



LABORATORIO
DI RICERCA GIURIDICA

ASSOCIAZIONE CULTURALE
TRA PROFESSIONISTI
DI AREA GIURIDICA

Torino, 23 gennaio 2017



Il diritto d'autore

Una panoramica sulla normativa del diritto d'autore

- LDA: LEGGE SUL DIRITTO D'AUTORE

- Legge 22 aprile 1941 n. 633 (e relative modifiche apportate dal D.P.R n° 19 dell'8 gennaio 1979 e successivamente dal D.Lgs n° 154 del 25 maggio 1997)
- L. n° 248 del 28 agosto 2000, rubricata nuove norme sul diritto d'autore.
- Artt. 2575 – 2583 c.c.



L'oggetto della tutela del diritto d'autore

L'art. 1 L.D.A. dispone che:

“Sono protette ai sensi di questa Legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma d'espressione”.

Il diritto d'autore è una delle principali forme di proprietà intellettuale, ovvero di proprietà su creazioni intellettuali.”



Il diritto d'autore, in particolare, tutela le c.d. **opere dell'ingegno**, quali, a titolo esemplificativo, le opere musicali, cinematografiche, televisive, letterarie, fotografiche, nonché software e banche dati.

A differenza di quanto accade nel sistema brevettuale, che tutela le c.d. **invenzioni industriali**, il diritto d'autore copre esclusivamente la forma nella quale è espressa un'opera, lasciando sempre liberi i principi e le idee alla base. In via originaria, il titolare del diritto d'autore è il creatore dell'opera, o, se si tratta di opera in collaborazione, i coautori.

Tuttavia, salvo patto contrario, il datore di lavoro è titolare esclusivo dei diritti di utilizzazione economica afferenti alla banca dati o al programma per elaboratore creati dal dipendente in esecuzione delle proprie mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro.

Diritti morali: art. 20-24 e 142 L.D.A.

Essi spettano esclusivamente all'autore e sono inalienabili e irrinunciabili, essi si conservano anche a seguito della cessione dei diritti di utilizzazione economica.

I principali diritti morali sono:

- diritto alla paternità dell'opera, ovvero il diritto a rivendicare la propria qualità di autore dell'opera;
- diritto all'integrità dell'opera, ovvero il diritto ad opporsi a qualsiasi modificazione dell'opera che sia tale da poter danneggiare la reputazione dell'autore;
- diritto di pubblicazione, ovvero il diritto a decidere della pubblicazione o meno dell'opera;



Diritti patrimoniali: art. 12 – 18 LDA

Si tratta dei diritti esclusivi di utilizzazione economica, e spettano originariamente all'autore, ma sono cedibili; attraverso la cessione, l'autore concede ad altri di utilizzare l'opera dietro compenso economico.

I diritti patrimoniali sono:

- diritto di riproduzione, ovvero il diritto ad effettuare la moltiplicazione in copie dell'opera con qualsiasi mezzo;
- diritto di esecuzione, rappresentazione, recitazione o lettura pubblica dell'opera, ovvero il diritto di presentare l'opera al pubblico nelle varie forme di comunicazione sopra citate;
- diritto di diffusione, ovvero il diritto di effettuare la diffusione dell'opera a distanza (mediante radio, televisione, via satellite o cavo, su reti telematiche ecc.);
- diritto di distribuzione, ovvero il diritto di porre in commercio l'opera;



- diritto di noleggio o prestito;
- diritto di elaborazione, ovvero il diritto di apporre modifiche all'opera originale, trasformarla, adattarla, tradurla ecc.

Ex art. 19 L.D.A., tutti i diritti patrimoniali sono tra loro indipendenti, e l'esercizio di uno non comporta automaticamente l'esercizio degli altri, né la loro rinuncia, né esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti.

Per quel che riguarda la loro durata, la regola generale è quella secondo cui i diritti di utilizzazione economica durano per tutta la vita dell'autore, e fino a 70 anni dopo la sua morte.

Trascorso tale periodo, l'opera cade in pubblico dominio, ed è liberamente utilizzabile senza necessità di autorizzazione né di corrispondere compensi per il diritto d'autore.

Nel caso di opere in collaborazione, il termine si calcola con riferimento al coautore che muore per primo.



Opere collettive ed opere derivate

“Le opere collettive, costituite dalla riunione di opere o di parti di opere, che hanno carattere di creazione autonoma, come risultato della scelta e del coordinamento ad un determinato fine letterario, scientifico, didattico, religioso, politico od artistico, quali le enciclopedie, i dizionari, le antologie, le riviste e i giornali, sono protette come opere originali indipendentemente e senza pregiudizio dei diritti di autore sulle opere o sulle parti di opere di cui sono composte”.

Le opere collettive, quindi, sono il risultato dell’apporto di più contributi scindibili l’uno dall’altro, e sono protette nel loro insieme e in modo autonomo rispetto ai singoli contributi, che godono anch’essi, comunque, della protezione del diritto d’autore, purché, ovviamente, ne ricorrano i presupposti (novità, *minimum* di creatività, esteriorizzazione).

L’art. 7, comma 1 della L.D.A. dispone infatti che “ *è considerato autore dell’opera collettiva chi organizza e dirige la creazione dell’opera stessa*”.



Le opere derivate sono quelle che traggono origine da un'altra opera ma che, grazie all'apporto creativo del loro autore, godono anch'esse della tutela del diritto d'autore.

Infatti, l'art. 4 della L.D.A. afferma che:

“Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale”.

Chi voglia sfruttare economicamente l'opera derivata deve ottenere preliminarmente il consenso dell'autore dell'opera principale.

Il consenso non è richiesto se l'opera principale è divenuta di pubblico dominio.



La violazione del diritto d'autore e le relative sanzioni

La violazione del diritto d'autore può portare a conseguenze tanto sul piano del diritto civile, quanto sul piano del diritto penale e del diritto amministrativo.

Sul piano civilistico, la violazione degli altrui diritti d'autore può portare ad un'azione di risarcimento del danno azionata dal titolare dei diritti, al fine di essere risarcito del danno sofferto per l'utilizzo abusivo degli stessi.

Il risarcimento cui chi commette la violazione sarà tenuto può essere proporzionato al c.d. costo della licenza o al vantaggio ottenuto in forza dell'utilizzo abusivo dell'altrui opera.

Tra le condotte lesive del diritto d'autore vi sono:



- la riproduzione, trascrizione, recitazione in pubblico o diffusione di opere prima che siano pubblicate;
- la pubblicazione su internet di opere dell'ingegno protette (in questo caso il trasgressore è ammesso a pagare, prima dell'emissione del decreto penale di condanna, una somma pari alla metà del massimo della pena, estinguendo così il reato);
- la riproduzione di un numero di esemplari o rappresentazione di un numero di esecuzioni maggiore a quanto autorizzato;

La circolazione giuridica dei diritti d'autore

Il trasferimento dei diritti d'autore

I diritti d'autore costituiscono una forma di proprietà, e, al pari di ogni altro diritto di proprietà, possono essere trasferiti (a titolo definitivo o temporaneo; a titolo gratuito o a titolo oneroso; per atto *inter vivos* o *mortis causa*).

La prassi e gli usi negoziali contemplano una vasta gamma di tipologie contrattuali, in grado di rispondere alle diverse esigenze:

- contratti con i quali si commissiona la realizzazione di un'opera, garantendosi così i relativi diritti d'autore;
- contratti di cessione o di trasferimento dei diritti d'autore;
- contratti mediante i quali si licenziano ad uso a terzi i propri diritti.



Opere create su commissione

Le opere create su commissione sono generalmente realizzate in esecuzione di un contratto di appalto o di un contratto d'opera, a seconda che a realizzarle sia un'impresa o un libero professionista.

La diversa qualificazione del contratto implica diverse responsabilità, in base a quanto previsto dal codice civile, ma nulla cambia per quanto attiene al trasferimento dei diritti d'autore, che deve essere compiutamente disciplinato nel contratto.

(Vedi art. 12-*bis*, 88 L.D.A.)



Il contratto di cessione di diritti d'autore

Ex art. 107 LDA 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, salva l'applicazione delle norme contenute in questo capo.

Con il contratto di cessione dei diritti d'autore, il titolare di tali diritti cede ad un altro soggetto **la titolarità dei medesimi**, esattamente come avverrebbe in relazione al diritto di proprietà su un bene materiale in caso di compravendita.

Occorre tener presente che i diritti d'autore di un'opera possono circolare in modo autonomo l'uno dall'altro, con la conseguenza che possono formare oggetto di cessione solo taluni diritti, e non necessariamente tutti i diritti attinenti alla medesima opera.

Il contratto di cessione richiede la forma scritta.



La licenza d'uso

Il contratto di licenza d'uso è lo schema negoziale maggiormente utilizzato per la commercializzazione dei prodotti tutelati dal diritto d'autore.

Si tratta di un contratto consensuale atipico, in quanto non regolamentato dalla legge, e in genere, anche se non essenzialmente, a titolo oneroso.

Attraverso la stipula di tale contratto, il licenziante concede al licenziatario il **godimento** del prodotto per un periodo di tempo determinato o indeterminato, dietro pagamento di un canone o di un compenso fisso.

Le licenze presentano caratteristiche diverse in base al prodotto che si concede in licenza.



Differenze tra cessione e licenza d'uso

A fronte della stipula di un contratto di cessione si ha il trasferimento definitivo dei diritti oggetto del contratto, da ciò consegue la libertà per l'acquirente di trasferire a sua volta a terzi la titolarità dei diritti acquistati.

La cessione dei diritti ha effetti di natura reale.

A seguito della conclusione di un contratto di licenza d'uso si ottiene la concessione in godimento, a tempo determinato o indeterminato, dei diritti oggetto del contratto; ne discende l'intrasferibilità dei diritti ottenuti in godimento, salvo espresso riconoscimento del diritto di sublicenziare il godimento degli stessi da parte del titolare dei diritti.

Sarà pertanto preferibile ricorrere alla cessione quando si intenda acquistare la disponibilità esclusiva su tutti i diritti afferenti ad un'opera dell'ingegno al fine di poterla sfruttare economicamente in una dimensione imprenditoriale, o comunque far diventare i relativi diritti parte integrante del patrimonio aziendale.



Le liberatorie

Con particolare riferimento alla fotografia, la liberatoria consiste in una dichiarazione scritta con la quale la persona ritratta nella stessa, non scattata per uso personale ma per essere pubblicata in concorsi o mostre, autorizza la pubblicazione della stessa.

La liberatoria deve essere stilata in duplice copia; l'originale viene conservato dal fotografo e l'altra copia dal soggetto ripreso.

La liberatoria non è necessaria in caso di persone note o non note che siano riprese nel corso di pubbliche manifestazioni, o comunque in situazioni che possano essere considerate di pubblico dominio.

(Vedi artt. 96 ss. L.D.A)

La fotografia e l'uso delle immagini

Le fotografie e le opere fotografiche

La legge sul diritto d'autore opera una distinzione fondamentale tra:

- 1) Opere fotografiche, così definite dall'art. 2, n. 7 della L.D.A, secondo cui *"sono ricomprese nella protezione le opere fotografiche e quelle espresse con un procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi del capo"*.
- 2) Fotografie, così definite dall'art. 87 L.D.A, ai sensi del quale *"sono considerate fotografie ai fini dell'applicazione delle disposizioni di questo capo, le immagini di persone o di aspetti, elementi o fatti della vita naturale e sociale, ottenute con il processo fotografico o con processo analogo, comprese le riproduzioni di opere dell'arte figurative ed i fotogrammi di pellicole cinematografiche. Non sono comprese le fotografie di scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili"*.



Nel caso fotografie si parla di diritti connessi : spaccio, riproduzione, diffusione (art.88)

Art.89 : la cessione del negativo o di altro mezzo analogo di riproduzione implica la cessione dei diritti connessi.

Art 90: per essere tutelata la fotografia deve riportare nome, data e nel caso autore dell'opera fotografata. Qualora non vi siano questi elementi non è dovuto l'equo compenso (art. 91 e 96) e la riproduzione non è abusiva

Art. 92 : il diritto esclusivo sulle fotografie dura 20 anni



Se le fotografie sono state realizzate nell'ambito di un rapporto di lavoro o di impiego, allora i diritti competono al datore di lavoro

Una fotografia altrui può essere utilizzata solo con il consenso dell'autore, pertanto, per ri-pubblicare online la stessa, è necessario prendere contatti con il suo autore, ovvero con l'agenzia che ne detiene i diritti.

Ex art 91 LDA, *"la riproduzione di fotografie pubblicate su giornali i altri periodici, concernenti persone o fatti di attualità od aventi, comunque, un pubblico interesse, è lecita contro il pagamento di un equo compenso."*

Stessa ipotesi nel caso di : *riproduzione in antologie o per fini didattici . In ogni caso si deve indicare il nome dell'autore e l'anno di produzione se vi compare.*



Fotografia e *social network*

Il Tribunale di Roma, con sentenza n. 12076 del 15 giugno 2015, ha chiarito alcuni punti controversi per quanto attiene al rapporto tra *Facebook* e i contenuti coperti da diritti di proprietà intellettuale che vengono su di esso pubblicati.

La controversia traeva origine da un fatto di cronaca venuto alla ribalta della stampa come il “fenomeno” delle *Baby Cubiste* nelle discoteche della Capitale.

In particolare, un noto quotidiano, poneva a corredo di un articolo alcune fotografie scattate da un giovane e rinvenute sulla pagina *Facebook* personale dello stesso, senza che questi venisse mai citato quale autore delle stesse, né tantomeno ricompensato.



Nel 2010 i genitori del giovane fotografo, all'epoca minorenne, in qualità di esercenti la patria potestà, adivano il Tribunale di Roma al fine di veder accertato, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 633/41, il carattere di **opera dell'ingegno** degli scatti fotografici effettuati dal ragazzo, con conseguente condanna al risarcimento del danno dei responsabili della pubblicazione abusiva sul citato quotidiano.

La prima interessante questione affrontata nella sentenza attiene al riconoscimento della paternità delle fotografie in questione; ebbene, il Tribunale di Roma ha affermato il seguente principio:

“La mera pubblicazione di una foto sulla propria pagina personale di Facebook, benché non sia di per sé idonea a fornire piena prova della titolarità dei diritti di proprietà intellettuale, possa integrare, in mancanza di emergenze probatorie in senso contrario, una “presunzione grave precisa e concordante” con riguardo ai medesimi, in capo al soggetto sulla cui pagina personale la stessa è pubblicata.”



La seconda questione affrontata dal Tribunale è stata tutela da riconoscere alle fotografie oggetto della controversia, ossia quella autorale di cui all'art. 2 della legge 633 del 1941, oppure quella connessa di cui agli artt. 87 e seguenti.

Nel caso di specie, i giudici hanno ritenuto applicabile alle fotografie la più limitata tutela connessa al diritto d'autore, prevista per le fotografie semplici dagli artt. 87 e seguenti della l. 633/1941, con conseguente necessità, ai fini della tutela, dell'indicazione del **nome dell'autore e della data di realizzazione dello scatto**, salvo che sia provata la malafede dell'utilizzatore abusivo.

Proprio sotto quest'ultimo profilo, la sentenza in esame ha offerto spunti interessanti, affermando la necessità, nell'epoca attuale, di fornire un'interpretazione evolutiva della normativa in esame, risalente agli anni Quaranta del secolo scorso.



Facendo leva sull'**articolo 8 della legge sul Diritto d'Autore**, in tema di forme d'uso necessarie per l'indicazione dell'autore dell'opera, la pronuncia del Tribunale di Roma ha riconosciuto, con specifico riguardo al caso di specie, un ulteriore principio:

"qualora il file contenente la fotografia sia prelevato da una pagina web riconducibile al titolare del diritto, colui che scarica il file medesimo, salvo prova contraria, è posto in condizione di individuare, con l'ordinaria diligenza, il nome del fotografo e la data della fotografia."

Il Tribunale ha quindi ritenuto che il fatto che le foto fossero state scaricate dalla pagina personale del fotografo costituisse presunzione grave precisa e concordante della titolarità dei relativi diritti in capo allo stesso.



Il terzo ed ultimo aspetto di fondamentale relativo alla sentenza in oggetto, attiene alla **posizione dell'autore delle fotografie** alla luce delle condizioni contrattuali poste da *Facebook*.

Ebbene, la pubblicazione sul *Social Network* in questione non comporta la cessione integrale dei diritti sui contenuti di proprietà intellettuale.

Infatti, l'utente concede a *Facebook* una licenza non esclusiva e trasferibile (cd. Licenza PI), tale per cui è consentito a chiunque accedere ai contenuti PI rinvenuti sul *Social* e condividerli nell'ambito dello stesso, ma non riprodurli o diffonderli altrove senza il consenso del loro titolare.



Il ritratto

Per quanto concerne i ritratti, la disciplina normativa è dettata dagli art. 96 ss. L.D.A., nell'ambito della quale si prevede anzitutto l'obbligo, per chiunque voglia esporre, riprodurre o mettere in commercio il ritratto di una persona, di ottenere preventivamente il consenso della stessa.

Il consenso non occorre quando si tratti di ritratto di persona nota o comunque fotografata in virtù di qualche ufficio pubblico da essa ricoperto.

Con riferimento alle predette ipotesi, la riproduzione del ritratto necessita del preventivo consenso anche quando vi è la possibilità che essa rechi pregiudizio alla reputazione o al decoro della persona ritratta.

Infine, si sottolinea che anche quando la persona ritratta sia nota, la sua immagine non può essere utilizzata per scopi diversi dal dare notizie o informazioni sulla stessa, salvo apposita autorizzazione in tal senso.



Il ritratto

Art. 98: salvo patto contrario il ritratto fotografico eseguito su commissione può, dalla persona fotografata o dai suoi successori o aventi causa, essere pubblicato, riprodotto o fatto riprodurre senza il consenso del fotografo, salvo pagamento a favore di quest'ultimo, da parte di chi utilizza commercialmente la produzione, di un equo corrispettivo. Il nome del fotografo allorchè figuri deve essere indicato.



Il copyright

In materia di fotografie, il *copyright* non è, nella nostra legislazione, uno stato che si "acquisti" compiendo una qualche registrazione, iscrizione o procedura burocratica; per ottenere che l'immagine sia protetta dal *copyright* ai sensi della L.D.A., basta indicare il nome e cognome dell'autore, nonché l'anno di produzione dell'immagine fotografica.

Se qualcuno dichiarasse falsamente di essere titolare dell'opera, il suo vero autore potrebbe contestare la veridicità della sua affermazione, in quanto è il solo ad essere in possesso dei *files* originali.

Per le diffusioni all'estero, il nome e cognome va accompagnato dal simbolo internazionale di copyright (c), che è di uso libero.



Le illustrazioni ed il loro rapporto con il diritto d'autore

Perché un'opera sia protetta dalla legge sul diritto di autore (legge n. 633 del 22 aprile 1941 e successive modifiche, qui di seguito, in breve, L.D.A.) occorre che essa soddisfi due requisiti: deve appartenere ad una delle arti ed essere creativa.

La creatività si può manifestare nei modi che seguono:

- un' impronta personale, che faccia emergere la personalità dell'autore;
- un impegno estetico, teso a provocare una reazione emotiva in chi vede l'opera;
- un' originalità rispetto alle opere preesistenti.

L'individuazione del minimo di carattere creativo necessario perché l'illustrazione possa considerarsi tutelata dalla L.D.A. spetta dunque, in ultima analisi, al giudice.



Disegni e modelli: i requisiti per l'accesso alla tutela della L.D.A.

Nel diritto industriale per disegni e modelli si intende l'aspetto dell'intero prodotto o di una sua parte quale risulta in particolare dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma della struttura e o dei materiali del prodotto o del suo ornamento. Disegni e modelli sono tutelabili dal punto di vista del diritto industriale mediante un'apposita registrazione presso l'UIMB (Ufficio Italiano Brevetti e Marchi).

I requisiti che consentono l'accesso alla tutela sono due:

- 1) **la novità**, ovvero l'assenza di divulgazione del disegno o modello prima della presentazione della domanda di registrazione da parte dell'autore;
- 2) il **carattere individuale**, ossia l'idoneità del disegno o modello a suscitare sull'utilizzatore un'impressione che differisce da quella provocata da altri, che siano stati divulgati prima della presentazione della domanda di registrazione.



Procedura di registrazione all'ufficio italiano brevetti e marchi

Una volta presentata, la domanda, corredata dai relativi documenti, viene sottoposta ad una verifica di tipo tecnico amministrativo da parte dell'Ufficio, in cui il medesimo può richiedere chiarimenti o approfondimenti, ai quali l'interessato è tenuto a rispondere nel termine di 60 giorni prorogabili fino a 6 mesi.

Terminata tale fase "istruttoria", l'UIMB emette un provvedimento di rilascio o di rifiuto della registrazione, contro il quale è possibile proporre ricorso alla Commissione dei Ricorsi entro il termine perentorio di 60 giorni dal ricevimento.

La tutela ha efficacia per cinque anni a decorrere dalla data di deposito e può essere prorogata fino a 25 anni dietro pagamento dei diritti di rinnovo



Registrazione del modello o disegno valida per tutto il territorio comunitario

La registrazione di un disegno o modello può essere effettuata anche presso l'UAMI – Ufficio per l'Armonizzazione del Mercato Interno – e in quest'ultima ipotesi essa è valida per tutto il territorio comunitario;

L'oggetto della tutela e i requisiti per accedervi sono analoghi a quelli previsti per le registrazioni nazionali, e allo stesso modo lo è la durata è pari a 5 anni, rinnovabili sino ad un massimo di 25.

La tutela offerta dal diritto d'autore presenta un notevole vantaggio sotto il profilo della durata, in quanto si protrae per 70 anni a decorrere dalla morte dell'autore.

In questo caso per accedere alla tutela del diritto d'autore essendo previsto il cumulo fra le due tutele occorre che vi siano due presupposti:

- Carattere creativo dell'opera
- Valore artistico (riconoscimento attraverso mostre, rassegne critiche, esposizioni)



Le opere audio

L'art. 2 e 4 L.D.A. includono, rispettivamente, le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico musicali, e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale.

Agli interpreti ed esecutori dei brani sono riconosciuti dei diritti connessi; analogamente, i diritti sono riconosciuti al produttore del fonogramma, al quale compete peraltro il diritto di riproduzione del fonogramma (supporto sul quale è fissata la registrazione dell'opera musicale), di distribuzione dei fonogrammi, di noleggio, prestito e messa a disposizione del pubblico.

I diritti del produttore fonografico durano 50 anni a partire dalla fissazione dell'opera, ovvero 70 anni dalla pubblicazione della stessa.



La protezione giuridica dei siti web

Una prima teoria afferma che il sito internet sarebbe equiparabile ad una banca dati, consistendo in una serie, di contenuti, informazioni e dati organizzati dal gestore del sito e resi disponibili per mezzo di una serie di *link* attraverso i quali l'utente è posto in grado di accedere alle diverse parti del sito.

In base a tale interpretazione, fatto salvo il diritto degli autori per i singoli contenuti eventualmente integrati nel sito, al **gestore del sito la legge riconoscerebbe un diritto esclusivo sulle operazioni di estrazione e reimpiego dei contenuti del sito medesimo, della durata di 15 anni a decorrere dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data della prima messa a disposizione del sito al pubblico.**

Una seconda teoria definisce il sito internet quale opera collettiva o composta, integrando esso l'unione di più opere o parti di opere provenienti da autori diversi.



La tutela giuridica dei nomi a dominio

Per ottenere la registrazione di un nome a dominio occorre rivolgersi alle *Registration Authority*, le quali operano sulla base del principio “*first come, first served*” assegnando, previo pagamento degli oneri di registrazione, il nome a dominio al primo soggetto che ne faccia richiesta.

In quanto segno distintivo, il nome a dominio può essere legittimamente registrato solo ove non violi il diritto sui segni distintivi spettante ad altri soggetti.

Quando si ritenga che un nome a dominio sia stato registrato in violazione di un proprio diritto è possibile chiederne la riassegnazione al Giudice o direttamente alla *Registration Authority*, allegando, in quest’ultimo caso, alla domanda di riassegnazione la prova del diritto che si assume leso e quella della malafede del soggetto che ha effettuato la riassegnazione.



Legittimità del linking, del deeplinking e del framing

Il link è il collegamento ipertestuale tra due unità informative

1) *linking*: l'utente, cliccando su un link presente all'interno di un sito, viene rimandato alla home page di un altro sito *internet*;

Tale forma di collegamento non pone nessun tipo di problema con il diritto d'autore e deve ritenersi pienamente legittima e consentita;

2) *deep linking*: l'utente è rimandato non alla home page ma ad una pagina interna di un altro sito *internet*;

In tali casi questa pratica è stata contestata da parte dei gestori dei siti di destinazione in quanto consentirebbe un indebito sfruttamento del sito medesimo, integrando un'ipotesi di concorrenza sleale;

3) *framing*: il sito consente all'utente di visualizzare il contenuto di un altro sito come fosse proprio.



Il *framing*, a meno che non espressamente consentito dal sito di destinazione, viene considerato illecito in quanto può integrare una forma di concorrenza sleale o una violazione del diritto d'autore.

Recentemente la giurisprudenza comunitaria si è occupata del caso in cui un *link* (non importa in quale forma) abbia direttamente ad oggetto un'opera altrui tutelata dal diritto d'autore.

Secondo i giudici quando un'opera è liberamente disponibile online senza restrizioni d'accesso, allora il *link* a quell'opera non costituisce violazione del diritto d'autore.

I giudici comunitari hanno altresì stabilito che è legittimo incorporare un video o un brano in un sito attraverso le funzioni di condivisione messe a disposizione in modo legale da una piattaforma (si pensi a Youtube o Spotify) anche laddove il contenuto medesimo sia originariamente stato pubblicato in violazione al diritto d'autore, perché la violazione medesima non sarebbe suscettibile di estendersi a cascata ai soggetti che successivamente condividono il contenuto, difettando il requisito della comunicazione dello stesso ad un pubblico nuovo.



I *social media*: l'utilizzazione dei *social media* in azienda

Per quanto generalmente gratuita, l'iscrizione ad un sito di social media comporta la conclusione di un vero e proprio contratto informatico (contratto di *social networking*) e pertanto, la decisione di iscrizione dell'azienda ad un *social network* deve essere autorizzata da un soggetto, che in base all'organizzazione aziendale, sia in grado di impegnarla verso l'esterno.

Tale autorizzazione è ancor più necessaria se si pensa che l'utente di un sito di social non ha facoltà di modifica delle clausole contrattuali, potendo soltanto scegliere se aderire oppure no.

Tra gli aspetti più rilevanti sono sicuramente quelli legati alla *privacy* degli utenti e ai contenuti condivisi attraverso i canali messi a disposizione dal social.



Con riferimento al primo aspetto, deve essere garantita la conformità con quanto previsto dal codice in materia di protezione dei dati personali.

Con riferimento alla pubblicazione di contenuti sui quali l'azienda può vantare diritti d'autore o di proprietà intellettuale, occorre considerare che alcuni social, nei propri modelli contrattuali prevedono che l'utente trasmetta al fornitore il diritto di utilizzare anche a fini commerciali il materiale condiviso sulla propria piattaforma.

Nell'uso dei social media l'azienda deve prestare attenzione al tipo di comportamenti vietati dal gestore del *social network*, che potrebbero portare alla cancellazione dell'account e alla circostanza che i contenuti pubblicati sul social non ledano diritti d'autore o di proprietà intellettuale di altri soggetti (comportamento che potrebbe esporre l'azienda a contenzioso).



Nel caso di fotografie, per esempio, nel caso in cui non si tratti di contenuti originali dell'utente, si suggerisce di ricercare immagini non coperte da privativa, servendosi degli strumenti disponibili in rete (per esempio, attraverso Google Immagini o Flickr è possibile reperire quelli che sono i contenuti utilizzabili o condivisibili liberamente oppure le immagini coperte da licenze *Creative Commons*). In ogni caso, possibilmente, la pubblicazione di contenuti altrui deve sempre essere accompagnata dal riferimento alla fonte e alla licenza agli stessi applicata.

Inoltre, posto che i termini di servizio dei social sono soggetti a frequenti revisioni, è opportuno che gli stessi siano costantemente monitorati al fine di valutare, volta per volta, se le modifiche possano essere accettate o se l'azienda debba abbandonare il social o rivedere le categorie di contenuti da pubblicare (per esempio le campagne pubblicitarie che ritraggono donne nella fase dell'allattamento sono contrarie alla *policy* di alcuni *social* e possono portare alla rimozione dell'immagine o alla rimozione del profilo dell'utente che le ha pubblicate).



La Social Media Policy

Con il termine *Social Media Policy* (SMP) si indicano le regole base per coloro i quali sono coinvolti nella gestione dei social media in azienda.

La *social media policy* è un documento che consta di due parti:

- 1) *social media policy* interna, in cui vengono specificate le regole di comportamento dei dipendenti e dell'organizzazione in relazione all'uso dei *social media*;
- 2) *social media policy* esterna, in cui viene regolato il rapporto tra azienda e utenti (i comportamenti consentiti, le finalità del *social network*, l'informativa ai sensi della normativa sulla *privacy*).

Si deve rilevare che anche i segni distintivi dell'azienda sono protetti in caso di loro utilizzo abusivo sui *social media*.



L'opera pubblicitaria: elementi strutturali e tutela ad essa accordata

Una pubblicità consta di due elementi strutturali di base:

- 1) elemento letterario (*headline*, *pay off*, *claim*, parti testuali, sceneggiatura);
- 2) elemento della visualizzazione (elementi figurativi, grafici, stilistici).



La normativa tutela le opere pubblicitarie solo quando queste abbiano avuto concreta attuazione in ambito pubblicitario, riconoscendo tutti i diritti in capo a chi le utilizza nella propria comunicazione, e non a chi le ha effettivamente create, nell'ambito delle norme sulla concorrenza sleale . (art. 2598 c.c.) posto che occorre il rapporto di concorrenzialità che fra ideatore e impresa non c'è.

L'idea pubblicitaria non è di per sé compresa tra le opere proteggibili dal diritto d'autore e potrà beneficiare di tutela solo quando si materializza in un'opera letteraria, figurativa, cinematografica, fotografica, e presenti i requisiti di creatività richiesti.



Ad esempio, non sarà autonomamente proteggibile lo schema narrativo di uno spot pubblicitario se non formalizzato in un documento.



Nella pianificazione di una campagna pubblicitaria è importante avere consapevolezza degli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione degli inserzionisti per la tutela della propria creatività.

L'assunzione di tale consapevolezza giova tanto in un'ottica "difensiva", per evitare cioè di fare uso di elementi grafici o testuali di proprietà di terzi senza le necessarie autorizzazioni, quanto in chiave "offensiva", per tutelare la propria ideazione pubblicitaria impedendo a terzi di fare uso della stessa a detrimento dell'investimento fatto per realizzare la propria campagna.



Si deve altresì rilevare che il messaggio pubblicitario, quando non è uno *spot* (che allora potrebbe trovare la propria collocazione tra le opere dell' arte cinematografica), potrebbe essere identificato come un'opera collettiva, un' opera, cioè, costituita dalla riunione di opere o di parti di opere, che hanno carattere di creazione autonoma.

Le opere collettive, però, sono protette dalla legge quando la scelta o il coordinamento delle varie parti ha un fine "*letterario, scientifico, didattico, religioso, politico o artistico*", *ma non viene contemplato lo scopo "pubblicitario"*, cioè l'operazione finalizzata alla promozione della vendita dei prodotti e dei servizi.

Il grosso problema, quindi, non è quello di trovare, nel messaggio pubblicitario, un' aspetto di carattere creativo, che generalmente gli appartiene, ma una sua collocazione tra le opere protette.



Il codice di autodisciplina pubblicitaria e la tutela della campagna promozionale realizzata come creazione intellettuale

Per quel che riguarda la tutela offerta all'opera pubblicitaria, un ulteriore terreno di analisi è costituito dall'Autodisciplina Pubblicitaria, ovvero il codice di autoregolamentazione della pubblicità, destinato a disciplinare fenomeni e istituti che abbiano assunto rilevanza in ambito pubblicitario

Il Codice di Autodisciplina pubblicitaria è vincolante per aziende che investono in comunicazione, agenzie, consulenti, mezzi di diffusione, concessionarie e per tutti coloro che lo abbiano accettato tramite la propria associazione, o mediante la conclusione di un contratto di inserzione pubblicitaria.

Gli organismi aderenti, infatti, si impegnano a inserire nei propri contratti, o in quelli dei propri associati, una speciale clausola di accettazione del Codice e delle decisioni autodisciplinari.



La comunicazione commerciale ingannevole (Art. 2 c.a.)

“La comunicazione commerciale deve evitare ogni dichiarazione o rappresentazione che sia tale da indurre in errore i consumatori, anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni non palesemente iperboliche, specie per quanto riguarda le caratteristiche e gli effetti del prodotto, il prezzo, la gratuità, le condizioni di vendita, la diffusione, l’identità delle persone rappresentate, i premi o riconoscimenti.

Nel valutare l’ingannevolezza della comunicazione commerciale si assume come parametro il consumatore medio del gruppo di riferimento.”

Una pratica commerciale è da considerarsi ingannevole se contiene informazioni non corrette o non corrispondenti al vero o, anche se corretta, che in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore, inducendolo a prendere una decisione che non avrebbe altrimenti preso, avendo riguardo ad uno o più elementi quali ad esempio l'esistenza o la natura del prodotto.



Il c.a. vieta inoltre l'imitazione pubblicitaria per i riflessi di confondibilità che essa produce sul mercato, a prescindere da qualsiasi effetto confusorio.

A tal proposito, l'art. 13 c.a., afferma che "deve essere evitata qualsiasi imitazione servile della comunicazione commerciale altrui anche se relativa a prodotti non concorrenti, specie se idonea a creare confusione con l'altrui comunicazione commerciale; deve essere inoltre evitato qualsiasi sfruttamento del nome, del marchio, della notorietà e dell'immagine aziendale altrui, se inteso a trarre per sé un ingiustificato profitto."

Il divieto di cui all'articolo 13 c.a., tuttavia, opera qualora la pubblicità imitata persista nel ricordo dei consumatori come veicolo promozionale di prodotti reclamizzati per primi e ciò presuppone che il pubblico, potenziale soggetto passivo dell'inganno, sia effettivamente a conoscenza degli elementi caratterizzanti il messaggio pubblicitario.



E' opportuno rilevare la Direttiva n. 450/84 sulla pubblicità ingannevole ha precisato che *“i controlli volontari esercitati da organismi autonomi per eliminare la pubblicità ingannevole possono evitare azioni giudiziarie o ricorsi amministrativi e devono quindi essere incoraggiati”*.

Successivamente, la Direttiva n. 29/05 sulla pubblicità ingannevole e comparativa ha affermato che *“è opportuno prevedere un ruolo per i codici di condotta che consenta ai professionisti di applicare in modo efficace i principi della presente direttiva in specifici settori economici.*

Il controllo esercitato dai titolari dei codici a livello nazionale o comunitario per l'eliminazione delle pratiche commerciali sleali può evitare la necessità di esperire azioni giudiziarie o amministrative e dovrebbe pertanto essere incoraggiato”.



Il Giurì, organo deputato all'accertamento delle violazioni del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria ha, in più occasioni, ricordato come l'articolo 13 anche contro lo **sfruttamento illegittimo della propria "idea pubblicitaria" intesa in senso più ampio.**

Inoltre la tutela assicurata dal Codice di Autoregolamentazione non riguarda solo l'imitazione di *spot* di aziende concorrenti ma riguarda anche aziende non concorrenti.

In seguito alla violazione delle norme del Codice di Autodisciplina il Giurì può ordinare la cessazione dell'ulteriore diffusione dello *spot* illecito e, in caso di non ottemperanza a quest'ordine, può ordinare la pubblicazione per estratto su giornali nazionali della decisione di condanna, con evidenti gravi ricadute sul versante della reputazione ed immagine commerciale del contraffattore.



Il Giurì di autodisciplina pubblicitaria ha altresì chiarito, in una sua importante decisione, che la priorità va valutata diversamente a seconda che la campagna pubblicitaria sia tutelabile contro l'imitazione confusoria oppure come opera dell'ingegno in sé considerata.

Nel primo caso la priorità postula una effettiva conoscenza presso il pubblico dei consumatori degli elementi caratterizzanti del messaggio promozionale di cui si vuole evitare la persuasione ingannevole.

Nel secondo caso, invece, la priorità presuppone unicamente l'esistenza anteriore della creazione intellettuale e si risolve nella data certa della creazione, coincidente non con l'ideazione ma con la pubblicazione dell'opera.



Il quadro sopra brevemente delineato rivela come vi siano molteplici strumenti per proteggere la propria ideazione pubblicitaria e come, corrispettivamente, si possano correre rischi rilevanti sul piano degli investimenti effettuati nel caso in cui si utilizzino elementi creativi di proprietà di terzi.

Il moltiplicarsi delle possibilità di appropriazione di opere dell'ingegno altrui offerte dalla rete *internet* che spesso, ed a torto, viene considerata come luogo nel quale ci si possa liberamente appropriare di risorse creative altrui per riutilizzarle nelle proprie ideazioni pubblicitarie, amplifica, se possibile tali margini di rischio.

Rischi che possono essere attenuati, se non del tutto, evitati attraverso un'attenta pianificazione e valutazione legale degli elementi che si intende utilizzare per realizzare un'ideazione pubblicitaria efficace e a "prova di copia".



Quindi l'inserzionista pubblicitario, a fronte dell'imitazione da parte di terzi della propria ideazione, potrà richiedere in via d'urgenza un provvedimento volto ad impedire al contraffattore l'ulteriore diffusione della propria campagna pubblicitaria e potrà richiedere, in un giudizio ordinario, i danni derivanti da tale illecita utilizzazione.

Inoltre, nel caso in cui il contraffattore sia un'impresa anche solo potenzialmente in concorrenza con l'inserzionista, questi potrà anche invocare le norme sulla concorrenza sleale operata in proprio danno.



Pre-emption e tutela dell'idea pubblicitaria prima della pubblicazione: l'art. 44 c.a.

Al fine di tutelare l'ideazione alla base della campagna promozionale ancor prima della sua pubblicazione nella prassi pubblicitaria sono da tempo diffusi i c.d. annunci civetta o *pre-emption*.

Si tratta di comunicazioni pubblicitarie isolate che vengono diffuse isolate al solo scopo di ottenere la protezione ai sensi dell'art. 13 c.a.

Le *pre-emption* sono disciplinate dall'art. 44 del codice di autodisciplina pubblicitaria e sono funzionali ad attribuire data certa ad una determinata ideazione pubblicitaria in modo da dirimere le eventuali controversie che possono sorgere in merito alla sua paternità.

Per assicurarsi tale tutela è necessario attenersi alla procedura prevista nel regolamento emanato dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (I.A.P.) in materia di avvisi di protezione.



In particolare, l'art. 44 c.a. afferma che:

Ai fini della tutela degli elementi creativi della comunicazione commerciale, i messaggi isolati utilizzati come anticipazione e a protezione di una futura campagna di comunicazione debbono essere depositati secondo le modalità previste dal Regolamento. I depositi in vigore sono consultabili nel sito Internet IAP.

La protezione ha efficacia per un periodo di diciotto mesi a far tempo dalla data di deposito.

Per ottenere la tutela *de qua*, è necessario attenersi alla procedura prevista nel regolamento emanato dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (I.A.P.) in materia di avvisi di protezione.



Nello specifico, l'operatore dovrà:

- 1) Inviare al quotidiano segnalato dallo I.A.P. un annuncio contenente **una sintetica ma esaustiva descrizione dell'idea pubblicitaria che si vuole tutelare, corredata eventualmente da un'illustrazione esplicativa;**
- 2) pubblicato l'annuncio, l'operatore sarà tenuto a depositarlo presso lo I.A.P. entro 10 giorni, presentando una copia del quotidiano e versando un contributo amministrativo;
- 3) Verificata la regolarità degli adempimenti, lo I.A.P. certifica l'avvenuto deposito e pubblica un estratto dell'annuncio in un apposito elenco liberamente consultabile all'interno del proprio sito *internet*.

Il diritto così acquisito sarà valido per 18 mesi a decorrere dalla prima pubblicazione e potrà essere fatto valere nei confronti di chiunque imiti con qualsiasi mezzo l'annuncio pubblicitario oggetto di protezione



Tutela dello *Script*: il caso spot “*Fiat 500 cult yacht*”

A chiedere l'intervento dei Giudici del Tribunale di Torino era stato l'autore dell'idea creativa della pubblicità, Riccardo Pagani, per sette anni *art director* dell'agenzia pubblicitaria Leo Burnett, fino a quando, nel 2014, nell'ambito di un procedimento di riduzione del personale, fu messo in cassa integrazione a zero ore, e successivamente licenziato.

Nel periodo in cui aveva prestato la propria attività per la citata agenzia pubblicitaria, egli aveva lavorato allo studio della *reclame*, raccogliendo il percorso narrativo della stessa in uno *script*.

Il progetto non fu approvato immediatamente dalla Fiat, ma nei mesi successivi, quando ormai Pagani non lavorava più per l'agenzia; il progetto venne riutilizzato da altri dipendenti e realizzato sulla base di quello ideato dal Pagani, inserendovi anche il *claim* finale da questi ideato “*non importa quanto è grande la tua auto, importa quanto è grande il tuo yacht*”.



L'idea elaborata da Pagani si rivelò vincente, tanto che lo *spot* ottenne diversi riconoscimenti, tra cui il Leone di Bronzo al *Festival di Cannes*, tutto ciò senza che il suo nome figurasse tra quelli degli autori della *reclame*.

Quando Riccardo Pagani si accorse che il suo nome non era tra i *credits* del prodotto decise di citare in giudizio il suo ex datore di lavoro.

La vicenda è stata seguita con una certa apprensione nel mondo pubblicitario italiano e la sentenza che ne è seguita ha riconosciuto il diritto d'autore a Pagani.

Questa decisione va contro uno dei principi cardine del diritto d'autore, ovvero che l'idea che non si concretizza in un'opera creativa non è tutelabile.



La battaglia legale di Pagani si è incentrata sull'idea che un momento fondamentale nella creazione dello spot fosse costituito dalla sua progettazione, prima ancora che dalla realizzazione del filmato.

I giudici hanno evidenziato nella sentenza che “è innegabile che l’idea-guida della reclame sia già presente in questo scritto: destinatari del messaggio, modalità di presentazione del prodotto, ambientazione, voce narrante, svolgimento della storia, battuta finale sono pressoché identici»

Senza contare che anche dallo scambio di sms tra alcuni colleghi, Pagani era considerato a tutti gli effetti ideatore dello spot.

Da qui la sentenza a inserire il nome di Riccardo Pagani nei *credit* dello spot.