

Capitolo 31

IL DIRITTO D'AUTORE IN RETE

INQUADRAMENTO Per Diritto d'Autore (DA) in rete si intende la protezione delle opere dell'ingegno a carattere creativo (letteratura, musica, arti figurative, architettura, teatro, cinematografia, programmi per elaboratore, banche dati) applicata alle nuove tecnologie di *internet* e che, in questo "ambiente" siano utilizzate e/o riprodotte.

NOVITA - Regolamento AGCOM del 12 dicembre 2013: Digital Single Market; d.lg. 15 marzo 2017, n. 35; Digital single market.

APPLICAZIONI - Frequenti applicazioni in materia di pirateria *online*, di protezione dei contenuti e delle forme dei siti *web* e di altri spazi su *internet*, anche attraverso i *social network*.

PROFILI PROCESSUALI/PENALI/AMMINISTRATIVI/TRIBUTARI - A livello nazionale, la Legge sul Diritto d'Autore (l.d.a.) costituisce il quadro su cui si muove l'intera regolamentazione della materia, anche con richiami a discipline specialistiche. In tale contesto, si inseriscono le normative speciali succedutesi nel tempo in vari ambiti.

QUESITI E SOLUZIONI

Come viene e tutelato il DA su internet?

Tutte le implicazioni che la tutela del DA comporta nei sistemi tecnologici adottati sono in continua e rapidissima evoluzione. Pertanto, è necessaria un'approfondita della normativa nazionale, comunitaria e internazionale; della giurisprudenza soprattutto internazionale; delle regole pattizie che nei sistemi della rete si scambiano di volta in volta; dei sistemi alternativi di soluzione delle questioni in materia.

Qual è lo stato dell'arte?

In Oceano, la sentenza del Tribunale di New York del 14 novembre 2013 rappresenta uno spunto di ripensamento dello sfruttamento delle opere intellettuali.

Il nostro Paese: il Regolamento AGCOM del 12 dicembre 2013, ha gettato le basi per una protezione diretta extra-giudiziale della protezione dei diritti, attraverso strumenti tecnologici moderni; il d.lg. 15 marzo 2017, n. 35 sulla gestione dei diritti di copyright apre un nuovo mercato alternativo per i gestori dei diritti (frontiere del Digital single Market).

Quali sono le nuove frontiere di disciplina ed avvicinamento tra il DA ed internet

Soprattutto la giurisprudenza e la casistica internazionale confermano che occorre ripensare molte regole e principi posti tradizionalmente a fondamento di questa materia.

Il DSM (Digital Single Market) rappresenta una nuova frontiera del Diritto d'Aurora a livello comunitario.

■ GIURISPRUDENZA IN BREVE

Corte giust. Europea, Sez. IV, 13 febbraio 2014 – Il proprietario di un sito internet può rinviare, tramite *link*, ad opere protette disponibili in accesso libero su un altro sito, senza l'autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore. Ciò vale anche qualora i visitatori del sito internet che clicchino sul *link* abbiano l'impressione che l'opera venga loro mostrata dal sito contenente il *link* stesso.

Trib. New York 14 novembre 2013 – In materia di sfruttamento di opere letterarie digitalizzate in rete, è stata sancita la prevalenza della tutela dell'interesse pubblico rispetto a quello editoriale nonché l'affermazione del c.d. *fair use* e delle biblioteche accademiche, marcando un passo importante verso una visione più innovativa del DA in ambito internazionale.

Trib. Roma Sez. IX, ord., 11 luglio 2011 – È escluso il dovere di controllo preventivo del *provider* rispetto ai contenuti messi in rete, essendo viceversa prevista la possibilità comunque condizionata a determinate condizioni, di un intervento dello stesso *provider* successivo alla segnalazione della violazione; conseguentemente, la preventiva individuazione dei contenuti *web* di carattere illecito costituisce una attività che non può certamente essere rimessa al *provider*, essendo viceversa tale attività il risultato di una valutazione rimessa in primo luogo al titolare del diritto che si afferma leso.

■ **Sommario:** 1. Introduzione. Il quadro storico. – 2. La tutela della IP su internet. – 3. La normativa a protezione del DA su internet. – 3.1. La normativa comunitaria. – 3.2. La normativa internazionale. – 3.4. Il principio di territorialità. – 4. L'oggetto della protezione. – 5. Panoramica degli orientamenti giurisprudenziali nazionali, comunitari ed internazionali. – 5.1. La giurisprudenza comunitaria. 5.2. La giurisprudenza internazionale. 5.3. La questione del Regolamento AGCOM. – 6. Misure tecnologiche, difese tecniche e misure giudiziali. – 6.1. Misure giudiziali. – 7. Le nuove frontiere del copyright on-line. 8. Conclusioni.

1. **Introduzione. Il quadro storico.**

Legislazione: l. n. 633 del 22 aprile 1941 e successive modificazioni – Convenzione di Berna del 1886 e successive modificazioni.

La complessità e la vastità del tema trattato non permette di affrontare come si dovrebbe tutte le questioni che si affacciano quando il Diritto d'Autore (DA) "va" su Internet. Ci si limiterà quindi ad indicare quali sono i problemi e le soluzioni attualmente in campo in questo settore in frenetica e costante modificazione.

disciplina ed avvicinamento tra il DA ed internet. La casistica internazionale confermano che i tipi posti tradizionalmente a fondamento

appresenta una nuova frontiera del diritto

braio 2014 - Il proprietario di un sito internet non può essere considerato responsabile per i contenuti sponibili in accesso libero su un altro sito, se non per i contenuti propri. Ciò vale anche qualora i visitatori esprimano che l'opera venga loro mostrata

- In materia di sfruttamento di opere letterarie, la prevalenza della tutela dell'interesse pubblico alla promozione del c.d. fair use e delle biblioteche porta verso una visione più innovativa del diritto

11 - È escluso il dovere di controllo preventivo in rete, essendo viceversa prevista la possibilità di un intervento dello stesso proprietario; conseguentemente, la preventiva tutela è illecita e costituisce una attività che non può essere viceversa tale attività il risultato di un'azione del diritto che si afferma lesa.

storico. - 2. La tutela della IP su internet - 3.1. La normativa comunitaria - 3.2. Il principio di territorialità. - 4. L'oggetto della protezione: le giurisprudenze nazionali, comunitarie ed internazionali. 5.2. La giurisprudenza internazionale. 6. Misure tecnologiche, difese tecniche e nuove frontiere del copyright on-line. 8. Conclusione

successive modificazioni - Convenzione di Berna

tema trattato non permette di affrontare i problemi che si affacciano quando il diritto di proprietà si imiterà quindi ad indicare quali sono i problemi in campo in questo settore in frenetico

Le innovazioni tecnologiche impongono una riflessione sui cambiamenti nel modo in cui le opere dell'ingegno sono create e fruite nell'era digitale e, quindi, su come adeguare a tali mutamenti la tradizionale disciplina in materia del DA. La digitalizzazione, infatti, da un lato determina l'eliminazione del nesso fra opera dell'ingegno e supporto che la contiene e, dall'altro, rende estremamente agevole la duplicazione dell'opera e la sua distribuzione, soprattutto grazie all'uso che a tal fine può essere fatto della rete Internet.

Il DA è inteso, nei paesi di *common law* (abbreviato normalmente con il simbolo © o "c") - con la nota parola "copyright" (letteralmente "diritto di copia"), pur differendo il primo dal secondo sotto vari profili.

Nel secolo scorso, l'avvento dei riproduttori, ed in particolare del computer e di internet, ha sottratto uno dei pilastri fondanti del *copyright* in senso classico: il costo e la difficoltà di riprodurre e diffondere sul territorio le opere, aspetti fino ad allora gestiti dalla corporazione degli editori dietro congruo compenso o cessione dei diritti da parte degli autori. Ciò ha reso assai difficile la tutela del *copyright* come tradizionalmente inteso, e, allo stesso tempo, ha creato nuovi spazi per gli autori.

Alla fine del secolo scorso, si registra un primo episodio di rilievo internazionale, attraverso il c.d. "caso Napster": uno dei primi sistemi di condizionale gratuita di file musicali, oggetto di enorme successo a cavallo del millennio. Con la chiusura della piattaforma Napster, nell'anno 2002, a causa delle continue denunce degli editori per concorrenza commerciale che minacciava i propri profitti, le aziende si assopirono per un tempo, ma non del tutto.

Successivamente, sono comparsi nuovi programmi di c.d. *file-sharing* (scambio e condivisione di file) gratuito, che, secondo una parte degli operatori di mercato, avrebbe determinato una progressiva obsolescenza della precedente tecnologia, dovuta principalmente all'eccessivo costo d'acquisto del materiale originale; danneggiato principalmente il sistema corporativo; "bloccato" l'industria discografica.

Con l'affermarsi delle nuove tecnologie informatiche e di internet, si è quindi sviluppato, negli anni, lo scambio di materiale protetto da copyright, anche grazie al sistema del c.d. *peer-to-peer* (costruzione di una rete informatica in cui i nodi sono organizzati sotto forma di nodi equivalenti o paritari - *peer* - che possono cioè fungere sia da client che server verso gli altri nodi terminali, *host*, della rete), che ha aggravato i compiti del diritto industriale internazionale sotto il profilo del continuo e rapido aggiornamento, anche e soprattutto legislativo e giurisprudenziale.

Altro è il c.d. *copyleft*: nel 1984, R. Stallman e la Free Software Foundation svilupparono un meccanismo originato dal copyright, specifico per la gestione dei diritti sulla proprietà dei software, che perseguiva una filosofia opposta a quella del *copyright* e applicava principi, poi ampiamente applicati nell'ambito del c.d. "software libero".

In termini generali, si può affermare che le legislazioni nazionali tendono al bilanciamento del DA con gli altri diritti garantiti dalle Costituzioni. In particolare, nello specifico: 1) la libertà economica, il diritto all'iniziativa privata e alla proprietà privata: se la proprietà privata è protetta dal DA, l'iniziativa privata è limitata dalla durata del *copyright* e dalla possibilità del detentore dei diritti di ridurre o annullare, anche dietro equo compenso, l'utilizzo di terzi. Per altro verso, il diritto antitrust impedisce la formazione di monopoli legali e naturali, che ledono la libertà di impresa, pericolo per le democrazie; 2) i diritti soggettivi indisponibili della persona: libertà di parola, di pensiero e di espressione, libertà di arte, diritto alla salute e all'istruzione, e più in generale alla qualità della vita, felicità-realizzazione del sé; *privacy* intesa come inviolabilità della privacy e del domicilio, segretezza delle comunicazioni personali e telematiche.

Negli USA, culla e madre di questa materia, la normativa è contenuta nel Titolo 17 dello *United States Code*, nel quale violazioni al *copyright* sono considerate, da una parte, reato federale e, dall'altra, illecito civile che prevede sanzioni pecuniarie salatissime. Ad attenuare tale stretta disciplina, interviene l'istituto del c.d. *fair use*, che consente il diritto di riproduzione di opere con scopi didattici o scientifici. Di contro, nel nostro Paese, la possibilità di estendere il concetto di *fair use*, è stato, nel passato, oggetto di interrogazione parlamentare; mentre nei Paesi di *common law* - Gran Bretagna, Australia, Nuova Zelanda, Singapore - opera invece il *fair dealing* che ammette esenti le attività didattiche ed altre ipotesi dall'usuale normativa. Secondo alcune autori, la struttura di Internet, la "globalizzazione" del diritto, il "no *copyright*", l'*open source*, la *cyber arts*, rappresenterebbero l'ultima fase del diritto d'autore ovvero l'inizio dell'agonia della tutela che offre all'autore, evidenziando che, sotto alcuni profili, le opere riprodotte in rete non possono godere di tutela giuridica effettiva al pari delle opere su supporto tradizionale e che, nell'era delle *new economy* e, al tempo stesso, della smaterializzazione del supporto di informazione, non sono i supporti materiali ad avere valore, ma le idee, i concetti, le immagini. In altri termini, nel c.d. *ciberspazio*, la proprietà del capitale fisico, retaggio della produzione industriale, diventa sempre meno rilevante, a differenza di ciò che avviene per i beni immateriali. Pertanto, internet non sancisce affatto la fine del *copyright*, ma impone al giurista l'obbligo del confronto con nuove sfide e di individuare gli strumenti più adatti alla tutela dell'opera intellettuale presente.

nel nostro Paese, si registra un dato significativo: la violazione di *copyright* è la quinta pena più punita, con sanzioni gravi previste dalla normativa sul diritto d'autore (d.l.g. n. 1133/64 del 12 gennaio 1994, modificato dal d.l.g. n. 130/98).

In tempi più recenti, si è avviato un acceso dibattito, sia a livello nazionale che comunitario, sulla la c.d. "globalizzazione telematica", nata con la legge n. 30 del 28 febbraio 1997, che risale al novembre 1988, quando Internet era ancora una realtà cui avevano accesso pochi

re che le legislazioni nazionali ten-
tri diritti garantiti dalle Costituzioni,
, il diritto all'iniziativa privata e alla
ta è protetta dal DA, l'iniziativa pri-
t e dalla possibilità del detentore del
tro equo compenso, l'utilizzo di terzi
lisce la formazione di monopoli legali
presa, pericolo per le democrazie; 2.
rsona: libertà di parola, di pensiero e
one, e più in generale alla qualità della
icy intesa come inviolabilità della pro-
zza delle comunicazioni personali ed

sta materia, la normativa è contenuta
nel quale violazioni al copyright sono
derale e, dall'altra, illecito civile che
sime. Ad attenuare tale stretta disci-
r use, che consente il diritto di riprodu-
scientifici. Di contro, nel nostro Paese, la
i *fair use*, è stato, nel passato, oggetto di
entre nei Paesi di *common law* - Gran
t, Singapore - opera invece il *fair dealing*
ne ed altre ipotesi dall'usuale normativa
tura di Internet, la "globalizzazione" di
urce, la *cyber arts*, rappresenterebbero la
o l'inizio dell'agonia della tutela che la
o che, sotto alcuni profili, le opere ripro-
di tutela giuridica effettiva al pari delle
he, nell'era delle *new economy* e, al tempo
el supporto di informazione, non sono
ia le idee, i concetti, le immagini. In
roprietà del capitale fisico, retaggio della
e meno rilevante, a differenza di ciò che
to, internet non sancisce affatto la fine di
l'obbligo del confronto con nuove sfide per
alla tutela dell'opera intellettuale presen-

un dato significativo: la violazione di opere
con sanzioni gravi previste dalla normativa
2 gennaio 1994, modificato dal d.lg. n. 112
è avviato un acceso dibattito, sia a livello
a la c.d. "globalizzazione telematica", ridem-
ale attraverso internet, che risale al numero
ancora una realtà cui avevano accesso pochi

oggetti. Allora, la Commissione Europea aveva diffuso il c.d. Libro Verde "Il
diritto d'autore e le sfide tecnologiche", con la finalità di indicare agli ope-
ratori le linee guida volte alla armonizzazione sul tema fra le legislazioni dei
vari Paesi membri della (allora) Comunità Europea.

Fatte queste considerazioni, l'attenzione si ferma su come l'ordina-
mento giuridico, nazionale ed internazionale, tutela le opere dell'ingegno a
carattere creativo: la c.d. Proprietà Intellettuale - o, nell'accezione anglo
sassone, IP - *Intellectual Property*, intesa come creazione intellettuale del
settore della letteratura, della musica, delle arti figurative, dell'architettura,
del teatro e della cinematografia, dell'*industrial design*, dei programmi per
elaboratore, delle banche dati anche nel caso in cui esse siano sfruttate e/o
riprodotte on-line nel c.d. *cyber-space*.

Nello specifico: a) la Legge sul Diritto d'Autore nazionale (l.d.a., l. n. 633
del 22 aprile 1941), all'art. 1 include quelle opere (dell'ingegno a 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 b) la Convenzione di Berna sulla protezione delle
opere letterarie ed artistiche (ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 20
luglio 1978, n. 399) tutela i programmi per elaboratore e le banche dati che,
per la scelta o la disposizione del materiale, costituiscono creazione intel-
lettuale dell'autore.

1. La tutela della IP su internet.

Con il termine "creatività" si intende l'apporto personale dell'autore che
consente all'opera di proporre un *quid novi* rispetto alle opere preesistenti,
individuando così una certa originalità anche minima ma comunque idonea
a distinguere un'opera dalle altre.

In estrema sintesi, con riferimento alle nuove tecnologie, il DA ricono-
sce all'autore (colui che crea):

a) diritti patrimoniali o di utilizzazione economica (durano 70 anni
dopo la morte dell'ultimo autore, sono alienabili) sull'opera creata:

- riproduzione sui c.d. diritti meccanici (diritti di riprodurre l'opera
attraverso la registrazione su supporto): il nuovo art. 61 l.d.a. (novellato dal
d.lg. n. 68/2003) estende la riproduzione dei diritti di suoni, voci, immagini,
con qualsiasi tecnologia utilizzata; nelle comunicazioni fra computer viene
applicato l'art. 13 l.d.a. che fa riferimento a riproduzioni con qualsiasi
supporto (attraverso, ad esempio, file);

- rappresentazione al pubblico: il co. 3 dell'art. 17 l.d.a. (aggiunto con la
legge n. 47 del 2003) aumenta le ipotesi di messa a disposizione del pubblico
con pubblicazione dell'opera (attraverso *up-load* sul web);

- comunicazione al pubblico: il nuovo art. 16 l.d.a. fa riferimento specifico alle comunicazioni codificate e di messa a disposizione in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente;

- distribuzione: il nuovo art. 17, co. 3, precisa che il principio di esaurimento comunitario di cui al co. 2 non si applica sempre e comunque quando la messa a disposizione avviene attraverso internet.

- elaborazione e traduzione: si applica pienamente la disposizione di cui all'art. 4 l.d.a.;

b) diritti morali (eterni ed inalienabili) sull'opera creata: per questi diritti valgono le norme comuni alle opere diffuse con mezzi tradizionali;

c) diritti connessi e libere utilizzazioni: non esistono problemi di interpretazione sulla applicazione delle norme di DA ai diritti connessi diffuse in rete. Nella novella del 2003, l'art. 20 ha inserito l'art. 80 della l.d.a. che precisa: alla lett. c), i titolari dei diritti connessi possono autorizzare la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico affinché ciascuno vi possa accedere come e quando vuole; alla lett. d) si precisa ulteriormente l'oggetto dell'autorizzazione. Il dubbio sorge sul fatto che la digitalizzazione dell'opera materiale (foto, video ecc.) da inserire in quella multimediale e/o digitale comporta una trasformazione dell'opera stessa, nel senso che deve essere trasformata in sequenze di 0 e 1, che a sua volta necessita di autorizzazione del titolare del diritto.

In ordine alle libere utilizzazioni: il Capo V, titolo I, si occupa di tale argomento, che, dopo la novella del 2003, è intitolato "eccezioni e limitazioni", che operano per tutelare le esigenze di diffusione della cultura e di progresso scientifico all'interno del nostro ordinamento e quindi, in determinate situazioni, l'opera deve essere messa a disposizione del vasto pubblico. Tuttavia, con l'avvento di Internet, il pericolo di copia illegale è divenuto attualissimo e assai esteso, accentuando il fenomeno conosciuto come pirateria informatica e telematica. Ciò che ha condotto ad irrigidire il legislatore nelle forme di adozione del c.d. *fair use* del DA (si veda, ad esempio, la disciplina sulla protezione delle banche dati (96/9/CE)). La navigazione internet genera condivisione di moltissimi file contenenti opere dell'ingegno altrui. Il *downloading* di una pagina web determina automaticamente memorizzazione/riproduzione di parti di opere per le quali non si ha l'autorizzazione. Pertanto ci si chiede se sia consentito l'"uso personale" dell'opera dell'ingegno" su Internet. La Direttiva 2001/29/CE, all'art. 5, fa una esenzione dall'applicazione del DA ove la riproduzione delle opere è temporanea e priva e di rilievo economico, funzionale unicamente al corretto svolgimento di un procedimento tecnologico (il corretto caricamento della pagina appunto). Altra ipotesi è quella del c.d. *catching*, che si verifica quando si riceve un file da altro computer, che genera una copia (riproduzione) del predetto sulla memoria RAM, e che, evidentemente, non è stata

ovo art. 16 l.d.a. fa riferimento spess
messa a disposizione in maniera che
zo e nel momento scelti individual

3, precisa che il principio di esaur
applica sempre e comunque quando
erso internet.

plica pienamente la disposizione
enabili) sull'opera creata: per quest
ere diffuse con mezzi tradizionali;
azioni: non esistono problemi di in
norme di DA ai diritti connessi diffu
0 ha inserito l'art. 80 della l.d.a. che
itti connessi possono autorizzare
voglia forma modo, ivi compresa
finché ciascuno vi possa accedere
ecisa ulteriormente l'oggetto dell'o
che la digitalizzazione dell'opera m
quella multimediale e/o digitale co
stessa, nel senso che deve essere tr
a volta necessita di autorizzazione d

: il Capo V, titolo I, si occupa di ta
2003, è intitolato "eccezioni e limita
genze di diffusione della cultura e de
ostro ordinamento e quindi, in dett
e messa a disposizione del vasto pu
net, il pericolo di copia illegale è div
ntuando il fenomeno conosciuto come
io che ha condotto ad irrigidire il leg
d. *fair use* del DA (si veda, ad esemp
nche dati (96/9/CE). La navigazione
tissimi file contenenti opere dell'ing
na web determina automaticamente
rti di opere per le quali non si ha l'au
e sia consentito l'"uso personale" de
a Direttiva 2001/29/CE, all'art. 5. In
DA ove la riproduzione delle opere
nomico, funzionale unicamente al co
ito tecnologico (il corretto caricamen
si è quella del c.d. *catching*, che si fa
nputer, che genera una copia (ripodu
IAM, e che, evidentemente, non è aut

autorizzata. Stessa cosa accade nel caso di visualizzazione di siti web sul
monitor del pc che genera una riproduzione di file anche nel disco fisso
(fenomeno del c.d. *browsing*). La dottrina e la giurisprudenza degli USA
considerano questa ultima ipotesi una "licenza implicita" e quindi libera da
autorizzazione. Nel nostro ordinamento, va considerato il disposto di cui
all'art. 68-bis della l.d.a. secondo cui sono esentati dal diritto di riproduzione
gli atti di natura temporanea privi di rilievo economico. Altri casi specifici di
esenzioni sono indicati, sempre a seguito della novella del 2003, agli artt.
71-bis e ss. l.d.a. In particolare, l'art. 71-*sexies* si occupa della *vexata quaestio*
relativa alla c.d. copia privata di fonogrammi e videogrammi, che secondo la
norma è consentita "per uso esclusivamente personale (cioè in una unica
copia soltanto e da una persona fisica, per uso personale) purché senza
scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel
rispetto delle misure tecnologiche di cui all'art. 102-*quater*" e senza l'inter-
mediazione di terzi.

1. La normativa a protezione del DA su internet.

Dal combinato disposto di cui all'art. 2575 c.c. e art. 1 l.d.a. si evince che
la protezione del DA abbraccia varie tipologie di opere dell'ingegno a carat-
tere creativo.

La creazione dell'opera può essere originaria ovvero derivata da un
contratto di prestazione d'opera. Essa appartiene all'Autore (art. 2576 c.c.),
che ne può disporre ed utilizzare in senso morale ed economico.

Si può certamente affermare che ogni opera dell'ingegno presente su
internet appartiene al proprio autore e non è possibile copiarla o benefi-
ciarne in alcun modo senza il consenso esplicito di quest'ultimo, autorizzan-
done quindi l'uso. Certamente, l'indicazione del copyright che si trova in
molti websites (completa di nome dell'autore, del titolare dei diritti econo-
mici, nonché della data) rafforza e rende esplicita la protezione dell'opera;
qualora tali indicazioni dovessero mancare, non sarà possibile copiare o
riprodurre parti delle opere che si trovano su quel sito.

Partendo quindi dal presupposto che il nucleo originario ed essenziale
della disciplina del DA in rete è quello delle disposizioni contenute nel C.C.
e nella l.d.a., si osserva, nel corso del tempo, un mutamento della sua
regolamentazione che si è intensificato dagli inizi del corrente secolo, attra-
verso l'introduzione di vari interventi normativi, molti dei quali finalizzati al
compimento di direttive comunitarie. Tra essi, si rammentano:

- le normative sulla c.d. "criminalità informatica", volte alla repressione
dell'illecito utilizzo di programmi e sistemi informatici: d.l. 29 dicembre
1992 n. 518, in attuazione della Direttiva 91/250/CEE, per la tutela giuridica
dei programmi per elaboratore;

- la legge 23 dicembre 1993 n. 547: ha introdotto modificazioni ed integrazioni significative, nello specifico, alle norme del c.p. e c.p.p.;
- la c.d. legge "Antipirateria", del 18 agosto 2000 n. 248, che ha aggiornato la l.d.a., che ha modificato la l.d.a., introducendo ulteriori ipotesi e l'obiettivo del contrasto alla pirateria ed alla contraffazione, sia reale che anche quella che si realizza via Internet;
- il d.lg. n. 70/2003: relativamente alla responsabilità dei prestatori di servizi nella società dell'informazione;
- il d.l. n. 72/2004, convertito in legge n. 128/2004, recante interventi per contrastare la diffusione telematica abusiva di opere dell'ingegno;
- la legge 21 maggio 2004 n. 128: ha convertito il c.d. "Decreto Urban" recante interventi per contrastare la diffusione telematica abusiva di materiale audiovisivo (nonché alcuni finanziamenti straordinari al fine di sostenere le attività cinematografiche e dello spettacolo);
- il d.l. n. 7/2005, convertito in legge n. 31/2005, che ha modificato la disciplina dettata dalla legge n. 128/2004;
- il d.l. 140/2006 (Direttiva CE c.d. "Enforcement", 2004/48/CE): ha introdotto, tra l'altro, l'inibitoria giudiziale estesa all'intermediario dei servizi della società dell'informazione;
- la legge n. 2/2008, che ha trasformato la SIAE in ente pubblico economico e ha consentito di pubblicare sulla rete internet immagini a bassa risoluzione o degradate;
- il d.lg. n. 9/2008, relativo alla disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi;
- la legge n. 48/2008, che ha reso esecutiva in Italia la Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica del 23 novembre 2001;
- la legge n. 99/2009, che ha modificato l'art. 239 C.P.I. (Codice Proprietà Industriale);
- d.lg. n. 44/2010: in relazione alla tutela specifica degli audiovisivi, ha modificato il relativo Testo Unico sui servizi di media audiovisivi e radiofonici (d.lg. n. 177/2005).

3.1. *La normativa comunitaria.*

La UE è intervenuta più volte, nel corso degli anni, in materia di IP, con l'intento di armonizzare gli ordinamenti dei Paesi aderenti e favorire la libera circolazione delle opere dell'ingegno nel Mercato Unico e la loro utilizzazione economica. L'ordinamento italiano ha recepito molte di queste Direttive, determinando integrazioni e modificazioni alla struttura normativa nazionale.

- gli albori della legislazione si rinvergono con l'emanazione, nel 1988, dal parte della Commissione Europea, del Libro Verde sul DA e le sfide tecnologiche del 1988;

- la Direttiva n. 91/250/CEE, in materia di tutela dei programmi per elaboratori (recepita con d.lg. n. 518/1992);

- la Direttiva n. 92/100/CEE, poi sostituita dalla Direttiva n. 2006/115/CE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al DA in materia di IP;

- la Direttiva n. 93/83/CEE sul DA nell'ambito della radiodiffusione via satellite e nella trasmissione via cavo (recepita con Legge comunitaria 1994):

- la Direttiva n. 93/98/CEE (recepita con Legge comunitaria 1994), poi sostituita dalla Direttiva n. 2006/116/CE del 12 dicembre 2006, concernente la durata di protezione del DA e di taluni diritti connessi;

- la Direttiva n. 96/9/CE sulla tutela delle banche dati (recepita con d.lg. n. 169/1999);

- la Direttiva n. 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del DA e dei diritti connessi nella società dell'informazione (attuata con d.lg. 68/2003);

- la Direttiva 2001/84/CE relativa al DA di un'opera d'arte sulle successive vendite dell'originale (recepita con d.lg. n. 118/2006);

- la Direttiva n. 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di IP (attuata con d.lg. n. 140/2006);

- la Direttiva IPRED2, detta "IP Enforcement" cioè "rafforzamento della proprietà intellettuale", recepita in Italia nel maggio del 2007.

In termini comparatistici, il primo caso di rilievo europeo è quello francese del 2009, con la promulgazione della c.d. Legge Hadopi (Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur l'Internet): non sostituiscono le sanzioni penali previste dal codice penale francese, ma ad esso vi si affianca con una procedura di "réponse graduée". Il titolare dell'abbonamento a internet attraverso cui siano scaricati files illegalmente sarà destinatario di un primo avviso inviato via e-mail dall'Hadopi. Qualora la violazione persista, il medesimo soggetto riceverà un secondo avviso via lettera raccomandata e, se ancora non desiste, gli verrà sospeso l'abbonamento al servizio di accesso ad internet per un periodo variabile da 3 mesi a un anno. Il periodo di sospensione dal servizio potrà essere ridotto da uno a tre mesi, se il destinatario della sanzione accetta di transigere, sottoscrivendo una dichiarazione in cui riconosce di aver violato la legge. Naturalmente la sospensione dell'abbonamento non interrompe l'obbligo da parte del titolare di corrispondere quanto dovuto mensilmente alla compagnia telefonica.

Anche il Regno Unito ha optato per sanzionare direttamente l'utente, prevedendo di introdurre una procedura (ancora non operativa a quanto consta) del tutto simile a quella prevista in Francia con l'invio, nel caso inglese direttamente da parte dell'ISP, di un massimo di tre comunicazioni all'utente diluite nel tempo. Qualora, nonostante gli avvertimenti, l'utente non si astenga dal porre ulteriormente in essere la condotta lesiva, verrà

iscritto in un apposito registro tenuto dall'ISP e sarà destinatario di sanzioni tecniche stabilite dal competente Ministero.

Germania, Spagna e Paesi Bassi, invece, stanno discutendo sull'adozione di misure che saranno indirizzate ad impedire l'accesso a determinati siti internet che mettono a disposizione materiale pirata.

3.2. *La normativa internazionale.*

Le opere dell'ingegno, avendo una naturale tendenza ad una diffusione estesa e potenzialmente senza limiti, richiedono una protezione che vada oltre quella che può essere apprestata a livello nazionale e che soprattutto presenti un livello minimo di uniformità in tutti i Paesi.

Ed infatti, il par. 2 dell'art. 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948) riconosce il valore supremo dello sforzo dell'ingegno umano e sancisce quindi che "ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria ed artistica di cui egli sia autore". Nel dettaglio, si rileva:

1886: il primo (e validissimo) tentativo di disciplina internazionale sta nella emanazione della Convenzione di Berna per la protezione del DA sulle opere letterarie e artistiche. Essa è stata ripetutamente modificata ed integrata nel corso del tempo. I paesi aderenti sono costituiti in Unione per la protezione dei diritti degli autori sulle loro opere letterarie ed artistiche e si impegnano ad addivenire ad una disciplina il più possibile uniforme in tale settore. In virtù del "principio di assimilazione", espresso nell'art. 5 della Convenzione, le opere originarie di un Paese unionista devono godere negli altri Paesi contraenti dello stesso trattamento-protezione assicurato dalla legge nazionale ai propri cittadini, oltre a quelli minimi garantiti dalla Convenzione stessa, relativamente a "tutte le produzioni nel campo letterario scientifico ed artistico" e comprende la vita dell'autore ed un periodo di anni dalla sua morte (per le opere cinematografiche, per quelle anonime o pseudonime il calcolo della durata va effettuato dopo che l'opera sia stata resa accessibile al pubblico; per le opere fotografiche e delle arti applicate la durata minima è di 25 anni dalla data di realizzazione dell'opera), ferma restando la facoltà dei singoli Paesi di prevedere una protezione dalla durata più estesa. Vengono inoltre protette, senza però arrecare pregiudizio all'autore dell'opera originale, "le traduzioni, gli adattamenti, le riduzioni musicali e le altre trasformazioni di un'opera letteraria o artistica".

1952: su spinta della Unesco, è stata firmata a Ginevra (6 settembre) la Convenzione Universale del DA, poi modificata nel 1971, ratificata dall'Italia con legge 16 maggio 1977 n. 308, in vigore dal 25 gennaio 1980. Essa protegge le opere letterarie, artistiche e scientifiche, sia edite che inedite, secondo il principio di assimilazione. L'art. III stabilisce la rilevanza a livello internazionale del simbolo © ai fini della protezione del DA;

...e sarà destinatario di sanzioni

...e, stanno discutendo sull'ado-
mpedire l'accesso a determinati
teriale pirata.

turale tendenza ad una diffusione
niedono una protezione che vada
livello nazionale e che soprattutto
i tutti i Paesi.

ichiarazione Universale dei Diritti
upremo dello sforzo dell'ingegno
iduo ha diritto alla protezione degli
a ogni produzione scientifica, lette-
Nel dettaglio, si rileva:

tivo di disciplina internazionale su
rma per la protezione del DA su
ta ripetutamente modificata ed im-
renti sono costituiti in Unione per la
loro opere letterarie ed artistiche e
iplina il più possibile uniforme in un
similazione", espresso nell'art. 5 della
n Paese unionista devono godere del
attamento-protezione assicurato dal
ltre a quelli minimi garantiti dalla Co-
tte le produzioni nel campo letterario
e la vita dell'autore ed un periodo di
cinematografiche, per quelle anonime
va effettuato dopo che l'opera sia stata
opere fotografiche e delle arti applicate
data di realizzazione dell'opera), formo-
si di prevedere una protezione dalla
protette, senza però arrecare pregiudizi
e traduzioni, gli adattamenti, le riduzioni
di un'opera letteraria o artistica".

è stata firmata a Ginevra (6 settembre
poi modificata nel 1971, ratificata dall'
l. 308, in vigore dal 25 gennaio 1980
istiche e scientifiche, sia edite che inedite
ione. L'art. III stabilisce la rilevanza a
fini della protezione del DA.

1967: Il 14 luglio è stata firmata, a Stoccolma, la Convenzione istitutiva dell'OMPI o WIPO (Organizzazione Mondiale Proprietà Intellettuale), ratificata in Italia con legge 28 aprile 1974 n. 424, che promuove l'adozione provvedimenti volti a migliorare la IP nel mondo e ad armonizzare le legislazioni nazionali in tale campo, agevolando la cooperazione internazionale. L'art. 2 chiarisce che cosa debba intendersi per IP: tutti i diritti relativi ad opere letterarie, artistiche, scientifiche, alle prestazioni degli artisti interpreti o esecutori, ai produttori fonografici, alla radiodiffusione, alle invenzioni e scoperte scientifiche, ai marchi, ai disegni e modelli industriali;

1995: il 1° gennaio, è entrato in vigore l'Accordo TRIPs sugli aspetti relativi ai diritti di IP attinenti al commercio (ratificata in Italia con legge 29 dicembre 1974 n. 747), che è oggi allegato all'atto istitutivo della OMC o WTO (Organizzazione Mondiale Commercio). La sezione prima della parte seconda di tale Accordo è interamente dedicata al DA e ai diritti connessi, stabilendo che le parti contraenti si conformano agli articoli da 1 a 21 della Convenzione di Berna del 1971 (quelli dedicati agli aspetti patrimoniali del DA), pur non avendo né diritti né obblighi relativamente ai diritti morali, che la Convenzione di Berna sancisce all'art. 6-bis. Tale soluzione è frutto del tentativo di trovare un compromesso tra le due diverse concezioni del DA nei paesi di *common law* e di *civil law*. L'Accordo TRIPs precisa, inoltre, che la protezione, con un minimo di durata di 50 anni, copre le espressioni e non anche le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali. In base al "principio del trattamento nazionale", le parti contraenti devono riconoscere nel proprio territorio ai cittadini stranieri il medesimo trattamento accordato ai cittadini nazionali nel settore della tutela dei diritti di IP. In base alla "clausola della nazione più favorita", è imposto alle parti contraenti di accordare ai cittadini di tutti gli altri stati membri un trattamento almeno equivalente a quello eventualmente più favorevole accordato ai cittadini di uno stato terzo;

1996: dopo anni di trattative, sono stati adottati, in ambito della WIPO, due trattati: il Trattato sul Diritto d'autore (WCT) ed il Trattato sulle Interpretazioni, le esecuzioni ed i fonogrammi (WPPT). I risultati cui questi trattati miravano erano, da un lato, un'ulteriore armonizzazione dei diritti di IP e, dall'altro, il loro adeguamento ai nuovi rischi della società dell'informa-

1998 infine, nonostante la sua origine statunitense, si segnala la normativa ad oggi, sebbene ancora controversa ma applicata a livello internazionale, inserita nel Digital Millennium Copyright Act (DMCA). Gli USA sono stati tra i primi paesi dell'area occidentale a tentare di offrire una risposta giuridica al mutato assetto del DA internazionale conseguente alla digitalizzazione delle opere dell'ingegno e alla loro veicolazione on line. Il DMCA integra i trattati WIPO attraverso strumenti e definizioni tecniche e generando due nuovi divieti: 1) azioni atte a circumvenire misure tecnologi-

che poste a protezione di *copyrighted works*; 2) manomissione delle informazioni riguardanti prodotti protetti.

3.3. Il principio di territorialità.

La protezione del DA in rete passa attraverso l'applicazione principio di territorialità, secondo i livelli normativi precedentemente passati in rassegna (nazionale, comunitario, internazionale).

Sul punto, si precisa che la l.d.a. si applica a tutte le opere di autori italiani dovunque pubblicate per la prima volta oppure alle opere di autori stranieri domiciliati in Italia, che siano state pubblicate per la prima volta in Italia (art. 185); inoltre, si applica alle opere di autori stranieri solo se ciò è prescritto dalle convenzioni internazionali sulla protezione delle opere dell'ingegno (art. 186) oppure qualora lo stato di cui è cittadino l'autore straniero conceda alle opere di autori italiani una protezione effettivamente equivalente a quella prevista dalla legislazione italiana (art. 187); inoltre, le disposizioni di cui all'art. 185 si applicano all'opera cinematografica, al disco fonografico o apparecchio analogo, ai diritti degli interpreti, attori o artisti esecutori, alla fotografia ed alle opere dell'ingegneria, in quanto si tratti di opere o prodotti realizzati in Italia o che possono considerarsi nazionali secondo questa legge o altra legge speciale (art. 189).

Prima dell'entrata in vigore del D.I.P. (Legge sul Diritto Internazionale Privato, legge n. 218/1995), non era chiaro se le opere di autori italiani pubblicate e/o circolanti all'estero godessero della protezione apprestata dalla legislazione italiana ovvero da quella dello stato di destinazione, sebbene la dottrina, applicando il vecchio art. 22 delle Preleggi, sostenesse prevalentemente il criterio della *lex rei sitae*; la giurisprudenza ribadiva il principio di territorialità, sostenendo che la legislazione italiana fosse applicabile unitamente nel territorio italiano e che quindi la condizione giuridica delle opere dell'ingegno fosse regolata dalla normativa in vigore nello stato di utilizzazione (Cass. civ. 29 luglio 1958, n. 2754).

Dopo la riforma del D.I.P., è stato definitivamente stabilito che i diritti su beni immateriali sono regolati dalla legge dello Stato di utilizzazione (art. 54); la responsabilità per fatto illecito è regolata dalla legge dello Stato in cui si è verificato l'evento, anche se il danneggiato può chiedere l'applicazione della legge dello Stato in cui si è verificato il fatto (art. 62); la giurisdizione applicabile è quella italiana quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia oppure vi ha un rappresentante autorizzato a stare in giudizio (art. 3); negli altri casi, la Convenzione di Bruxelles del 1968 consente di citare in giudizio il convenuto dinanzi al giudice del luogo dove è avvenuto l'evento dannoso.

Le regole sopra richiamate appaiono di difficile applicazione al web: la rete ha di per sé dimensione e carattere transnazionale e a-territoriale e pertanto, risulta, ostico individuare:

2) manomissione delle informa-

attraverso l'applicazione principio precedentemente passati in razionale).

si applica a tutte le opere di autori una volta oppure alle opere di autori pubblicate per la prima volta in opere di autori stranieri solo se ciò è relativo sulla protezione delle opere dello stato di cui è cittadino l'autore straniero una protezione effettivamente nazionale italiana (art. 187); inoltre, anche all'opera cinematografica, al diritto degli interpreti, attori o artisti dell'ingegneria, in quanto si tratti di opere che possono considerarsi nazionali (art. 189).

D.I.P. (Legge sul Diritto Internazionale) è chiaro se le opere di autori italiani godessero della protezione apprestata dallo stato di destinazione, secondo l'art. 22 delle Preleggi, sostenute da *rei sitae*; la giurisprudenza ribadisce che la legislazione italiana fosse applicabile e che quindi la condizione fosse regolata dalla normativa in vigore nel luglio 1958, n. 2754).

è stato definitivamente stabilito che i diritti si applicano alla legge dello Stato di utilizzazione (art. 50) è regolata dalla legge dello Stato in cui il negoziato può chiedere l'applicazione dello Stato il fatto (art. 62); la giurisdizione applicata è convenuto è domiciliato o residente in Italia autorizzato a stare in giudizio (art. 3); l'art. 10 del regolamento del 1968 consente di citare in giudizio nel luogo dove è avvenuto l'evento dannoso appaiono di difficile applicazione al web il carattere transnazionale e a-territoriale a usare:

- il luogo in cui l'opera dell'ingegno viene fruita;
- il luogo in cui si verifica l'evento dannoso o il fatto che ne è all'origine;
- la relativa individuazione della normativa applicabile e della giurisdizione competente.

La soluzione più ovvia ma di difficile e non immediata esecuzione starebbe nel varo di una modifica del sistema di D.I.P. che permetta la armonizzazione delle normative nazionali.

Tuttavia l'operatore della rete ed il giurista del nuovo millennio devono necessariamente affidarsi ad altri e più immediati parametri e principi.

La rete è "ambiente", il *cyberspace*, comunque geografico, non fisico, ed uno strumento di comunicazione che, per sua natura, rende assai difficile, se non addirittura impossibile, la collocazione geografica dei soggetti che utilizzano il *web* nonché l'applicazione di quelle disposizioni della l.d.a. basate sul concetto di luogo. Si pensi, ad esempio, all'art. 196 l.d.a., che fa riferimento al luogo di prima pubblicazione dell'opera identificandolo con il luogo in cui sono esercitati per la prima volta i diritti di utilizzazione economica: nel caso di un'opera pubblicata per la prima volta in internet, come può essere identificato questo luogo? Si pensi, inoltre, a tutte le disposizioni della l.d.a. relative alle sanzioni penali e alla conseguente difficoltà ad applicare, nel caso di reati commessi attraverso Internet, le norme del c.p.p. relative alla determinazione della competenza del giudice in base al criterio del *locus commissi delicti*. Peraltro, poiché alla rete non sono sovrapponibili i confini territoriali nazionali, la difficoltà di individuare il foro competente si arricchisce di implicazioni transnazionali, non solo per quanto riguarda la giurisdizione applicabile, ma anche e soprattutto relativamente alla garanzia di esecuzione delle sentenze dei giudici nazionali. A livello europeo, quindi, si è avvertita la necessità di una specifica direttiva - la n. 2000/48/CE - che si occupasse dei diritti di IP con riferimento agli aspetti processuali della tutela, nel tentativo di assicurare almeno un livello minimo di omogeneità nelle normative nazionali in materia di strumenti atti ad assicurare il rispetto di tali diritti. Infine, poiché gli utenti di Internet sono sovente protetti dall'anonimato, può risultare addirittura impossibile individuare i soggetti responsabili di eventuali violazioni.

1. Oggetto della protezione.

Nel dettaglio, la protezione giuridica per le opere create, diffuse ed utilizzate in rete si estrinseca, come peraltro avviene nel mondo reale, in relazione alla loro esatta natura:

- testi, scritti, articoli, e-mail: tutte le forme di testo originale, caratterizzate naturalmente da un minimo di creatività, diffuse anche in formati, supporti, piattaforme o veicoli diversi, anche di breve durata, anche se

espressi oralmente, non possono essere riprodotte o copiate, senza il consenso dell'autore e/o di chi detiene i diritti economici dell'opera (gli aventi diritto), né tantomeno è possibile appropriarsi della sua paternità, ad eccezione (art. 70 l.d.a.) di consentire il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o parti di opere letterarie (non l'intera opera, o parte compiuta di essa) a scopo di studio, discussione, documentazione o insegnamento, purché vengano citati l'autore e la fonte, e non si agisca a scopo di lucro, sempre che tali citazioni non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera stessa. Ad esempio, le email, come forma di corrispondenza, non rientrano, in linea generale nella protezione di cui sopra, salvo che siano illegittimamente rivelate, violate, sottratte, sopresse (artt. 616 e 618 c.p.).

- musica, mp3, midi files, testi delle canzoni, opere cinematografiche filmati: temi, questi, di grande interesse ove trasmessi gratuitamente attraverso il veicolo del *web*. Tuttavia, la distribuzione e lo scambio di materiali musicale che avviene tra utenti della rete (in genere in formati mp3 o wav) è illegittima se non espressamente autorizzata dagli aventi diritto. Il fenomeno della cosiddetta pirateria musicale ed audiovisiva è stato oggetto di recente di numerosi interventi legislativi internazionali e nazionali. Nel caso di files midi, spesso utilizzati come basi o sottofondi musicali di molti websites, trattandosi di elaborazioni dell'opera originaria, si richiede comunque l'autorizzazione degli aventi diritto. Le stesse considerazioni valgono per i testi dei brani nonché per le opere cinematografiche ed i filmati. In tale ultimo caso, va precisato che, trattandosi assai spesso di opere collettive (regista, sceneggiatore, compositore della colonna sonora etc.), la tutela si estende sino al trascorrere del settantesimo anno dalla morte dell'ultimo dei coautori;

- fotografie, foto artistiche, ritratti. Per questa categoria, occorre distinguere: 1) se le fotografie non hanno carattere artistico (e quindi, se debbano considerarsi opere fotografiche), in tal caso, al fotografo spettano i diritti esclusivi di riproduzione, diffusione e spaccio (art. 88 l.d.a.), salvo il caso in cui l'opera sia stata commissionata in seno ad un contratto di lavoro (in tal caso degli stessi diritti sarà titolare il datore di lavoro). Tuttavia, l'art. 90 l.d. prescrive che ogni esemplare della foto deve contenere: il nome di chi detiene i diritti di utilizzazione economica (fotografo, datori di lavoro, committente); l'indicazione dell'anno di produzione della fotografia, e, se la foto riproduce un'opera d'arte, il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata. In caso di mancanza di tali informazioni, la riproduzione delle fotografie si considera abusiva sempre che il fotografo (o il suo datore di lavoro) non provino la malafede di chi le ha riprodotte. La tutela si estende al ventennio dalla realizzazione; 2) al contrario, le foto artistiche (art. 2, Convenzione di Berna del 9 settembre 1886, aggiornata dalla Convenzione di Bruxelles del 26 giugno 1948, recepita in Italia con legge n. 247/1953) sono considerate alla stregua di opere dell'ingegno e la loro tutela non è subordinata ad alcuna formalità (quale appunto l'indicazione del titolare dei diritti e

iprodotte o copiate, senza il consenso economico dell'opera (gli aventi diritto della sua paternità, ad eccezione, la citazione o la riproduzione intera opera, o parte compiuta di mentazione o insegnamento, purché si agisca a scopo di lucro, sempre in presenza all'utilizzazione economica come forma di corrispondenza, non di cui sopra, salvo che siano espressamente sopresse (artt. 616 e 618 c.p.).
 canzoni, opere cinematografiche, dove trasmessi gratuitamente attribuzione e lo scambio di materiale e (in genere in formati mp3 o wav) rizzata dagli aventi diritto. Il fenomeno ed audiovisiva è stato oggetto di studi internazionali e nazionali. Nei casi di basi o sottofondi musicali di molte opere originaria, si richiede il consenso scritto. Le stesse considerazioni valgono per le opere cinematografiche ed il fatto che, trattandosi assai spesso di opere del compositore della colonna sonora, il diritto è del settantesimo anno dalla

Per questa categoria, occorre distinguere l'aspetto artistico (e quindi, se debba essere tutelato, al fotografo spettano i diritti di riproduzione (art. 88 l.d.a.), salvo il caso che il fotografo sia legato ad un contratto di lavoro (in tal caso spettano al datore di lavoro). Tuttavia, l'art. 90 l.d.a. prevede che il contratto deve contenere: il nome del fotografo, i datori di lavoro, le condizioni di produzione della fotografia, e, se si tratta di opere d'arte fotografica, la riproduzione delle foto non può essere fatta dal fotografo (o il suo datore di lavoro) senza il consenso scritto. La tutela si estende al ventennio successivo alla pubblicazione delle foto artistiche (art. 2, Convenzione di Bruxelles del 1953) e la loro tutela non è subordinata alla pubblicazione del titolare dei diritti e del

l'anno di realizzazione). La durata della tutela è ordinaria (70 anni dopo la morte dell'ultimo autore). Per quanto concerne i ritratti, l'art. 96 l.d.a. stabilisce che chiunque intenda esporre, riprodurre o mettere in commercio la fotografia rappresentante l'immagine di una persona, deve preventivamente ottenere il consenso di questa, salvo che la persona è di particolare notorietà o se è fotografata in virtù di qualche ufficio pubblico che ricopre, o per ragioni di giustizia o di polizia, oppure per scopi scientifici, didattici, culturali, ovvero se la riproduzione è legata a fatti, avvenimenti, cerimonie di pubblico interesse o che comunque si sono svolte in pubblico (art. 97 l.d.a.) e salvo che l'esposizione o la messa in commercio arrechino pregiudizio alla reputazione ed al decoro della persona ritratta. Se viene ritratto un personaggio pubblico, la sua immagine non può essere utilizzata - senza la necessaria autorizzazione - per fini diversi dal dare notizie o informazioni su tale personaggio;

- programmi informatici, *software*, *firmware*, codici, *layout*: in questi casi può che in altri, spesso la titolarità dell'opera appartiene ad un soggetto diverso da chi ha materialmente creato i codici, in quanto molti programmatori sono legati da un rapporto di lavoro con le società di software, alle quali spettano quindi tutti i diritti di distribuzione ed utilizzazione economica. La legge n. 248/2000 ha previsto particolari ipotesi di reato per i casi di contraffazione e pirateria informatica aventi ad oggetto anche i programmi per elaboratori, con sanzioni anche penali e di particolare gravità, soprattutto se chi utilizza illegittimamente l'opera altrui lo fa con fini di lucro. Nelle maggior parte degli ordinamenti stranieri (ed anche nel nostro), il software è considerato un'opera d'ingegno. Storicamente, la definizione di software può essere recuperata, sin dal 1984, dagli atti della OMPI, secondo cui "espressione di un insieme organizzato e strutturato di istruzioni (o simboli) contenuti in qualsiasi forma o supporto (nastro, disco, film, circuito), capace direttamente o indirettamente di far eseguire o far ottenere una funzione, un compito o un risultato particolare per mezzo di un sistema di elaborazione elettronica dell'informazione". Secondo altri, il valore del software, anche sotto il profilo giuridico, non sta nel supporto su cui è registrato, ma nel suo contenuto ideativo e il pericolo che corre il suo autore non è tanto che gli sia sottratto quel supporto, ma che sia plagiato indebitamente da altri quel contenuto;

- *firmware*: trattasi di un programma che pilota un apparecchio (ad esempio, un modem, un ricevitore satellitare, un dvd, ecc.), che viene eseguito da un processore dedicato che si trova all'interno dell'apparecchio stesso, dotato di memoria autonoma che mantiene le informazioni anche se il dispositivo è spento. La protezione non è accordata dalla l.d.a. ma dalla legge 21 febbraio 1989, n. 70 "Norme per la tutela delle topografie e dei prodotti a semiconduttori", che attribuisce i diritti esclusivi all'autore ed ai suoi aventi causa.

Da queste considerazioni, non è difficile dedurre che Internet costituisce lo spazio in cui il software viene esposto maggiormente a rischi.

Dal punto di vista della tutela, gli USA, già dal 1980, sono stati pionieri della protezione del software, attribuendogli rango di opera intellettuale attraverso la regolamentazione contenuta nel Computer Software Amendment Act, che ha fortemente condizionato altre normative nazionali.

Per ciò che concerne la Comunità Europea, si rammenta che la Direttiva 91/250/CEE, recepita nel nostro ordinamento giuridico con il d.lg. 29 dicembre 1992, n. 518 (che ha novellato la l.d.a. n. 633/1941), ha aggiunto al Capo III della l.d.a. la sezione VI (Programmi per elaboratore) che si apre con l'art. 64-bis.

Gli artt. 64-ter e 64-quater stabiliscono quattro casi in cui non si può impedire all'utilizzatore del programma di realizzare copia dell'opera, anche in assenza dell'autorizzazione del titolare del programma: a) copia necessaria all'uso del programma; b) copia effettuata per lo studio del programma; c) copia di riserva; d) copia per decompilare il programma per ottenere l'interoperabilità con altri programmi.

Infine, il d.P.C.M. 3 febbraio 1994, n. 244 ha indicato le modalità di tenuta del Registro Pubblico Speciale per i programmi per elaboratore, il cui compito è quello di dare pubblicità legale al software.

Il software viene distribuito sia sulla rete sia nelle forme convenzionali.

Tra i vari tipi di software diffusi in rete, alcuni meritano di essere analizzati in modo dettagliato, tra cui:

- l'*open source*: trattasi di un "sistema aperto", che chiunque può implementare attraverso il proprio contributo. Uno dei casi più noti è rappresentato da Linux, un sistema operativo ideato nel 1991 da uno studente universitario, sviluppato grazie all'apporto di programmatori di tutto il mondo. Si pongono interessanti problemi di IP, tra i quali la ormai consolidata posizione giuridica, secondo cui, stante l'apporto costante fornito da più soggetti, esso va inquadrato nella categoria delle opere collettive, proteggibile ai sensi dell'art. 10 l.d.a.;

- il *freeware*: strumento tra i più presenti in rete; può essere copiato ed utilizzato gratuitamente, ma il codice sorgente non può essere utilizzato in assenza del consenso dell'autore (in capo al quale - ovviamente - devono riconoscersi i diritti di IP). Appartiene al diffuso *cardware*, che può essere copiato ed utilizzato da chiunque, a condizione che venga inviata all'autore una comunicazione, nonché una somma simbolica a compenso del proprio sforzo intellettuale, ma si spoglia dei diritti di paternità dell'opera;

- lo *shareware*: in tale caso, i programmi circolano liberamente sulla rete e possono essere copiati ed utilizzati, ma entro certi limiti (regolati dalla licenza), tra cui: l'utilizzo entro un certo termine; l'utilizzo di una sola parte del programma; l'utilizzo del programma in forma "disturbata" (il c.d. *shareware*);

fficile dedurre che Internet costituisca un posto maggiormente a rischi.

JSA, già dal 1980, sono stati pionieri nel rango di opera intellettuale protetta nel Computer Software. L'ordinamento nazionale, condizionato dalle altre normative nazionali e dalla Convenzione Europea, si rammenta che la Direttiva sul diritto di proprietà intellettuale (Decreto Legislativo n. 29 dicembre 1991, n. 633/1991), ha aggiunto al Copyright (diritto di proprietà intellettuale per elaboratore) che si apre con

scono quattro casi in cui non si può realizzare copia dell'opera, ma il titolare del programma: a) copia effettuata per lo studio del programma per decompilare il programma per i programmi.

94, n. 244 ha indicato le modalità per i programmi per elaboratore della rete sia nelle forme convenzionali che in rete, alcuni meritano di essere

tema aperto", che chiunque può imputato. Uno dei casi più noti è rappresentato nel 1991 da uno studente universitario di programmatori di tutto il mondo, tra i quali la ormai consolidata posizione di l'apporto costante fornito da più categorie delle opere collettive, proteggibili

presenti in rete; può essere copiato e ce sorgente non può essere utilizzata in capo al quale - ovviamente - deve essere al diffuso cardware, che può essere una condizione che venga inviata all'autore un programma simbolica a compenso del proprio dei diritti di paternità dell'opera. I programmi circolano liberamente sul mercato, ma entro certi limiti (regolati da un certo termine; l'utilizzo di una sola copia per un programma in forma "disturbata" (il c.d. di

- I programmi di public domain: in essi l'autore si spoglia completamente di ogni diritto IP: chiunque può copiare ed utilizzare il programma, assemblandolo ad altri o modificandolo. Sono normalmente accompagnati dalla dizione "no copyright".

La giurisprudenza nazionale ha, nel tempo, contribuito a regolamentare la materia dei programmi per elaboratore.

Le prime pronunzie di merito avevano negato al software "la titolarità del diritto d'autore".

Nel 1983, il Tribunale di Torino ritenne applicabile ad alcuni videogiochi la disciplina dettata per le opere cinematografiche: non dovevano ritenersi opere cinematografiche solo i film, ma anche le altre forme di rappresentazione indipendentemente dalla tecnica utilizzata e dalla forma d'espressione.

Gradualmente, si affermò nella giurisprudenza del nostro Paese il convincimento che i programmi per computer fossero opere di ingegno per l'originalità che presentavano e che anche al software dovesse applicarsi la tutela prevista dal DA.

Nel 1986, la Cassazione riconobbe espressamente la possibilità di estendere ai programmi per elaboratore la normativa in tema di DA "in quanto opere dell'ingegno che appartengono alle scienze e si esprimono in linguaggio tecnico-convenzionale concettualmente parificato all'alfabeto o alle sette note".

L'anno successivo, la stessa Corte (Cass. 6 febbraio 1987, n. 1956) precisò che i programmi per elaboratore potevano essere ritenuti opere d'ingegno tutelabili in sede giudiziale, solo quando fossero il risultato di uno sforzo creativo caratterizzato da un apporto nuovo nel campo informatico o quando avessero espresso soluzioni originali ai problemi di elaborazione dei dati.

Con il d.l. n. 518/1992 è stata recepita nel nostro Paese la Direttiva 92/100/CEE, dedicata alla tutela giuridica del software "ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche", attraverso cui è stata modificata la l.d.a. e si è fornita una specifica protezione al software in ambito penale. Particolarmente interessante è l'esame compiuto dalla giurisprudenza di merito in ordine all'elemento psicologico del reato previsto dalla vecchia formulazione dell'art. 171-bis l.d.a. nel caso di duplicazione non autorizzata di vari programmi software, che puniva chiunque abusivamente duplicasse a fini di lucro, programmi per elaboratore, o ai medesimi fini e sapendo o avendo motivo di sapere che si trattasse di copie non autorizzate, importasse, distribuisse, vendesse, detenesse a scopo commerciale, o concedesse in locazione i medesimi programmi. Al riguardo la giurisprudenza ha fornito due interpretazioni della terminologia "scopo di lucro" utilizzata dal legislatore nell'articolo 171-bis: secondo un orientamento, il "lucro" sarebbe stato rappresentato dall'accrescimento patrimoniale a differenza del "profitto", più ampio concetto, che

avrebbe incluso tanto l'accrescimento diretto del patrimonio quanto quello indiretto, verificatosi attraverso una mancata perdita patrimoniale (Pret. Cagliari 26 novembre 1996); secondo l'altra interpretazione, il fine di lucro avrebbe compreso anche il profitto derivante dal risparmio di costi (Trib. Torino 20 aprile 2000).

Le interpretazioni giurisprudenziali dell'art. 171-bis l.d.a., che prendevano le mosse dalla necessità di distinguere i casi in cui fosse presente lo scopo di lucro da quelli in cui fosse assente tale atteggiamento psicologico, possono ritenersi ampiamente superate alla luce delle recenti modifiche apportate alla l.d.a. attraverso la legge n. 248/2000, che rende penalmente sanzionabile la duplicazione di software non solo quando viene duplicato a fini della vendita con conseguente "profitto" da parte del duplicatore. Il novellato art. 171-bis, infatti, punisce "chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE)".

Prima della riforma, la norma richiedeva il dolo di lucro, non quello di profitto e, pertanto, il semplice "risparmio di spesa" non costituiva reato. Oggi, invece, la duplicazione di software, se posta in essere ai fini di "risparmio" integra gli estremi dell'illecito penale, con conseguente estensione macchia d'olio dell'applicabilità della fattispecie.

Destinata a far discutere è la formulazione del nuovo art. 181-bis (che prevede l'apposizione da parte della SIAE di "un contrassegno"). Dal tenore letterale del testo normativo risulta evidente che l'apposizione del contrassegno sui supporti contenenti semplice software di utilità non sarà affatto obbligatorio.

Neppure ha senso dire che la riforma (seppur dettata da esigenze ben note) "uccida" l'*open source*, come Linux, per la necessità di apporre il contrassegno. Infatti, anche volendo ignorare la portata del co. 3 dell'art. 181-bis, è il comma 1 dello stesso articolo a indicare tassativamente i programmi su cui apporre il contrassegno SIAE:

- 1) quelli destinati ad essere posti in commercio;
- 2) quelli ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro.

Pertanto, è evidente che - in ogni caso - né l'*open source*, né i programmi contrassegnati dal no copyright potranno essere soggetti alla necessità di apposizione del "bollino" SIAE, oggi al centro di un dibattito molto acceso.

- banche-dati: il d.lg. n. 169/1999 (in att. della Direttiva n. 96/9/CE) ha esteso la protezione del DA, precedentemente riconosciuta giurisprudenzialmente, anche a questa fattispecie. La Direttiva europea qualifica le banche-dati come una raccolta di opere letterarie, artistiche, musicali o di altro genere, oppure di materiali quali testi, suoni, immagini, numeri, fatti o dati che devono essere disposti in maniera sistematica o metodica, nonche individualmente: la definizione, quindi, non ricomprende anche le opere

lirico del patrimonio quanto quello mancata perdita patrimoniale (Pret. altra interpretazione, il fine di lucro rivante dal risparmio di costi (Trib.

li dell'art. 171-bis l.d.a., che prende in considerazione i casi in cui fosse presente tale atteggiamento psicologico. In base alla luce delle recenti modifiche (art. n. 248/2000, che rende penalmente re non solo quando viene duplicato a profitto" da parte del duplicatore. Il "chiunque abusivamente duplica, per conto di un autore o ai medesimi fini importa, distribuisce o impedisce la distribuzione commerciale o imprenditoriale o concede supporti non contrassegnati dalla SIAE").

chiedeva il dolo di lucro, non quello di risparmio di spesa" non costituiva reato penale, se posta in essere ai fini di "risparmio di spesa", con conseguente estensione a fatti di fatto.

mulazione del nuovo art. 181-bis (che prevede la SIAE di "un contrassegno"). Dal tenore dell'articolo è evidente che l'apposizione del contrassegno sul software di utilità non sarà affatto

forma (seppur dettata da esigenze tecniche). Linux, per la necessità di apporre il contrassegno o ignorare la portata del co. 3 dell'articolo a indicare tassativamente i programmi SIAE:

in commercio;

che titolo a fine di lucro.

in questo caso - né l'open source, né i programmi dovranno essere soggetti alla necessità di apporre il contrassegno. In base al centro di un dibattito molto acceso nel 1999 (in attuazione della Direttiva n. 96/9/CE) è stato finalmente riconosciuta giurisprudenzialmente la Direttiva europea qualifica le banche dati letterarie, artistiche, musicali o di altro genere. La Direttiva europea qualifica le banche dati letterarie, artistiche, musicali o di altro genere, ma non ricomprende anche le opere di fatto.

memorizzate, audiovisive, letterarie o musicali, in cui non è presente il carattere della sistematicità e della connotazione individuale dei singoli elementi. La banca-dati deve essere protetta poiché il sistema o criterio utilizzato per la raccolta dei singoli elementi, nonché la sua eventuale successiva informatizzazione, costituiscono un *quid* dotato di autonomo ed originale contenuto. La l.d.a., pertanto, attribuisce all'autore della banca-dati il diritto esclusivo di autorizzarne l'utilizzo e la riproduzione (artt. 64-*quinquies* e 64-*sexies*), mentre il costituente della banca-dati, indipendentemente dalla protezione accordata all'autore, ha il diritto di vietare le operazioni di estrazione ovvero di reimpiego della totalità della banca-dati o di una sua parte sostanziale (art. 102-*bis*); l'utente legittimo di una banca-dati messa a disposizione del pubblico non può eseguire operazioni che siano in contrasto con la normale gestione della banca-dati o arrechino un ingiustificato pregiudizio al suo costituente (art. 102-*ter*);

- responsabilità dell'ISP (Internet Service Provider): la Direttiva comunitaria sul commercio elettronico (n. 2000/31/CE, att. con d.lg. n. 70/2003), stabilisce che gli ISP non sono in grado di controllare il flusso delle informazioni che gli utenti immettono in rete attraverso i servizi da essi offerti né la veridicità delle informazioni di carattere personale fornite dai destinatari dei loro servizi. Pertanto, essi, non possono essere assoggettati ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che essi trasmettono o memorizzano né di ricercare attivamente fatti o circostanze indicanti la presenza in rete di attività illecite. Tuttavia, essi devono: 1) informare senza ritardo la competente A.G. o amministrativa qualora vengano a conoscenza di fatti o attività illecite; 2) fornire, su richiesta delle competenti autorità, tutte le informazioni in loro possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei loro servizi; 3) impedire l'accesso, sempre su richiesta delle competenti autorità, ai contenuti illeciti;

- copia per uso privato: nella c.d. società dell'informazione, sulla scia del tentativo di armonizzazione di alcuni aspetti del DA, la Direttiva n. 2001/29/CE attribuisce agli autori e ad altri soggetti esclusivo (artisti interpreti o esecutori, produttori di fonogrammi, produttori delle prime fissazioni su pellicola, organismi di diffusione radiotelevisiva) il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle opere originali o delle loro copie, prevedendo però alcune eccezioni al generale divieto basate sul concetto di copia per uso privato, in assenza di finalità anche solo indirettamente commerciali. Ciò al fine di evitare che le disparità nel livello di protezione delle opere dell'ingegno riscontrabili nei diversi ordinamenti nazionali possano generare restrizioni alla libera circolazione nel mercato interno di servizi o prodotti basati sul principio di protezione della IP;

- fattispecie giurisprudenziali (vuoto legislativo): protezione dei siti internet come opere di carattere creativo, a prescindere dal linguaggio utilizzato; la questione della tutela dei meta tag; la questione della pratica del

linking, del framing; protezione del contenuto delle e-mail come opera dell'ingegno di carattere creativo, di cui si è già detto in precedenza;

- il P2P (*peer-to-peer*): trattasi di un'architettura di rete decentrata che consente la condivisione delle risorse fra utenti, disciplinata con il d.l. n. 72/2004, conv. in legge n. 128/2004 (c.d. legge Urbani, contenente misure di contrasto alla diffusione telematica abusiva di opere dell'ingegno) e successivamente con il d.l. n. 7/2005, conv. in legge n. 43/2005, recante modifiche alla precedente disciplina, entrambi recanti modifiche all'art. 171-ter l.d.a., che sanziona penalmente la condotta di chi duplica, riproduce, trasmette, diffonde o pone in commercio diversi tipi di opere dell'ingegno protette con svariati sistemi, anche implicanti l'utilizzo di nuove tecnologie, qualora sia posta in essere "per uso non personale" e, secondo quanto previsto originariamente dalla legge n. 128/2004, "a fini di profitto". Quest'ultima normativa ha integrato il co. 2 dell'art. 171-ter con il punto *a-bis*, che nella versione originaria puniva chi, sempre per fini di profitto, comunicasse al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore o parte di essa (*upload*), imponendo un obbligo in capo agli ISP di comunicare alle autorità di polizia le informazioni in loro possesso utili a tal fine; la novella del 2004, introducendo il dolo specifico di profitto, sanzionava penalmente una vastissima gamma di comportamenti e giungeva fino a considerare quale illecito penale praticamente qualsiasi tipo di scambio di files in rete che avvenisse per uso non personale: è pacifico che normalmente il download di files attraverso reti P2P avviene in effetti per uso personale, per cui la fattispecie è inquadrabile nel diritto di copia privata di cui all'art. 71-sexies. La successiva legge n. 43/2005 ha sostituito il dolo di lucro al dolo di profitto per i reati previsti dall'art. 171-ter, comma 1 e co. 2 lettera *a-bis*, restringendo così l'area dell'illecito. Attualmente, la comunicazione al pubblico di opere protette tramite reti telematiche è punita ex art. 171-ter nel caso in cui la condotta avvenga a fini di lucro (guadagno patrimoniale) e per uso non personale, per cui esula dall'applicazione al P2P. Tuttavia, il richiamato novellato art. 171, punto *a-bis*, ha specificato che la punibilità si estende a chiunque "metta a disposizione del pubblico" un'opera dell'ingegno protetta, individuando così più precisamente la condotta tipica degli utenti del P2P, ma le pene sono più lievi rispetto ai reati di cui all'art. 171-ter (nessuna pena detentiva, solo sanzione pecuniaria);

- le licenze sperimentali: la SIAE può rilasciare ai *content provider* (ISP di contenuto) licenze particolari che permettono di mettere a disposizione degli utenti la musica per una durata limitata (un anno), e possono essere riprodotte con qualsiasi protocollo di trasmissione (*streaming* o *downloading*), indipendentemente dall'eventuale natura commerciale del sito o dell'attività di riproduzione, in cambio del versamento da parte del contraente di quote forfetarie;

colore nell'aspetto esterno dell'opera dell'ingegno, quando atta a creare confusione di opera o di autore; l'art. 22 c.p.i. reca il divieto di adottare come nome a dominio un segno uguale o simile all'altrui marchio;

- *cloud computing* (i dati sulla "nuvola"): espressione che definisce il servizio di messa a disposizione dell'utente internet, da parte di fornitori qualificati (ISP), di un insieme di tecnologie e di risorse informatiche accessibili direttamente *on-line*, nel senso di fruire di spazi di memorizzazione, *software*, server virtuali e qualsiasi altra tipologia di ambiente di sviluppo; in tale caso, le risorse le relative risorse non risiedono nei sistemi informatici dell'utente, bensì risiedono e sono gestiti, mediante collegamento a server remoti (spesso anche collocati molto lontano) da terzi, i *cloud provider*. Tale tecnologia apporta agli utenti (ed anche agli operatori) vantaggi consistenti: accesso e fruizione dei dati e dei *software*; maggiore spazio di memoria di archiviazione, peraltro spesso estensibile; altri vantaggi. I soggetti contrattuali coinvolti sono: 1) il *cloud provider* (fornitore dei servizi): offre i servizi generalmente con il modello *pay-per-use*; 2) il cliente amministratore: chi sceglie e configura i servizi offerti dal *cloud provider*; 3) l'utente finale: il consumatore finale dei servizi del *cloud provider*.

"Apparentemente", il diritto d'autore (o *copyright*, che dir si voglia) è scomparso nel Cloud. In realtà, dal punto di vista della disciplina, allo "stato dell'arte", pur essendo tema attualissimo ed in rapida e continua evoluzione, si possono individuare alcuni punti fermi. Occorre:

- analizzare, in primis il rapporto negoziale tra i soggetti coinvolti, sopra descritti, al fine di inquadrare: la natura del rapporto giuridico del contratto (contratto di appalto di servizi? Contratto di licenza?); la disciplina applicabile; l'individuazione delle clausole contrattuali più significative;

- individuare esattamente le tipologie di prestazione del cloud: *software as a service*; *platform as a service*; *infrastructure as a service*;

- tale struttura tecnica ha rilevanza sul piano giuridico in quanto stravolge il tradizionale modello proprietario della gestione dei dati (e dei *software*), sia in ambito privato che aziendale, per cui l'informatica non è più un bene ma è un servizio. Non è più essenziale essere proprietari della risorsa quanto piuttosto conta essere in condizioni di accedere ad essa;

- sulla legge applicabile: a livello italiano, regna il vuoto normativo; a livello UE, vi è una certa "tendenza europea"; a livello internazionale vi è il caos;

- il cloud computing incide nel diritto della *privacy*: favorisce lo sviluppo di una mole impressionante di dati di vario genere, accessibili nella varie "nuvole"; i gestori saranno presto i soggetti depositari di una quantità sterminata di informazioni; la *privacy* dei tantissimi utenti risentirà fortemente di questi problemi; una corretta informativa fornita agli utenti (da esperti consulenti), che li rendesse edotti del fatto che il loro dato verrà caricato "sulle nuvole", faciliterà la tutela quantomeno preventiva; tuttavia la delocalizzazione del dato rappresenterà un rischio elevato in termini di *privacy*;

l'ingegno, quando atto a creare p.i. reca il divieto di adottare come > all'altrui marchio; la"): espressione che definisce il nte internet, da parte di fornitori logie e di risorse informatiche ac- i fruire di spazi di memorizzazione, ipologia di ambiente di sviluppo; in n risiedono nei sistemi informatici, mediante collegamento a server tano) da terzi, i *cloud provider*. Tale agli operatori) vantaggi consistenti re; maggiore spazio di memoria di le; altri vantaggi. I soggetti contrati fornitore dei servizi): offre i servizi se; 2) il cliente amministratore: che *cloud provider*; 3) l'utente finale: il *provider*.

re (o *copyright*, che dir si voglia) è to di vista della disciplina, allo "stato o ed in rapida e continua evoluzione. mi. Occorre:

egoziale tra i soggetti coinvolti, sopra a del rapporto giuridico del contratto di licenza?); la disciplina applica- ntrattuali più significative; ologie di prestazione del cloud: *soft- infrastructure as a service*;

za sul piano giuridico in quanto stru- rario della gestione dei dati (e dei soft- ale, per cui l'informatica non è più un- zionale essere proprietari della risorsa zioni di accedere ad essa;

italiano, regna il vuoto normativo a ropea"; a livello internazionale vi è il

itto della *privacy*: favorisce lo sviluppo li vario genere, accessibili nella vato oggetti depositari di una quantità ster- i tantissimi utenti risentirà fortemen- rmativa fornita agli utenti (da esper- el fatto che il loro dato verrà caricato- antomeno preventiva; tuttavia la delo- un rischio elevato in termini di privac-

sarà necessario individuare i ruoli (il Titolare del dato, il Responsabile del Trattamento).

Quanto ai diritti di IP: occorre verificare le forme di tutela previste dai *cloud provider* relativamente alla IP riferibile agli utenti del servizio, attraverso l'analisi delle previsioni contrattuali. Ad esempio, nei termini di servizio di Google è previsto l'articolo rubricato "I contenuti dell'utente dei nostri servizi" che prevede che l'utente "mantiene gli eventuali diritti di proprietà intellettuale detenuti sui propri contenuti". Si chiarisce quindi che l'utente resta proprietario dei diritti IP sui propri contenuti, senza attuare alcuna cessione/licenza in favore del fornitore: quindi, si verifica solo una autorizzazione d'uso dei contenuti caricati, limitata nel tempo, al luogo, agli usi e per solo fini di "utilizzare, promuovere, migliorare" i servizi esistenti e di "sviluppare" nuovi servizi. Tuttavia, per un verso, la titolarità dei contenuti resta in capo agli utenti; di contro, il *provider* può utilizzare gratis i predetti dati e, peraltro, li può cancellare, con conseguente svuotamento di contenuti dei diritti IP dell'utente. Si rende quindi necessario ed urgente l'intervento del legislatore.

Quanto ai diritti di *copyright*: si rammenta il caso Megaupload, tra i più grandi siti di filesharing al mondo, o meglio lo era; la società è detentrica di moltissimi files coperti da *copyright*. Rappresenta un tipico caso di pirateria on line. Ad oggi è pienamente applicabile la Legge sul Diritto d'Autore e la normativa speciale, esaminata in precedenza. Si richiede intervento correttivo e suppletivo della normativa attuale in materia di *cloud computing*.

5. Panoramica degli orientamenti giurisprudenziali nazionali, comunitari ed internazionali.

Le prime pronunzie di merito in materia di tutela del software ne negarono "la titolarità di un diritto d'autore" (Pret. Torino 25 maggio 1982; la sentenza definì i videogiochi "aggeggi nati per sollevare dalla noia gente staccandata").

Successivamente (Trib. Torino 15 luglio 1983), si ritenne applicabile ad alcuni videogiochi la disciplina dettata per le opere cinematografiche. Gradualmente, si affermò, nella giurisprudenza del nostro Paese, il convincimento che i programmi per computer fossero opere di ingegno per l'originalità e che anche al *software* dovesse applicarsi la tutela prevista dal DA.

La Cassazione (sent. 24 novembre 1986) riconobbe espressamente, in quegli anni, la possibilità di estendere ai programmi per elaboratore la normativa in tema di DA "in quanto opere dell'ingegno che appartengono alle scienze e si esprimono in linguaggio tecnico-convenzionale concettualmente parificato all'alfabeto o alle sette note". In altro caso, precisò che i programmi per elaboratore "potevano essere ritenuti vere e proprie opere

d'ingegno tutelabili in sede giudiziale, solo quando fossero il risultato di un sforzo creativo caratterizzato da un apporto nuovo nel campo informatico quando avessero espresso soluzioni originali ai problemi di elaborazione dei dati" (Cass. 6 febbraio 1987, n. 1956).

In ordine alle fattispecie penali previste dalla l.d.a. (art. 171-bis), la giurisprudenza ha fornito interpretazioni varie al concetto di scopo di lucro utilizzata dal legislatore.

In tempi più recenti, si registrano casi di grande rilevanza in materia

- caso Peppermint: nel 2006 l'etichetta discografica tedesca Peppermint Jam Records GmbH accusò più di 3.600 utenti di aver violato la legge condividendo illegalmente files di cui la società deteneva il DA, avendo praticato, sorvegliato gli utenti di internet con la complicità dei loro provider e riuscendo così ad ottenere i dati relativi ai movimenti effettuati dagli utenti, all'oscuro di questi ultimi, avvalendosi del lavoro di scouring della società svizzera Logistep che, collegandosi con i propri software scovava alle maggiori reti di file sharing (shareaza, eMule, bit torrent), aveva individuato una grande quantità di musica di Peppermint;

- caso RTI (Grande Fratello) / YouTube-Google: in materia di pirateria on-line, in data 16 dicembre 2009, il Tribunale di Roma ha accolto le istanze di RTI e ha concesso l'ordine di inibitoria delle attività illecitamente poste essere per il tramite dei siti Internet/ISP di YouTube e Google, bloccando così la pubblicazione de "Il Grande Fratello" in tale ambito. Contro tale ordinanza, i due noti ISP hanno proposto reclamo al Collegio, che, in data febbraio 2010, ha rigettato pienamente l'impugnativa, rafforzando così il principio della tutela del DA on-line con opportune e maggiori puntualizzazioni rispetto a quanto stabilito nella prima decisione, dal momento che esso viene stabilito il principio secondo cui "la circostanza che YouTube e Google svolgano attività di Internet Service Provider, e cioè servizio "hosting", consistente nell'offrire ai propri utenti una piattaforma attraverso la quale conservare e rendere disponibili al pubblico contenuti audio e video e quindi memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, non esclude l'illiceità della condotta lamentata".

5.1. La giurisprudenza comunitaria.

La Corte di Giustizia del Lussemburgo è stata frequentemente chiamata a esaminare difficili questioni di DA, in ragione delle numerose fonti comunitarie dedicate alla materia. Si passano in rassegna i seguenti casi:

- caso Deutsche-Grammophon (1971) (Corte giust. 8 giugno 1971, 78/70): prima applicazione del principio dell'esaurimento comunitario dei diritti, in virtù del quale si afferma che il diritto del titolare di mettere in circolazione per primo le proprie opere si esaurisce anche con la vendita effettuata in un Paese membro;

o quando fossero il risultato di uno
 rto nuovo nel campo informatico o
 ginali ai problemi di elaborazione

viste dalla l.d.a. (art. 171-bis), la
 i varie al concetto di scopo di lucro

si di grande rilevanza in materia:
 a discografica tedesca Peppermint
 0 utenti di aver violato la legge.
 società deteneva il DA, avendo, in
 con la complicità dei loro provider,
 attivi ai movimenti effettuati dagli
 endosi del lavoro di scouring della
 osi con i propri software scova-
 za, eMule, bit torrent), aveva incli
 li Peppermint;

ube-Google: in materia di pirateria
 unale di Roma ha accolto le istanze
 delle attività illecitamente poste in
 P di YouTube e Google, bloccando
 "atello" in tale ambito. Contro tale
 o reclamo al Collegio, che, in data 11
 : l'impugnativa, rafforzando così il
 opportune e maggiori puntualizza-
 ima decisione, dal momento che in
 cui "la circostanza che YouTube è
 ervice Provider, e cioè servizio di
 ri utenti una piattaforma attraverso
 i al pubblico contenuti audio e video
 ioni fornite da un destinatario de-
 adotta lamentata".

rgo è stata frequentemente chiamata
 ragione delle numerose fonti come
 o in rassegna i seguenti casi:
 971) (Corte giust. 8 giugno 1971) a
 io dell'esaurimento comunitario de-
 e il diritto del titolare di mettere in
 re si esaurisce anche con la vendita

- caso Coditel (Corte giust. 18 marzo 1980): in materia di ritrasmissione
 di programmi televisivi, si è occupata di delimitare il diritto di rappresen-
 tazione rispetto alla libertà di prestazione dei servizi (distribuzione di film);

- in tempi più recenti, sono state affrontate le complesse questioni
 relative alla c.d. "società dell'informazione", con particolare attenzione alla
 necessità di bilanciare le esigenze espresse dai soggetti coinvolti, ovvero: a)
 i titolari dei diritti di privativa; b) gli ISP e gli utenti dei servizi telematici. La
 circolare Assonime del 18 ottobre 2012 n. 28 analizza gli ultimi interventi
 della giurisprudenza comunitaria, che permettono di evidenziare i "rischi"
 per le imprese che forniscono servizi telematici e per gli utenti della rete. In
 due recenti casi, la Corte ha analizzato la presunta compatibilità dell'ordine
 di adozione di sistemi di "filtraggio preventivo", posto a carico di fornitori di
 servizi telematici, con le disposizioni espresse dalle fonti comunitarie, ana-
 lizzando in particolar modo la Direttiva sul commercio elettronico (n. 2000/
 31/Ce), la Direttiva sul DA nella società dell'informazione (n. 2001/39/Ce) e
 la Direttiva sull'enforcement dei diritti di IP (n. 2004/48/Ce). In particolar
 modo, l'articolo 15 della Direttiva sul commercio elettronico, prevedendo
 l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico dei fornitori di
 servizi telematici, stabilisce che gli Stati membri non possono imporre a
 questi ultimi "un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che
 trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente
 fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite". La stessa
 Direttiva chiarisce che il provider che si limiti a fornire la connessione alla
 rete non può essere responsabile di eventuali illeciti posti in essere dagli
 utenti (articolo 12): il semplice *access provider* è equiparato al gestore di una
 rete telefonica e, pertanto, non può rispondere degli illeciti commessi dai
 propri clienti, come confermato anche dalla giurisprudenza italiana;

- caso Scarlet: con la sentenza 24 novembre 2011, la Corte comunitaria
 ha dato soluzione ad una questione pregiudiziale sottoposta da un giudice
 belga in una vertenza pendente tra Sabam (la Siae belga) e la società Scarlet,
 che offre l'accesso alla rete internet a numerosi utenti (alcuni dei quali
 dediti alla pratica del download non autorizzato delle opere intellettuali). La
 questione verteva sulla disciplina, prevista dalla legge belga (del 30 giugno
 1994) in tema di DA e diritti connessi, e cioè se vi fosse o no compatibilità tra
 un obbligo di vigilanza generale da parte del provider e le previsioni comu-
 nitarie.

- caso Netlog: la Corte, con sentenza 16 febbraio 2012, si è pronunciata
 in via pregiudiziale sul tema della violazione del DA in ambito telematico,
 evidenziando che il gestore di una piattaforma di social network on line
 memorizza sui propri server informazioni fornite dagli utenti relative al loro
 profilo, che implicherebbe: l'applicazione dei principi espressi dalla diret-
 tiva in tema di commercio elettronico; l'imposizione, da parte dei giudici
 nazionali agli intermediari, di adottare provvedimenti diretti non solo a
 porre fine alle violazioni già inferte ai diritti di IP mediante i loro servizi, ma

anche a prevenire nuove violazioni. Tuttavia, l'art. 15 della direttiva n. 2000/31/CE vieta alle Autorità nazionali di adottare misure che impongano a un prestatore di servizi di hosting di procedere a una sorveglianza generalizzata sulle informazioni che memorizza;

- Caso *Bonnier Audio* e altri: con sentenza 19 aprile 2012, la Corte ha cercato di individuare un « bilanciamento » tra le esigenze di chi intende tutelare le proprie opere dell'ingegno e gli interessi degli utenti che intendano mantenere l'anonimato, analizzando in tal modo la direttiva n. 2006/24/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, che ha affiancato la direttiva n. 95/46/CE.

- Si segnala che, recentissimamente, la Corte di Giustizia europea, 4^a sezione, con sentenza del 13 febbraio 2014, ha stabilito che il proprietario di un sito Internet può rinviare, tramite link, ad opere protette disponibili in accesso libero su un altro sito, senza l'autorizzazione dei titolari dei relativi DA. Ciò vale anche qualora i visitatori Internet che clicchino sul link abbiano l'impressione che l'opera venga loro mostrata dal sito contenente il link stesso.

5.2. La giurisprudenza internazionale.

USA, il caso *Google Books (Search)*: strumento sviluppato da Google per permettere la ricerca nel testo di libri antichi digitalizzati oppure in commercio. Nel caso in cui il volume digitalizzato non sia protetto da copyright, Google permette di consultarlo integralmente *online*, o di scaricarlo in formato pdf. Altrimenti, a seconda dell'accordo stipulato con l'avente diritto, consente di visualizzare piccole porzioni del testo (*snippet*), oppure anteprime di intere porzioni (pagine, copertina, indice ecc.) oppure solo di effettuare ricerche nei dati identificativi. Nel 2005, la *Authors Guild of America* e l'Associazione degli editori americani hanno separatamente citato in giudizio (sono state intentate due class actions sin dal 2005) la multinazionale Google per una "estesa violazione del copyright". Google aveva replicato che il suo progetto digitalizzazione rappresenta un *fair use* dei materiali posseduti dalle biblioteche, e che è l'equivalente digitale della scheda catalografica tradizionale, nel quale però ogni parola del testo viene indicizzata; nello stesso anno, il presidente della Biblioteca nazionale francese aveva duramente attaccato il progetto di Google perché vi ravvisava il rischio di una eccessiva egemonia della cultura anglosassone su quella europea; nell'aprile 2010 l'*American Society of Media Photographers (ASMP)*, e le altre associazioni che tutelano i diritti dei realizzatori di fotografie, immagini o illustrazioni, hanno intentato una class action contro Google Books. A fronte della predetta causa, Google aveva composto la lite con una offerta di transazione; la UE sta raccogliendo le proposte per esprimere un'opinione comune sulla materia. Tra gli allegati alla transazione un documento (Allegato E) specifica che le opere stampate prima del 1° gennaio 1923 si presumono

servizi di media audiovisivi; gli ordini prevedono la rimozione selettiva delle opere digitali in violazione del DA ovvero, in caso di violazioni di carattere massivo, nella "disabilitazione dell'accesso" alle medesime. Se il sito "contraffatto" è ospitato da un server ubicato all'estero, l'ordine verrà impartito ai fornitori di mera connettività. Peraltro, si rammenta, che tali misure preventive sono già previste dal richiamato d.lg. n. 70/2003 (in materia di e-commerce) e già sperimentate dall'A.G. e dalla A.G.C.M. (Autorità Garante della Concorrenza e Mercato), ai sensi del Codice del Consumo e contro pratiche commerciali ingannevoli;

- rispetto del contraddittorio: nel procedimento, i soggetti coinvolti nell'attività di accertamento dell'Autorità sono trattati paritariamente, sia quando viene comunicata la contestazione mossa dal titolare dei diritti, sia all'uploader e al gestore del sito (o della pagina del sito) che diffonde l'opera contraffatta (oltre che naturalmente ai prestatori dei servizi già indicati). Tali soggetti potranno evitare di subire l'inibitoria amministrativa, mediante l'ottemperamento alla richiesta del titolare dei diritti;

- l'iniziativa di parte e il contenuto dell'istanza: il provvedimento inibitorio è a istanza di parte (dei soli aventi diritto), mai d'ufficio. Dal progetto di Regolamento è stata eliminata l'estensione del sistema di *notice and takedown* a qualsiasi operatore, attualmente previsto dalla legge solo per i fornitori dei servizi di *caching* e di *hosting* "passivo" (ossia del tutto indifferenti rispetto ai contenuti). Un modello equo potrebbe essere rappresentato dall'istanza di segnalazione, in cui si indichi la URL attraverso cui si può accedere all'opera contraffatta;

- inversione dell'onere della prova: dovrà essere l'uploader a provare davanti al giudice, di non usare contenuti protetti;

- ottimizzazione dei tempi del procedimento: tempi brevi per l'adozione dei provvedimenti inibitori (35 giorni dalla ricezione dell'istanza del titolare dei diritti e, nelle ipotesi di violazioni di carattere massivo o di "grave lesione", 12 giorni, c.d. "procedimento abbreviato") (art. 6 del Regolamento);

- riserva di giurisdizione: il gestore e l'uploader potranno comunque rivolgersi alla AGO o al giudice amministrativo per la tutela delle proprie ragioni;

- offerta legale di contenuti: l'Autorità promuove l'educazione degli utenti alla legalità e la diffusione dell'offerta legale di opere digitali, promuovendo l'istituzione di un Comitato tecnico, formato da rappresentanti di tutti gli *stakeholders*.

6. Misure tecnologiche, difese tecniche e misure giudiziali.

Nell'attualità, esiste una vasta gamma di misure tecnologiche capaci di proteggere le opere di ingegno che viaggiano sulla rete, volte, sostanzialmente,

edono la rimozione selettiva delle
in caso di violazioni di carattere
o" alle medesime. Se il sito "ille-
stero, l'ordine verrà impartito al
rammenta, che tali misure inibi-
n. 70/2003 (in materia di e-com-
A.G.C.M. (Autorità Garante Con-
del Consumo e contro pratiche

edimento, i soggetti coinvolti dal-
no trattati paritariamente, sin da
ne mossa dal titolare dei diritti
gina del sito) che diffonde l'opera
restatori dei servizi già indicati).
l'inibitoria amministrativa, me-
l titolare dei diritti;

l'istanza: il provvedimento inibi-
itto), mai d'ufficio. Dal progetto di
ne del sistema di *notice and take
previsto dalla legge solo per i for-
ssivo" (ossia del tutto indifferente
trebbe essere rappresentato dal-
chi la URL attraverso cui si può*

lovrà essere l'uploader a provare
i protetti;

edimento: tempi brevi per l'ade-
ni dalla ricezione dell'istanza del
oni di carattere massivo o di "grave
reviato") (art. 6 del Regolamento)
e l'uploader potranno comunicare
strativo per la tutela delle proprie

rità promuove l'educazione degli
erta legale di opere digitali, preve-
, formato da rappresentanti di tutti

Le misure giudiziali.

ia di misure tecnologiche capaci di
giano sulla rete, volte, sostanzial-

mente, a "strutturare" quel determinato contenuto (dell'opera) che si in-
tende proteggere: sistemi di identificazione/autenticazione antichi e mo-
derna che permettono di ricondurre l'opera al legittimo autore, che richie-
dono molte informazioni di chi la utilizza, costituendo quindi un deterrente
all'uso illegale.

In passato si utilizzavano strumenti, previsti anche dalla l.d.a., come la
"firma autografa" depositata dell'autore, presso le c.d. collecting societies
(SIAE); il riferimento ad annunci pubblici di diffusione dell'opera; altri.
Tuttavia tali sistemi risultano attualmente inadeguati alle tecnologie appli-
cate in internet.

Sull'argomento risultano fondamentali i seguenti principi:

- il corretto utilizzo delle risorse tecnologiche del mondo moderno,
attraverso un adeguamento necessario al progresso, va messo in campo nel
momento in cui la tecnologia medesima mette a repentaglio la titolarità del
DA;

- la domestichezza dell'uso delle strumentazioni tecnologiche gioca al-
tresi un ruolo fondamentale;

- è necessario "tracciare" le opere da proteggere con altri dispositivi
tecnici, cioè inserire in esse determinate informazioni che riconducano
quella determinata creazione al suo legittimo titolare (c.d. "sistemi di iden-
tificazione");

- la grande varietà di strumenti a disposizione degli utenti in rete con-
sente quindi di fare ricorso alla "difese tecniche" in favore delle opere da
proteggere.

Il sistema di misure di prevenzione e di difesa è essenzialmente così
organizzato:

a) sistemi di identificazione e autenticazione, che agiscono esterna-
mente all'opera ma con essa si integrano intimamente e ne garantiscono la
protezione futura;

b) difese tecniche: se prima si apponevano, sull'opera, i c.d. "contras-
segni" (il "bollino SIAE"), nell'ambito del processo in evoluzione della digi-
tizzazione delle opere, è necessario creare delle protezioni omnicompren-
sive, che conducano alla identificazione delle opere e ne consentano qual-
sivolta utilizzazione. Non è sufficiente, quindi, "intimare" all'utente il di-
ritto di riproduzione, ma occorre sviluppare strumenti tecnici di difesa che
impediscono materialmente sia la riproduzione illegale, sia l'accesso non
autorizzato, sia altre forme di sfruttamento. Nasce quindi l'esigenza di rea-
lizzare dispositivi (i c.d. *set top boxes*) che possano solo leggere le opere
identificate per le quali sia stato già corrisposto il diritto all'utilizzazione, ma
impediscono di riprodurre il materiale. Esse devono essere equipaggiate
con un chip che decodifica in materiale precedentemente criptato. Tale
sistema, se correttamente adottato, impedirebbe in nuce qualsiasi utilizza-
zione distorta del sistema di DA in rete;

c) le riproduzioni per c.d. fair use e "uso personale": con la coevoluzione delle difese tecniche sarà molto difficile accedere ad un'opera anche solo per fruirne a fini personali. Le misure tecnologiche impedirà qualsiasi utilizzo, in futuro, che non sia stato preventivamente autorizzato. La predetta Direttiva 2001/29/CE prevede infatti il pagamento di un'equa remunerazione ma non l'uso completamente gratuito; ciò che sancisce il tramonto dell'era delle libere utilizzazioni, almeno sotto il profilo della repressione delle condotte che violano il DA in rete.

Nell'epoca più moderna, esistono sistemi più sofisticati che si adattano alla velocità dei cambiamenti del settore della creatività. Tra essi si possono menzionare:

- ISBN (*International Standard Book Number*): utilizzato in campo editoriale, è standard su scala mondiale, limitato ad oggetti materiali delle dimensioni di un libro;

- ISRC (*International Standard Recording Code*): sviluppato dalla IFPI, è un mezzo di identificazione internazionale delle registrazioni sonore e video musicali (supporti fonografici), che prevede 12 caratteri che rappresentano il Paese, il registrante, l'anno di riferimento, il codice di assegnazione e il numero di registrazione;

- IDDN (*Interdeposit Digital Number*): ideata dalla federazione Internazionale dei Depositari di Domini Internet (IDN), è una certificazione internazionale che, creando una directory sul Web, fissa il dispositivo dell'utilizzatore dove verranno memorizzate le informazioni, stabilisce chi gestisce la licenza da rilasciare dietro accettazione da parte dell'utilizzatore, delle condizioni di utilizzo;

- DOI (*Digital Office Identify*): identificatore permanente di identificazione costituito da un unico numero assegnato per identificare una sola entità;

- SDMI (*Security Digital Music Initiative*): forum di discussione in cui partecipano centinaia di organizzazioni internazionali, con lo scopo di creare un "ambiente sicuro" per la diffusione della musica digitale, conosciuto da rappresentanti di vari settori, per lo sviluppo di una piattaforma comune che diventi standard per la trasmissione di file audio;

- SCMS (*Serial Copyright Management System*): impedisce la riproduzione illegale di copie digitali ma consente di creare la sola copia per uso personale (incorporato sia su registratori CD sia su supporti CD-R);

- DGMARC: società che realizza varie soluzioni per la prevenzione della riproduzione illegale. Il marchio della società viene letto dal software e dall'hardware ed impedisce di fare la copia del materiale protetto;

- VYOUfirst: sistema che blocca le funzioni di "copia e incolla" di oggetti contenuti nelle pagine web. Occorre scaricare un programma che assicura all'autore l'inibizione di tali funzioni, impedendo all'utente di salvare il contenuto (salvataggio sia la stampa di quel contenuto protetto (si veda ad esempio il materiale protetto in Google libri). Vi sono molti tipi di sistemi, quali EDRM, CCC, CITED, COPYCAT, COPYSMART, IMPRIMATUR.

e "uso personale": con la continua-
 lto difficile accedere ad un'opera
 misure tecnologiche impediranno
 tato preventivamente autorizzato
 le infatti il pagamento di un'equi-
 ente gratuito; ciò che sancisce il
 oni, almeno sotto il profilo della
 DA in rete.

temi più sofisticati che si adattano
 e della creatività. Tra essi si ram-

Watermark): utilizzato in campo edito-
 itato ad oggetti materiali delle di-

Barcode (*Barcode*): sviluppato dalla ISO
 delle registrazioni sonore e video-
 ede 12 caratteri che rappresentano
 nto, il codice di assegnazione;

: ideata dalla federazione Interde-
 e, creando una directory sul disco
 e verranno memorizzate le informa-
 a rilasciare dietro accettazione, da
 i utilizzo;

ficatore permanente di identità IP
 , per identificare una sola entità.

Forum (*Forum*): forum di discussione in cui
 ti internazionali, con lo scopo di
 sione della musica digitale, soste-
 per lo sviluppo di una piattaforma
 missioni di file audio;

DRM (*DRM*): impedisce la riproduzione
 eare la sola copia per uso personale
 i supporti CD-R);

arie soluzione per la prevenzione
 ella società viene letto dal software
 copia del materiale protetto;

funzioni di "copia e incolla" sugli
 orre scaricare un programma pe-
 unzioni, impedendo all'utente di il-
 tuto protetto (si veda ad esempio il

no molti tipi di sistemi, quali ECMS
 , IMPRIMATUR.

6.1. Misure giudiziali.

Dal punto di vista legislativo, i sistemi di protezione precedentemente
 indicati sono previsti, tra le altre, dalle seguenti normative: i c.d. "trattati
 OMPT", che si occupa della tutela delle "misure di controllo e tecniche di
 protezione" e della tutela della "informazioni sulla gestione dei diritti"; il
 DMCA (*Digital Millennium Copyright Act*), emanato negli USA nel 1998 ed
 aggiornato, prevede sanzioni per l'alterazione delle misure tecniche e delle
 informazioni sulla gestione dei diritti ed istituisce il CMI (*Copyright Mana-
 gement Information*); la Direttiva 2001/29/CE, sulla elusione giuridica con-
 tro efficaci misure tecnologiche.

Le misure di protezione attualmente operative sono:

a) misure civilistiche (artt. 156-170 l.d.a. e successive modificazioni):
 il d.lg. n. 140/2006 ha modificato diverse disposizioni di interesse, come ad
 esempio quella relativa all'inibitoria cautelare (oltre ad alcune sanzioni
 penali ed amministrative):

a.1. a difesa dei diritti patrimoniali (Sezione I: artt. 156-167): esse pos-
 sono essere esercitate indipendentemente ed autonomamente da quelle
 riferite alla difesa dei diritti morali, ma anche congiuntamente nell'ipotesi di
 doppia lesione.

L'art. 156 l.d.a. prevede l'azione di accertamento della titolarità del
 diritto nonché l'azione diretta a precludere la continuazione o la ripetizione
 della violazione del diritto (inibitoria). La citata novella del 2006 ha previsto
 un rafforzamento dell'azione cautelare, che si estrinseca nella fissazione di
 una somma dovuta, nel pronunciare l'inibitoria, per ogni violazione ed
 inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione
 del provvedimento.

L'art. 156-bis prevede l'ordine del giudice di esibizione alla controparte.

L'art. 156-ter prevede l'ordine di fornire informazioni dalla controparte
 per tutti. In Italia, si veda il caso noto affrontato in ordinanza del Trib.
 Roma, Sez. IX civ., del 9 febbraio 2007, caso Peppermint).

L'art. 158, a seguito della novella del 2006, prevede la distruzione o la
 rimozione, a spese dell'autore della violazione, dello stato di fatto in cui
 risulta la violazione. Inoltre, si prevede l'azione di risarcimento del danno,
 liquidato secondo i criteri fissati dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., anche
 tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto.

L'art. 159, dopo il 2006, dispone anche il ritiro temporaneo dal commer-
 cio delle copie illecite e degli apparecchi con possibilità di un loro reinseri-
 mento a seguito degli adeguamenti imposti a garanzia del rispetto del DA.

L'art. 162, nell'ambito dei procedimenti di accertamento preventivo,
 permette non solo la descrizione, l'accertamento, la perizia o il sequestro,
 ma anche espressamente il ricorso ai procedimenti di istruzione preventiva

Seguono norme a carattere procedurale, con particolare riferimento
 all'adeguamento della disciplina specifica alle regole del c.p.c.

L'art. 163-ter prevede, ai sensi dell'art. 671 c.p.c., ove ne ricorrano i presupposti di legge, il sequestro conservativo di beni mobili ed immobili del presunto autore fino alla concorrenza del presumibile ammontare del danno, incluso il blocco dei suoi conti bancari ed altri beni.

L'art. 164 attribuisce espressamente la legittimazione attiva processuale alla SIAE in virtù del proprio mandato ma mai contro la volontà dell'autore degli aventi diritto.

L'art. 165 consente alla SIAE di intervenire nei giudizi promossi dal concessionario a tutela dei suoi interessi;

a.2) a difesa dei diritti morali (Sezione II, artt. 168-170 l.d.a.): è espressamente prevista l'applicabilità delle norme di cui alla predetta Sezione anche ai diritti morali.

L'art. 168 prevede infatti azioni e misure cautelari anche a tutela dei diritti morali, salvo taluni casi specifici.

L'art. 169 limita l'applicazione dei provvedimenti di rimozione e distruzione solo ai casi in cui non sia possibile riparare alla violazione mediante aggiunte o soppressioni sull'opera delle indicazioni relative all'autenticità su di essa.

L'art. 170 fissa altri limiti all'esercizio dell'azione a difesa dei diritti morali sull'integrità dell'opera (cioè quando la rimozione o la distruzione non sono altrimenti evitabili).

b) Penali (artt. 171-174 l.d.a., modificati dalla l. n. 248/2000):

L'art. 171, primo comma, elenca gli atti, punibili con una multa, se compiuti in assenza di autorizzazione. La l. n. 43/2005 ha provveduto a sanzionare penalmente le ipotesi di *file sharing*.

Il secondo comma, lett. a-bis) prevede, nel caso di violazione dell'art. 171, la possibilità di pagare, entro certi termini, una somma ridotta (oblazione) oltre le spese di giustizia.

L'art. 171-bis si riferisce a quegli atti che violano, attraverso l'abuso, la duplicazione, distribuzione, noleggio, i diritti sui programmi per elaboratore (software) e le banche dati, prevedendone il dolo specifico (fine del profitto inteso anche come risparmio economico). La fattispecie è certamente applicata anche al downloading non autorizzato. Al secondo comma si specifica che integra reato l'assenza di bollino SIAE sui prodotti contraffatti.

L'art. 171-ter, che ha subito consistenti interventi nel tempo, individua le fattispecie di "pirateria" fonografica e videografica, inasprendo le pene. Anche in tale caso è necessario il dolo specifico. In dettaglio: lett. a) degli atti che violano i diritti di riproduzione e diffusione di opere; lett. b) punisce la abusiva riproduzione, trasmissione, diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, di opere; lett. c) punisce chi comunque distribuisce o noleggia opere abusive; lett. d) sanziona la detenzione per la vendita, distribuzione, la messa in commercio, vendita noleggio ecc. per opere per le quali è previsto il contrassegno SIAE; sanziona la abusiva trasmissione e diffusione con qualsiasi mezzo di servizio criptato ricevuto tramite app

art. 671 c.p.c., ove ne ricorrano i presupposti, è punitivo di beni mobili ed immobili e della presuntibile ammontare del danno e di altri beni.

La legittimazione attiva processuale spetta al titolare del diritto, mai contro la volontà dell'autore.

Intervenire nei giudizi promossi dall'autore.

Sez. II, artt. 168-170 l.d.a.): è espressa la volontà di cui alla predetta Sezione II.

Le misure cautelari anche a tali diritti.

Provvedimenti di rimozione e/o di riparazione alla violazione della legge delle indicazioni relative alla protezione.

Il principio dell'azione a difesa dei diritti di rimozione o la distruzione non si applica.

Definizione (art. 174-quinquies l.d.a.):

atti, punibili con una multa, se posti in essere.

La l. n. 43/2005 ha provveduto a disciplinare il *sharing*.

Viola, nel caso di violazione della disponibilità di pagare, entro certi termini, il peso di giustizia.

Atti che violano, attraverso l'abuso, i programmi per elaboratore e il dolo specifico (fine del profitto).

La fattispecie è certamente approssimativa. Al secondo comma si specificano i prodotti contraffatti.

Interventi nel tempo, individuati e videografica, inasprendo le pene.

Specifico. In dettaglio: lett. a) descrizione e diffusione di opere; lett. b) diffusione in pubblico.

Punisce chi comunque distribuisce o vende, per la vendita o la locazione a noleggio ecc. per opere per le quali è prevista la detenzione.

La abusiva trasmissione o la ricezione di dati criptati ricevuti tramite apparati.

di decodificazione (ad esempio *smart card*) nonché la fabbricazione, vendita, distribuzione, installazione ed altre condotte di apparati abusivi di decodificazione ovvero elusione di efficaci misure tecnologiche (di cui all'art. 171-*quater*). Sono previste pene accessorie (pubblicazione della sentenza, sospensione dall'attività) ed attenuanti in caso di fatti di particolare tenuità.

L'art. 171-*quater* introduce contravvenzioni per chi abusivamente concede a noleggio o in uso opere protette e per chi esegue salva su supporto di prestazioni artistiche protette (si veda, Cass. pen., Sez. II, 9 gennaio 2007, n. 149: alcuni soggetti, a fine di lucro, avevano duplicato abusivamente, utilizzando un computer configurato come server Ftp e distribuito software illegalmente duplicati, giochi per psx, opere filmiche, mettendole a disposizione sul server Ftp, dal quale potevano essere scaricate da utenti abilitati all'accesso, tramite ID e password, a fronte del conferimento di materiali informatici sul predetto server nonché per altre fattispecie).

Per esigenze di brevità di trattazione non è possibile trattare le altre fattispecie penali.

c) Amministrative (artt. 174-*bis*, 174-*ter*, 174-*quinquies* l.d.a.):

c.1) Il d.lg. n. 68/2003 ha modificato il complesso sanzionatorio amministrativo introdotto con legge n. 248/2000, introducendo gli artt. 174-*bis*, *ter*, *quater* e *quinquies*.

L'art. 174-*quater* ha inglobato le prime due disposizioni sopra citate, che individuano sanzioni amministrative pecuniarie generali per le violazioni previste dalla Sezione II della l.d.a., come la sospensione dell'attività in attesa di procedimento penale per i reati concernenti il DA. I proventi di tali sanzioni devono essere assegnati secondo criteri stabiliti nella norma.

L'art. 174-*quinquies* prevede inoltre ulteriori sanzioni nel caso in cui in reati siano commessi nell'esercizio di attività commerciale ed imprenditoriale, secondo le quali, il questore può disporre, con provvedimento motivato, la sospensione dell'esercizio delle attività incriminate, senza pregiudizio del sequestro penale. In casi di recidiva, è prevista anche la revoca della licenza e autorizzazione al commercio. Per il settore cinematografico e televisivo, è prevista l'esclusione dei sussidi previsti dal fondo speciale per lo sviluppo delle attività cinematografiche (art. 45 l. n. 1213/1965 e successive modificazioni).

c.2) La l. n. 48/2008 (di ratifica alla Convenzione di Budapest sul crimine informatico del 23 novembre 2001) ha esteso la portata del reato informatico, includendovi tutti i reati che in qualche misura siano commessi attraverso un sistema informatico, fissando nuovi principi di cooperazione internazionale.

c.3) Si richiama la disciplina del Regolamento AGCOM del dicembre 2011.

7. Le nuove frontiere del copyright on-line.

a) Il Digital Single Market (DSM).

L'Unione Europea, in questi anni, si propone (Com. 2105 – 192 missione UE del 6 maggio 2015) l'obiettivo di creare un Mercato Digitale libero e sicuro, in cui le transazioni possano circolare in tutta Europa, espandendo l'economia digitale nel continente, per offrire agli utenti servizi e costi più competitivi.

Nello specifico, la UE intende: 1) facilitare l'accesso online a prodotti e servizi in tutta la UE; 2) migliorare le condizioni affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi e prosperare; 3) promuovere la crescita dell'economia digitale europea.

I dati confermano che i mercati online restano per lo più nazionalizzati a causa di ostacoli normativi e della frammentazione del mercato stesso. Tali impedimenti potrebbero essere superati attraverso profonde riforme che incidono sul DA, sulle consegne dei pacchi e sulle telecomunicazioni.

Tralasciando in questa sede gli altri aspetti, va approfondito quello della prossima riforma del Diritto d'Autore (europeo), che si propone con lo scopo di: agevolare servizi contenutistici (video, audio, audio-video); rafforzare gli sforzi contro le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale; ridurre gli oneri burocratici relativi all'IVA; valutare il ruolo delle piattaforme *online*; rafforzare la lotta ai contenuti illeciti su internet.

La strategia prevede l'intervento normativo in alcuni settori strategici: la riforma della protezione dei dati; la *cyber-security*.

È previsto altresì un nuovo piano d'azione per l'*e-government* 2017-2020.

b) La nuova gestione collettiva del copyright.

Il 27 marzo 2017 è stato pubblicato il d.lg. 15 marzo 2017, n. 35 (in vigore dal 11 aprile 2017, recependo la Direttiva 2014/26/UE) introducendo importanti novità in tema di gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi.

Nel nostro ordinamento esiste una riserva legislativa esclusiva (art. 180 l.d.a.) per l'attività di intermediazione dei diritti d'autore, affidata alla SIAE. Il Decreto in esame si prefigge lo scopo di disciplinare l'attività di intermediazione di alcune tipologie di *collecting societies*, che possono essere anche in concorrenza con la SIAE.

Tuttavia, emerge prima facie che: non è abrogata espressamente la norma citata (art. 180 l.d.a.), ma anzi fa salvo (art. 4, co. 2) il monopolio della SIAE; si riconosce che la libera concorrenza vale, ad oggi, solo per l'attività di intermediazione dei diritti connessi, ma non per i diritti d'autore (art. 8).

i-line.

si propone (Com. 2105 - 192 - Commissione) di creare un Mercato Unico di servizi possano circolare in tutta l'UE, al fine di offrire agli utenti servizi

facilitare l'accesso online a prodotti e servizi; 2) promuovere la crescita del mercato; 3) promuovere la crescita del mercato.

online restano per lo più nazionali, e la regolamentazione del mercato stesso. Tali servizi sono stati attuati attraverso profonde riforme che hanno riguardato anche i servizi di telecomunicazioni.

Altri aspetti, va approfondito il tema del diritto d'autore (europeo), che si prefigge di armonizzare i diritti di proprietà intellettuale, e di valutare il ruolo delle piattaforme online e sulle telecomunicazioni.

Il quadro normativo in alcuni settori strategici, come la cybers-security.

d'azione per l'e-government 2016-2020

copyright.

Il d.lg. 15 marzo 2017, n. 35 (in vigore dal 15 marzo 2017) introducendo la direttiva 2014/26/UE) introducendo la direttiva sui diritti d'autore e dei diritti

una riserva legislativa esclusiva (art. 17) per i diritti d'autore, affidata alla SIAE, al fine di disciplinare l'attività di sfruttamento economico, possono essere anche in concorrenza con

che: non è abrogata espressamente e si fa salvo (art. 4, co. 2) il monopolio della concorrenza vale, ad oggi, solo per i diritti d'autore (art. 8).

In tal senso, la Relazione Illustrativa al Decreto afferma espressamente che "dal punto di vista dei regimi di gestione dei diritti d'autore (monopolio) e dei diritti connessi (libera concorrenza) in vigore in Italia, il presente decreto non innova la previgente disciplina, non andando a modificarla... neanche la legge delega ha previsto la possibilità di modificare i regimi di gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi attualmente vigenti, che pertanto si continuano ad applicare. Rimangono perciò in vigore l'articolo 180 della legge n. 663/1941 e l'art. 39, co. 2 del d.l. n. 1/2012, mantenendo perciò, quanto ai regimi di gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi, il medesimo sistema attualmente in vigore in Italia".

Pertanto, si evince che: è previsto il diritto dei titolari "di revocare l'affidamento dell'attività di intermediazione da loro concesso, in tutto o in parte, per i territori di loro scelta, con un preavviso non inferiore a quattro mesi e non superiore a sei mesi", diritto che peraltro "non può essere subordinato ad alcuna condizione", fatta salva la possibilità l'organismo di gestione collettiva o l'entità di gestione indipendente di "decidere che tale revoca produca effetti soltanto alla fine dell'esercizio finanziario" (si veda, il parere della AGCM del 1° giugno 2016 - AS1281).

Il Decreto prevede:

- organismi di gestione collettiva (tra cui, SIAE): essi devono necessariamente agire nell'interesse dei titolari dei diritti da essi rappresentati, senza imporre alcun obbligo che non sia oggettivamente necessario alla protezione dei loro diritti e interessi o alla gestione efficace di questi ultimi;

- le entità di gestione indipendente: gestisce diritti d'autore o diritti connessi per conto di più di un titolare, a vantaggio collettivo di questi.

Inoltre: gli organismi di gestione collettiva devono fondarsi e operare sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori; l'attività di gestione deve essere svolta "in base a criteri di diligenza", fermo restando che i proventi della gestione dei diritti e le entrate derivanti dal loro investimento "devono essere tenuti separati sotto il profilo contabile da eventuali attività proprie degli organismi e dai relativi proventi, nonché dalle spese di gestione o da altre attività" e non possono essere impiegati per "fini diversi dalla distribuzione ai titolari dei diritti, con l'eccezione per la detrazione o compensazione delle spese di gestione".

Possono peraltro gestire anche diritti di soggetti che non ne siano membri purché "in base ad un rapporto giuridico diretto derivante dalla legge o da una cessione di diritti, da una licenza o da qualsiasi altro accordo commerciale".

Diritti e doveri dei titolari dei diritti:

I titolari dei diritti che ne affidino la gestione agli organismi devono essere iscritti quale sia il diritto e/o l'opera e/o il materiale protetto e affidato in gestione.

Resta inoltre salvo il loro diritto di concedere a terzi licenze non commerciali sui diritti concessi in gestione alla *collecting society*.

Licenze e licenze multiterritoriali di opere musicali:

Le trattative tra organismi di gestione collettiva e titolari dei diritti di concessione di licenze sui diritti stessi devono essere condotte in buona fede; devono essere concesse a condizioni commerciali, eque, non discriminatorie, sulla base di criteri semplici, chiari, oggettivi e ragionevoli.

Le licenze concesse a utilizzatori che forniscono "un nuovo tipo di servizio online... da meno di tre anni" non possono essere presi a "modello" per altri tipi di servizi *online*.

È importante precisare che le tariffe relative ai diritti esclusivi devono essere comunque tali da garantire ai titolari una adeguata remunerazione che sia "ragionevole e proporzionata in rapporto, tra l'altro, al valore economico dell'utilizzo dei diritti negoziati, tenendo conto della natura e portata dell'uso delle opere e di altri materiali protetti, nonché del costo economico del servizio fornito".

8. Conclusioni.

La tematica affrontata è sicuramente complessa e di non facile soluzione. Restano certamente fermi alcuni punti sui quali vi è ampia sintonia, in dottrina e nella giurisprudenza nazionale ed internazionale, che consentono di individuare alcune linee guida per le politiche a tutela in rete:

— necessità di un intervento da parte del Legislatore, nazionale e internazionale: le dimensioni e la gravità del fenomeno della pirateria diffusa on-line non possono essere ulteriormente tollerati. Occorre un intervento deciso ed immediato: l'abuso dei contenuti protetti da copyright, l'industria culturale-mediale, con inevitabili ed irreversibili conseguenze negative sulla produzione di contenuti di qualità nonché sulle politiche di occupazione. Tutelare gli investimenti nei contenuti e nelle produzioni creative significa, innanzitutto, tutelare il patrimonio e la memoria culturale e storica, i sistemi culturali e storici nonché dell'identità nazionale e linguistica dei paesi (Il Report 2013 dell'Office of the United States Trade Representative ha confermato la presenza dell'Italia nella Watch List dei Paesi ad alta pirateria);

— intervento equilibrato e misurato: attraverso il giusto bilanciamento fra i differenti diritti in gioco, va garantita la libertà di espressione e di iniziativa economica, la *privacy*. Le misure di contrasto all'illegalità dovranno essere proporzionate allo scopo e soprattutto tempestive. In ambiente Internet, i tempi di reazione del mercato sono estremamente rapidi: la gran parte del danno, legato alla diffusione illecita di un'opera, si verifica in un arco temporale misurabile in giorni se non addirittura in ore.

opere musicali:

collettiva e titolari dei diritti per la devono essere condotte in buona ni commerciali, eque, non discriminatori, oggettivi e ragionevoli. e forniscono "un nuovo tipo di ser- possono essere presi a "modello" per

relative ai diritti esclusivi devono olari una adeguata remunerazione rapporto, tra l'altro, al valore eco- tenendo conto della natura e della ateriali protetti, nonché del valore

nte complessa e di non facile solu- i punti sui quali vi è ampia condiz- za nazionale ed internazionale, che guida per le politiche a tutela del Dd

rte del Legislatore, nazionale, come- la gravità del fenomeno della illegg- e ulteriormente tollerati. Occorre un- so dei contenuti protetti devasta di- in inevitabili ed irreversibili rifles- di qualità nonché sulle politiche della- nei contenuti e nelle produzioni au- are il patrimonio e la memoria de- lentità nazionale e linguistica del van- *United States Trade Representative* la- a *Watch List* dei Paesi ad alto tasso di

ato: attraverso il giusto bilanciament- arantita la libertà di espressione, di- misure di contrasto all'illegalità de- po e soprattutto tempestive. In un- l mercato sono estremamente rapida- fusione illecita di un'opera, si concen- in giorni se non addirittura in ore

– politica del doppio binario: accanto alle autorità giurisdizionali co- stituite, il modello a cui si ispirano le Autorità Garanti europee (AGCOM, HADOPI, ecc.) consiste in un approccio che, da un lato, punta a promuovere misure per favorire l'offerta legale e l'educazione dei cittadini, dall'altro, prevede azioni di enforcement basate su best practice europee ed interna- zionali. Si tratta di due leve che vanno entrambe azionate per arginare il fenomeno della illegalità (pirateria, in primis) con determinazione;

– necessità di un coordinamento internazionale: sebbene sia difficile affrontare un problema di carattere globale con gli strumenti di un'Autorità nazionale, ma proprio per questo, occorre lanciare un invito di collabora- zione internazionale, attraverso uno sforzo comune di enforcement sia a livello UE sia a livello internazionale;

– il DSM (*Digital Single Market*) rappresenta una nuova frontiera del Diritto d'Aurora a livello comunitario, ad oggi, sotto il profilo più pratico che normativo, ma maggiormente adeguato ai cambiamenti dell'era digitale;

– la nuova tendenza (disciplinata oggi dalla legge) sulla gestione col- lettiva dei diritti di copyright, pur essendo ad oggi ancora troppo poco efficace sotto il profilo della eliminazione di monopoli consolidati, apre un nuovo ed alternativo mercato per i gestori dei diritti.