Analogo intervento è stato svolto dal Garante privacy nella causa FAPAV contro Telecom⁷⁴, nella quale l’associazione aveva richiesto l’ordine di consegna a Telecom dei dati dei soggetti che, utilizzando le connessioni Telecom, avevano violato i diritti d’autore. Il Garante ha, in

⁷⁰ G. Cassano, La Cassazione civile, cit., pp. 5 e s.

⁷¹ R. Caso, Il conflitto tra diritto d'autore e protezione dei dati personali: appunti dal fronte euro-italiano, Dir. Internet, 2008, 5, ha evidenziato che “Nella nuova dimensione dell'era digitale la commercializzazione e la tutela della proprietà intellettuale sembrano voler passare sempre più spesso dalla sorveglianza (anche privata) di massa. Viceversa la rivendicazione della privacy e dell'anonimato possono nascondere con altrettanta frequenza l'intento di violare l'ordinamento statale (o gli ordinamenti statali) ed in particolare di utilizzare le opere dell'ingegno senza i vincoli (sempre più stringenti) imposti dalla legge.”

⁷² A. M. Gambino, Privacy, big data e diritto d’autore, in Il diritto d’autore nell’era digitale, p. 49, ha ricordato che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea garantisce il rispetto alla vita privata, (art. 7), la protezione dei dati personali (art. 8) e il diritto di proprietà, anche intellettuale (art. 9).

⁷³ Tribunale di Roma, ord. 16 agosto 2006 e altre, citate in S. Lavagnini, Il diritto d’autore tra AGCOM e Garante privacy, cit., p. 63.

⁷⁴ Trib. Roma, 14 ottobre 2010. FAPAV (Federazione per la tutela de contenuti audiovisivi e multimediali) è un’associazione senza scopo di lucro per proteggere la Proprietà Intellettuale, il Diritto d’Autore ed i diritti connessi.

quell'occasione sostenuto che la richiesta non poteva essere accolta per la prevalenza della normativa sulla protezione dei dati su quella concernente i diritti d'autore.⁷⁵

Nella sentenza della Corte di Giustizia Scarlet Extended SABAM si è affermato che l'obbligo a carico dei provider di installare filtri preventivi per prevenire violazioni del diritto d'autore sarebbe lesivo non solo del diritto di tutti gli utenti alla protezione dei dati personali ma anche del loro diritto all'informazione e del diritto dei provider stessi alla libertà di iniziativa economica.⁷⁶ Sarà invece lecita, secondo altra successiva pronuncia, l'ingiunzione che obblighi l'internet service provider a impedire l'accesso ai suoi abbonati a un sito web che violi il diritto d'autore, purchè tale misura non impedisca agli utenti il libero accesso ai contenuti leciti e impedisca le consultazioni di contenuti non autorizzati.⁷⁷

Una diversa pronuncia della Corte di giustizia⁷⁸ ha riguardato il rifiuto della società Telefonica di fornire i dati personali di soggetti utilizzatori di Internet mediante connessione telefonica alla associazione di produttori di musica Promusicae, rappresentante dei titolari di diritti di proprietà intellettuale. La Corte ha richiamato le disposizioni della direttiva 2002/58/CE, **relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche**, in particolare le deroghe all'obbligo di riservatezza dei dati personali contenuti nelle reti di comunicazione accessibili al pubblico. Ha quindi evidenziato che tali deroghe sono ammesse solo per motivi quali sicurezza pubblica, sicurezza nazionale, difesa (art. 15), ovvero per usi non autorizzati che mettono in pericolo l'integrità del sistema di comunicazione elettronica (art. 5), motivi tutti che escludono la possibilità di instaurare un giudizio civile. **Non può pertanto rinvenirsi** nella citata direttiva 2002/58CE, né in altre direttive comunitarie un **obbligo di comunicare dati personali** che consentano al titolare del diritto di autore di avviare un procedimento civile. Tuttavia, nella motivazione della sentenza si fa riferimento al rinvio operato dal citato art. 15 all'art. 13 n. 1 della direttiva 95/46, che autorizza gli Stati membri a adottare limitazioni dell'obbligo di riservatezza dei dati personali qualora ciò sia necessario a difesa dei diritti e delle libertà altrui. Viene quindi affermata la possibilità di un bilanciamento di diritti che provveda a garantire entrambi in un giusto equilibrio. Si è osservato che la sentenza non ha stabilito

⁷⁵ S. Lavagnini, Il diritto d'autore tra AGCOM e Garante privacy, cit., pp. 63 e s.

⁷⁶ Sentenza 24 novembre 2011 causa C-70/10.A. Stazi, La tutela del diritto d'autore, cit. p. 96.

⁷⁷ A. Stazi, La tutela del diritto d'autore, cit. p. 96.

⁷⁸ Sentenza 29/1/2008, n.275.

chiaramente in cosa consista il giusto equilibrio auspicato⁷⁹. Diversamente nel caso LSG⁸⁰, dove il bilanciamento tra diritti fondamentali è stato ritenuto consono al principio di proporzionalità se la restrizione del diritto alla privacy è stata conseguenza di violazioni massive del diritto d'autore, non in relazione a una singola violazione.⁸¹

2.3 I diritti dei titolari dei diritti d'autore

In relazione alla gestione, i titolari dei diritti esercitano le loro prerogative in prima persona, oppure attraverso organismi di gestione collettiva. Tra questi ha un ruolo di primaria importanza la Società italiana autori ed editori (SIAE).⁸² Recentemente, il decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, ha esteso la competenza ad esercitare “l'attività di intermediario ... 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 ...**agli altri organismi di gestione collettiva** di cui al [decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35](#)”, di fatto eliminando il precedente monopolio legale della SIAE in tale ambito.

Tale monopolio era stato riconosciuto costituzionalmente legittimo dalla Suprema Corte in varie decisioni (nn. 25/1968, 65/1972, 241/1990).

L'attività in questione viene esercitata per effettuare:

- 1) la concessione, per conto e nell'interesse degli aventi diritto, di licenze e autorizzazioni per la utilizzazione economica di opere tutelate;
- 2) la percezione dei proventi derivanti da dette licenze ed autorizzazioni;
- 3) la ripartizione dei proventi medesimi tra gli aventi diritto.

La distribuzione dei proventi è svolta detratte le spese di riscossione.⁸³

Per quanto concerne i diritti degli autori in rete, importanti innovazioni sono state apportate dalla Direttiva 2001/29/CE, concernente la tutela giuridica del diritto d'autore

⁷⁹ R. Caso, Il conflitto tra diritto d'autore, cit., p. 3.

⁸⁰ Sentenza 19 febbraio 2009, causa C-557/07.

⁸¹ Commento in A. Stazi, La tutela del diritto d'autore, cit., p. 94.

⁸² Art. 180 L. d'Aut.

⁸³ L'ultimo comma dell'art. 180 citato prevede che I proventi riscossi dalla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), detratte le spese di riscossione, saranno tenuti a disposizione degli aventi diritto, per un periodo di tre anni; trascorso questo termine senza che siano stati reclamati dagli aventi diritto, saranno versati alla Confederazione nazionale professionisti ed artisti, per scopi di assistenza alle categorie degli autori, scrittori e musicisti.

e dei dritti connessi nell'ambito del mercato interno, con particolare riferimento alla società dell'informazione (art. 1).

Sono stati quindi riconosciuti alcuni **diritti esclusivi** degli autori e di altri soggetti, tra i quali gli artisti, interpreti o esecutori, i produttori fonogrammi (c.d. diritti connessi).

Di seguito i più rilevanti.

A. Diritto di riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte (art. 2, direttiva).

Nel nostro ordinamento è stato di conseguenza modificato l'art. 13 l.'Aut, ad opera del d. lgs. di recepimento 9 aprile 2003, n. 68⁸⁴, ampliando la tutela al diritto di riproduzione effettuato con qualunque mezzo.

La direttiva stabilisce un'eccezione per gli atti **di riproduzione temporanea**, privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, e parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire: 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 (art. 5, comma 1).

Tra le eccezioni che gli Stati membri hanno facoltà di introdurre, si ricordano, per quanto riguarda le opere in rete:

1. Riproduzioni effettuate da persona fisica per uso privato (art. 5 paragrafo 2, lett. b).

Devono essere realizzate per fini né direttamente, né indirettamente commerciali, a condizione che i titolari dei diritti ricevano un **equo compenso**.

L'art. 71-septies, l.d'Aut. ha dunque disposto, con riferimento alle riproduzioni di fonogrammi e videogrammi effettuate con qualsiasi mezzo⁸⁵, un meccanismo secondo il quale il compenso a favore degli autori, produttori, artisti interpreti ed esecutori è costituito, per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore, mentre i

⁸⁴ L'art. 13 citato recita: "Il diritto esclusivo di riprodurre 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."

⁸⁵ Oggetto della tutela è sia il fonogramma, "che però non è specificamente definito dalla legge: esso è la registrazione, o meglio la *prima fissazione dei suoni provenienti da una interpretazione o esecuzione o di altri suoni o di rappresentazioni di suoni*, intesa quale bene immateriale incorporata in un supporto". Così G. D'Ammassa, il produttore di fonogrammi www.dirittodautore.it; sia il videogramma, da intendere quale supporto video ed audio di ogni genere per sistemi audiovisivi completi e tutti i supporti d'archiviazione analogici e digitali (tra questi: supporti dati magnetici, videocassette, videonastri, videodischi, dischetti, chip, tutti i formati di CD, quali ad esempio CD fotografici, CD-ROM, CD-I, DVD, ecc.) cfr. CD registrabili e dischi acustici, in particolare single, maxi single, LP, CD ed EP. Cfr. <https://it.glosbe.com/it/it/videogramma>.

produttori degli apparecchi destinati alla riproduzione sono obbligati a corrispondere i compensi alla SIAE.⁸⁶

La determinazione del compenso è stabilita con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sottoposto ad aggiornamento triennale. Il Ministero dei Beni culturali ha provveduto in un primo momento con DM 30 Dicembre 2009, il cui allegato, all'art. 4, è stato dichiarato non conforme al diritto comunitario dalla Corte di Giustizia.⁸⁷

La Corte ha osservato che il sistema delineato dalla normativa nazionale è conforme alla direttiva solo se è motivato dalla difficoltà di individuare il privato utilizzatore e se quest'ultimo può ottenere il rimborso qualora il compenso non sia dovuto. Nel citato provvedimento ministeriale non figuravano eccezioni all'obbligo di corrispondere l'equo compenso alla SIAE per i produttori e gli importatori di apparecchi destinati a soggetti diversi dalle persone fisiche per scopi estranei a quelli derivanti dalla realizzazione di copie per uso privato. Era previsto solo un obbligo per la SIAE di promuovere protocolli a tal fine: trattandosi di negoziazioni di diritto privato, avrebbero potuto produrre norme diverse per produttori in situazioni simili, in contrasto con i principi comunitari.

Inoltre, secondo la regolamentazione SIAE il rimborso può essere chiesto solo dall'utente finale e non dal produttore; non si realizza, in conclusione, il giusto equilibrio tra i diritti dei vari soggetti coinvolti, come invece disposto dal considerando n. 31⁸⁸ della direttiva 29/2001/CE.

A seguito della decisione della Corte di giustizia il Consiglio di Stato ha annullato l'art. 4 dell'allegato tecnico del DM 30 dicembre 2009, con sentenza del 25 ottobre 2017.⁸⁹

⁸⁶ Nella Relazione sui risultati dell'attività svolta dalla SIAE aggiornata al 30 giugno 2019, DOC. CCXXX n. 2, si ricorda che è prevista, con Atto adottato dal Ministro pro tempore dei beni e delle attività culturali e del turismo del 4 agosto 2017, la destinazione da parte della Società del 10% di tutti i compensi incassati per copia privata ad attività di promozione culturale nazionale e internazionale, al fine di favorire la creatività dei giovani autori.

⁸⁷ Corte di Giustizia, causa C-110-15 22 settembre 2016. La Corte era stata adita in via pregiudiziale dal Consiglio di Stato sez. VI.

⁸⁸ “Deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti. Le eccezioni e limitazioni alla protezione esistenti nelle legislazioni degli Stati membri devono essere riesaminate alla luce del nuovo ambiente elettronico.”

⁸⁹ Il nuovo DM 26 giugno 2014 ha sostanzialmente riconfermato l'impostazione precedente. Va comunque rilevata l'esenzione dal pagamento del compenso di cui all' art. 71-septies della legge 22 aprile 1941, n. 633 degli apparecchi e supporti di registrazione ceduti, anche per il tramite di centrali di committenza, alle amministrazioni pubbliche, così come definite dall' art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Da notizie di stampa www.agcult.it, sembra che il Ministero dei beni culturali abbia predisposto una bozza di decreto che recepisce le indicazioni della Corte di Giustizia.

Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato la rilevanza della "copia privata" deve essere comunque, almeno in parte ridimensionata, alla luce della grande diffusione della rete e della possibilità di fruire dei contenuti digitali attraverso contratti di licenza.

2. Gli atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei o archivi che non tendono ad alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto.

La normativa nazionale in materia non sembra prevedere eccezioni al diritto esclusivo di riproduzione per eventuali prestiti on line. L'art. 13 l. d'Aut. precedentemente citato esclude per le biblioteche e altri gli istituti le riproduzioni on line, tenuto conto che permette solo l'uso di apparecchi per fotocopia, xerocopia o analogo sistema per effettuare riproduzioni per i propri servizi o per uso personale degli utenti.

Anche l'art. 69 l. d'Aut. fa riferimento solo agli esemplari a stampa delle opere, eccettuati gli spartiti e le partiture musicali e ai fonogrammi ed i videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive. Unica eccezione ammessa è la riproduzione di fonogrammi e dei videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto, in un unico esemplare.⁹⁰

La consultazione on line nelle biblioteche e istituti culturali sembra dettata da criteri restrittivi. In relazione alla messa a disposizione del pubblico su terminali, aventi tale unica funzione, situati nei locali delle biblioteche accessibili al pubblico, degli istituti di istruzione, nei musei e negli archivi, limitatamente alle opere o ad altri materiali contenuti nelle loro collezioni e non soggetti a vincoli derivanti da atti di cessione o da licenza, (art. 71 ter l. d'Aut.), sembra doversi accogliere l'opinione secondo cui la norma ha il fine di "prevenire una moltiplicazione smisurata di accessi alle opere digitali, nonché forme illecite di utilizzo delle medesime".⁹¹

B. Diritto esclusivo degli autori di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico

L'art. 3 della direttiva 2001/29 disciplina il diritto esclusivo degli autori "di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere,

⁹⁰ A. Saraceno, Biblioteche pubbliche, nuove tecnologie e diritto d'autore, Giur. It., 2007, p. 2. sostiene che l'eccezione di cui alla seconda parte dell'art. 69 L. Aut. "sembrerebbe legittimare esclusivamente la creazione di un esemplare di riserva -presumibilmente ai fini della conservazione e archiviazione - e non una digitalizzazione di opere (fonogrammi, videogrammi, ecc.) esistenti in formato analogico.

⁹¹ A. Saraceno, Biblioteche pubbliche, cit., p. 3.

compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.

La Corte di giustizia ha chiarito che la "**messa a disposizione include tre elementi**: un atto volontario di comunicazione, diretto ad un numero indeterminato di fruitori, il pubblico nuovo quale destinatario della comunicazione.⁹²

Analogamente, ha disposto l'art. 16, l.d'Aut.⁹³

Nella materia rivestono importanza fondamentale le decisioni della Corte di Giustizia. La Sentenza Svensson⁹⁴ ha affermato che il collegamento ipertestuale di opere va definito come atto di comunicazione al pubblico, quando consente un accesso diretto all'opera protetta. Si tratta di un atto di comunicazione di secondo grado, a valle della messa a disposizione dei contenuti su un indirizzo URL. La Corte si è quindi soffermata sulla **definizione di pubblico nuovo**: se l'autore ha inserito i contenuti con misure tecnologiche di protezione (ad esempio limitando l'accesso agli abbonati al sito) il linking adoperato per eludere tali restrizioni viola il diritto d'autore. Tuttavia anche quando esso è effettuato da terzi e riguarda contenuti protetti non si realizza una violazione del diritto se l'opera era stata precedentemente messa a disposizione dal titolare su un sito internet senza restrizioni. In tali casi la nuova comunicazione non raggiunge un pubblico nuovo dal momento che viene svolta attraverso lo stesso mezzo impiegato per la prima messa a disposizione e riguarda opere già rese fruibili da parte del titolare del diritto senza restrizioni.

A diversa conclusione si giunge se invece il collegamento ipertestuale elude eventuali restrizioni poste dal titolare del diritto alla fruibilità dell'opera.

Si è osservato che se il link riguarda contenuti immessi illecitamente in rete sono oggetto di link si "amplifica il danno patito dal titolare dei diritti, nella misura in cui si eleva il numero di persone che vi accedono *invito domino*." Ma anche se l'autore ha dato il

⁹² Cfr. le decisioni della Corte di Giustizia citate da L. Anselmi, Il caso Renckhoff, cit., pp. 1026 e ss.

⁹³ L'art. 16 citato dispone: "Il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radio, la televisione ed altri mezzi analoghi e comprende la comunicazione al pubblico via satellite, la ritrasmissione via cavo, nonché le comunicazioni al pubblico codificate con condizioni particolari di accesso; comprende, altresì, la messa a disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente." Si alla normativa comunitaria sia quella stabiliscono che il diritto di comunicazione non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico, ivi compresi gli atti di messa a disposizione del pubblico.

⁹⁴ Corte giust. UE, 13 febbraio 2014, C-466/12, caso "Svensson".

proprio consenso alla immissione dei contenuti in rete, la liceità del linking dovrebbe essere vagliata appurando l'esistenza di possibili limitazioni (ad esempio il divieto di deep linking, passaggio attraverso link contrassegnati da un proprio URL, che consente l'accesso a contenuti protetti senza passaggio all'home page del sito).⁹⁵

La Corte di giustizia è intervenuta successivamente con la sentenza *GS media*⁹⁶ con riferimento al collegamento ipertestuale ad un sito liberamente accessibile nel quale era stato pubblicato materiale fotografico coperto da diritto d'autore, non autorizzato dal titolare.

La Corte ha evidenziato la difficoltà dell'accertamento, posto a carico del provider, del consenso prestato dall'autore all'inserimento dei contenuti in rete.

E' stato quindi ridiscussa la rilevanza del "pubblico nuovo", non più elemento discriminante per valutare la legittimità del collegamento ipertestuale: se la comunicazione iniziale è illecita, ha affermato la Corte, anche la comunicazione successiva avrà tale connotato, anche se rivolge al medesimo pubblico. **Elemento discriminante è allora la conoscenza diretta o indiretta della illecita messa a disposizione dell'opera** ed, eventualmente, il fine di lucro, che determina una presunzione confutabile della conoscenza della legittimità della pubblicazione.

In questo senso la citata decisione della Corte di Lussemburgo richiama, secondo un'autorevole opinione, numerose sentenze delle corti nazionali intervenute in materia, secondo le quali il collegamento ipertestuale andrebbe qualificato come atto accessorio alla comunicazione al pubblico: quest'ultima deve essere invece rivenuta nella originaria immissione di contenuti in rete.⁹⁷

Nella sentenza *Renckhoff*⁹⁸ si è affrontato il problema di qualificare o meno atto di comunicazione al pubblico l'inserimento su un sito internet tramite upload di una fotografia già resa disponibile senza restrizione dall'autore su altro sito. La Corte ha ritenuto trattarsi di comunicazione ad un pubblico nuovo, poichè l'upload comporta il venir meno della possibilità di modificare o cancellare il contenuto protetto da parte dell'autore, realizzando una violazione del diritto esclusivo di comunicazione al pubblico.

⁹⁵ A. Cogo, *Linking e framing al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, *Giurisprudenza Italiana*, 2014, 10.

⁹⁶ Corte giustizia Unione Europea Sez. II, 08 settembre 2016, n. 160.

⁹⁷ Maurizio Borghi *Diritto d'autore - hyperlink: la Corte europea riscrive il diritto di comunicazione al pubblico* *Giur. It.*, 2017, 10, 2133.

⁹⁸ Sentenza 7 agosto 2017, causa C-161/17.

Si è osservato in senso critico che le diverse conclusioni raggiunte dalla Corte rispetto al caso Svensson dovrebbero condurre ad un riesame delle argomentazioni allora svolte: la pubblicazione da parte dell'autore di contenuti su un sito va inteso come messa a disposizione non della generalità degli utenti di Internet ma dei soli utenti del sito. I fruitori di tali contenuti attraverso le tecniche del linking non costituiscono pubblico nuovo perché si collegano automaticamente al sito originario, diversamente nell'uploading non autorizzato che rimanda ad un sito diverso da quello originario.⁹⁹

L'art. 5, paragrafo 3, della direttiva prevede inoltre la facoltà degli Stati membri di disporre molteplici eccezioni o limitazioni ai diritti di cui agli articoli 2 e 3, tra questi:

- o allorché l'utilizzo ha esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica, sempreché, salvo in caso di impossibilità, si indichi la fonte;
- o quando si tratti di un utilizzo a favore di portatori di handicap, sempreché l'utilizzo sia collegato all'handicap, non abbia carattere commerciale e si limiti a quanto richiesto dal particolare handicap;
- o nel caso di riproduzione a mezzo stampa, comunicazione al pubblico o messa a disposizione di articoli pubblicati su argomenti di attualità economica politica o religiosa o di opere radiotelevisive o di altri materiali dello stesso carattere, ecc.

A tale ultima disposizione, l'art. 65, l.d'Aut. ha recepito la direttiva 2001/29/CE¹⁰⁰ adeguando la possibilità di pubblicare lecitamente articoli di stampa pubblicati nelle riviste o giornali o messi a disposizione del pubblico, se la riproduzione o l'utilizzazione non è stata vietata e citando la fonte da cui sono tratti, la data e l'autore anche con riferimento a materiali comunque messi a disposizione del pubblico.

Secondo un autorevole studioso¹⁰¹ si è inteso in tal modo dare prevalenza al diritto alla conoscenza rispetto al diritto d'autore, in linea con l'art. 10 della Convenzione di Berna¹⁰², che definisce lecite le citazioni tratte da un'opera liberamente accessibile, purchè fatte conformemente ai buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo.

Le numerose eccezioni e limitazioni disciplinate dall' art. 5 della direttiva sono circoscritte a usi che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi dei titolari.

⁹⁹ L. Anselmi, Il caso Renckoff, cit., pp. 1036 ss.

¹⁰⁰ Attraverso l' art. 9, comma 1, d. lgs. 68/2003.

¹⁰¹ A. Sirotti Gaudenzi, Il Nuovo diritto d'autore, cit., pp. 451 e ss.

¹⁰² L'art. 10 della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche definisce lecite le citazioni di opere già rese accessibili al pubblico, purchè conformi ai buoni usi e nella misura giustificata allo scopo.

In definitiva la direttiva ha configurato come facoltà per gli Stati membri e non come obblighi gran parte delle eccezioni al diritto d'autore e secondo alcuni in tal modo si è indebolito un importante strumento di bilanciamento tra le opposte esigenze costituite dai diritti degli autori e le istanze della società.¹⁰³

2.4 Il diritto d'autore in rete e le istituzioni culturali

Un' importante riflessione in tal senso è stata espressa nella comunicazione della Commissione COM 2009/532 del 19 ottobre, "Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza" dove si forniscono i risultati di una consultazione pubblica sul tema.¹⁰⁴ La consultazione ha visto la partecipazione di numerosi soggetti, in rappresentanza, tra gli altri, degli operatori del settore, musei, biblioteche, utenti, persone con disabilità, organismi di gestione collettiva.

L'indagine ha evidenziato la coesistenza di due posizioni confliggenti: da un lato i rappresentanti delle università e delle istituzioni culturali che hanno auspicato un diritto d'autore più permissivo e capace di diffondere i contenuti culturali senza limitazioni, sostenendo l'applicazione delle eccezioni obbligatorie ai diritti esclusivi degli autori. Dall'altro, gli editori e in genere le istanze dell'industria culturale, che invece hanno affermato la necessità di sostenere i diritti degli autori anche attraverso contratti ad hoc. Per quanto riguarda le biblioteche si è sottolineata l'assenza di norme che consentano operazioni di digitalizzazione di massa senza l'autorizzazione preventiva degli autori. Quest'ultima richiederebbe comunque oneri eccessivi. I rappresentanti di biblioteche e archivi hanno evidenziato l'interesse pubblico a diffondere on line i contenuti dei loro patrimoni culturali, al di là della possibilità offerta dalla direttiva 2001/29, riguardante l'accesso a terminali installati nei locali dell'istituzione.

Fermamente contrari all'ampliamento delle eccezioni è la rappresentanza degli editori, che ha paventato una diminuzione degli introiti dell'industria culturale e la conseguente diminuzione di investimenti nel settore.

La Commissione ha auspicato al riguardo l'introduzione di soluzioni specifiche per i costi di transazione di gestione dei diritti, anche attraverso licenze collettive.

È stato esaminato anche il problema delle opere c.d. "orfane", i cui autori siano sconosciuti o non localizzabili. Esse non possono essere riprodotte in mancanza di autorizzazione degli autori e rimangono inaccessibili. Anche per questo aspetto la

¹⁰³ L. Moscati, Sfide tecnologiche e diritto d'autore tra riferimenti storici e direttive europee, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 8/2017-pp. 8 e ss.

¹⁰⁴ Libro Verde in materia di diritto d'autore nella società della conoscenza COM (466) 2008.

Commissione ha affermato l'intento di promuovere soluzioni legislative, non essendo vincolanti la Raccomandazione e il Protocollo di intesa adottati in materia.¹⁰⁵ Dal canto loro, gli editori hanno manifestato contrarietà riguardo l'introduzione di un'eccezione globale che consenta la digitalizzazione di tali contenuti.

Nel campo dell'insegnamento e della ricerca la fondamentale esigenza di diffusione dei contenuti scientifici e culturali è ostacolata dalla coesistenza di un grandissimo numero di licenze necessarie alla fruizione dei dati, più di cento nelle università, che richiedono adempimenti onerosi.

Nella comunicazione la Commissione ha ribadito di voler perseguire una serie di obiettivi per superare le difficoltà evidenziate, con particolare riguardo al libero accesso ai risultati della ricerca finanziata con fondi pubblici e ai contenuti culturali per le persone con disabilità in misura uguale a quella per i normodotati, attraverso la conversione in formato accessibile dei contenuti. Attualmente solo il 5% dei libri viene reso accessibile a persone con disabilità.

2.5 Bibliografia essenziale e sitografia

L. Anselmi, *Il caso Renckhoff: comunicazione al pubblico su internet, uploading, linking ed embedding di opere protette secondo la Corte di Giustizia UE*, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, 2019, 4

M. Avvisati, *Diritto d'autore in rete e Costituzione: concerto tra le fonti?*, in *Osservatorio sulle fonti*, Giappichelli, 2014, 3

M. Bacci, *Diritto d'autore – Il diritto d'autore e nozione di comunicazione al pubblico*, in *Giurisprudenza Italiana*, UTET, 2017, 7

Maurizio Borghi, *Diritto d'autore - hyperlink: la Corte europea riscrive il diritto di comunicazione al pubblico*, in *Giurisprudenza Italiana*, UTET, 2017, 10

R. Caso, *Il conflitto tra diritto d'autore e protezione dei dati personali: appunti dal fronte euro-italiano*, in *Diritto dell'Internet*, IPSOA, 2008

G. Cassano, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, in *Il Diritto industriale*, 2019, 2

A. Cogo, *Linking e framing al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, *Giurisprudenza Italiana*, UTET, 2014

https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40909&content_auth=&content_author=&content=

¹⁰⁵ Raccomandazione 2006/585/UE.

G. D'Alfonso, Verso una maggiore responsabilizzazione dell'hosting provider tra interpretazione evolutiva della disciplina vigente, innovazioni legislative e prospettive de jure condendo, *Federalismi*, 2020, 2

A. M. Gambino, *Privacy, big data e diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, 2019

A. Giannelli, *La tutela amministrativa del diritto d'autore on line*, in *Giornale di diritto amministrativo*, IPSOA, 2016

S. Lavagnini, *Il diritto d'autore tra AGCOM e Garante privacy*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, 2019

C. Marvasi, *Concorrenza sleale – puntualizzazioni in tema di concorrenza parassitaria*, *Giurisprudenza italiana*, UTET, 2018, 7

L. Moscati, *Sfide tecnologiche e diritto d'autore tra riferimenti storici e direttive europee*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Jovene, 2017, 8

A. Papa, *La tutela del pluralismo informativo in rete*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, 2019

F. Pizzetti, *Intelligenza artificiale, protezione dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018

F. Pizzetti, *I diritti nella "rete" della rete Il caso del diritto d'autore*, Giappichelli, 2011

F. Posteraro, *La tutela amministrativa del diritto d'autore on line*, in *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, 2019

http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/Documenti/DocumentiParlamentari/parser.asp?idLegislatura=18&categoria=157&tipologiaDoc=elenco_categoria Relazione sull'attività svolta e sui programmi di lavoro dell'autorità per la protezione delle comunicazioni

Presentata dal Ministro per i rapporti con il Parlamento e la democrazia diretta

A. Saraceno, *Biblioteche pubbliche, nuove tecnologie e diritto d'autore*, in *Giurisprudenza Italiana*, UTET, 2007

A. Sirotti Gaudenzi, *Il nuovo diritto d'autore*, Maggioli, 2018

S. Stabile, *Internet e diritto d'autore: il cyberspace e la mondializzazione delle opere*, in *Il Diritto industriale*, 1999,

S. Stabile, *Beni culturali e proprietà intellettuale dei musei*, in *Il Diritto industriale*, 2002, 3

A. Stazi, *La tutela del diritto d'autore in rete: bilanciamento degli interessi, opzioni regolatorie europee e "modello italiano"*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Giuffrè, anno XXX, n. 1, gennaio febbraio 2015

<http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2011/05/30/il-diritto-d'autore-on-line-quale-regolamentazione/> B. Terracciano, *Il diritto d'autore on-line: quale regolamentazione?*, in *Amministrazione in cammino*, LUISS

R. Tremolada, *Esaurimento digitale. Il mercato secondario dei contenuti musicali protetti*, in *Il diritto industriale*, 2019, 3

<https://www.agendadigitale.eu/>

<https://www.agcom.it/interventi-dell-autorita-a-tutela-del-diritto-d-autore>

<https://creativecommons.it/>

www.dirittodautore.it

<https://informazioneeditoria.gov.it/it/>

<http://www.politicheeuropee.gov.it/it/>

<https://ddaonline.agcom.it/>

<http://www.dirittodellinformatica.it/>

<https://www.editoria.tv/>

www.euipo.europa.eu

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=it>

<https://www.europarl.europa.eu/>

<https://www.federalismi.it/>

<https://www.key4biz.it/>

<http://www.librari.beniculturali.it/it/diritto-dautore/>

<http://www.medialaws.eu/>

<https://www.siae.it/it/diritto-dautore>