
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

CAPITOLO IV

STRUTTURA, CONTENUTO E DURATA DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Struttura del diritto d'autore. – 2. Diritto morale d'autore. – 2.1. Diritto di paternità. – 2.2. Diritto all'integrità dell'opera. – 2.3. Diritto di pentimento. – 3. Diritto patrimoniale d'autore. – 3.1. Riproduzione ed elaborazione. – 3.2. Distribuzione, noleggio e prestito. – 3.2.1. Principio di esaurimento. – 3.2.2. Diritto di seguito. – 3.3. Comunicazione al pubblico. – 3.3.1. Recitazione, rappresentazione, esecuzione, esposizione. – 3.3.2. Diffusione e messa a disposizione del pubblico. – 4. Durata del diritto d'autore.

1. Struttura del diritto d'autore.

Contenuto e durata del diritto d'autore sono disciplinati nel capo III del titolo I della l.a., a sua volta suddiviso in tre sezioni: la prima dedicata alla «protezione della utilizzazione economica dell'opera» (artt. 12-19 l.a.), la seconda alla «protezione dei diritti sull'opera a difesa della personalità dell'autore (diritto morale dell'autore)» (artt. 20-24 l.a.), e l'ultima alla «durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera» (artt. 25-32-*quater* l.a.). Seguono disposizioni specifiche relative ad alcune tipologie di opere e, infine, le norme che limitano la portata dei diritti degli autori a tutela di interessi ritenuti prevalenti (artt. 65 ss. l.a., sui quali v. *infra*, cap. V).

L'impianto della nostra legge appare dunque solidamente dualistico, nel senso che la tutela degli interessi patrimoniali e morali dell'autore relativi all'opera si presenta affidata a *set* di norme distinti, attributivi di facoltà specifiche. Questa prima impressione è poi confermata dall'analisi della disciplina che governa tali facoltà. Là dove l'art. 22.1 l.a. dichiara i diritti morali «inalienabili», l'art. 107.1 l.a. afferma che «i diritti di utilizzazione spettanti agli autori delle opere dell'ingegno nonché i diritti connessi aventi carattere patrimoniale, possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge». Logica conseguenza di questo assetto è l'*incipit* dell'art. 20.1 l.a., secondo cui «indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed anche dopo la cessione dei diritti stessi» permangono in capo all'autore taluni diritti morali disciplinati di seguito. Analoga biforcazione tra diritti patrimoniali e morali si riscontra a tutti i livelli della disciplina: dalle norme che governano la tutela successiva alla morte dell'autore, con i diritti patrimoniali affidati alle regole ordinarie in materia di successione ereditaria (artt. 115 ss. l.a.) e quelli morali assegnati invece *ex lege* a taluni familiari del defunto (art. 24 l.a.), a quelle sulla durata, che prevedono un termine espresso solo per i diritti patrimoniali.

Si può dunque convenire che, sotto il cappello del diritto d'autore, si annidino in realtà diritti distinti, l'uno patrimoniale e l'altro morale, soggetti a regole di disciplina pensate per rispondere alla loro rispettiva funzione: che per il diritto patrimoniale è quella di offrire all'autore la facoltà di decidere tempi e modi della pubblicazione della sua opera, anche al fine di ottenere una remunerazione per il lavoro creativo che si è reso necessario per darle vita; e per il diritto morale è quella di assicurare all'autore una tutela residuale di taluni interessi prevalentemente personali legati all'opera, da valersi quando egli abbia già disposto in favore di terzi delle facoltà di utilizzazione economica.

2. Diritto morale d'autore.

Il diritto morale d'autore si articola in una serie di norme che tutelano l'interesse dell'autore alla paternità dell'opera, alla sua integrità (artt. 20 ss. l.a.) e infine a ritrarla dal commercio (artt. 142 s. l.a.).

Il problema del
diritto all'inedito

Si discute dell'esistenza di un quarto «diritto», vale a dire quello di inedito. Appare tuttavia preferibile la tesi negativa, sia alla luce delle scarse indicazioni normative rinvenibili, sia per l'idoneità delle regole espresse a garantire un bilanciamento adeguato degli interessi in gioco. Sul primo versante, l'art. 12.2 l.a. ci ricorda che la pubblicazione dell'opera – e dunque l'atto che segna la fine dello stato di inedito – coincide con la prima forma di esercizio del diritto di utilizzazione economica. Finché resta titolare del diritto patrimoniale, l'autore può dunque esercitare la più ampia signoria sul destino della propria opera, servendosi all'occorrenza dei rimedi posti a presidio dell'esclusiva (v. *infra*, cap. VIII). L'art. 24 l.a. conferma indirettamente questa impostazione nella parte in cui prevede che, dopo la morte dell'autore, la decisione relativa alla pubblicazione dell'opera rimasta inedita sia di regola rimessa agli eredi o legatari, e dunque a coloro che conseguono *iure successionis* i diritti patrimoniali ad essa relativi. Infine, si è osservato, l'autore colto da ripensamento dopo essersi accordato per la pubblicazione ma prima che essa abbia avuto luogo non è comunque privo di strumenti. In suo soccorso viene infatti il diritto di pentimento, anche se, come si vedrà, impone il versamento di un'indennità a coloro che si apprestavano col suo consenso alla pubblicazione. Ciò che appare in fin dei conti appropriato, tenuto conto dell'esigenza di tutelare coloro che abbiano confidato nella sua parola e calibrato di conseguenza la propria attività d'impresa.

2.1. Diritto di paternità.

Interessi protetti

L'autore ha normalmente interesse a vedersi riconosciuto il merito della creazione dell'opera in occasione della sua pubblicazione. Si tratta di un interesse “morale”, che attiene alla piena realizzazione della personalità nei rapporti con i terzi. Ha però risvolti anche patrimoniali, poiché

dall'apprezzamento del pubblico dipendono le *chance* per l'autore di stipulare accordi più favorevoli per la pubblicazione delle opere future.

Le norme in campo procedono dunque dall'assunto che l'autore desideri apparire come tale e che questo suo interesse trovi di regola soddisfazione. Ne è indirettamente testimonianza la presunzione *iuris tantum* che sia effettivamente autore dell'opera «chi è in essa indicato come tale, nelle forme d'uso, ovvero, è annunciato come tale nella recitazione, esecuzione, rappresentazione o radiodiffusione dell'opera stessa» (art. 8.1 l.a.). Qualora tuttavia l'autore preferisca rimanere nell'ombra e si determini pertanto a pubblicare l'opera come anonima o con attribuzione ad una persona di fantasia (si pensi all'Elena Ferrante de “*L'amica geniale*”: uno pseudonimo-maschera in effetti capace di celare la reale identità dello scrittore), l'art. 21 l.a. gli riserva il diritto di rivelarsi in ogni tempo e di pretendere dai suoi aventi causa che di lì in avanti indichino il suo nome «nelle pubblicazioni, riproduzioni, trascrizioni, esecuzioni, rappresentazioni, recitazioni e diffusioni o in qualsiasi altra forma di manifestazione o annuncio al pubblico».

Opere anonime o pseudonime

Si discute se l'autore possa fondare sul diritto morale di paternità una pretesa incompressibile alla menzione del proprio nome «nelle forme d'uso» da parte di chiunque utilizzi l'opera. Esistono indicazioni normative in abbondanza per ritenere che una simile pretesa corrisponda ad un effetto naturale, come tale derogabile, di qualunque contratto diretto alla pubblicazione di un'opera dell'ingegno (si vedano in particolare gli artt. 40, 62, 126, 138 l.a.) nonché un'obbligazione *ex lege* quando l'utilizzazione avvenga (non sulla base del consenso dell'autore ma) in virtù di un'eccezione o limitazione (cfr. artt. 54.2, 65, 66, 67, 69-bis.4, 102-duodecies.4 l.a.). Nonostante il diverso orientamento espresso di recente dalla Corte di legittimità (Cass. 18220/2019), meno solido appare invece il fondamento testuale di un preteso diritto morale alla *Namensnennung*, che, come tale, sarebbe irrinunciabile e azionabile *erga omnes*, non solo dunque nei confronti della controparte contrattuale, per quanto intrinsecamente limitato dalla necessità che la menzione corrisponda agli usi commerciali in relazione al tipo di opera e alla modalità specifica di sfruttamento (come ricordato da Cass. 4723/2006). Non risolutiva appare infatti la disciplina delle opere anonime e pseudonime poc'anzi richiamata, che si riferisce ad una situazione diversa, nella quale è in gioco l'interesse dell'autore al riconoscimento stesso della paternità dell'opera, anziché, più limitatamente, a vederla ricordata al pubblico in occasione di ogni utilizzazione dell'opera, e che comunque conferma *a fortiori* la piena legittimità dei patti che escludano l'indicazione del nome dell'autore in occasione della pubblicazione dell'opera.

Il diritto all'indicazione della paternità

Ancor più controversa è la validità ed efficacia degli accordi di *ghost writing*, con i quali l'autore acconsenta alla pubblicazione dell'opera propria a nome di un terzo e si impegni anzi a non rivelarsi. Si tratta di accordi da sempre diffusi in ambito editoriale, che fanno talora aggio sulla creduloneria del pubblico (si pensi al genere delle autobiografie di personaggi

Il patto di *ghost writing*

notori) ma che non necessariamente esprimono finalità illecite, in ciò differenziandosi dai patti per la realizzazione e autenticazione di falsi nel campo dell'arte (fattispecie sulla quale v. ad es. Cass. pen. 26072/2007). Fermo restando che il patto di *ghost writing* non può assumere effetti traslativi del diritto di paternità, che sono impediti dall'art. 22.1 l.a., e non legittima dunque l'autore apparente a rivendicare la paternità nei confronti del vero autore o dei terzi, non sembrano esservi ragioni convincenti per negargli in assoluto validità ed efficacia, ancorché nei limiti di tempo e modo strettamente necessari per soddisfare le esigenze specifiche cui risponde.

2.2. Diritto all'integrità dell'opera.

Residualità della tutela offerta dal diritto morale all'integrità

Complementare all'interesse dell'autore di vedersi attribuita la sua opera è quello ad impedire che essa venga presentata al pubblico in una forma o in un contesto indesiderati. Alla sua difesa provvede principalmente il diritto patrimoniale d'autore, che consiste nel diritto esclusivo di utilizzare l'opera in ogni forma e modo (art. 12 l.a.) e comprende la facoltà esclusiva «di introdurre nell'opera qualsiasi modificazione» (art. 18.4 l.a.). Poiché l'essenza del diritto esclusivo risiede, più che nella facoltà in positivo di «usare», nel potere di impedire a chiunque altro di farlo, esso attribuisce all'autore un ampio controllo su forma e modi di diffusione dell'opera presso il pubblico. D'altra parte, anche la disciplina dei contratti tipici di diritto d'autore è disegnata in modo da assecondare la realizzazione di questo interesse. Gli accordi per la pubblicazione delle opere a stampa – che, come vedremo, si definiscono «di edizione» – impegnano infatti l'editore a pubblicare l'opera «in conformità dell'originale e secondo le buone norme della tecnica editoriale» (art. 126 n. 1 l.a.). Mentre quelli finalizzati all'utilizzo dell'opera per l'organizzazione di pubblici spettacoli – che la legge chiama «di rappresentazione o di esecuzione» – obbligano il concessionario «a rappresentare l'opera senza apportarvi aggiunte, tagli o variazioni non consentite dall'autore» e inoltre «a lasciare invigilare la rappresentazione dall'autore» nonché «a non mutare, senza gravi motivi, i principali interpreti dell'opera e i direttori dell'orchestra e dei cori, se furono designati d'accordo con l'autore» (art. 138 l.a.). Tutto questo in virtù dell'importanza che l'interpretazione dell'opera riveste per la sua corretta percezione da parte del pubblico.

Capita tuttavia che l'autore disponga in favore di terzi della facoltà incondizionata di utilizzare l'opera anche in forma modificata e addirittura previa elaborazione o adattamento; ed è pure possibile che egli la crei in esecuzione di rapporti di lavoro autonomo o subordinato capaci di trasferire tutti i diritti di utilizzazione al committente o al datore di lavoro. In tali circostanze assume specifica rilevanza pratica la previsione del diritto morale all'integrità dell'opera, che si attaglia a strumento di tutela residuale azionabile «indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione

economica dell'opera [...] ed anche dopo la cessione dei diritti stessi» ma limitatamente «a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione» (art. 20.1 l.a.).

Non è dunque sufficiente che l'opera venga diffusa con modifiche non concordate con l'autore o impiegata in modi e contesti a lui sgraditi; occorre invece che tali atti appaiano oggettivamente idonei ad incidere negativamente sulla percezione dell'opera da parte del pubblico e, per conseguenza, a pregiudicare l'onore o la reputazione del suo autore. Così, ad esempio, l'autore di un'opera lirica può ritenere inopportuno l'impiego della sua composizione come colonna sonora per lo spot pubblicitario di un dado da cucina; e tuttavia tale percezione soggettiva non è sufficiente a fondare la violazione del diritto morale all'integrità dell'opera, occorrendo invece verificare in concreto se le caratteristiche del prodotto reclamizzato, i contenuti e i toni della comunicazione commerciale, il modo con il quale l'opera interagisce con il contesto nel quale è inserita implicano il suo svilimento (Cass. 5388/1998).

Il limite della
lesione all'onore o
alla reputazione

D'altra parte, il diritto morale all'integrità dell'opera patisce alcune limitazioni ulteriori, che sono espressione di principi generali sintetizzati dal brocardo «*nemo potest venire contra factum proprium*» – così per il divieto di contestare le modificazioni che l'autore abbia conosciuto e accettato (art. 22.2 l.a.) – oppure della necessità di bilanciare gli interessi giuridicamente protetti dell'autore con quelli dei suoi aventi causa. Vengono qui in considerazione talune disposizioni dettate per l'ipotesi che l'utilizzazione dell'opera imponga di apportarle modificazioni «necessarie»: l'art. 47 l.a., che riguarda le modifiche imposte dall'adattamento cinematografico del soggetto, della sceneggiatura o delle musiche, e l'art. 20.2 l.a., che si occupa delle variazioni richieste per la realizzazione di opere architettoniche o nel corso della loro vita (si pensi, ad esempio, agli adeguamenti per ragioni di sicurezza). In entrambi i casi, la soluzione ricavabile dalla l.a. assegna in prima battuta all'interessato il compito di ricercare il consenso dell'autore sulla necessità e sulle caratteristiche delle modifiche da apportarsi; in caso di insuccesso, lo legittima tuttavia ad attivare un collegio tecnico (art. 47.2 l.a.) o l'autorità giudiziaria (art. 20.2 l.a.) affinché valutino presupposti e contenuto degli interventi imposti all'autore dissenziente, a meno che – nel caso dell'architettura – l'eventuale importanza artistica dell'opera giustifichino la riserva all'autore dello studio e dell'attuazione delle modifiche necessarie (art. 20.2 l.a.). Si tratta di una soluzione che appare suscettibile di applicazione analogica a qualunque tipo di opera che, in concreto, ponga la medesima esigenza.

Modifiche
necessarie

Discussa è la possibilità di dedurre dal diritto morale all'integrità dell'opera il divieto per chi ne detenga l'originale – ad esempio un dipinto o una scultura – o comunque l'unico esemplare – ad esempio un edificio – di distruggerlo e magari anzi l'obbligo di provvedere alla sua conservazione.

Distruzione

In linea di principio, si potrebbe osservare che la distruzione dell'esemplare non implica di per sé la distruzione dell'opera, che potrebbe sopravvivere attraverso la creazione di una copia – magari fotografica – o in forma di progetto – per le opere dell'architettura. Al contempo, si tratterebbe di un rilievo che pecca di astrattezza, posto che la distruzione dell'originale o dell'unico esemplare può frequentemente incidere non soltanto sulla personalità dell'autore ma anche sulla sua considerazione pubblica. E ciò senza dire delle conseguenze negative che tali atti possono produrre sul piano della fruibilità da parte dell'autore (o dei suoi aventi causa, ove si tratti di pretese disponibili) di prerogative patrimoniali che postulano necessariamente l'esistenza dell'originale (si pensi al diritto di seguito) o che comunque ne traggono beneficio (si pensi all'esposizione di opere d'arte). In difetto di una regola espressa, o comunque ricavabile con certezza dal sistema, e tenuto conto della rilevanza degli interessi in gioco come diritti fondamentali, sembra inevitabile rimettere la soluzione ad un bilanciamento in concreto.

2.3. Diritto di pentimento.

Infine, può capitare che l'autore, dopo essersi determinato a pubblicare l'opera ed avere a tal fine disposto dei propri diritti di utilizzazione, si penta e desideri impedirne o arrestarne la circolazione. L'eventualità è considerata dall'art. 142 l.a., che riconosce all'autore – solo a lui, trattandosi di diritto dichiarato espressamente personale e intrasmissibile: art. 143.2 l.a. – il diritto di ritirare l'opera dal commercio «qualora concorrano gravi ragioni morali» e «salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistati i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima». L'esercizio del diritto postula la notifica dell'intenzione di avvalersene ai cessionari di diritti e al ministero della cultura affinché ne dia pubblica notizia, con termine di un anno per gli interessati che intendano opporsi.

Sono gravi ragioni morali capaci di fondare l'esercizio del diritto di pentimento non solo un mutamento delle convinzioni dell'autore tale da rendere non più riferibile l'opera alla sua personalità ma più latamente qualunque ragione di ordine intellettuale, etico, politico, religioso, legale che rendano la diffusione dell'opera inopportuna se non addirittura illecita, ad esempio perché atta a violare diritti di terzi alla riservatezza. Deve tuttavia trattarsi di ragioni specifiche e oggettivamente sussistenti (cfr. ad es. Trib. Torino, 23 marzo 2006), ancorché l'obbligo risarcitorio posto in capo all'autore valga di per sé a disincentivare un eccessivo ricorso a questo istituto, come testimoniato dalla sua limitata applicazione.

Si ritiene che il diritto di pentimento possa essere azionato non solo per il ritiro dal commercio dell'opera una volta che vi sia stata immessa ma anche per impedire la prima pubblicazione quando il ripensamento si collochi dopo la stipula dell'accordo diretto a darle corso ma prima che sia

avvenuta. Come si è anticipato (v. *retro*, par. 2), questa tesi merita di essere seguita, in quanto idonea a raccordare in modo equilibrato l'interesse (sopravvenuto) dell'autore all'inedito con quello dei suoi aventi causa che hanno a buon diritto confidato (e investito) nella pubblicazione dell'opera.

3. Diritto patrimoniale d'autore.

L'essenza del diritto patrimoniale è ben espressa dall'art. 12 l.a., che attribuisce all'autore il diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzarla in ogni forma e modo, originale o derivato, con l'esercizio delle facoltà – di nuovo definite «esclusive» – indicate negli articoli seguenti e che, come vedremo, hanno per oggetto la sua riproduzione, elaborazione, comunicazione al pubblico e distribuzione. Ciò che qualifica la posizione giuridicamente protetta attribuita all'autore non è dunque la libertà di sfruttare economicamente l'opera attraverso il compimento di determinati atti di utilizzazione, quanto piuttosto il diritto d'impedire il compimento dei medesimi atti ai terzi: in ciò si sostanzia il concetto di «esclusività» sul quale insiste l'art. 12 l.a. Nel lessico cui ci ha abituato la Corte di giustizia UE, si tratta di un «diritto precauzionale», che vale per l'appunto a precludere *ex ante* ai terzi determinate attività e che si differenzia proprio da questo punto di vista rispetto alle situazioni nelle quali la legge attribuisce all'autore soltanto la pretesa a ricevere un equo compenso da parte di chi impieghi l'opera lecitamente perché autorizzato dalla legge stessa.

L'esclusiva
sull'utilizzazione
dell'opera

La natura normalmente esclusiva del diritto patrimoniale d'autore consente al suo titolare di decidere tempi e modi della prima pubblicazione dell'opera nonché di ogni sua utilizzazione economica ulteriore. Il tal modo s'intende assicurargli la possibilità di veder remunerato il proprio lavoro creativo grazie ai corrispettivi pagati da coloro che vogliano accedere all'opera ed eventualmente utilizzarla nell'ambito della propria attività economica. Ciò per consentirgli di continuare la propria attività creativa (cfr. cons. 10 s., dir. 2001/29), secondo un modello che rimette le sorti dell'autore e delle sue opere al gradimento del pubblico e favorisce pertanto la libertà creativa più di quanto possano il mecenatismo privato o forme equivalenti di sostegno pubblico. Come si vedrà, questa funzione è oggi intensamente protetta da regole dirette ad assicurare che l'autore riceva effettivamente una remunerazione adeguata e proporzionata quando ceda o conceda in licenza a terzi i propri diritti esclusivi (v. *infra*, cap. VII, par. 2).

Funzione

Si tratta peraltro di un diritto incondizionato, che non soggiace cioè a decadenza nel caso in cui il titolare decida di (non) avvalersene mantenendo l'opera inedita oppure interrompendone la diffusione: così come indirettamente confermano le libere utilizzazioni previste per le opere «orfane» e per quelle fuori commercio (v. *infra*, cap. V, par. 7).

Assenza di oneri
di utilizzazione

È inoltre un diritto non solo disponibile, ma anche frazionabile. Le singole facoltà di utilizzazione economica di cui si compone sono infatti

Disponibilità e
frazionabilità

indipendenti le une dalle altre (art. 19 l.a.) e possono dunque formare oggetto di atti di disposizione separati in favore di cessionari diversi. Si consente così all'autore di mantenere, se lo ritiene, il controllo sulle diverse possibili utilizzazioni della sua opera e di esercitarlo per scegliere di volta in volta l'impresa alla quale affidare ciascuna modalità di sfruttamento, così da gestire oculatamente posizionamento e percezione della sua creazione intellettuale da parte del pubblico e da ricevere compensi separati per canali di valorizzazione diversi. Al contempo, i suoi aventi causa possono conseguire la titolarità piena della facoltà loro trasferita, con libertà dunque di avvalersene direttamente o di disporne, con accesso all'apparato rimediabile predisposto dalla legge a tutela del diritto esclusivo in caso di violazioni da parte di terzi (v. *infra*, cap. VIII). Il principio di indipendenza delle facoltà di utilizzazione economica deve essere inteso in senso ampio, come comprensivo della possibilità di frazionare il diritto esclusivo anche in unità più minute rispetto alle singole facoltà di utilizzazione individuate dalla legge, purché corrispondenti a modalità di sfruttamento autonome dal punto di vista economico. Ad esempio, non vi è dubbio che l'autore di un romanzo possa disporre separatamente del diritto di pubblicazione a stampa e di adattamento cinematografico; ma neppure si dubita che il produttore cinematografico possa poi cedere il diritto di diffondere il film per televisione separatamente da quello di comunicarlo al pubblico *on demand* tramite piattaforme *online*.

Fruizione e
utilizzazione
economica

Si afferma tradizionalmente che la fruizione dell'opera è di per sé estranea al perimetro dell'esclusiva, il cui compito è di riservare invece all'autore l'esercizio delle attività economiche dirette a rendere possibile l'accesso all'opera da parte del pubblico, vale a dire la produzione e distribuzione di copie o l'organizzazione di spettacoli e servizi d'intrattenimento o informativi di ogni genere e tipo. Tanto basta per attribuire all'autore un controllo sufficiente sulla disponibilità dell'opera presso il pubblico e, con esso, la *chance* di conseguire un compenso proporzionato all'interesse che la creazione intellettuale è in grado di suscitare tra i potenziali fruitori. Pur con qualche adattamento, questa lettura corrisponde ancora alla sostanza della disciplina. I contenuti sono oggi frequentissimamente fruiti in formato digitale con l'impiego di apparecchi che per il loro funzionamento richiedono la creazione di copie transitorie. Al fine di rafforzare la tutela dei titolari di diritti contro la pirateria, si è ritenuto opportuno comprendere nell'alveo dell'esclusiva anche queste riproduzioni (art. 13 l.a.), salvo poi dichiararle un momento dopo libere laddove siano compiute al fine di realizzare un utilizzo "legittimo" (art. 68-bis l.a.). Tale è di regola la fruizione dell'opera, quale ad esempio la ricezione di trasmissioni televisive e la loro visualizzazione su schermo (C-403/08 e C-429/08, *Premier League*, §§170 ss.); non però quando la fruizione sia accompagnata dalla consapevolezza che essa è resa possibile da una violazione perpetrata nei confronti del titolare del diritto (C-527/15, *Filmspeler*, §69, relativa all'acquisto e all'uso di lettori multimediali che

permettono l'accesso gratuito in *streaming* a contenuti messi a disposizione del pubblico *online* senza il consenso del titolare dei diritti).

Diversa dalla mera fruizione è l'utilizzazione dell'opera in ambito privato. Un conto è infatti limitarsi a vedere un film trasmesso per televisione, un altro conto registrarne una copia da proiettare in un secondo momento – come si faceva una volta con le cassette VHS e oggi, meno di frequente, con gli *online personal video recorder*. Allo stesso modo, un conto è ascoltare una canzone, un altro conto eseguirla di fronte a familiari e amici durante una festa. Mentre la visione o l'ascolto sono atti estranei al perimetro dell'esclusiva, la riproduzione o l'esecuzione in linea di principio vi rientrano. Non ha tuttavia granché senso estendere la portata del diritto d'autore oltre la soglia di casa delle persone per gravare utilizzazioni ben più vicine alla fruizione che allo sfruttamento economico, tanto più se i costi per i titolari di far valere le proprie prerogative superassero i benefici conseguibili. Ration per cui, come vedremo tra un momento, talune facoltà esclusive si riferiscono a utilizzazioni rivolte ad un "pubblico" e lasciano pertanto libere le attività corrispondenti che si esauriscano nella sfera "privata". Non così però per la riproduzione, che, salvo eccezioni, resta comunque riservata all'autore in linea di principio (v. *infra*, cap. V, par. 2).

Utilizzazioni in ambito privato

Sono comprese nel perimetro dell'esclusiva tanto le utilizzazioni a fine di lucro, quanto quelle che ne siano prive. Come si avrà modo di rilevare trattando del concetto di "comunicazione al pubblico", il fine di lucro, se presente, costituisce un elemento che deve essere preso in considerazione nel valutare se un determinato contegno possa essere qualificato come atto di utilizzazione economica. Al contempo, il perseguimento di scopi non lucrativi non determina *ex se* la fuoriuscita dall'area dell'esclusiva, sebbene possa costituire una delle condizioni poste dalla legge per l'applicazione di una eccezione o limitazione al diritto d'autore (v. *infra*, cap. VI).

Rilevanza dello scopo di lucro

L'utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno può avvenire lungo due direttrici diverse: materiale e rispettivamente immateriale.

Lo sfruttamento materiale consiste nella moltiplicazione dell'opera in copie (art. 13 l.a.) al fine della loro distribuzione al pubblico, che si realizza con la cessione degli esemplari (art. 17 l.a.), oppure con il loro noleggio o prestito (art. 18-*bis* l.a.). Come si vedrà, la distribuzione determina l'applicazione del principio di esaurimento, in virtù del quale l'acquirente di un esemplare è libero di disporne in favore di chi voglia (v. *infra*, par. 3.2.1). Si pensi alla copia di un manuale, che – una volta letta dal primo acquirente – può essere ceduta a successivi lettori, se del caso anche con l'intermediazione di un commerciante che gestisca un negozio di libri di seconda mano. Occorre tuttavia prestare attenzione sin d'ora al fatto che il principio di esaurimento "consuma" il solo diritto di distribuzione: sicché non legittima l'acquirente ad esercitare altre facoltà di utilizzazione – come il noleggio o il prestito al pubblico, ripensando al libro – in assenza di apposita autorizzazione da parte dell'autore.

Tipologia degli atti di utilizzazione: sfruttamento materiale e immateriale

Lo sfruttamento immateriale consiste invece nella comunicazione dell'opera al pubblico, che può essere presente dove l'utilizzazione si compie – si pensi alle persone raccolte in una sala da concerto – oppure collegato a distanza – si pensi ai telespettatori che assistono a quello stesso concerto trasmesso in diretta per televisione. Si tratta di una categoria vasta di utilizzazioni, che possono compiersi in forma “diretta”, vale a dire con l'ausilio di artisti che recitino, rappresentino o eseguano l'opera dal vivo, oppure “indiretta”, cioè per mezzo di una fissazione fonografica o audiovisiva. Inoltre, nel caso della comunicazione ad un pubblico distante, è possibile che l'utilizzazione avvenga con modalità “lineare”, vale a dire con diffusione di un segnale indirizzato ad una pluralità di persone che possono captarlo grazie ad un apparecchio ricevente nel momento in cui viene trasmesso, oppure “non lineare”, cioè con accesso *on demand* ad un repertorio tenuto a disposizione del pubblico. In ogni caso, si tratta di modalità di sfruttamento rispetto alle quali non trova applicazione il principio di esaurimento. È dunque possibile che atti distinti di utilizzazione, come tali bisognosi di essere individualmente autorizzati dai titolari di diritti, si pongano in sequenza tra loro: così, ad esempio, occorre un primo consenso per eseguire una composizione musicale di fronte al pubblico raccolto nella sala da concerto; un secondo consenso per la trasmissione televisiva in diretta del medesimo concerto; un terzo consenso per allietare il pubblico raccolto nella *hall* di un albergo con una televisione sintonizzata sul canale che trasmette quel programma.

Atti di utilizzazione e mera fornitura di strumenti tecnici

Uno dei profili più complessi con i quali si confronta il diritto d'autore contemporaneo è la distinzione tra utilizzazione economica e mera fornitura di mezzi tecnici impiegati dall'utente per riprodurre, distribuire o comunicare contenuti protetti. Non si tratta di un problema interamente nuovo: basti pensare alle questioni sorte in passato a tutte le latitudini relativamente alla posizione di coloro che partecipino alla distribuzione di copie contraffatte prestando servizi di logistica e trasporto; o che rendano possibile la copia privata fornendo apparecchi e supporti di registrazione o prestando servizi di copisteria; o, ancora, che mettano a disposizione i “muri” all'interno dei quali si organizzino concerti o spettacoli; o, infine, che si occupino della diffusione del segnale radiotelevisivo. Al contempo, la rilevanza del problema è apparsa grandemente accresciuta quando si è passati a considerare il mondo delle reti digitali, tanto da meritare la precisazione che l'esclusiva non si estende alla fornitura di attrezzature fisiche atte a rendere possibile o a effettuare una comunicazione al pubblico di contenuti protetti (cfr. dichiarazione concordata relativa all'art. 8 WCT; considerando 27 dir. 2001/29). Lo sforzo di distinguere tra atti di utilizzazione economica soggetti all'esclusiva del titolare del diritto d'autore e rispettivamente atti che, per quanto possono consentire o facilitare un'utilizzazione economica, di per sé non la integrano è continuo. Sul punto si tornerà nel prosieguo nella trattazione delle singole facoltà che compongono il diritto esclusivo.

Resta in linea di principio impregiudicata la possibilità di estendere in taluni casi la responsabilità per la violazione del diritto esclusivo compiuta da chi riceva i “mezzi” anche a chi li abbia forniti, quanto meno quando ciò avvenga nella consapevolezza del loro impiego per un fine illecito. All’atto pratico, come si vedrà, la tendenza della giurisprudenza euro-unitaria è tuttavia nel senso di considerare in tali casi il fornitore dei “mezzi” alla stregua di un utilizzatore diretto dei contenuti protetti, con il risultato di restringere significativamente la rilevanza della responsabilità per concorso nell’illecito.

3.1. Riproduzione ed elaborazione.

All’origine del diritto d’autore vi è l’esigenza di proteggere l’autore e i suoi aventi causa dalle ristampe abusive, sicché si può ben dire che il diritto di riproduzione rappresenti storicamente il cuore dell’istituto (v. *retro*, cap. I). Oggi, tuttavia, la digitalizzazione dilagante e lo sviluppo delle tecnologie ICT favoriscono la disseminazione di molti contenuti creativi “as a service” e determinano uno spostamento dell’asse della disciplina nella direzione della valorizzazione del diritto di comunicazione al pubblico, rispetto alla quale la riproduzione si riduce ad un passaggio tecnico necessario e nulla più.

Il concetto normativo attuale di riproduzione è particolarmente esteso e comprende «la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell’opera, in qualunque modo o forma» (art. 13 l.a.). Questa formulazione discende dall’art. 2 dir. 2001/29, che ha dettato sul punto una norma di armonizzazione completa al fine di garantire certezza giuridica a livello euro-unitario: la medesima definizione vale per tutti gli stati ed è onnicomprensiva, soggiacendo soltanto alle limitazioni o eccezioni consentite, e talora imposte, dal diritto europeo (v. *infra*, cap. V).

Onnicomprensività

Si distingue tradizionalmente la prima fissazione dell’opera su un supporto materiale rispetto alla sua successiva moltiplicazione in copie. Trattando della fattispecie costitutiva del diritto, si è visto peraltro che ben poche sono le opere suscettibili di prendere forma senza la loro contestuale fissazione (v. *retro*, cap. III, par. 1). Quando ciò sia nondimeno possibile, come ad esempio accade per un discorso improvvisato in pubblico, la fissazione (o «trascrizione»: art. 14 l.a.) costituisce a tutti gli effetti il primo atto di riproduzione dell’opera.

Fissazione e riproduzione

Il concetto di riproduzione si riferisce a opere di qualunque genere e tipo, che, come tali, sono passibili di forme di “moltiplicazione” tra di loro differenti: ad esempio, un’opera letteraria è normalmente soggetta a riproduzione a stampa, mentre il *design* di un gioiello richiede la fabbricazione del relativo oggetto. Inoltre, l’innovazione tecnologica determina ciclicamente l’emersione di processi di riproduzione e di prodotti che possono essere generati grazie alla loro applicazione a contenuti protetti. Si pensi, ad esempio, agli spartiti musicali. Essi erano originariamente riproducibili soltanto a mano e poi a stampa; con il tempo, è emersa tuttavia la possibilità

Forma e modo della riproduzione

di riprodurli anche sui rulli necessari per far funzionare *carillon* e pianoforti automatici; con l'invenzione delle tecniche di registrazione fonografica, si è resa possibile la riproduzione non più degli spartiti in sé, ma dall'esecuzione degli stessi da parte di un musicista; mentre lo sviluppo di tecnologie di registrazione e di elaborazione dei suoni sempre più sofisticate hanno dischiuse la possibilità di riprendere e lavorare singoli elementi di un'incisione fonografica; sino naturalmente all'avvento del digitale, che ha dato avvio tra l'altro alla conversione in *bit* e al restauro di registrazioni analogiche realizzate in ogni tempo. Nel momento in cui sono emerse, queste e altre forme di riproduzione hanno suscitato dibattiti circa la loro inclusione nel perimetro dell'esclusiva attribuita all'autore, ai quali è seguito talora l'aggiornamento dei testi normativi di riferimento: traccia ne sono per noi gli artt. 61 ss. l.a., che il legislatore del 1941 ha dedicato alle «opere registrate su supporti». Si tratta di precisazioni oggi superate dalla nozione aggiornata dai «riproduzione» dettata dall'art. 13 l.a., che, come si è visto, vuole essere onnicomprensiva e tecnologicamente neutrale.

Riproduzioni
dirette e indirette

Questa nozione comprende anche la riproduzione “indiretta”, che non sia compiuta impiegando l'originale dell'opera o una sua copia ma a partire dal “segnale” generato nell'ambito di una comunicazione al pubblico. Non vi è così dubbio che costituisca riproduzione di un'opera musicale la registrazione c.d. *bootleg* realizzata durante un concerto o che rientri nel perimetro dell'esclusiva – salva l'applicazione di eccezione: v. *infra*, cap. V, par. 2 – la registrazione casalinga di un film trasmesso per televisione.

Riproduzioni
permanenti e
temporanee

La formulazione attuale dell'art. 13 l.a. si lega soprattutto alla necessità, avvertita sul finire degli anni '90 del secolo passato, di rafforzare la protezione degli autori estendendo il diritto di riproduzione dalla “moltiplicazione in copie” permanenti, quale atto prodromico alla distribuzione di “prodotti” culturali (libri, dischi, litografie etc.), alla creazione di copie transitorie. vale a dire di riproduzioni effimere generate nell'ambito di procedimenti tecnici finalizzati a consentire, in particolare, la trasmissione di contenuti su reti di comunicazione o il loro impiego in formato digitale (v. *retro*, par. 3). Questa estensione ha richiesto l'introduzione di una nuova eccezione diretta ad evitare che ricada sugli intermediari della rete *internet* la responsabilità per le violazioni compiute dagli utenti dei loro servizi nel momento in cui li impiegano per diffondere contenuti protetti senza il consenso dei titolari dei diritti, per un verso, e ad escludere che gli utenti legittimi di un'opera necessitino di un consenso specifico alla sua riproduzione temporanea, per l'altro (v. *infra*, cap. V, par. 1).

Riproduzione
integrale o
parziale

La riproduzione riservata all'autore riguarda l'opera nel suo insieme e in ciascuna delle sue parti (art. 19.2 l.a.). Questa regola deve essere applicata con cautela, avendo riguardo alla necessità che le singole parti siano espressione della creatività dell'autore. Diversamente si rischia di compromettere il bilanciamento interno all'istituto, che come si è visto (cfr. *retro*, cap. II) si regge sulla distinzione tra forma rappresentativa, protetta in quanto espressione

creativa dell'autore, e contenuto rappresentato, che resta in ogni caso libero e comprende non solo le idee e i fatti ma anche le modalità espressive banali o vincolate. Tanto più minuta è infatti la parte di un'opera oggetto di riproduzione, tanto maggiore appare la probabilità che si tratti di un elemento di per sé inidoneo a dimostrare un apporto creativo sufficiente a giustificare l'inappropriabilità in assenza del consenso dell'autore dell'opera.

Al concetto di riproduzione si affianca tradizionalmente quello di elaborazione: il primo riguarda la "moltiplicazione in copie" dell'opera in forma inalterata, mentre il secondo ha ad oggetto lo sfruttamento dell'opera previa modifica, trasformazione o adattamento. Si discute poi se qualunque intervento sull'opera ne costituisca un'elaborazione o se rilevino a tal fine solo quelli che esprimano un apporto creativo tale da dar vita ad un'opera derivata (v. *retro*, cap. II, par. 7). Vero è che qualunque elaborazione di un'opera dell'ingegno è tale se lascia sopravvivere elementi riconoscibili della creazione originaria, con la conseguenza che lo sfruttamento dell'opera riadattata implica gioco forza anche una riproduzione di quella di partenza. Inoltre, si è visto che il concetto normativo attuale di riproduzione deriva dal diritto euro-unitario, dove è stato definito in termini ampi per massimizzare gli effetti positivi dell'armonizzazione; si deve qui aggiungere che nel diritto euro-unitario l'utilizzo dell'opera in forma modificata è considerato implicitamente come una forma di riproduzione (cfr. art. 5.3.k dir. 2001/29). La distinzione tra riproduzione ed elaborazione, ad ogni buon conto, riveste rilevanza pratica essenzialmente solo in relazione alla determinazione degli effetti degli atti di disposizione del diritto. In particolare, stante il principio d'indipendenza delle facoltà di utilizzazione economica, è possibile – e talora previsto anzi per legge salvo patto contrario: cfr. art. 119.4 l.a., forse espressione di un principio generale – che i diritti di riproduzione e di elaborazione circolino disgiuntamente.

Riproduzione ed
elaborazione

Sul crinale tra riproduzione e adattamento si colloca anche l'associazione di opere musicali a sequenze di immagini di movimento, ad esempio film o filmati pubblicitari. Dal punto di vista tecnico, la sincronizzazione si risolve in una ordinaria riproduzione; e tuttavia il risultato che si ottiene può incidere sulla percezione da parte del pubblico della componente musicale, ancorché essa resti fedele all'originale. Valgono qui le considerazioni svolte in generale sulla rilevanza pratica della distinzione tra riproduzione ed elaborazione, con la correlativa avvertenza che il consenso genericamente prestato alla riproduzione deve intendersi in linea di massima come limitato all'uso dell'opera nella sua forma originale, salvi gli adattamenti che risultino tecnicamente necessari.

Riproduzione e
sincronizzazione

3.2. Distribuzione, noleggio e prestito.

Compete all'autore il diritto esclusivo di mettere in commercio, o comunque a disposizione del pubblico, l'originale della propria opera o le copie da essa tratte (art. 17.1 l.a.).

Limitazione
del concetto di
distribuzione al
trasferimento di
proprietà

L'art. 17 l.a. è diretto a dare attuazione all'art. 4 dir. 2001/29, che ha armonizzato il diritto di distribuzione all'interno della UE. A sua volta, la norma euro-unitaria va interpretata alla luce degli obblighi internazionali gravanti sulla UE e sugli stati membri. In particolare, questa disposizione risente della formulazione dell'art. 6 WCT, secondo cui per distribuzione si intende la messa a disposizione del pubblico dell'originale dell'opera o di sue copie «attraverso la vendita o altro trasferimento della proprietà», e della dichiarazione interpretativa concordata dagli stati firmatari dell'accordo, a mente della quale per «originale e copie» si intendono unicamente gli esemplari dell'opera che siano immessi in commercio come «oggetti tangibili».

Dal complesso di queste disposizioni si ricava anzitutto che non costituiscono «distribuzione» in senso tecnico la messa a disposizione del pubblico dell'originale o di copie dell'opera in locazione, dunque per un tempo limitato e dietro il pagamento di un canone, o in comodato gratuito. Non per questo si tratta tuttavia di atti di utilizzazione dell'opera liberi. Essi sono invece oggetto di due diverse facoltà di utilizzazione economica, vale a dire il diritto di noleggio e il diritto di prestito al pubblico (art. 18-*bis* l.a.), che, in virtù del principio di indipendenza dei diritti relativi all'opera (art. 19 l.a.), presuppongono il consenso del loro titolare anche quando abbiano ad oggetto esemplari acquistati legittimamente, salva l'applicazione dell'eccezione prevista dalla legge in favore delle biblioteche pubbliche (v. *infra*, cap. V, par. 7).

Limitazione della
distribuzione alle
copie tangibili

Inoltre, discende dal coordinamento tra le norme in campo l'estraneità al concetto di «distribuzione» della cessione di copie dematerializzate dell'opera (C-419/13, *Art & Allposters*, §§34 ss.; C-263/18, *Tom Kabinet*, §52). Si tratta di uno snodo molto importante della disciplina attuale del diritto d'autore, in quanto determina la collocazione degli atti di «vendita» di esemplari dematerializzati nell'alveo delle modalità di sfruttamento immateriale delle opere dell'ingegno (v. *retro*, par. 3, e *infra*, par. 3.4), con la conseguenza che non trova ad essi applicazione il principio di esaurimento (v. *infra*, par. 3.2.1). Fa eccezione da questo punto di vista la disciplina dei programmi per elaboratore, in relazione alla quale la Corte di giustizia UE ha ritenuto insuperabile il dato testuale della dir. 1991/250, ora 2009/24, che precede la stipula del WCT e non confina in alcun modo il concetto di «distribuzione» alla vendita di copie tangibili (C-128/11, *UsedSoft*, §§57 s.).

Estensione del
concetto di distri-
buzione e sua
funzione

All'interno del perimetro così definito, il concetto di «distribuzione» va tuttavia inteso in senso ampio, come comprensivo tanto degli atti di trasferimento della proprietà a titolo oneroso, quanto di quelli che avvengano a titolo gratuito (arg. *ex art.* 174 l.a.). Né la messa a disposizione di un esemplare digitalizzato per un tempo illimitato e previo pagamento di un prezzo cessa di essere qualificabile come distribuzione perché accompagnata dal rilascio di una licenza d'uso del prodotto (C-128/11, *UsedSoft*, §45). Il diritto qui considerato abbraccia inoltre atti preparatori come lo stoccaggio delle merci, purché risultino destinate alla vendita in Italia (C-572/17, *Imran*

Syed, §§29 ss.); così come l'offerta in vendita, anche via *internet*, e la pubblicità dirette al pubblico italiano, a prescindere dal fatto che conseguano il risultato sperato (C-516/13, *Labianca*, §§30 ss.). Qualora poi un prodotto contraffatto sia stato venduto ad un consumatore italiano e a lui spedito, tali atti costituiscono una violazione del diritto di distribuzione anche se la vendita sia avvenuta per mezzo di un sito *internet* in lingua inglese gestito da un paese terzo e non specificamente destinato al pubblico italiano (cfr. C-98/13, *Blomqvist*, §§29 e 34). Estranei al diritto di distribuzione restano invece gli atti non strumentali al trasferimento della proprietà di esemplari dell'opera: come, ad esempio, l'uso di mobili di design per arredare un negozio di abbigliamento (C-456/06, *Peek & Cloppenburg*).

Grazie al diritto di distribuzione l'autore può fissare il prezzo di vendita dell'originale o delle copie dell'opera in occasione della loro prima immissione in commercio. Stante la natura esclusiva del diritto e la conseguente normale indisponibilità sul mercato di esemplari diversi da quelli autorizzati dall'autore, egli potrà applicare un prezzo di vendita (monopolistico, dunque) adeguato all'esigenza di remunerazione del proprio lavoro creativo e degli investimenti propri o delle imprese che normalmente lo affiancano necessari per pubblicare e promuovere l'opera presso il pubblico.

Riproduzione e distribuzione costituiscono facoltà indipendenti, anche se il più delle volte vengono in considerazione congiuntamente. È dunque possibile che il consenso alla riproduzione non sia accompagnato da quello all'immissione in commercio degli esemplari ottenuti, così come è possibile che il consenso all'immissione in commercio vi sia ma riguardi solo paesi terzi. Per altro verso, l'indipendenza del diritto di riproduzione da quello di distribuzione fa sì che il titolare possa avvalersi dei rimedi posti a presidio dell'esclusiva anche nei confronti di chi commerci esemplari contraffatti oppure importati da paesi extra-europei (v. *infra*, par. 3.2.1) senza aver partecipato alla loro fabbricazione.

3.2.1. Principio di esaurimento.

Il diritto di distribuzione, si diceva, soggiace all'applicazione del principio di esaurimento. Ciò significa che, con la prima immissione in commercio dell'originale dell'opera e delle sue copie, l'autore (o colui al quale egli abbia ceduto il diritto di distribuzione) perde il potere di condizionare la circolazione ulteriore dell'originale o delle copie in questione, con piena libertà dunque per il loro acquirente di cederli a terzi.

Del resto, se la funzione del diritto di distribuzione consiste nel permettere all'autore di ricavare un compenso adeguato dalla vendita degli esemplari dell'opera, non vi è ragione di perpetuarne gli effetti in relazione a quelli per i quali egli abbia ottenuto quanto richiesto, salvo quel che si dirà trattando del diritto di seguito.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer