



Capitolo I – Il diritto d’Autore

SOMMARIO: 1.1.0. Il diritto d’Autore; 1.1.1. Tecnica e tutela legale del software; 1.1.2. Altre opere, altre forme di tutela; 1.1.3. Eccezioni e limitazioni; 1.1.4. Repressione delle violazioni, sanzioni penali e amministrative. 1.1.5. Il plagio; 1.1.6. Il diritto all’immagine, il furto di identità e la privacy; 1.1.7. Accertamento delle violazioni commesse utilizzando il Web; 1.1.8. Identificativi di copertura; 1.1.9. L’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM); 1.1.10. Cosa fare; 1.1.11. Cosa non fare; 1.1.12. Giurisprudenza.

Preambolo

Quello di cui ci occupiamo è un argomento che necessariamente implica l’uso di termini principalmente tecnologici in lingua inglese, ma almeno nel titolo si sarebbe potuto evitare e tuttavia ho scelto, sin dalla presentazione, di essere deliberatamente ammiccante ad un certo modo eccessivo di presentare gli argomenti in quella lingua, come se così facendo si potesse rimarcare un’asserita superiorità di chi li espone per il fatto di usare un linguaggio reputato più moderno e colto. Del resto neppure è ipotizzabile, sarebbe anzi ridicolo, italianizzare termini stranieri oramai d’uso comune. Ci provò Achille Starace, gerarca fascista noto per le sue iniziative farsesche, con un concorso pubblico che consentì di reperire neologismi di successo quali “tramezzino” (coniato da d’Annunzio) per sandwich, “autorimessa” per garage, oppure buffi come “coda di gallo” per cocktail che ancora oggi fa sorridere. Per quanto mi riguarda lo reputo talvolta semplicemente opportuno e quindi mi riservo di farne un uso castigato, ma con lo stesso spirito con cui Francesco Guccini affronta il preambolo del suo Classico blues “Statale 17”, il cui titolo ricalca la dylaniana “Highway 61 Revisited”.

... *“Quella sera partimmo John Dean e io sulla vecchia Pontiac del ‘55 del babbo di Dean e facemmo tutta una tirata da Omaha a Tucson... e poi lo traduci in italiano e dici: quella sera partimmo sulla vecchia 1100 del babbo di Giuseppe*



e facemmo tutta una tirata da Piumazzo a Sant'Anna Pelago. Eh, non è la stessa cosa!!”

Il motivo di questo mio strano incipit è che allo stesso modo sono ben consapevole che “*gli americani ci fregano con la lingua*” e non solo con quella, considerando la persistente tendenza ad accordare una tutela alle idee che ne prolunghi nel tempo l'esclusiva, anche attraverso espedienti, ad esempio registrando come marchio un modello di design. Nel caso del marchio rileva invece il grande interesse dimostrato oltre atlantico per la tutela di quello individuale, mentre i marchi collettivi, di cui si dirà, non godono di altrettanto favore risultando viceversa essenziali per la tutela dei prodotti di nicchia in cui eccelle il nostro Paese.

Occorre intendersi sui termini almeno tra noi, ecco quindi alcune norme definitorie:

Allegato A alla Delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013 – Schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del D.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, Capo I.

Principi generali

Articolo 1, Definizioni 1. Ai fini del presente Regolamento si intendono: omissis;

f) “**prestatore di servizi della società dell'informazione**”: il prestatore di servizi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del Decreto;

g) “**prestatore di servizi intermediari**”: il prestatore di servizi della società dell'informazione di cui alla lettera f), che effettuano attività di prestazione di **servizi di mere conduit, di caching o di hosting**, come definito agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto;

h) “**gestore della pagina internet**”: il prestatore dei servizi della società dell'informazione che, sulla rete internet, cura la gestione e l'organizzazione di uno spazio su cui sono presenti opere digitali o parti di esse ovvero collegamenti ipertestuali (link o tracker) alle stesse, anche caricati da terzi;

i) “**prestatori di servizi di pagamento**”: i soggetti che svolgono i servizi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11;

l) “**reti di comunicazione elettronica**”: le reti come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera dd), del Codice;

m) “**servizio di media audiovisivo**”: il servizio come definito dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del Testo unico;

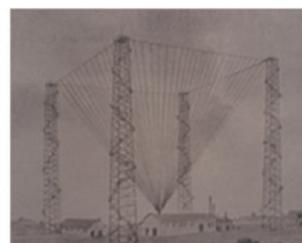
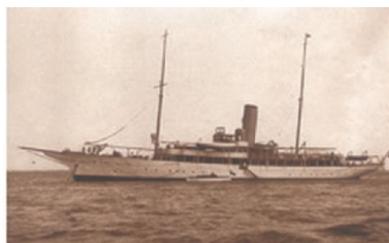
n) “**servizio di media radiofonico**”: il servizio come definito dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del Testo unico applicato per analogia ai servizi radiofonici ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del medesimo Testo unico;

o) “**fornitore di servizi di media**”: il fornitore di servizi come definito dall'articolo 2, comma 1, lettera b), del Testo unico;

p) “**opera digitale**”: una o più opere, o parti di esse, di carattere sonoro, audiovisivo, videoludico ed editoriale, tutelate dalla Legge sul diritto d'autore e diffuse su reti di comunicazione elettronica;

6 | Pirateria industriale e abusivismo commerciale

- q) **"programma"**: una serie di immagini animate, sonore o non, come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera e), del Testo unico;
- r) **"palinsesto"**: l'insieme di una serie di programmi come definito dall'articolo 2, comma 1, lettera g), del Testo unico;
- s) **"catalogo"**: l'insieme, predisposto secondo criteri predeterminati da un fornitore di servizi di media audiovisivi non lineari, di programmi che possono essere fruiti al momento scelto dall'utente;
- t) **"titolare o licenziatario del diritto"**: ogni soggetto titolare o licenziatario dei diritti d'autore o dei diritti connessi con riferimento all'opera digitale di cui alla lettera p); u) **"soggetto legittimato"**: titolare o licenziatario del diritto di cui alla lettera t) o associazioni di gestione collettiva o di categoria con mandato conferito dal titolare o dal licenziatario del diritto di cui alla lettera t);
- v) **"link"**: collegamento ipertestuale all'opera digitale di cui alla lettera p);
- z) **"tracker"**: codice alfanumerico di collegamento attraverso il quale gli utenti sono 452/13/CONS2 posti nella condizione di interagire ai fini della fruizione delle opere digitali di cui alla lettera p);
- aa) **"uploader"**: ogni persona fisica o giuridica che carica opere digitali su reti di comunicazione elettronica rendendole disponibili al pubblico anche attraverso appositi link;
- bb) **"downloader"**: ogni persona fisica o giuridica che, attraverso reti di comunicazione elettronica, scarica opere digitali su un proprio terminale o su uno spazio condiviso;
- cc) **"rimozione selettiva"**: eliminazione dalla pagina internet delle opere digitali diffuse in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi ovvero del collegamento ipertestuale (link o tracker) alle stesse;
- dd) **"disabilitazione dell'accesso"**: disabilitazione dell'accesso al sito internet univocamente identificato da uno o più nomi di dominio (DNS) o dagli indirizzi IP ad essi associati; omissis ...



- 1) **Guglielmo Marconi** (Bologna 1874 – Roma 1937) secondo da sinistra, in una foto insolita che lo vede in uniforme da ufficiale della Regia Marina a Washington nel 1917 durante la I G.M. con una delegazione di cui fa parte Francesco Saverio Nitti (terzo da destra). Nel 1943, in piena II G.M. in cui vi fu, una sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti negò la sua priorità nella scoperta della radio, attribuendola al serbo-americano Nikola Tesla coi relativi diritti sul brevetto, malgrado alcune evidenze di segno opposto.
- 2) **Lo yacht Elettra** che era stato da Marconi trasformato in laboratorio navigante, a bordo del quale operò celebri esperimenti, per tale ragione era stato ribattezzato "bianca nave dei miracoli".
- 3) **Il padiglione antenna da 400 fili** della stazione radiotelegrafica di Poldhu in Cornovaglia, utilizzata per gli esperimenti di Marconi, che Gabriele d'Annunzio ebbe in seguito a presentare alla popolazione di Fiume come "il dominatore delle energie cosmiche" - illustrazione tratta dalla Rivista mensile del Touring club Italiano – Anno XX – N. 2 – febbraio 1914.

Assumendo ovviamente importanza più i contenuti che il formalismo dei termini, questa premessa giunge utile anche per chiarire un concetto che andrà ad evidenziarsi anche nei ripetuti riferimenti alle altre legislazioni, quella

degli Stati Uniti in primis che esercita un'innequivocabile influenza a livello planetario: viene operata una distinzione tra il copyright (diritto d'autore), di cui in origine alla Convenzione di Berna del 1896, e trademark (marchio commerciale), da ultimo delineato dal protocollo di Madrid come sistema di protezione efficace in molte nazioni, ma esistono comunque sovrapposizioni tra le possibili forme di tutela che si evidenzieranno inevitabilmente nello svolgersi del tema. La differenza più significativa ha riguardo comunque alla genesi di tali diritti, che non richiede nel primo caso formalità, mentre hanno invece natura costitutiva per i marchi e i brevetti.

Per venire ad un esempio pratico, che forse risulta maggiormente efficace, il personaggio di Topolino (Mickey Mouse) creato nel 1928 da Walt Disney e Ub Iwerks presso i Walt Disney Studios e sviluppato da Floyd Gottfredson, gode della tutela prevista dal diritto d'Autore, che dura in Italia per 70 anni dopo la morte dell'ultimo coautore. Col tempo la sua particolare figura antropomorfa ha acquisito un ulteriore e rilevante valore economico, che rende configurabili diritti di proprietà industriale acquisibili mediante brevettazione, ben prestandosi ad essere registrata anche come modello di design, utilizzabile per la realizzazione di oggettistica varia. In entrambi i casi suddetti sarebbe previsto un limite temporale, ma venendo tale "segno" ulteriormente registrato come marchio è ipotizzabile, pur con dei limiti, una tutela praticamente illimitata nel tempo.

L'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), meglio nota come World Trade Organization (WTO), ha competenza in materia di supervisione per numerosi accordi commerciali tra gli stati membri. La sua sede è a Ginevra (CH). Persegue inoltre l'obiettivo dell'abolizione o della riduzione delle barriere tariffarie al commercio internazionale; oggetto della normativa dell'OMC sono: i beni commerciali, i servizi e le proprietà intellettuali. I paesi aderenti all'OMC attribuiscono agli altri membri lo "status" di "nazione più favorita" (most favourite nation) salvo limitate eccezioni.

La WIPO (World Intellectual Property Organization), in italiano Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale, detta anche OMPI (dal francese Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) è un'agenzia specializzata dell'O.N.U. che persegue l'obiettivo di incoraggiare l'attività creativa e promuovere la protezione della proprietà intellettuale, occupandosi inoltre della tutela dei marchi registrati.

Il copyright (simbolo ©) nasce quindi con la stessa creazione di un'opera dell'ingegno, che nella maggior parte degli stati dura per settant'anni dopo la morte del creatore. Il marchio (commerciale) invece necessita di massima per la sua tutela, oltre che della imprescindibile registrazione, di un utilizzo riferibile ad un settore determinato.

... la proprietà industriale comprende marchi ed altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori, segreti commerciali e nuove varietà vegetali (Art. 1, D.Lgs. n. 30/2005).

(Costituzione ed acquisto dei diritti). - 1. I diritti di proprietà industriale si acquistano mediante brevettazione, mediante registrazione o negli altri modi previsti dal ... codice. La brevettazione e la registrazione danno luogo ai titoli di proprietà industriale. 2. Sono oggetto di brevettazione le invenzioni, i modelli di utilità, le nuove varietà vegetali. 3. Sono oggetto di registrazione i marchi, i disegni e modelli, le topografie dei prodotti a semiconduttori. 4. Sono protetti, ... i segni distintivi diversi dal marchio registrato, i segreti commerciali, le indicazioni geografiche e le denominazioni di origine. 5. L'attività amministrativa di brevettazione e di registrazione ha natura di accertamento costitutivo e dà luogo a titoli soggetti ad un regime speciale di nullità e decadenza ... (Art. 2, D. Lgs. n. 30 /2005).

Viene talvolta il dubbio che la normativa di settore garantisca gli interessi dei grossi gruppi, ma una disciplina è indispensabile, non solo per tutelare i consumatori ma anche per dare una giusta remunerazione all'attività intellettuale e agli investimenti. Attraverso i marchi collettivi inoltre si possono salvaguardare le peculiarità di un territorio e di un tessuto produttivo fatto di piccole imprese che fanno della qualità e varietà la ragione stessa della propria esistenza. Piuttosto bisogna prestare attenzione a non eccedere negli interventi repressivi, considerando attentamente le eccezioni e le limitazioni poste ai cosiddetti diritti esclusivi di contenuto economico per vari motivi, che vanno dall'interoperabilità dei sistemi alla copia privata, alle agevolazioni per i disabili etc. Inoltre, avendo riguardo in particolare ai prodotti digitali, non possono essere trascurati i diritti propri di chi acquista una macchina (hardware) e non può essere ritenuto vincolato ad utilizzare prodotti determinati quando questa potrebbe supportare altro software ed E-contents comunque leciti, ciò anche nel rispetto della posizione antimonopolista assunta dalla Corte di Giustizia U.E. in materia di "compatibilità e interoperabilità" di apparati informatici (C. Giust. Dir. 2001/29).

Opere dell'ingegno di carattere creativo (art. 2575 cc) vengono considerate quelle appartenenti al dominio delle scienze, della letteratura, della musica, delle arti figurative, dell'architettura, del teatro e della cinematografia, oltre ai programmi per elaboratore e alle banche dati (artt. 1 e 2 della L. 22 aprile 1941 n. 633, di seguito LdA). Prescindendo dal modo o dalla forma

di espressione, sono protette dalla Legge purchè sussista il presupposto indispensabile della loro originalità creativa. Tale principio si applica anche alle loro elaborazioni, ai compendi, alle traduzioni in altra lingua e alle trasformazioni in altra forma letteraria o artistica (art. 3 LdA).

Come evidente la nozione di opera dell'ingegno è molto ampia ricomprendendo vari generi, ma prevede comunque un concetto giuridico: la creazione di qualcosa, intesa come originale idea creativa che può anche essere incorporata o meno in un oggetto ma resta un bene immateriale, genera in capo all'ideatore una serie di diritti soggettivi che vengono definiti *latu sensu* di **proprietà intellettuale**. Il diritto d'autore, i brevetti e i modelli di design sono strumenti legali differenziati, in funzione delle caratteristiche dell'opera dell'ingegno da tutelare e dello scopo che si vuole raggiungere, talvolta assecondando la scelta del titolare dei relativi diritti per una forma piuttosto che per un'altra.

Considerando per ora le due principali modalità di tutela, si evidenzia che attraverso il diritto d'autore si protegge la proprietà intellettuale incorporata da un prodotto, che sia frutto di attività creativa, come accade per un'opera letteraria (genere che include il software) o per una musica. Non occorrono particolari formalità, perché il diritto sorge come risultato dell'attività creativa stessa, salvo che potrebbe rendersi difficile dimostrarne la paternità o la priorità nel concepirla senza assolvere ad un minimo di formalità, come avviene attraverso la sua registrazione, che resta tuttavia eventuale e rimessa alla volontà del titolare dei diritti.

La procedura del deposito necessaria per dare corso ad una domanda di brevetto, viceversa, è piuttosto complicata da porre in essere, implicando spesso la necessità di ricorrere all'opera di un esperto con costi non irrilevanti. Si rende infatti necessario istruire una pratica che prevede l'allegazione di documenti anche tecnici che illustrino l'opera, nel caso anche le procedure e le tecniche per giungere al risultato, mentre non è previsto il deposito di un prototipo dell'invenzione realizzata, che potrebbe anche non esistere. Quello che si deposita all'Ufficio Brevetti dello Stato, in questo caso, è un adeguato progetto descrittivo che implica una valutazione sulla brevettabilità e sulle modalità stesse di protezione. Preliminarmente quindi, deve operarsi una valutazione ad opera del titolare stesso dei diritti, in ordine alla brevettabilità non solo, ma anche sulla stessa convenienza a farlo, potendosi optare per una diversa modalità di protezione come nell'ipotesi in cui ci si affidi al segreto. Avendo poi deciso in senso affermativo è d'uopo fornire una descrizione rigorosa, delle procedure soprattutto, per le invenzioni apparentemente banali e

per i software che non sarebbero brevettabili in quanto tali ma possono essere strumentali e necessari per il raggiungimento del risultato. Tanto premesso si rende evidente che la scelta operata dal legislatore di affidare la regolamentazione del settore principalmente al Codice Civile e a due corpi normativi distinti, la citata LdA e il d.Lgs. n. 30 del 10 febbraio 2005, Codice della Proprietà Industriale (oltre CPI), ha un significato soprattutto in termini di tecnica legislativa, residuando comunque e necessariamente numerose aree di sovrapposizione.