

Attualità

Il diritto d'autore (10)

8 Giugno 2007

Illeciti e tutela giuridica



Il diritto d'autore, ma, in un'accezione ampia, l'intero complesso della "proprietà intellettuale" e industriale, è oggetto di numerosi fenomeni illeciti, solitamente definiti come "pirateria" o "contraffazione", ma anche di controversie civilistiche intese a tutelare l'autore o i suoi aventi causa rispetto ai terzi.

Pirateria e contraffazione

La "pirateria" comprende, a titolo esemplificativo:

- la pirateria audio-video, nella quale il prodotto è perfettamente riprodotto, fino alla contraffazione del contrassegno Siae
- la pirateria satellitare, nella quale sono utilizzate delle card contraffatte per la decodifica dei segnali diffusi via satellite
- la pirateria informatica, che si concreta, ad esempio, nell'illecita duplicazione e commercializzazione di software o nell'accesso abusivo a banche dati riservate
- la pirateria libraria, posta solitamente in essere attraverso la riproduzione abusiva di libri
- la pirateria radiofonica, connessa alla diffusione via etere di contenuti musicali da parte di emittenti radio evadendo i diritti d'autore.

L'analogo fenomeno della contraffazione può comportare l'indebito utilizzo di loghi e marchi d'impresa regolarmente depositati, nonché la riproduzione abusiva, totale o parziale, di brevetti industriali. Gli effetti conseguenti sono stati individuati:

- nell'influenza negativa sull'economia italiana e della Ue
- nel potenziale o reale pericolo per la sicurezza e la salute dei consumatori
- nel vantaggio fornito alle organizzazioni criminali coinvolte in tali fenomeni.

Normativa di riferimento

Nella prospettiva del contrasto agli illeciti relativi al diritto d'autore, occorre dapprima considerare l'articolo 473 del cpc, il cui primo comma punisce con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 2.065 euro chiunque effettui la contraffazione o l'alterazione di marchi(1) o segni distintivi, nazionali o esteri, delle opere dell'ingegno o dei prodotti industriali, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, faccia uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati.

"Alla stessa pena soggiace", per quanto stabilito dal comma 2 dell'articolo, "chi contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati".

Tali disposizioni risultano applicabili *"sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale"*.

A tale proposito, si rimarca che, a norma dell'articolo 517 cp, è punito con la reclusione fino a un anno o la multa fino a 20mila euro, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, il comportamento di *"chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto"*.

Al di là della legge sul diritto d'autore e delle convenzioni internazionali in materia, e considerando unitariamente gli illeciti che coinvolgono i beni tutelati nel contesto della "proprietà intellettuale ed industriale", occorre far riferimento all'articolo 127 (*sanzioni penali e amministrative*) del "Codice della proprietà industriale" (Dlgs n. 30/2005), il cui comma 1 dispone che "salva l'applicazione degli articoli 473, 474 e 517 del codice penale, chiunque fabbrica, vende, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in violazione di un titolo di proprietà industriale valido ai sensi delle norme del presente codice, è punito, a querela di parte, con la multa fino a 1.032,91 euro".

Inoltre, ai sensi del comma 2 dell'articolo, chi apponga "... su un oggetto, parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia protetto da brevetto, disegno o modello oppure topografia o a far credere che il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato, è punito con la sanzione amministrativa da 51,65 euro a 516,46 euro". Salvo, poi, che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa fino a 2.065,83 euro, anche in assenza di danno al terzo, chiunque utilizzi uso di un marchio registrato, dopo che la relativa registrazione è stata dichiarata nulla, quando la causa di nullità comporta l'illiceità dell'uso del marchio, oppure sopprima il marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci a fini commerciali (articolo 127, comma 3).

Il fenomeno della "pirateria"

Il termine "pirateria" allude alla violazione intenzionale del diritto d'autore a scopo di lucro. Nel campo della riproduzione di contenuti musicali, in particolare, che soffre particolarmente del fenomeno, sono individuabili quattro tipologie di illecito:

- riproduzione non autorizzata. Si tratta della copia di un'opera musicale originale senza il consenso del titolare dei diritti e a scopo lucrativo (come avviene, ad esempio, mediante la masterizzazione dei cd)
- contraffazione. Avviene quando sono realizzati prodotti del tutto identici all'originale compresi logo, ologrammi di autenticità e quanto necessario per essere venduti come prodotti originali
- *bootleg*. Si tratta della registrazione non autorizzata di concerti dal vivo o, in generale, di qualsiasi performance originale
- noleggio. Si tratta della cessione, eseguita sotto qualsiasi forma, in uso per un periodo limitato di tempo di opere musicali tutelate da *copyright* senza l'autorizzazione del titolare dei diritti.

Nelle attività illecite in questione, l'avvento di Internet ha consentito l'utilizzo di sistemi innovativi, in grado di amplificarne la portata, in danno dell'industria discografica. Infatti:

- la rete si è imposta quale strumento per la promozione e la distribuzione di supporti falsi (cd, cd masterizzati e dvd) a livello nazionale e internazionale
- grazie ai sistemi di *file sharing* (conosciuti anche come *peer to peer*), si è estesa di molto la base di coloro che praticano attivamente la pirateria musicale.

Occorre altresì considerare che avverso tali fenomeni gli ordinamenti giuridici nazionali, tra i quali quello italiano, forniscono la tutela civilistica finalizzata alla reintegrazione dei diritti lesi: a tale proposito, si segnala che proprio nei giorni scorsi 3636 *filesharers* italiani hanno ricevuto una lettera di richiesta di risarcimento danni da parte dei legali italiani di una casa discografica tedesca. Secondo la società tedesca, gli utenti avrebbero condiviso senza autorizzazione su piattaforme di *sharing* una certa quantità di fonogrammi di proprietà della stessa. Il nominativo degli utenti era stato ottenuto dai provider di servizi *internet*, dopo che il tribunale di Roma, con ordinanza del 2/2/2007, ai sensi degli articoli 156 e 156bis della legge n. 633/1941, aveva ordinato agli stessi di fornire le generalità complete dei clienti coinvolti.

La raccomandata ricevuta dagli utenti contiene una proposta di transazione che prevede la rimozione dei file e il pagamento della somma di 330 euro a titolo di risarcimento danni(2).

In particolare: la tutela giuridica del software

Come bene immateriale, il software è tutelabile, in linea di principio, come oggetto di diritto d'autore o di brevetto: seguendo un "processo storico" che si sta imponendo a livello internazionale e comunitario, nella prospettiva dell'ammodernamento del diritto, sembra maggiormente sostenibile la scelta per il diritto d'autore.

L'interesse a una tutela nell'ambito della normativa sul diritto d'autore consegue soprattutto al fatto che, così facendo, si conferisce protezione al bene senza la necessità di formalità legali costitutive di diritti, rendendo più agevole la protezione nella nazione di origine della creazione e altrettanto facile l'estensione della protezione a livello mondiale, mediante le regole internazionali recate dalle convenzioni e dai trattati sulla materia.

La tutelabilità del software nell'ambito delle leggi sul diritto d'autore è stata dapprima prevista con il *Computer Software Amendment Act* statunitense del 1980, mentre a livello europeo è intervenuta la direttiva 91/250/Cee, recepita in Italia con il Dlgs n. 518/1992, che ha innovato la legge sul diritto d'autore n. 633/1941.

In seguito, si sono interessate marginalmente della tutela del software:

- la direttiva 93/98/Cee, sull'armonizzazione dei termini di durata del diritto economico d'autore
- la direttiva 96/9/Ce, sulle banche di dati (che ha previsto per la disciplina comunitaria sui database l'applicazione della normativa comunitaria concernente la tutela giuridica dei programmi per elaboratore).

In Italia, dopo il recepimento della direttiva 91/250/Cee, il 3/1/1994 è stato emanato il Dpcm n. 244/1994, che ha stabilito le modalità di tenuta del Registro pubblico speciale dei programmi per elaboratore. I successivi atti normativi interni in materia sono il Dlgs n. 205/1996, la legge n. 248/2000, il Dlgs n. 68/2003 e il DI n. 72/2004.

Sono tutelati dalle norme sul diritto d'autore tutti i *software* dotati di un carattere creativo, ossia di un carattere di originalità rispetto ad altri *software* preesistenti.

I diritti tutelati

Per talune tipologie di opere - è il caso dei *software* e delle banche dati - i diritti di utilizzazione economica non competono, come è espressione dei principi generali, all'autore, bensì al datore di lavoro, se la creazione del lavoratore è il risultato dell'adempimento delle sue mansioni.

I diritti di utilizzazione economica conferiscono al loro titolare la possibilità di trarre profitto economico dal risultato del lavoro intellettuale, e consentono, al di là dei risvolti economici, di disporre pienamente dell'opera fino al potere di vietarne ai terzi l'utilizzazione.

Se si decide di utilizzare l'opera, lo si può fare in tutte le forme e modi (purché non in violazione di leggi), dato che i diritti di utilizzazione non possono essere definiti ma solamente esemplificati.

La riproduzione è, comunque, la primaria forma di utilizzazione del *software* destinato all'uso da parte di più soggetti.

Quanto all'uso del *software*, atteso che esso non è di per sé tutelato in Italia come diritto esclusivo, può osservarsi che può essere esercitato, talune volte, ma non necessariamente, in collegamento con altri atti giuridici strettamente connessi, come la vendita e il noleggio; è altresì possibile l'acquisto di licenze d'uso di programmi che comportino la semplice consegna al licenziatario del supporto contenente il programma.

L'adeguamento delle norme penali

La legge sul diritto d'autore è stata "riversata", su input della direttiva 29/2001/Ce, attraverso il Dlgs n. 68/2003, individuando, relativamente alla disciplina penale dei fonogrammi e dei videogrammi, delle "misure tecnologiche", definite come tecnologie, dispositivi o componenti che, nel normale corso dei loro funzionamento, servono a impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti (articolo 102-*quater*).

L'articolo 171-*ter*, lettera f-*bis*), sanziona quindi penalmente "chiunque, a scopo di lucro, fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-*quater* ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale".

La lettera h) del medesimo articolo 171-*ter* riguarda invece chi, sempre con scopo di lucro, "abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102-*quinquies*, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse".

Inoltre, se il fatto non concorre con i reati di cui agli articoli 171, 171-*bis*, 171-*ter*, 171-*quater*, 171-*quinquies*, 171-*septies* e 171-*octies*, il nuovo articolo 174-*ter* sanziona la "manomissione" di opere e materiali mediante "strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione", oltre all'acquisto o al noleggio di "attrezzature, prodotti o componenti atti ad eludere misure di protezione tecnologiche". È prevista, in particolare, una sanzione pecuniaria pari a 154 euro, nonché delle sanzioni accessorie consistenti nella confisca del materiale e nella pubblicazione del provvedimento su un quotidiano a diffusione nazionale.

In caso di recidiva o di maggior gravità del fatto, per la quantità delle violazioni o delle copie acquistate o noleggate, la sanzione amministrativa è aumentata sino a 1.032 euro, con la confisca degli strumenti e del materiale e la pubblicazione del provvedimento su due o più quotidiani a diffusione nazionale o su uno o più periodici specializzati nel settore dello spettacolo.

Nel caso in cui l'illecito sia stato posto in essere nell'esercizio di attività imprenditoriale, è prevista la revoca della concessione o dell'autorizzazione di diffusione radiotelevisiva o dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.

Considerazioni di sintesi

Senza poter ripercorrere tutte le innumerevoli problematiche che scaturiscono dal riconoscimento dei diritti connessi alla "proprietà intellettuale", si è cercato in questa breve rassegna di fornire un compendio delle normative che presidono a tali situazioni giuridiche.

Al di là della posizione di assoluta preminenza che l'ordinamento italiano attribuisce alla libera manifestazione del pensiero, collocata dalla Carta costituzionale tra i diritti di libertà, e che trova riscontro negli ordinamenti degli altri Stati democratici, occorre riconoscere la valenza economica, di beni idonei allo scambio, posseduta dalle opere dell'ingegno e dai diritti sulle stesse costituiti e trasferiti.

In tale contesto, è evidente l'interesse manifestato dal legislatore fiscale, nonché dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, dato che la proprietà intellettuale e industriale genera componenti di reddito ("canoni"), legati a controprestazioni particolarmente "volatili" e difficili da stimare (ciò che è attestato anche dalla nostra procedura di *ruling* internazionale).

A parere di chi scrive, anche dal punto di vista fisiologicamente "sospettoso" del controllore fiscale, è opportuno tenere sempre ben distinta la parte "patrimoniale" da quella "morale", non dimenticando però che è interesse primario della cultura e della civiltà la massima diffusione del sapere (al di là dei giudizi critici sulla qualità ed innovatività delle opere, che competono alle valutazioni, tra loro discordanti, dei critici letterari, musicali, cinematografici, eccetera).

Prima, quindi, viene la libertà di espressione, incardinata nel diritto naturale prima ancora che nel diritto positivo, e solo dopo la sua regolamentazione giuridica, intesa ad assicurarne la protezione e l'effettiva possibilità di esercizio. Infine, quale manifestazione della generale tendenza dell'ordinamento a tassare le manifestazioni di capacità contributiva consistenti nel "possesso" di redditi, il provento collegato alle cessioni dei diritti d'autore è fatto concorrere all'imponibile complessivo.

NOTE:

1) Il marchio è il segno distintivo dei prodotti dell'impresa. Esso svolge dunque una funzione distintiva del prodotto (rispetto a quello di altre imprese) e non già una funzione meramente indicativa delle sue caratteristiche e delle sue qualità. Il marchio può consistere in un qualsiasi "nuovo segno" suscettibile di essere rappresentato graficamente (quali parole - compresi i nomi di persone - i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del prodotto o della sua confezione, le combinazioni o le tonalità cromatiche), perché sia in grado di assolvere la predetta funzione distintiva dei prodotti o servizi di un'impresa rispetto a quelli di altre imprese. In considerazione della predetta funzione distintiva, la legge tutela il titolare del marchio mediante il riconoscimento del diritto di utilizzazione in esclusiva. Tale diritto si acquisisce previa registrazione nelle forme previste dalla legge, per l'ottenimento della quale risulta necessario che il marchio che si intende registrare presenti determinati requisiti (tuttavia, anche nel caso di mancata registrazione del marchio la legge prevede una tutela del titolare, seppure in misura fortemente limitata rispetto alla tutela che deriva dalla registrazione: "preuso"). La registrazione del marchio (con i diritti che ne conseguono) può essere effettuata sia a livello nazionale che a livello comunitario, secondo le rispettive discipline. Il diritto di utilizzazione in esclusiva del marchio conferisce a chi ne è titolare il potere di disporre del medesimo, trasferendo tale diritto a soggetti terzi.

2) Fonte: sito *Internet* www.dirittodautore.it - sezione *news* (notizia del 15 maggio 2007).

10 - fine.

di
Fabio Carriolo

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/attualita/articolo/diritto-dautore-10>