

RELAZIONE FINALE

“OSSERVATORIO SUL DIRITTO D’AUTORE”

GLI OBIETTIVI DELLA RICERCA

Il progetto, cofinanziato dal Comitato Paritetico CRUI, SIAE, Autori ed Editori nell'ambito dell'“Invito a presentare progetti in materia di cultura del diritto d'autore in ambito universitario”, aveva l'obiettivo di creare un Osservatorio sul diritto d'autore.

L'Osservatorio, costituito all'interno del Dipartimento di Diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei (oggi Dipartimento dei Diritti della persona e comparazione) dell'Università degli Studi di Salerno è stato coordinato dalla prof.ssa Elvira Autorino, direttrice del Dipartimento stesso.

Alla realizzazione del progetto hanno contribuito anche i proff.ri Pasquale Stanzone, ordinario di Diritto privato, Salvatore Sica, ordinario di Sistemi giuridici comparati, Giovanni Maria Riccio, associato di Diritto comparato ed europeo della comunicazione, e Virgilio D'Antonio, associato di Diritto comparato dell'informazione e della comunicazione.

Gli step di sviluppo della ricerca hanno seguito pedissequamente quelli proposti nella domanda di finanziamento. La raccolta del materiale da utilizzare ha impiegato i primi mesi, così come la consultazione delle varie fonti normative e bibliografiche.

La consapevolezza che il diritto d'autore sia, soprattutto, espressione della *law in action* ha comportato un'attenzione preponderante verso la casistica giurisprudenziale, sia italiana, sia comunitaria, sia straniera. È evidente, infatti, che le recenti problematiche che hanno investito il diritto d'autore – in special modo a seguito dell'avvento delle reti telematiche – ha determinato l'insorgenza di problematiche comuni a tutti gli ordinamenti. Ciò comporta, quindi, un accresciuto interesse verso le decisioni adottate dalle corti straniere: su tale punto si sono concentrati i ricercatori impegnati nella ricerca.

Il momento della diffusione dei risultati della ricerca, allo stesso modo, ha rappresentato un momento importante.

Le decisioni raccolte sono state catalogate e stanno per essere trasferite all'unità patavina. Nel frattempo, i dati raccolti sono stati parzialmente caricati sulla rivista on-line (dotata però di ISSN e, quindi, parificata ad una rivista cartacea) “Comparazione e diritto civile”.

All'interno della rivista – sebbene non fosse previsto nella proposta originaria – è stata creata una sezione appositamente dedicata al Laboratorio, che ha raccolto anche alcuni contributi scientifici su tematiche attuali del diritto d'autore.

IL REPORT SULLA SITUAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE

Profili generali

Nel corso del biennio 2010/2011, l'attenzione sul diritto d'autore è stata monopolizzata dalla complessa convivenza delle regole tradizionali con l'avvento delle reti telematiche e dei nuovi servizi offerti dal c.d. web 2.0.

Vivace è stato il dibattito, di cui si darà conto a breve, relativamente all'approvazione della Delibera AGCom sugli strumenti di *enforcement* del diritto d'autore.

Secondo il *2011 Special 301 Report* del Governo americano, l'Italia resta tra i Paesi inclusi nella *watch list*, sebbene venga riconosciuto che siano stati fatti importanti passi in avanti nella repressione della pirateria.

Un vivace dibattito sta investendo – a seguito della decisione CISAC del 2008 della Commissione europea – anche in Italia il ruolo degli enti di intermediazione e raccolta. A questo proposito, si ricorda la recente ricostituzione dell'[IMAIE](#), che tutela i diritti degli artisti interpreti o esecutori, a seguito dello scioglimento del precedente ente.

Legislazione

Il potere regolamentare assegnato all'Autorità deriva dal Decreto Romani che ha modificato l'Art. 32-bis del Testo Unico dei servizi dei media audiovisivi e radiofonici stabilendo che "*I fornitori di servizi di media audiovisivi assicurano il pieno rispetto dei principi e dei diritti di cui alla legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, indipendentemente dalla piattaforma utilizzata per la trasmissione di contenuti audiovisivi*" e demandato, quindi, all'Autorità Garante per le Comunicazioni il compito di emanare "*le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti di cui al presente articolo*".

La delibera dovrebbe trovare applicazione ai soli servizi audiovisivi, ossia, ai sensi dell'art. 2 del Testo unico, con esclusione dei "*servizi prestati nell'esercizio di attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva, quali i siti Internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse*".

Molti sono i dubbi – anche di costituzionalità – in merito al Regolamento, che ipotizza un procedimento di natura sommaria.

Innanzitutto, il gestore del sito e/o il fornitore del servizio media audiovisivo [ndr e non l'uploader del contenuto, se diverso] infatti avrà a disposizione solo 48 ore per far pervenire all'AGCom eventuali controdeduzioni. Controdeduzioni che devono essere inviate attraverso la posta elettronica certificata, ancora poco diffusa tra i cittadini.

Allo stesso modo, eccessivamente breve appare il termine di 48 ore entro il quale, a seguito dell'adozione del provvedimento da parte degli uffici dell'Autorità, il destinatario dello stesso dovrà procedere alla spontanea rimozione prima che gli uffici stessi trasmettano al Collegio dell'Autorità gli atti per l'adozione di un formale ordine di rimozione.

Non convince, poi, che l'autorità chiamata a decidere su eventuali reclami avverso i provvedimenti dell'AGCom sia il TAR. È vero che questo è l'iter relativo a tutti i provvedimenti dell'Autorità; tuttavia, sarebbe stato forse preferibile coinvolgere le sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale, in virtù del loro specifico *know-how* acquisito nel settore.

La delibera – [criticata](#) anche dalla Commissione europea – al momento non è stata ancora approvata in via definitiva.

Da segnalarsi, sempre su questo tema, le polemiche scaturite a seguito della divulgazione da parte della stampa nazionale, del contenuto di un parere richiesto dall'AGCOM nell'ottobre 2011 a Valerio Onida, costituzionalista ed ex presidente della Corte Costituzionale.

Egli ha infatti sostenuto, con riferimento anche al decreto “Romani”, che “gli interventi di autorità amministrative, e in specie dell'AGCOM, nel caso di violazioni dei limiti e divieti imposti dalla legge, sono dunque espressamente legittimati dalla legge con specifico riferimento anche ai servizi collegati all'utilizzo della rete Internet”, concludendo che “il regolamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni può prevedere, nel caso in cui si accertino violazioni sistematiche dei diritti d'autore conseguenti alla diffusione in rete, senz'altro il consenso degli aventi diritto, di contenuti protetti, misure di tipo ordinatorio e interdittivo che prescrivano ai prestatori dei servizi di connettività e di accesso alla rete di precludere ai loro utenti l'accesso a siti, ubicati fuori dal territorio nazionale, quali praticino sistematicamente la "pirateria informatica".

Il contenuto di tale parere ha innescato un vivo dibattito sia in parlamento, che tra gli studiosi del settore, i quali segnalano come esso segua una direttrice diametralmente opposta rispetto ai principi recentemente affermati dalla Corte di Giustizia europea (dei quali si discuterà ampiamente *infra*).

Polemiche ha suscitato anche la modifica dell'articolo 239 del D. Lgs. 30/2005 in materia di disegno industriale, introdotta dal c.d. Decreto sviluppo: "La protezione accordata ai disegni e modelli ai sensi dell'articolo 2, n. 10), della legge 22 aprile 1941, n. 633, comprende anche le opere del disegno industriale che, anteriormente alla data del 19 aprile 2001, erano divenute di pubblico dominio a seguito della cessazione degli effetti della registrazione. Tuttavia i terzi che avevano fabbricato o commercializzato, nei dodici mesi anteriori al 19 aprile 2001, prodotti realizzati in conformità con le opere del disegno industriale allora divenute di pubblico dominio a seguito della scadenza della registrazione non rispondono della violazione del diritto d'autore compiuta proseguendo questa attività anche dopo tale data, limitatamente ai prodotti da essi fabbricati o acquistati prima del 19 aprile 2001 e a quelli da essi fabbricati nei cinque anni successivi a tale data e purché detta attività si sia mantenuta nei limiti anche quantitativi del preuso".

Giurisprudenza

In tema di format, tema molto dibattuto sul quale si è espressa anche la Suprema Corte nella decisione n. 3817 del 2010, il Tribunale di Roma, con ordinanza del 23 settembre, ha stabilito la tutela, ai sensi della legge n. 633/1941, del prodotto televisivo, nella controversia relativa al plagio/contraffazione, da parte del programma Mediaset "Baila!", del programma "Ballando sotto le stelle" della RAI (in qualità di licenziataria del format della BBC).

L'ordinanza ha stabilito che *"nel caso di specie la trasmissione "Ballando con le Stelle" è caratterizzata da una creatività sufficiente a differenziarla da altre gare di ballo"*, e che i suoi aspetti caratterizzanti *"sono presenti anche nella concorrente trasmissione Baila!, i cui caratteri differenziali [...] costituiscono elementi marginali e non sufficienti di per sé ad attribuire all'opera televisiva un gradiente creativo autonomo e diverso"*. Per tali ragioni, la decisione stabilisce, che *"a una impressione immediata e sintetica dello spettatore medio dei due programmi, essi appaiono l'uno riprodotto l'altro"*.

Interessante appare anche la sentenza n. 8791/11 della Cassazione penale, in materia di console per i giochi informatici, che ha statuito che i dispositivi *"principalmente finalizzati a rendere possibile l'elusione delle misure tecnologiche di protezione apposte su materiali ed opere protette dal diritto d'autore, non richiedendo la norma incriminatrice la loro diretta apposizione sulle opere o sui materiali tutelati"*: in definitiva, quindi, è reato l'attività finalizzata a "craccare" la console utilizzata.

Numerose sono state le pronunce in materia di responsabilità degli intermediari di servizi internet (ISP) per violazioni del diritto d'autore commesse da soggetti terzi.

Molto scalpore ha destato la decisione del 22 marzo 2011 del Tribunale di Roma.

Nel caso di specie la P.F.A. Film S.r.l. citava in giudizio Yahoo S.r.l., Microsoft s.r.l. e Google Italy S.r.l. in relazione alle presunte violazioni dei diritti di sfruttamento sull'opera cinematografica "About Elly" realizzate dagli utenti della rete attraverso le attività di downloading e/o di streaming.

In particolare, le società resistenti, nella loro qualità di fornitori di servizi di motore di ricerca, avrebbero agevolato – secondo le tesi attoree – le menzionate violazioni attraverso l'indicizzazione di quei siti web che consentivano la riproduzione dell'opera cinematografica senza l'autorizzazione della società titolare dei diritti, omettendo di intervenire per la repressione delle citate violazioni in seguito alla diffida stragiudiziale inoltrata dalla P.F.A. Film S.r.l.

Successivamente, però, il medesimo Tribunale ha accolto il reclamo proposto dalla Yahoo sul presupposto del mancato assolvimento da parte della P.F.A. Film S.r.l. al proprio onere della prova con particolare riferimento alle violazioni lamentate: la P.F.A. Film S.r.l. si sarebbe infatti limitata, del tutto genericamente, a denunciare l'immissione in rete dei contenuti da parte di terzi soggetti, omettendo di individuare i singoli URL dei siti web dai quali era possibile accedere alla visione dell'opera cinematografica.

Tale mancanza avrebbe, dunque, impedito ai giudici del reclamo di verificare l'entità e la sussistenza delle violazioni lamentate alla luce della disciplina in materia di responsabilità del provider, di cui agli artt. 14, 15 e 16 del D.lgs. 70/2003.

Il Tribunale di Milano si è pronunciato, con due [provvedimenti](#) "gemelli", del 7 giugno e del 9 settembre, sulla responsabilità degli user generated content.

Le decisioni traggono origine dalle contestazioni mosse dalla R.T.I., in qualità di titolare dei diritti di sfruttamento economico su una serie di trasmissioni televisive, alla società convenuta in merito alla diffusione attraverso il "Portale Yahoo" di contenuti audio e video di proprietà della società attrice.

Il Tribunale di Milano, rielaborando i principi esposti nel considerando n. 42) della Direttiva 2000/31/CE, fornisce un'interpretazione evolutiva delle disposizioni contenute nel D.lgs. 70/2003, ed in particolare degli artt. 16 e 17, giungendo alla conclusione che Yahoo deve essere qualificata alla stregua di un fornitore di hosting "attivo", ovvero come *"(se non un vero e proprio content provider, soggetto cioè che immette contenuti propri o di terzi nella rete e che dunque risponde di essi secondo le regole comuni di responsabilità) una diversa figura di prestatore di servizi non completamente passiva e neutra rispetto all'organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti (cd. hosting attivo), organizzazione da cui trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario connesso alla presentazione (organizzata) di tali contenuti"*.

Il Tribunale di Roma, con [ordinanza](#) del 19 agosto 2011, ha stabilito che è illecita l'attività compiuta da parte di una piattaforma informatica che raccoglie link forniti da soggetti terzi e che indirizzano verso incontri sportivi, giacché tale condotta violerebbe i diritti esclusivi acquistati dalla Lega Calcio dalla società licenziataria.

La medesima autorità giudicante è intervenuta anche in materia di equo compenso dovuto l'equo compenso all'IMAIE in caso di opere cinematografiche trasmesse nei cinema, [affermando](#) che *“la proiezione nelle sale cinematografiche non costituisce un'utilizzazione ulteriore o secondaria dell'opera cinematografica, ma la utilizzazione primaria ed essenziale, ossia quella attraverso la quale si realizza la natura stessa dell'opera”*. Ovviamente, lo stesso non può dirsi per altri supporti di distribuzione (quali, ad esempio, i dvd), che a detta sempre dei giudici capitolini, rientrano tra le ulteriori utilizzazioni di cui all'art. 84, comma 2 l.d.a. e sulle quali, quindi, è dovuto il compenso all'IMAIE.

Infine, il 3 dicembre, il Tribunale di Roma ha emanato un importante [provvedimento](#), stabilendo che non possa essere imposto ad un prestatore intermediario di internet (ISP) di impedire ai propri utenti, per il futuro, la pubblicazione on-line di contenuti sui quali insistano diritti d'autore di terzi e ciò a prescindere dal livello di dettaglio con il quale tali contenuti siano identificati dal titolare dei diritti.

Infine, con riguardo al reato di diffusione di un servizio criptato in assenza di accordo con il distributore ([art. 171-ter lett. e l.a.](#)), la Cassazione Penale ha accolto il ricorso avverso alla sentenza di condanna della Corte d'appello pronunciata contro il gestore di un bar che aveva diffuso una partita del campionato di calcio servendosi di un servizio pay-tv digitale terrestre di tipo “domestico”.

La Corte, nell'accogliere il ricorso ha evidenziato come nel caso di specie non ci fosse dolo specifico, rappresentato dal fine di lucro (il gestore del bar non aveva dato alcuna pubblicità alla trasmissione dell'evento sportivo nel suo locale e non aveva chiesto nessun sovrapprezzo per la visione della partita ai pochi spettatori presenti nel locale).

Tale decisione, sempre secondo la Corte, non esclude comunque le possibili conseguenze di tipo civilistico a carico del titolare del bar, avendo egli nella fattispecie violato le condizioni del contratto di abbonamento con il gestore del servizio di pay-tv.

Quadro europeo ed internazionale

Il 27 settembre è stata approvata la [direttiva 2011/77/UE](#) che ha modificato la direttiva 2006/116/CE sulla durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi.

La nuova direttiva ha ampliato i termini per la tutela della copyright di interpreti e produttori musicali da 50 a 70 anni: tale durata decorre dal momento della pubblicazione o della comunicazione al pubblico dell'esecuzione.

L'obiettivo della direttiva è quello di assicurare una protezione più efficace ad artisti, interpreti o esecutori: la durata di cinquant'anni non sembra tutelare appieno quei soggetti che iniziano la loro carriera in giovane età ed è insufficiente a proteggere le loro esecuzioni per tutto l'arco della loro vita.

La direttiva, inoltre, prende in esame i contratti nei quali è presente la clausola c.d. "use it or lose it", in virtù della quale artisti interpreti ed esecutori, che hanno trasferito i propri diritti ai produttori di fonogrammi, possono riottenere l'esercizio dei diritti stessi.

Gli Stati membri dovranno recepire la direttiva entro il 1 novembre 2013.

Passando in rassegna l'attività della Corte di Giustizia, un'ampia eco è stata sollevata dalla [decisione](#) Premier League.

La vicenda trae origine dalla decisione della proprietaria di un pub inglese di diffondere all'interno del suo locale le partite della Premier League, utilizzando un decoder satellitare fornito dalla emittente radiotelevisiva greca, licenziataria in via esclusiva solo per quel Paese di tutti i diritti connessi alla trasmissione al pubblico via satellite degli incontri di calcio del campionato inglese.

La Corte, chiamata a decidere la questione, ha stabilito che l'art. 56 del TFUE *"osta ad una normativa di uno Stato membro per effetto della quale siano illecite l'importazione, la vendita e l'utilizzazione, nello Stato membro medesimo, di dispositivi di decodificazione stranieri che consentano l'accesso ad un servizio codificato di radiodiffusione via satellite proveniente da un altro Stato membro contenente oggetti protetti dalla normativa di tale primo Stato"*, anche quando il decoder sia stato attivato fornendo false generalità ovvero venga utilizzato per scopi commerciali – per esempio, la diffusione di incontri di calcio all'interno di un locale pubblico -, nonostante sia stato fornito ad uso esclusivamente privato.

Secondo la Corte, quindi, le clausole inserite nei contratti di licenza esclusiva tra le Federazioni calcistiche e gli enti di radiotrasmissione al fine di vietare a queste ultime la vendita dei propri decoder al di fuori del territorio oggetto della licenza – ed il conseguente obbligo contrattuale a carico degli acquirenti di tali decoder di non utilizzarli al di fuori di detto territorio – costituiscono una illecita restrizione della concorrenza vietata dall'art. 101 TFUE.

Storica appare anche la [decisione](#) Sabam, del 24 novembre 2011.

La controversia trae origine da una causa intentata dalla SABAM, la società di gestione ed intermediazione dei diritti di autore di autori, compositori ed editori belgi contro la Scarlet, un fornitore di accesso ad internet.

Nel corso del 2004, la SABAM scopriva che alcuni utenti si avvalevano dei servizi di access providing di Scarlet per effettuare il downloading di opere coperte dal diritto d'autore, senza autorizzazione e senza pagarne i diritti. Gli utenti, per realizzare tale violazione, si avvalevano di sistemi di peer-to-peer, condividendo con altri utenti i contenuti protetti.

L'interesse sulla sentenza è catalizzato principalmente sulla illegittimità – secondo i giudici comunitari – dell'obbligo imposto dai giudizi nazionali sui prestatori intermediari di internet, che non possono essere gravati da un obbligo generale di filtraggio sulle informazioni veicolate per mezzo dei propri servizi.

Tali sistemi di filtraggio determinerebbero, infatti, l'insorgenza dell'*“obbligo di procedere ad una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale”* e che *“includerebbe tutte le informazioni da trasmettere e ciascun cliente che si avvale di tale rete”*. Una simile sorveglianza generalizzata sarebbe, a giudizio della Corte di Giustizia, incompatibile non solo con i principi e le disposizioni della direttiva sul commercio elettronico, ma altresì con i diritti fondamentali.

La Corte ammette che la proprietà intellettuale sia tutelata dall'art. 17, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: tuttavia, conformemente a quanto previsto nella sentenza *Promusicae*, *“la tutela del diritto fondamentale di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali”*.

Una simile ingiunzione determinerebbe, inoltre, una grave violazione della libertà di impresa dell'ISP *“poiché l'obbligherebbe a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a suo carico, il che risulterebbe peraltro contrario alle condizioni stabilite dall'art. 3, n. 1, della direttiva 2004/48, il quale richiede che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse o costose”*.

Il Caso SABAM ha avuto un “seguito” con la pronuncia del 16 febbraio 2012, causa C- 360/10 (Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA –SABAM- contro Netlog NV).

Nel caso di specie il rinvio pregiudiziale che ha investito la Corte di Giustizia riguardava la controversia tra la già citata *collecting society* belga SABAM e il social network Netlog, chiamato in causa in qualità di hosting provider, rispetto alle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale di terze parti attuate

attraverso la condivisione non autorizzata di contenuti coperti da diritti di privativa (c.d. linking) sulle piattaforme gestite dalla Netlog.

La Corte, confermando l'orientamento espresso nella decisione *Scarlet c. SABAM* si è espressa in maniera contraria rispetto all'applicazione di filtri strumentali ad offrire una protezione avanzata ai diritti di proprietà intellettuale in rete, specificando che tale divieto *“abbraccia, in particolare, le misure nazionali che obblighino un prestatore intermedio, come un prestatore di servizi di hosting, a realizzare una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Peraltro, un siffatto obbligo di sorveglianza generale sarebbe incompatibile con l'articolo 3 della direttiva 2004/48, il quale enuncia che le misure contemplate da detta direttiva devono essere eque, proporzionate e non eccessivamente costose”*.

La Corte di Giustizia, nel caso [Stichting de Thuiskopie](#), è ritornata sul problema annoso dell'equo compenso.

Nella motivazione della sentenza si afferma che la direttiva 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in particolare il suo art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, deve essere interpretata nel senso che l'utente finale che effettua, a titolo privato, la riproduzione di un'opera protetta deve, in linea di principio, essere considerato il debitore dell'equo compenso.

Tuttavia, è consentito agli Stati membri istituire un prelievo per copia privata a carico dei soggetti che mettono a disposizione di detto utente finale apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione, dato che tali soggetti possono ripercuotere il costo del citato prelievo sul prezzo della messa a disposizione pagato dall'utente finale.

La Corte di Giustizia si è [pronunciata](#) anche sulla nozione di comunicazione di un'opera ad un pubblico presente nel luogo di provenienza della comunicazione.

La sentenza chiarisce che la direttiva 2001/29/CE trovi applicazione alla *“comunicazione ad un pubblico che non è presente nel luogo di provenienza della comunicazione, con esclusione di qualsiasi comunicazione di un'opera realizzata direttamente, in un luogo aperto al pubblico, con qualsiasi forma pubblica di esecuzione o di presentazione diretta dell'opera”*.

Con la sentenza C- 168/09 la Corte di Giustizia ha affrontato un aspetto interessante del diritto d'autore, che riguarda la tutelabilità, ai sensi della normativa italiana in materia di diritto d'autore, dei c.d. classici del design, modelli destinati all'arredamento d'interni ideati nei primi decenni del secolo scorso da esponenti della scuola del *Bauhaus*.

La questione in analisi vede quali protagonisti la Flos, società attiva nel settore degli apparecchi di illuminazione di pregio, e la Semeraro Spa, e riguarda la violazione dei diritti d'autore che la Flos afferma di possedere su un modello di lampada denominata «Arco».

La Corte di Giustizia si è pronunciata sottolineando che “l'art. 17 della direttiva 98/71 dev'essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro che escluda dalla protezione del diritto d'autore, vuoi per un periodo sostanziale di dieci anni, vuoi totalmente, i disegni e modelli che, pur possedendo tutti i requisiti per godere di tale protezione, siano divenuti di pubblico dominio prima della data di entrata in vigore di tale normativa, nei confronti di qualsiasi terzo che abbia fabbricato o commercializzato nel territorio nazionale prodotti realizzati secondo detti disegni e modelli, e ciò a prescindere dalla data di compimento di tali atti”.

La decisione della Corte di Giustizia si pone in contrasto con la tendenza, espressa dal legislatore italiano col novellato articolo 239 C.p.i., di estendere la protezione per diritto d'autore anche alle opere del disegno industriale che erano di pubblico dominio anteriormente alla data del 19 aprile 2001.

Infatti, dopo un lungo iter iniziato con l'emanazione del D.lgs 95/2001 (nato per mitigare gli effetti della trasposizione nel nostro ordinamento della Direttiva 98/71/CE) e proseguito con numerosi tentativi di riscrittura, nell'agosto del 2010 l'art. 239 C.p.i. è stato così modificato: “La protezione accordata ai disegni e modelli ai sensi dell' [articolo 2, n. 10\), della legge 22 aprile 1941, n. 633](#) , comprende anche le opere del disegno industriale che, anteriormente alla data del 19 aprile 2001, erano, oppure erano divenute, di pubblico dominio. Tuttavia i terzi che avevano fabbricato o commercializzato, nei dodici mesi anteriori al 19 aprile 2001, prodotti realizzati in conformità con le opere del disegno industriale allora in pubblico dominio non rispondono della violazione del diritto d'autore compiuta proseguendo questa attività anche dopo tale data, limitatamente ai prodotti da essi fabbricati o acquistati prima del 19 aprile 2001 e a quelli da essi fabbricati nei cinque anni successivi a tale data e purché detta attività si sia mantenuta nei limiti anche quantitativi del preuso”.

Si segnala che la questione, con l'entrata in vigore del D.L. 70/2011 del 13 maggio scorso pareva essersi risolta con una presa d'atto del legislatore italiano rispetto alle decisioni del giudice comunitario, ed una conseguente, ennesima, modifica dell'art. 239 c.p.i.

In realtà la legge di conversione ([legge 12 luglio 2011, n. 106](#)) ha soppresso completamente il comma 10 dell'art. 8 del decreto legge e, quindi, cancellato l'ultima revisione all'art. 239 CPI, lasciando irrisolta tale problematica.

Interessante anche la [decisione](#) n. C-145/10, che riguarda la vicenda di una fotografa austriaca, specializzata in foto di bambini, una cui fotografia è stata ripresa da quotidiani e televisioni per identificare una minore, vittima di un caso molto noto.

La Corte ha riconosciuto che l'opera fotografica, purché dotata di requisiti artistici, sia tutelata dal diritto d'autore, al pari di ogni altra opera.

Sul tema di diritto d'autore e software, con riguardo al tipo di tutela da accordare all'interfaccia utente grafica di un programma per elaboratore con riferimento alla direttiva 2009/24/CE (che ha sostituito la precedente 21/250/CE), si riporta la decisione n. C-393/09 che ha visto protagonisti l'Associazione per la tutela dei software della Repubblica ceca (BCA) e il ministero della Cultura dello stesso paese.

Nel caso di specie la Corte, rilevando che l'interfaccia utente grafica è solo un'interfaccia di interazione, che consente la comunicazione tra il programma per elaboratore e l'utente, ma non di riprodurre detto programma per elaboratore, ha stabilito che essa “non costituisce una forma di espressione di un programma per elaboratore ai sensi dell'art. 1, n. 2, della direttiva del Consiglio 14 maggio 1991, 91/250/CEE, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, e non può fruire della tutela mediante diritto d'autore sui programmi per elaboratore in virtù di detta direttiva. Nondimeno, essa può godere della tutela mediante diritto d'autore in quanto opera, ai sensi della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, qualora detta interfaccia costituisca una creazione intellettuale del suo autore”.

Si segnalano inoltre due recentissime decisioni (C-162/10 e C-135/10), con riguardo al concetto di equa remunerazione per l'utilizzazione del fonogramma e alla nozione di "utente" e "comunicazione al pubblico", nello specifico settore degli alberghi e degli studi odontotecnici.

Nella prima la Corte ha specificato che “il gestore di un albergo, il quale mette a disposizione nelle camere dei clienti apparecchi televisivi e/o radio, cui invia un segnale di trasmissione, è un «utente» che effettua un atto di «comunicazione al pubblico» di un fonogramma radiodiffuso, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale”, e dunque è tenuto al versamento di un'equa remunerazione in forza dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115, per la riproduzione del fonogramma, in aggiunta a quella versata dall'emittente radiofonica.

Nella seconda decisione (C-135/10) la Corte di Giustizia ha invece stabilito che la nozione di «comunicazione al pubblico», ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100, deve essere interpretata nel senso che «la nozione di «comunicazione al pubblico», che compare nelle direttive 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale, e 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, deve essere interpretata alla luce delle nozioni equivalenti contenute nella medesima convenzione, nell'accordo citato nonché nel menzionato trattato, e in modo che sia compatibile con questi ultimi, tenendo altresì conto del contesto in cui siffatte nozioni sono utilizzate e degli scopi perseguiti dalle pertinenti disposizioni convenzionali in materia di proprietà intellettuale».

Alla luce di quanto riportato sopra la Corte ha concluso che «la nozione di «comunicazione al pubblico», ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100, deve essere interpretata nel senso che essa non comprende la diffusione gratuita di fonogrammi effettuata all'interno di uno studio odontoiatrico privato, come quello di cui alla controversia principale, esercente attività economica di tipo libero-professionale, a beneficio della relativa clientela e da questa fruita indipendentemente da un proprio atto di volontà. Siffatta diffusione non dà pertanto diritto alla percezione di un compenso in favore dei produttori fonografici».

LA DIFFUSIONE DEI RISULTATI

La diffusione dei risultati è avvenuta attraverso differenti canali.

Innanzitutto le pubblicazioni scientifiche. Un primo report, intitolato «The balance of copyright in Italian national law», relativo agli anni 2009 e 2010 è stato presentato dai proff.ri Sica e D'Antonio in occasione del XVIIIth International Congress of the International Academy of Comparative Law e pubblicato su «Comparazione e diritto civile».

Il prof. Riccio ha pubblicato un saggio «Accesso alla conoscenza, fair use e diritto d'autore: il caso Google Books», nel quale analizza uno dei casi di maggiore interesse tra quelli affrontati durante la ricerca. All'interno della rivista telematica Medialaws, il prof. Riccio ha poi commentato le sentenze del Tribunale di Roma su hosting e su streaming, così come il caso Iol deciso dal Tribunale di Milano. Sempre su Medialaws, ha anche scritto a proposito di una sentenza del Tribunal de Grande Instance di Parigi in materia di copyright e metatag, del commissariamento della SIAE e, soprattutto, sulla bozza di delibera dell'AGCom, il breve saggio «Non sempre l'erba del vicino è più

verde. A proposito della Delibera AGCom e sui modelli di notice and take-down nel diritto d'autore". Su *Danno e responsabilità*, rivista della Kluwer, invece, il prof. Riccio ha pubblicato una lunga nota di commento al caso *About Elly* deciso dal Tribunale di Roma.

Sono stati poi organizzati dei seminari, con il coordinamento scientifico della sottoscritta e del prof. Stanzione, per presentare sia ai colleghi del Dipartimento – che hanno fornito molte ed interessanti osservazioni – sia agli studenti i risultati parziali della ricerca.

Il Laboratorio ha dato inoltre vita ad un laboratorio didattico nel quale i docenti coinvolti hanno tenuto sette incontri formativi con gli studenti, illustrando i principi del diritto d'autore alla luce delle più recenti novità giurisprudenziali e legislative.

A livello internazionale, i proff.ri Sica e D'Antonio, come appena riferito, hanno presentato lo stato di avanzamento della ricerca sino alla prima metà del 2010 nel convegno tenutosi a Washington.

Gli ulteriori sviluppi, con specifico riferimento al settore dell'*enforcement*, sono stati invece presentati dal prof. Riccio in occasione del convegno "Can Canada Learn Anything From Europe? European Perspectives on Copyright Law in the Information Era", organizzato dall'Intellectual Property Osgoode della York University di Toronto e tenutosi ad Ottawa il 21 ottobre 2011.

Sempre il prof. Riccio ha poi tenuto una relazione su concorrenza e società di gestione e raccolta dei diritti (altro argomento affrontato dalla ricerca), anche alla luce della pronuncia *Cisac*, in occasione del "XXI Colloquio biennale dell'Associazione italiana di diritto comparato", tenutosi a Venezia dal 9 all'11 giugno 2011.

In occasione della "Conferenza internazionale su copyright e diritto d'autore. Conoscenza, creatività e fair use nelle università", tenutasi il 16 settembre 2011, a Roma, presso la John Cabot University, nella quale le singole unità della presente ricerca hanno relazionato sul lavoro svolto, i proff. Sica e Riccio, da me delegati, hanno presentato due relazioni rispettivamente su copyright e internet e sulle utilizzazioni libere, riassumendo anche molto del lavoro svolto dall'unità salernitana.