

NOTE E COMMENTI

LA NORMATIVA INTERNAZIONALE ED EUROPEA SUL DIRITTO D'AUTORE*

GIUSEPPE MORGESE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La dimensione internazionale del diritto d'autore e il principio di territorialità. Dalla Convezione di Berna del 1886 all'Accordo TRIPs del 1994. – 3. Le sfide della società digitale e i Trattati OMPI del 1996. – 4. Le altre iniziative dirette a elevare la tutela fornita al diritto d'autore e i problemi sollevati dall'ACTA. – 5. La disciplina dell'Unione Europea. – 6. Conclusioni.

1. Con l'espressione “diritto d'autore” – e quella, analoga, di *copyright*¹ – si fa riferimento, con buona approssimazione, all'insieme degli strumenti giuridici preposti, in un dato ordinamento, alla tutela dei risultati delle attività dell'ingegno umano di carattere artistico in senso lato, quali quelle letterarie, musicali, figurative, teatrali, cinematografiche². Pertanto, il diritto in questione non disciplina altre espressioni della creatività, quali quelle riconducibili alle attività tecnico-industriali (alla cui tutela sono preposti altri strumenti normativi come il diritto di brevetto, il diritto di marchio, ecc.).

La ragione dell'introduzione di una tutela per i beni immateriali artistici risiede nella constatazione per cui, se non fosse prevista, la particolare natura di simili beni consentirebbe a chiunque di appropriarsene e utilizzarli economicamente o per altri scopi.

Nel moderno diritto d'autore, infatti, la remunerazione dell'attività creativa non proviene di regola da soggetti pubblici bensì dagli stessi

* Il presente scritto è il frutto di una ricerca condotta nell'ambito del «Progetto PLATEA – Spettacolo dal vivo e mercato: il caso Puglia», promosso dalla Biblioteca del Consiglio Regionale della Puglia “Teca del Mediterraneo”, e sarà pubblicato anche nel volume che ne raccoglie i lavori.

¹ Nonostante vi siano delle differenze concettuali tra il diritto d'autore e il *copyright* anglosassone (differenze che attengono non tanto all'oggetto quanto al contenuto della tutela: v. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, Padova, 2001, 401 ss.), nel prosieguo le due espressioni verranno utilizzate come sinonimi.

² V. per tutti FABIANI, *Autore (diritto di)*, *Profili generali*, in *Enc. Giur.*, IV, 1988, 1 s., e MUSSO, *Proprietà intellettuale*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, II, 2, 2008, 890 ss.

utilizzatori, nell'ottica dell'economia di mercato³. Ciò è talmente vero che, oggigiorno, il ruolo sempre più ampio che i prodotti artistici hanno assunto nelle economie dei Paesi industrializzati è di stimolo non tanto alla riflessione sulla necessità o meno di un sistema privatistico di tutela del diritto d'autore, ormai dato per assodato, quanto piuttosto all'individuazione dei limiti nei confronti di un suo livello eccessivo. Vero è che il diritto "negativo" d'autore vieta a terzi di compiere determinate azioni e, di conseguenza, risulta in principio lesivo della libera concorrenza tra operatori. Ma è altrettanto vero che, accanto alla finalità di tutela dell'assetto concorrenziale del mercato, se ne deve individuare un'altra, non meno importante, che consiste nell'assicurare la continuità dell'evoluzione artistica della società⁴.

La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 riconosce la tutela dei diritti di proprietà intellettuale ma ribadisce, al contempo, la necessità che tali diritti vengano bilanciati con quelli della collettività a godere dei benefici delle creazioni scientifiche, artistiche e letterarie⁵. In senso conforme l'art. 15, par. 1, del Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e culturali del 1966, che riconosce «the right of everyone: (a) To take part in cultural life; (b) To enjoy the benefits of scientific progress and its applications; (c) To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author».

Nel settore delle creazioni artistiche, il punto di equilibrio tra l'interesse privato allo sfruttamento dell'opera in via esclusiva e quello della collettività alla promozione del progresso culturale (oltre che alla libertà di espressione e di confronto delle idee) viene generalmente individuato nell'attribuzione della tutela alla particolare "forma" della creazione artistica ma non al "contenuto" sottostante. Tale distinzione tra forma tutelabile e contenuto di

³ Sin dai tempi dello *Statute of Anna* del 1709-10, l'attività legislativa e giurisprudenziale dei Paesi industrializzati si è orientata verso la tutela "privatistica" delle probabilità di guadagno conseguibili attraverso l'esercizio di un diritto soggettivo "negativo" (*ius excludendi alios*) tutelato nei confronti dell'altrui indebita appropriazione e utilizzazione. Lo *Statute* emanato dalla regina Anna d'Inghilterra nel 1709 – dal titolo *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned* – rappresenta la prima legge completa sul diritto d'autore, che segna l'abbandono del sistema dei "privilegi" per abbracciare un'impostazione fondata sul diritto soggettivo. Per la storia del diritto d'autore, v. per tutti BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Torino, 2011, 1 ss.

⁴ Sulla inadeguatezza degli attuali regimi normativi sulla proprietà intellettuale (compreso il diritto d'autore) a tutelare in maniera compiuta il patrimonio culturale immateriale v. FARAH, TREMOLADA, *Diritti di proprietà intellettuale, diritti umani e patrimonio culturale immateriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, 21 ss.

⁵ Secondo l'art. 27, par. 1, «[e]veryone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits»; nel successivo par. 2 si afferma che «[e]veryone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author».

pubblico dominio, che sembra agevole con riferimento alle tradizionali opere letterarie e artistiche⁶, incontra per la verità alcune difficoltà concettuali nella sua applicazione ai “nuovi” oggetti di tutela⁷.

Nei Paesi industrializzati, la tutela della proprietà artistica e letteraria ha tradizionalmente l'obiettivo di proteggere sia gli autori sia la collettività in senso ampio. A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, accanto a questi ultimi soggetti hanno acquisito sempre maggior importanza le imprese quali attori delle dinamiche di mercato⁸. Al giorno d'oggi, queste ultime sono il reale centro degli interessi tutelati nel settore dei beni in parola, quale luogo di incontro della domanda e dell'offerta artistica (in quanto già momento di sintesi della domanda e dell'offerta di capitali). Pur se con effetti meno evidenti rispetto a quanto succede nel campo delle invenzioni, anche la tradizionale autonomia degli autori delle creazioni artistiche viene in qualche maniera “piegata” alla volontà dell'industria dell'*entertainment*, capace di meglio interpretare e spesso indirizzare i gusti dei consumatori⁹. Simile tendenza ha comportato la progressiva scissione tra il creatore e il soggetto che promuove lo sviluppo dell'opera artistica, in vista di un suo sfruttamento commerciale. Questo fenomeno appare ormai talmente rilevante da far riflettere, in alcuni casi, sullo stesso titolo di acquisto del diritto d'autore¹⁰.

2. Tutto ciò trova conferma nell'evoluzione del diritto d'autore sul piano internazionale. Esso, infatti, ha per sua natura vocazione ultra-statale,

⁶ Ad esempio, una mappa geografica riceve tutela per le modalità espressive prescelte ma non gode di alcuna protezione quanto al contenuto rappresentato: infatti, chiunque può riprodurre con altra modalità espressiva la medesima porzione di territorio.

⁷ Si pensi ad esempio ai programmi per elaboratore (*software*), ove non è sempre possibile scindere l'elemento funzionale della forma espressiva da quello più propriamente contenutistico. Per questo, parte della dottrina (RICOLFI, *op. cit.*, pp. 362-364) ritiene che l'estensione del *copyright* anche a questi beni immateriali abbia creato un *tertium genus* a metà strada tra il diritto d'autore e il diritto di brevetto, in cui l'intensa protezione fornita dal secondo pare fondersi con l'assenza di formalità costitutive propria del primo.

⁸ Di fronte alla diversificazione produttiva e commerciale, al più facile ma allo stesso tempo “precaro” accesso al capitale finanziario (soprattutto in tempo di crisi economica) e al volume degli interessi economici in giuoco, l'attenzione dei legislatori si è spostata sempre più dalla tutela dell'autore “persona fisica” alla protezione dei soggetti produttivi organizzati.

⁹ Questo è vero nel settore cinematografico e in buona parte di quello letterario, mentre si stempera parzialmente in ambito musicale (soprattutto a fronte del successo delle produzioni indipendenti). Nel settore delle creazioni pittoriche e scultoree, invece, il titolare dei diritti resta sostanzialmente ancor oggi il singolo creatore.

¹⁰ Ci si chiede, infatti, se i diritti concernenti lo sfruttamento economico del bene artistico appartengano al creatore in quanto tale oppure al soggetto che si è assunto il rischio economico della sua promozione commerciale. In questo secondo senso è orientata, ad esempio, la legislazione statunitense che qualifica le imprese non solo come titolari a titolo derivato ma anche come veri e propri autori a titolo originario.

dato l'interesse dell'autore alla maggiore diffusione possibile delle sue opere e di quello della collettività alla promozione e disseminazione della cultura¹¹.

Sin dall'inizio, pertanto, si è posta l'esigenza di individuare una soluzione al fatto che il diritto d'autore – come gli altri diritti di proprietà intellettuale – è tradizionalmente governato dal principio di territorialità. Quando si parla di “territorialità”¹², si fa riferimento alla circostanza per cui le normative in materia di diritto d'autore determinano la loro sfera di efficacia spaziale in maniera coincidente con il territorio dello Stato che lo disciplina¹³. Ciò significa non solo che ogni Paese è competente in via esclusiva a regolare le questioni relative all'esistenza, alla titolarità, al contenuto, all'estinzione e alla tutela di una specifica creazione intellettuale nel proprio territorio, ma anche che la tutela così fornita è indipendente da quella eventualmente fornita da altri Paesi. In altri termini, tali creazioni non sono idonee a essere univocamente localizzate da un punto di vista spaziale: a ognuna di esse potrebbe, in realtà, corrispondere una pluralità di beni immateriali, tanti quanti sono gli ordinamenti giuridici nazionali che consentono (e ognuno alle proprie condizioni) di costituire un bene immateriale sulla creazione stessa¹⁴.

In ragione di ciò, dal XIX secolo è emersa l'esigenza di promuovere una tutela di carattere internazionale delle creazioni artistiche, in modo da superare i limiti derivanti dalla stretta applicazione del principio di territorialità. Questa esigenza è stata inizialmente assicurata su base unilaterale¹⁵ o bilaterale¹⁶. Successivamente, alcuni Paesi europei e latinoamericani

¹¹ Sul ruolo del diritto d'autore nel panorama internazionale si vedano LUZZATTO, *Problemi internazionalprivatistici del diritto di autore*, in *RDIPP*, 1989, 273 ss., e MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano, 1997.

¹² In argomento FABIANI, *Autore (diritto di), iv) diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. Giur.*, IV, 1988, 1; BOSCHIERO, *Beni immateriali (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, II, 2, 2008, 121 ss.; e FOÀ, *Territorialità degli IP e riparto delle competenze amministrative*, in *Annali it. dir. aut. cult. spett. (2007)*, Milano, 2013, 198 ss., 200.

¹³ Come ricorda LUZZATTO, *Proprietà intellettuale e diritto internazionale*, in *Studi di diritto industriale in onore di Adriano Vanzetti*, Milano, 2004, 895 ss., il suddetto principio rappresenta, dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, l'espressione della volontà di ciascuno Stato di disciplinare all'interno del proprio ordinamento la materia della proprietà intellettuale in via esclusiva rispetto ad altri ordinamenti statali. Secondo MASTROIANNI, *op. cit.*, 368-370, in nota 4, invece, il significato di territorialità è tutt'altro che pacifico nel diritto sia materiale sia internazionalprivatistico.

¹⁴ Vedi ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, III ed., 342-343, che osserva come, in un dato ordinamento, vi sia la possibilità che la creazione intellettuale non venga costituita come bene immateriale, oppure che ciò avvenga con attribuzione del diritto in via originaria a soggetti diversi da quelli titolari in altri ordinamenti statali.

¹⁵ Attraverso la predisposizione di legislazioni interne che si limitavano a concedere automaticamente la protezione anche agli autori stranieri, come ad es. quella francese del 1810, quella danese del 1828, quella prussiana del 1836 e quella inglese del 1837.

¹⁶ Tra gli Stati italiani pre-unitari si ricordano gli accordi bilaterali del Regno di Sardegna con l'Austria (1840), la Francia (1843), il Belgio (1859), la Spagna e il Regno Unito (1860).

procedettero alla negoziazione e alla stipulazione di un accordo internazionale a carattere universale, la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 1886¹⁷.

Essa abbraccia i beni riconducibili al diritto d'autore¹⁸, stabilendo una protezione estesa non solo agli autori degli Stati parte ma anche a quelli dei Paesi terzi (art. 3). Uno degli aspetti più importanti risiede nella previsione dell'obbligo del "trattamento nazionale" (o di "assimilazione"): ognuno degli Stati parte della Convenzione deve garantire ai titolari delle opere provenienti dagli altri Stati il medesimo livello di tutela accordato ai propri titolari nazionali (art. 5, par. 1)¹⁹ senza la necessità di adempiere a particolari formalità (art. 5, par. 2)²⁰. Inoltre, per venire incontro alle esigenze degli operatori commerciali internazionali, la Convenzione stabilisce un livello minimo uniforme di tutela dei titolari (*jus conventionis*) indipendentemente da quella di volta in volta loro spettante in base al principio del trattamento nazionale²¹, ma contempla anche la possibilità per gli Stati parte di introdurre limitazioni ed eccezioni (articoli 9, par. 2, 10, 10-*bis* e 13).

La Convenzione di Berna ha rivestito una notevole importanza dal punto di vista dell'integrazione tra Stati sia "negativa" (per aver imposto su base multilaterale il principio di assimilazione tra titolari nazionali e stranieri) sia "positiva" (avendo disposto alcune regole minime comuni a tutti gli Stati parte). Ciò nonostante, essa non ha intaccato il tradizionale carattere territoriale del diritto d'autore, limitandosi a conciliare quel principio con le esigenze dei mercati internazionali.

¹⁷ *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, del 9 settembre 1886 e successive modificazioni, in *UNTS*, vol. 828, 221 ss. Il testo consolidato con le modifiche apportate nel corso delle successive conferenze di revisione (Parigi, 1898; Berlino 1908; Roma, 1928; Bruxelles, 1948; Stoccolma 1967; Parigi 1971) è disponibile *online* all'indirizzo www.wipo.int. La Convenzione in esame segue di qualche anno un'analoga pattuizione in materia di proprietà industriale, la Convenzione di Unione di Parigi del 1883. Attualmente, fanno parte della Convenzione di Berna 168 Stati (il Kuwait ha depositato lo strumento di adesione il 2 settembre 2014). Per una sintetica storia della sua negoziazione e delle successive revisioni v. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Milano, 2012, 12 ss.

¹⁸ L'art. 2, par. 1, della Convenzione contiene una lista meramente esemplificativa di «literary and artistic works». Rientrano in tale nozione le opere letterarie, drammatico-musicali, cinematografiche, musicali, delle arti visive e applicate, quelle derivate e le opere compilative e collettive.

¹⁹ Ferme restando alcune eccezioni basate sul meccanismo della reciprocità sostanziale.

²⁰ Le formalità costitutive del diritto d'autore, previste nel testo originario, sono state abolite con l'Atto di revisione di Berlino del 1908.

²¹ Tali norme riguardano l'oggetto della tutela (articoli 2 e 2-*bis*), la durata minima della protezione a 50 anni dopo la morte dell'autore (articoli 7 e 7-*bis*) e una serie di diritti patrimoniali e morali attribuiti agli autori: tra i primi ricordiamo quelli di traduzione (art. 8), di riproduzione (art. 9), di rappresentazione ed esecuzione pubblica (art. 11), di radiodiffusione e comunicazione al pubblico (art. 11-*bis*), di recitazione (art. 11-*ter*), di adattamento, arrangiamento e trasformazione (art. 12); per quanto riguarda il profilo morale, l'autore ha il diritto di paternità dell'opera e di opposizione alle sue modificazioni non autorizzate (art. 6-*bis*).

Inoltre le soluzioni di compromesso da cui essa originava, con il passare dei decenni e in ragione soprattutto dei mutamenti economici successivi alla fine del Secondo Conflitto mondiale, rivelavano sempre più ampie lacune da vari punti di vista. Il limite maggiore risiedeva nella circostanza per cui il principio del trattamento nazionale evitava solo le disparità tra i titolari di differente nazionalità ma non obbligava ogni Stato parte – a parte lo *jus conventionis* minimo, quando effettivamente applicato – a garantire un elevato livello di tutela del diritto d'autore. Inoltre, sotto il profilo formale, la Convenzione non prevedeva né strumenti sanzionatori azionabili dai privati né particolari ed efficaci meccanismi di risoluzione delle controversie tra Stati²². Ancora, risultava sempre più arduo delimitare una nozione di “territorio” che fosse funzionale all'individuazione delle violazioni del diritto d'autore soprattutto a fronte della crescente produzione e commercializzazione internazionale di beni piratati e contraffatti.

Ulteriore motivo di insoddisfazione derivava dalla constatazione di importanti assenze tra gli Stati parte della Convenzione di Berna, in *primis* l'Unione Sovietica²³ e gli Stati Uniti²⁴. Lo sforzo diretto a includere nel quadro convenzionale in materia questi due Paesi – e soprattutto gli Stati Uniti, divenuti alla fine della Seconda Guerra mondiale il principale esportatore di prodotti dell'ingegno – ha condotto alla stipulazione di un nuovo trattato negoziato sotto gli auspici dell'UNESCO: la Convenzione universale sul diritto d'autore del 1952²⁵. Essa si coordinava con quella di Berna prevedendo un sistema di protezione basato principalmente sul trattamento nazionale, nonché su una disciplina sostanziale minima dal livello inferiore rispetto a quello della Convenzione del 1886²⁶. Questo *jus conventionis* poteva essere variamente limitato purché gli Stati parte accordassero un ragionevole livello di protezione agli autori. L'importanza dell'atto è venuta meno per via della successiva adesione di quasi tutti i suoi Stati parte alla Convenzione di Berna e, in seguito, all'Accordo TRIPs²⁷.

²² Per la verità, l'art. 33, par. 1, della Convenzione di Berna (inserito con l'Atto di Bruxelles del 1948) contiene una clausola compromissoria completa che attribuisce agli Stati parte la possibilità di sottoporre alla Corte Internazionale di Giustizia ogni controversia relativa all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione. Tuttavia, tale previsione risulta inadeguata in ragione del fatto che la giurisdizione della Corte non ha carattere obbligatorio, potendo gli Stati parte escluderla con riserva resa al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica o adesione.

²³ Contraria al riconoscimento del diritto di traduzione e ad altre tutele.

²⁴ Nel cui ordinamento esistevano formalità costitutive del diritto d'autore, le quali hanno portato tale Paese ad aderire alla Convenzione solo nel 1989.

²⁵ *Universal Copyright Convention (UCC)*, firmata a Ginevra il 6 settembre 1952, in *UNTS*, vol. 216, 132 ss. Ne fanno attualmente parte 100 Paesi.

²⁶ In specie per quanto riguardava la durata minima della protezione (soli 25 anni dopo la morte dell'autore) e l'ammissione di formalità costitutive (sostituibili dal noto simbolo ©).

²⁷ Vedi *infra* in questo paragrafo.

Accanto alla protezione del diritto d'autore, nel secondo dopoguerra è emersa l'esigenza di regolamentare anche i diritti "connessi" al diritto d'autore: quelli degli artisti interpreti ed esecutori, dei fonografici e delle imprese radiotelevisive. Per questa ragione è stato stipulato un apposito trattato multilaterale: la Convenzione internazionale di Roma per la protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione del 1961²⁸. Questo atto aveva l'obiettivo di disciplinare i diritti di tre diverse (e talvolta confliggenti) categorie di soggetti, a loro volta in tendenziale conflitto con gli autori²⁹. La Convenzione di Roma, come quella di Berna, si basa sul principio del trattamento nazionale (art. 2), declinato in modo da accordare tutela ad artisti, fonografici e radiodiffusori (come definiti dall'art. 3) al verificarsi delle condizioni stabilite per ciascuno di loro negli articoli 4, 5 e 6. È previsto anche uno *jus conventionis* indipendente dal trattamento nazionale garantito in ciascuno Stato parte³⁰. Tra le successive pattuizioni internazionali multilaterali, si ricordano la Convenzione di Ginevra per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi del 1971³¹; la Convenzione di Bruxelles per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi del 1974³²; più di recente, il Trattato OMPI sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi del 1996³³. La materia è anche oggetto di accordi bilaterali³⁴.

Ciò posto, l'insoddisfazione nei confronti della mancanza di strumenti interstatali di attuazione coercitiva del diritto d'autore non si attenuò neanche con la creazione dell'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (OMPI o, nell'acronimo inglese, WIPO)³⁵. Questa, istituita nel 1967 e divenuta poco dopo Istituto specializzato delle Nazioni Unite, ha tuttora il compito di amministrare, tra l'altro, la Convenzione di Berna, nonché più in generale di promuovere il miglioramento della protezione internazionale della proprietà intellettuale, a tal fine svolgendo anche attività di

²⁸ *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations*, firmata a Roma il 26 ottobre 1961, in *UNTS*, vol. 196, 43 ss.

²⁹ Che temevano la "sottrazione" di diritti fino a quel momento attribuiti a loro.

³⁰ Gli artisti interpreti ed esecutori hanno il diritto esclusivo di autorizzare o impedire la comunicazione al pubblico, la fissazione e la riproduzione delle loro esecuzioni (art. 7); i produttori di fonogrammi possono impedire la riproduzione dei loro fonogrammi (art. 10); infine, gli organismi di radiodiffusione hanno il diritto esclusivo di riemissione, fissazione e riproduzione delle loro emissioni radiodiffuse (art. 13).

³¹ *Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms*, firmata a Ginevra il 29 ottobre 1971, in *UNTS*, vol. 866, 67 ss.

³² *Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite*, firmata a Bruxelles il 21 maggio 1974, in *UNTS*, vol. 114, 43 ss.

³³ Sul quale v. *infra* al par. 3.

³⁴ Resi possibili dalla clausola dell'art. 22 della Convenzione di Roma.

³⁵ *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*, firmata a Stoccolma il 14 luglio 1967, in *UNTS*, vol. 828, 3 ss.

cooperazione e assistenza tecnico-giuridica nei confronti degli Stati parte. Per quanto riguardava la previsione di meccanismi di soluzione delle controversie, risultava insufficiente la prassi dell'OMPI di istituire gruppi informali *ad hoc* di esperti per la composizione delle liti derivanti dall'interpretazione e applicazione della Convenzione del 1886.

Il problema della mancata predisposizione di efficaci strumenti a presidio dei diritti di proprietà intellettuale (compreso il diritto d'autore) divenne più acuto a seguito della mutata situazione politico-economica internazionale a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso. Con l'esaurirsi del processo di decolonizzazione e l'ingresso sulla scena internazionale di una serie di nuovi Paesi in via di sviluppo – quasi tutti gli Stati africani e molti di quelli asiatici – venivano avanzate in misura sempre più pressante le istanze di sviluppo di questi ultimi, con implicazioni per il sistema economico internazionale e anche per le sue strutture istituzionali e normative³⁶. Le trasformazioni economiche e sociali verificatesi tra gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso hanno avuto un impatto non solo sullo scambio delle merci tradizionali³⁷, ma anche sulla circolazione internazionale dei prodotti dell'ingegno. All'interno degli Stati industrializzati si assisteva, infatti, all'emergere di inediti prodotti dell'innovazione tecnologica dall'enorme potenziale economico, che reclamavano adeguate forme di tutela giuridica³⁸. Sul piano internazionale, invece, si andava intensificando il fenomeno della duplicazione indebita delle opere artistiche (pirateria).

Vero è che, in questo periodo storico, la materia del diritto d'autore si trovava a essere oggetto della spinta di alcuni fattori. Da un lato, l'accresciuta mobilità dei capitali spingeva gli Stati industrializzati a impegnarsi in una “corsa al rialzo” del livello di tutela fornito dalle rispettive legislazioni interne. Dall'altro, al costo sempre crescente delle attività produzione, promozione e commercializzazione si contrapponeva l'estrema vulnerabilità dei prodotti dell'ingegno nei confronti delle pratiche indebite di appropriazione. Dall'altro ancora, l'aumento della pirateria internazionale

³⁶ Per approfondimenti v. PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002, 449 ss. Con riferimento al diritto allo sviluppo si rinvia invece a VILLANI, *Il diritto allo sviluppo: diritto umano e dei popoli*, in ID., *La protezione internazionale dei diritti umani*, Roma, 2005, 75-94.

³⁷ Scambio regolato, a livello multilaterale, dall'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (c.d. Accordo GATT) del 1947. Il testo originario dell'Accordo GATT 1947 è in *UNTS*, vol. 55, 194 ss., mentre l'ultima versione modificata è reperibile *online*. L'Accordo è il frutto dello stralcio, con modificazioni, del Capitolo IV della *Havana Charter for an International Trade Organization* (c.d. Carta dell'Avana), contenuta nel *Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment*, firmato il 24 marzo 1948. La Carta dell'Avana non è mai entrata in vigore. In dottrina v., per tutti, PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, *passim*.

³⁸ Ci si riferisce principalmente al *software*, per il quale si iniziava a privilegiare una soluzione basata sulla modalità di protezione automatica propria del diritto d'autore, svincolata cioè dai requisiti richiesti per la brevettabilità.

metteva in luce anche le ineguaglianze tra Paesi avanzati e in via di sviluppo nel settore considerato. Risultavano, pertanto, sempre maggiori le richieste di un sistema di scambio della proprietà intellettuale (non esclusivamente artistica) che fosse non solo a vantaggio delle imprese dei Paesi industrializzati, ma anche socialmente sostenibile. Di pari passo con la deriva protezionistica sul piano interno, gli Stati industrializzati venivano poi sollecitati ad adoperarsi per una tutela più incisiva nei mercati di esportazione³⁹.

Il contrasto tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo bloccò le conferenze di revisione della Convenzione di Berna successive a quella di Parigi del 1971. Soprattutto gli Stati Uniti, a partire dagli anni Ottanta, decisero di adottare una strategia su due livelli, impostata sul legame tra tutela della proprietà intellettuale e sviluppo delle relazioni commerciali: da un lato, iniziarono a prendere contromisure commerciali nei confronti dei Paesi maggiormente coinvolti nelle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale delle imprese statunitensi; dall'altro, si adoperarono per una soluzione globale nell'ambito del sistema commerciale internazionale⁴⁰. Durante gli incontri negoziali dell'*Uruguay Round* del GATT⁴¹, la materia della proprietà intellettuale – e quindi anche il diritto d'autore – divenne oggetto di specifiche negoziazioni commerciali che portarono all'adozione, con la creazione della nuova Organizzazione Mondiale del Commercio

³⁹ Il dibattito degli anni Settanta del secolo scorso evidenziava, più in generale, le differenze tra Paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo in ordine allo stesso significato da attribuire al termine "proprietà intellettuale". Dal punto di vista dei primi, i diritti sui beni immateriali erano concepiti in un'ottica privatistica e pertanto andavano tutelati come tutti gli altri diritti di proprietà. I secondi intendevano invece quei beni essenzialmente come pubblici, soggetti a tutte le limitazioni funzionali allo sviluppo sociale ed economico nazionale.

⁴⁰ Il quale, infatti, dal punto di vista statunitense, offriva non solo l'indubbio vantaggio di prevedere un meccanismo di soluzione delle controversie che aveva dato discreta prova di sé, ma anche la possibilità di compensare le richieste di maggior tutela della proprietà intellettuale con la concessione di agevolazioni nello scambio dei beni tradizionali nell'ottica di un negoziato globale. In argomento v. MORGESE, *L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, Bari, 2009, 36 ss. La materia della proprietà intellettuale non era peraltro completamente estranea al GATT 1947. Quest'ultimo infatti conteneva sia disposizioni dirette a regolare taluni aspetti della materia considerata, sia norme di carattere più generale a essa indirettamente applicabili. Tra le misure che contemplavano espressamente la tutela della proprietà intellettuale si ricordano gli articoli IX, XII, par. 3, lett. c), XVIII e XX. Altre disposizioni dell'Accordo generale, poi, venivano indirettamente in rilievo con riferimento ai prodotti coperti da diritti di proprietà intellettuale: in particolare gli articoli I, III e X. Le disposizioni appena ricordate, concretandosi in eccezioni difensive oppure in enunciazioni di principio, non ponevano tuttavia alcun obbligo positivo in capo alle Parti contraenti l'Accordo generale. Per tale motivo, esse erano state invocate raramente per risolvere controversie in materia di proprietà intellettuale.

⁴¹ Iniziati il 20 settembre 1986 con la Dichiarazione ministeriale di Punta del Este e terminati con la Conferenza ministeriale di Marrakech del 15 aprile 1994.

(OMC o WTO)⁴², dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (c.d. Accordo TRIPs)⁴³.

L'Accordo TRIPs è un trattato internazionale multilaterale molto importante non solo per via dell'alto numero dei suoi Stati contraenti⁴⁴ e dell'ampia disciplina materiale⁴⁵, ma anche perché ha segnato il passaggio dalla concezione territoriale delle Convenzioni di Berna e di Parigi a una che potremmo definire "globale". Esso, infatti, assecondando le trasformazioni economiche e produttive dei Paesi industrializzati verso una *knowledge economy*, riconosce un livello minimo "globale" di tutela ai titolari dei diritti in esso disciplinati. Per questo motivo, la sua disciplina si presenta rafforzata rispetto alle pattuizioni precedenti, andando sostanzialmente a estendere a tutti i Paesi membri dell'OMC⁴⁶ l'elevato *standard* di tutela della proprietà intellettuale in vigore in quel momento negli Stati industrializzati⁴⁷.

L'Accordo TRIPs non contiene norme del tutto nuove in materia di diritto d'autore e diritti connessi. Al contrario, l'art. 9, par. 1, dispone il rinvio recettizio agli articoli da 1 a 21 della Convenzione di Berna⁴⁸, il cui contenuto pertanto risulta incorporato nell'Accordo (con l'importante eccezione del diritto morale d'autore). L'art. 9, par. 2, sottolinea, piuttosto, ciò che non è oggetto di tutela: riprendendo la tradizionale distinzione tra forma e contenuto, dispone che «[c]opyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such».

Il contenuto della tutela fornita dall'Accordo TRIPs ai titolari del diritto d'autore, dunque, si ricava dal combinato disposto delle "vecchie" norme

⁴² L'*Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement)* è incluso nel *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, firmato a Marrakesh il 15 aprile 1994. Tutti i testi che compongono il c.d. pacchetto OMC sono consultabili *online* all'indirizzo www.wto.org.

⁴³ L'Accordo TRIPs è l'Allegato 1C dell'Accordo OMC. Per approfondimenti v. MORGESE, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁴ Ne fanno parte tutti i 159 Membri dell'OMC.

⁴⁵ L'Accordo infatti contiene norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi, *software*, banche dati, marchio, indicazioni geografiche, brevetto, disegni industriali, circuiti stampati e informazioni segrete. Inoltre, sono previste disposizioni di *enforcement* avverso la violazione di tali diritti, che comprendono misure di carattere civile, amministrativo, cautelare, doganale e penale.

⁴⁶ Pur se in maniera temporalmente differenziata tra Paesi industrializzati, in via di sviluppo e meno avanzati.

⁴⁷ Anche alla luce dell'estensione dell'efficace sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC all'Accordo TRIPs, quest'ultimo si configurava come una "vittoria" delle principali associazioni imprenditoriali statunitensi, europee e giapponesi, che più di tutti si erano adoperate in tal senso. Se ciò è vero, è altrettanto vero però che l'Accordo era stato concepito con l'obiettivo principale di fornire una soluzione multilaterale al problema della distorsione e dell'impedimento dei flussi commerciali internazionali derivante da una tutela inadeguata dei diritti di proprietà intellettuale, e dunque di garantire attraverso la regolamentazione minima globale di tali diritti un migliore svolgimento degli scambi commerciali tra i Membri dell'OMC. Cfr. MORGESE, *op. cit.*, 67 ss.

⁴⁸ E al suo Allegato, nella versione del 1971.

della Convenzione di Berna, incorporate, e delle “nuove” previsioni (quali ad es. l'estensione della tutela del diritto d'autore anche al *software* e alle banche-dati)⁴⁹. L'art. 13 contempla la possibilità che i Membri OMC introducano limitazioni ed eccezioni al contenuto del diritto, qualora esse siano previste in «certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder». Infine, sono presi in considerazione anche i diritti connessi, la cui regolamentazione minima risulta parzialmente diversa da quella della Convenzione di Roma del 1961.

3. Con l'Accordo TRIPs del 1994 i Paesi industrializzati sono riusciti a far accettare a tutti gli Stati OMC un livello minimo di tutela dei diritti di proprietà intellettuale, quindi anche del diritto d'autore, piuttosto elevato in termini assoluti.

Ciò nonostante, dopo la sua approvazione vi sono state ulteriori iniziative a livello internazionale. Nel settore qui considerato, le principali innovazioni sono state condizionate dalla necessità di elevare la tutela fornita dal diritto d'autore alla luce della “impetuosa” diffusione negli ultimi anni delle tecniche di riproduzione e comunicazione digitale nonché, successivamente, della rete di interconnessione globale delle reti informatiche (Internet)⁵⁰. A tal fine, sono stati stipulati accordi che contengono norme c.d. *TRIPs-plus*, cioè che dispongono una protezione più elevata di quella delineata dall'Accordo TRIPs. Tali accordi hanno carattere “universale” oppure sono stati stipulati bilateralmente o tra un numero ristretto di Stati.

Si noti come la disciplina dell'Accordo TRIPs non interveniva con decisione in merito alle nuove forme di diffusione internazionale delle opere artistiche, né contiene norme innovative con riguardo ai diritti connessi. Per questo motivo, parallelamente al negoziato dell'*Uruguay Round*, gli Stati parte dell'OMPI si sono adoperati per superare il problema della ricordata mancanza dell'unanimità ai fini delle modifiche della Convenzione di Berna⁵¹. Si decise pertanto di procedere alla negoziazione di due nuovi strumenti convenzionali “universali”, poi approvati nel dicembre 1996.

Il Trattato OMPI sul diritto d'autore (*WIPO Copyright Treaty* o WCT), entrato in vigore il 6 marzo 2002, si pone in linea di continuità con la

⁴⁹ Con particolare riferimento alla durata della protezione, la Convenzione di Berna già stabiliva che, in caso di autore persona fisica, essa si estendesse per tutta la vita dell'autore e fino a 50 anni dalla morte di quest'ultimo. L'Accordo TRIPs vi affianca un termine di 50 anni (dalla fine dell'anno civile in cui è stata autorizzata la pubblicazione dell'opera) nei casi in cui l'autore di una determinata opera coperta dal *copyright* sia una persona giuridica.

⁵⁰ In argomento RICOLFI, *La tutela della proprietà intellettuale: fra incentivo all'innovazione e scambio ineguale*, in *Riv. dir. ind.*, 2002, I, 511 ss., spec. 520 ss., e FRASSI, *Diritti degli autori e diritti degli utenti nella rete internet: problemi e prospettive*, in *Studi Vanzetti*, cit., 585 ss.

⁵¹ A causa delle contrapposizioni tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo, sulle quali v. quanto detto *supra* al par. 2.

Convenzione di Berna⁵². Esso conferma numerose previsioni degli strumenti convenzionali precedenti: ad es. la tutela del diritto d'autore è estesa «to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such» (art. 2); vengono richiamati gli articoli da 2 a 6 della Convenzione di Berna (art. 3); il suo ambito di applicazione comprende sia il *software* che le banche-dati, i cui relativi diritti vengono meglio specificati (articoli 4 e 5).

Le novità *digital-oriented* del Trattato in esame si ricavano invece da tre disposizioni. La prima è quella sul diritto di comunicazione al pubblico (art. 8), che viene formulato in termini sufficientemente ampi da ricomprendere anche la diffusione tramite gli strumenti digitali⁵³. La seconda ha riguardo all'obbligo gravante sugli Stati parte di predisporre «adequate legal protection and effective legal remedies» contro la violazione delle misure anti-elusione utilizzate dagli autori per impedire attività non autorizzate o contrarie alla legge (art. 11). Infine, la terza attiene al dovere per i medesimi Stati di introdurre nei rispettivi ordinamenti nazionali «adequate and effective legal remedies» in ordine alla rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche sulla gestione dei diritti nonché alla distribuzione delle opere così alterate (art. 12). I suddetti obblighi lasciano agli Stati parte un significativo margine di manovra nella predisposizione delle norme interne, purché adeguate ed efficaci.

Dal canto suo, il Trattato OMPI sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi (*WIPO Performances and Phonograms Treaty* o WPPT), entrato in vigore il 20 marzo 2002⁵⁴, intende ammodernare la Convenzione di Roma del 1961 lasciando impregiudicati gli obblighi derivanti da quest'ultima (art. 1). Questo Trattato disciplina soprattutto i diritti del settore fonografico, che negli anni precedenti era stato interessato dall'applicazione massiccia di nuove tecnologie. A differenza della Convenzione di Roma (e dell'Accordo TRIPS), invece, rimane al di fuori del suo ambito di applicazione il settore della radiodiffusione. Ciò posto, si ricordano anzitutto le norme dirette a regolare i diritti degli artisti interpreti ed esecutori, compresi quelli di carattere patrimoniale sulle esecuzioni pubbliche e quelli che presuppongono l'incorporazione in un fonogramma⁵⁵ (articoli 5-10). In secondo luogo, vengono in rilievo i diritti dei produttori di fonogrammi, dal contenuto

⁵² In base all'art. 1, infatti, il WCT rappresenta un "accordo speciale" ex art. 20 di quella Convenzione. A oggi ne fanno parte 91 Stati. In argomento v. MARZANO, *Diritto d'Autore e Digital Technologies*, Milano, 2005, nonché LUCCHI, *I contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Segrate, 2010, 48 s.

⁵³ Si sottolinea infatti che «authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them» (corsivo aggiunto).

⁵⁴ Attualmente il WPPT consta di 92 Paesi contraenti.

⁵⁵ Nella misura in cui, ovviamente, non contrastino con i diritti degli autori.

analogo ai diritti degli artisti interpreti ed esecutori a eccezione di quelli morali e di rivendica (articoli 11-14). Merita ricordare anche il diritto a un unico “equo compenso”, concernente sia gli interpreti sia i produttori in caso di radiodiffusione e/o comunicazione al pubblico (art. 15). Il WPPT contiene disposizioni *digital-oriented* analoghe a quelle del WCT, relative al diritto di comunicazione al pubblico con ogni mezzo (art. 15, par. 4), alla tutela avverso la violazione delle misure anti-elusione (art. 18) nonché alla repressione delle attività di rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche sulla gestione dei diritti e alla distribuzione, importazione, diffusione, comunicazione o messa a disposizione del pubblico delle opere protette dal Trattato in questione (art. 19).

4. Accanto alle iniziative sfociate nelle convenzioni “universali” appena ricordate, gli Stati si sono adoperati per elevare le norme minime dell’Accordo TRIPs in materia di diritto d’autore e diritti connessi anche in altre sedi negoziali.

La prassi fornisce esempi di accordi contenenti elementi *TRIPs-plus*, conclusi tra un numero ristretto di Stati e non sempre dedicati esclusivamente alla protezione della proprietà intellettuale. Ci si riferisce in specie agli accordi di libero scambio, di investimento, di tutela della proprietà intellettuale, di cooperazione scientifica e tecnologica, di cooperazione allo sviluppo e finanche di adesione all’OMC, la maggior parte dei quali conclusi negli ultimi anni, che prevedono a carico di alcune o di tutte le loro parti, tra gli altri, l’obbligo di anticipare l’attuazione delle norme dell’Accordo TRIPs oppure di fornire un livello di tutela sostanziale e processuale dei diritti di proprietà intellettuale più elevato rispetto a quello previsto nell’Accordo stesso⁵⁶. Tra le iniziative in via di negoziazione, contenenti a vario titolo norme *TRIPs-plus*, si ricordano quelle relative alla *Trans-Pacific Partnership* (TPP)⁵⁷ e alla *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP)⁵⁸.

Un cenno a parte merita l’Accordo commerciale anti-contraffazione (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* o ACTA), per via dei problemi e delle proteste sollevati durante la sua redazione e successiva approvazione. L’ACTA è un accordo commerciale plurilaterale, firmato da 32 Parti contraenti⁵⁹, che contiene norme dirette a contrastare non solo – come da

⁵⁶ In argomento SELL, *TRIPs Was Never Enough: Vertical Forum Shifting, FTAs, ACTA, and TPP*, in *JIPL*, 2011, 447 ss. Per un elenco di accordi commerciali preferenziali che contengono norme sul diritto d’autore v., di recente, SEUBA, *Intellectual Property in Preferential Trade Agreements: What Treaties, What Content?*, in *JWIP*, 2013, 240 ss., 248.

⁵⁷ Si tratta di un accordo multilaterale di libero scambio, i cui negoziati sono stati avviati nel 2010 tra Australia, Brunei, Cile, Canada, Giappone, Malesia, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Singapore, Stati Uniti e Vietnam.

⁵⁸ Il negoziato tra gli Stati Uniti e l’Unione Europea è iniziato nel febbraio 2013.

⁵⁹ Si tratta dell’Australia, del Canada, dell’Unione Europea e da 22 degli allora 27 suoi Stati membri (rimanendo fuori Cipro, Estonia, Repubblica Slovacca, Germania e Paesi Bassi), Corea del Sud, Giappone, Messico, Marocco, Nuova Zelanda, Singapore e Stati Uniti.

titolo – il fenomeno della contraffazione internazionale, ma anche quello della pirateria *online*⁶⁰.

Le origini dell'Accordo sono da rintracciare nell'insoddisfazione degli Stati industrializzati – più in particolare, al loro interno, delle associazioni imprenditoriali e di alcune multinazionali – circa una non ottimale applicazione delle norme internazionali in materia di proprietà intellettuale (soprattutto quelle dell'Accordo TRIPs). I negoziati, avviati nel 2007, si sono conclusi nel 2011 con l'adozione di un testo che, però, ha sollevato notevoli proteste anche da parte dell'opinione pubblica quanto alle modalità di negoziazione e al suo contenuto. Abbastanza sorprendentemente per la materia considerata, infatti, i negoziati dell'ACTA sono stati inizialmente condotti in un clima di “segretezza”, che non ha permesso alla maggior parte dei Paesi in via di sviluppo, né all'opinione pubblica degli stessi Paesi industrializzati, di conoscerne lo stato di avanzamento. L'esistenza stessa dell'Accordo è stata resa pubblica dall'organizzazione Wikileaks.

L'ACTA non contiene norme di diritto sostanziale, ma si limita a disciplinare l'attuazione coercitiva dei diritti di proprietà intellettuale. Tra le norme in materia di diritto d'autore si segnala la Sezione 5, relativa all'esecuzione dei diritti di proprietà intellettuale nell'ambiente digitale. L'art. 27, par. 1, estende le norme relative all'esecuzione civile (Sezione 2) e penale (Sezione 4) «so as to permit effective action against an act of infringement of intellectual property rights which takes place in the digital environment, including expeditious remedies to prevent infringement and remedies which constitute a deterrent to further infringements». L'art. 27, par. 2, si preoccupa invece di specificare che le misure in esame si applicano alle violazioni dei diritti d'autore o diritti simili mediante le reti digitali, che possono comprendere anche l'impiego non legittimo dei mezzi di distribuzione di massa. Tuttavia, simili misure devono essere applicate in maniera da non creare barriere per le attività legittime (es. il commercio elettronico) e tutelare la libertà di espressione, l'equo trattamento e la *privacy*. Di notevole importanza è l'art. 27, par. 4, in base al quale le Parti contraenti dell'ACTA possono prevedere, a determinate condizioni, che «its competent authorities with the authority to order an online service provider to disclose expeditiously to a right holder information sufficient to identify a subscriber whose account was allegedly used for infringement»⁶¹.

⁶⁰ In dottrina v. KAMINSKI, *The Origins and Potential Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)*, in *Yale JIL*, 2009, 247 ss.; ID., *An Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, in *Albany LJST*, 2011, 385 ss.; WEATHERALL, *Politics, Compromise, Text and the Failures of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, in *Sydney LR*, 2011, 229 ss.

⁶¹ Sul progressivo abbandono della concezione della “neutralità della Rete” e sugli obblighi degli *Internet Service Providers* (ISP), v. recentemente HYNÖNEN, *No More Mere Conduit? Abandoning Net Neutrality and Its Possible Consequences on Internet Service Providers' Content Liability*, in *JWIP*, 2013, 72 ss.

Sin dalle prime notizie trapelate sul contenuto dell'Accordo, si sono registrate le reazioni preoccupate degli utenti di Internet con riferimento al contenuto del predetto art. 27 in rapporto alla possibile lesione della libertà di comunicazione ed espressione *online*⁶². Le proteste si sono poi diffuse sia in Rete⁶³ sia nelle piazze, comportando raccolte di firme contro la ratifica nonché manifestazioni in quasi tutta Europa. Una petizione che ha raggiunto più di 2 milioni di firme ha convinto il Parlamento Europeo, nel luglio 2012, a esprimere un voto negativo in merito alla ratifica dell'Accordo da parte dell'Unione Europea, che pure – tramite la Commissione – aveva attivamente partecipato alla sua redazione⁶⁴.

Simili proteste, peraltro, non sono sconosciute al di là dell'Atlantico. Proprio negli Stati Uniti, infatti, l'obiettivo di elevare la tutela per le opere coperte dal diritto d'autore ha rischiato di introdurre significative limitazioni alla libertà di espressione su Internet. Ci si riferisce, in specie, ai due disegni di legge denominati SOPA (*Stop Online Piracy Act*) e PIPA (*Protect Ip Act*), la cui votazione è stata prima rinviata e poi di fatto sospesa dal Congresso a sèguito delle proteste pubbliche, supportate dalle imprese maggiormente penalizzate dalle norme ivi previste.

5. Da ultimo, si dà conto della normativa in materia di diritto d'autore nell'ambito dell'Unione Europea⁶⁵.

Merita anzitutto sottolineare che, a oggi, non esiste un titolo di diritto d'autore "dell'Unione europea", avente cioè carattere di autonomia e indipendenza rispetto ai titoli concessi nei singoli Stati membri. Ciò in quanto, precedentemente al Trattato di Lisbona, l'Unione – e prima ancora la Comunità (Economica) Europea – non aveva una espressa competenza a disciplinare la materia della proprietà intellettuale⁶⁶. Nel corso degli anni le istituzioni avevano ovviato a tale mancanza in tre modi: per un verso,

⁶² In argomento v. IEVDOKYMOVA, *ACTA and the Enforcement of Copyright in Cyberspace: the Impact on Privacy*, in *ELJ*, 2013, 759 ss. Sul più generale rapporto tra Internet e tutela dei diritti fondamentali v. RUOTOLO, *Internet-ional Law. Profili di diritto internazionale pubblico della Rete*, Bari, 2012, 113 ss.

⁶³ Noti sono gli attacchi informatici che hanno interessato i siti istituzionali dei Paesi sostenitori o in procinto di ratificare l'ACTA.

⁶⁴ MATTHEWS, ŽIKOVSKÁ, *The Rise and Fall of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Lessons for the European Union*, in *IIC-IRIPCL*, 2013, 626 ss.

⁶⁵ In generale v. VAN ECHOU, HUGENHOLTZ, VAN GOMPEL, GUIBAULT, HELBERGER, *Harmonizing European Copyright Law. The Challenges of Better Lawmaking*, Alphen aan den Rijn, 2009, 307 ss.

⁶⁶ Per una panoramica v. CONTALDI, *Le fonti*, in *Annali it. dir. aut. cult. spett.* (2007), Milano, 2008, 3 ss., e, più di recente, RAMALHO, *Conceptualising the European Union's Competence in Copyright - What Can the EU Do?*, in *IIC-IRIPCL*, 2014, 178 ss. Ma v. anche il documento del Parlamento Europeo redatto da HUGENHOLTZ, *Copyright Territoriality in the European Union*, 2010, reperibile online.

facendo ricorso all'attuale art. 352 TFUE (c.d. "clausola di flessibilità")⁶⁷, con lo scopo di creare sistemi di tutela uniformi e distinti da quelli nazionali⁶⁸, che tuttavia non avevano interessato il settore del diritto d'autore; per altro verso, utilizzando le disposizioni in materia di politica agricola comune⁶⁹; infine basandosi sulle disposizioni sul ravvicinamento delle legislazioni (articoli 114 e 115 TFUE)⁷⁰, non per creare titoli autonomi, bensì per armonizzare le norme nazionali.

Oggi, il quadro normativo primario è cambiato. Da un lato, l'art. 17, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – divenuta vincolante con il Trattato di Lisbona – afferma in maniera inequivoca che «[l]a proprietà intellettuale è protetta»⁷¹. Dall'altro lato, l'art. 118 TFUE attribuisce all'Unione la competenza a prendere «misure per la creazione di titoli europei al fine di garantire una protezione uniforme dei diritti di proprietà intellettuale nell'Unione e per l'istituzione di regimi di autorizzazione, di coordinamento e di controllo centralizzati a livello di Unione»⁷². Sembra che la nozione di "titolo europeo" dell'art. 118 TFUE sia sufficientemente ampia da fornire un'adeguata base giuridica per un diritto d'autore "unionale". In futuro, dunque, un simile titolo uniforme potrebbe essere introdotto in via esclusiva oppure alternativa rispetto ai diritti d'autore nazionali⁷³. Come

⁶⁷ La norma in questione, com'è noto, delinea il procedimento con il quale è possibile conferire nuovi poteri all'Unione Europea senza una formale modifica dei Trattati, per realizzare un obiettivo già previsto in questi ultimi.

⁶⁸ Si pensi alle norme in materia di marchio: regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario, *GUCE* L 11, 14 gennaio 1994, 1 ss., successivamente codificato dal regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio comunitario (Versione codificata), *GUUE* L 78, 24 marzo 2009, 1 ss.; di disegni e modelli comunitari: regolamento (CE) n. 6/2002 del Consiglio, del 12 dicembre 2001, su disegni e modelli comunitari, *GUCE* L 3, 5 gennaio 2002, 1 ss.; e di ritrovati vegetali: regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali, *ivi* L 227, 1 settembre 1994, 1 ss..

⁶⁹ Ciò per disporre la protezione delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche: v. da ultimo il regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio, del 20 marzo 2006, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari, *GUUE* L 93, 31 marzo 2006, 12 ss.

⁷⁰ Oltre alle direttive sul diritto d'autore esaminate nel prosieguo, si ricordano le norme sulla protezione delle invenzioni biotecnologiche (direttiva 98/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 6 luglio 1998, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, *GUCE* L 213, 30 luglio 1998, 13 ss.).

⁷¹ Cfr. LUCARELLI, *Art. 17*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 139 ss., e FRATEA, *Art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in POCAR, BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2ª ed., Padova, 2014, 1707 ss.

⁷² BERTOLI, *Art. 118 TFUE*, in CURTI GIALDINO (dir.), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, 1166 ss.; BARATTA, *Art. 118 TFUE*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2ª ed., Milano, 2014, 1278 ss.; e UBERTAZZI, *Art. 118 TFUE*, in POCAR, BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, 917 ss.

⁷³ In argomento v. BARATTA, *op. cit.*, pp. 1280-1281, ove approfondimenti.

dimostra una consultazione pubblica avviata nel dicembre 2013, la riflessione è ancora agli inizi⁷⁴.

Se, dunque, il diritto UE continua a rispettare il principio di territorialità dei diritti d'autore degli Stati membri, c'è però da dire che questi ultimi vengono in rilievo in maniera “funzionale” ad altri àmbiti materiali, come la libera circolazione delle merci (in specie, quale eccezione al divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente: art. 36 TFUE), il ravvicinamento delle legislazioni per la realizzazione del mercato interno (art. 114 TFUE) e la politica commerciale comune (art. 207 TFUE)⁷⁵.

Come si può intuire, l'esistenza di diversi titoli nazionali di diritto d'autore – comportanti l'attribuzione di diritti esclusivi, indipendenti tra loro, nel territorio in cui operano le relative legislazioni statali – entra in conflitto con l'opposto obiettivo dell'instaurazione del mercato unico senza barriere tra Stati membri. Il punto di equilibrio tra la libertà degli scambi e la tutela del diritto d'autore è stato ricavato, sin dal Trattato di Roma del 1957, quale rapporto tra regola ed eccezione nel quadro della libera circolazione delle merci. Ai sensi dell'art. 36 TFUE, gli Stati membri dell'Unione Europea possono infatti introdurre eccezioni al divieto di restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione delle merci per «motivi (...) di tutela della proprietà industriale e commerciale», purché le relative misure non costituiscano «un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri»⁷⁶.

In applicazione di ciò, la Corte di Giustizia ha elaborato la distinzione tra esistenza dei diritti di proprietà intellettuale (disciplinati dalle singole legislazioni nazionali e fatti salvi dall'art. 36 TFUE) e loro esercizio nel mercato unico (suscettibile di entrare in conflitto con le regole sulla libera

⁷⁴ Si veda quanto detto in fine di questo paragrafo.

⁷⁵ Nella sentenza del 18 luglio 2013, causa C-414/11, *Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland*, in curia.europa.eu, la Corte di Giustizia ha dichiarato – innovando rispetto al passato – che, successivamente al Trattato di Lisbona, la competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica commerciale comune comprende anche gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (es. l'Accordo TRIPs).

⁷⁶ Si vedano, tra le altre, le sentenze della Corte di Giustizia dell'8 giugno 1971, causa 78/70, *Deutsche Grammophon*, in *Raccolta*, 487; del 20 gennaio 1981, cause riunite 55 e 57/80, *Musik-Vertrieb Membran GmbH c. GEMA*, ivi, 147; del 6 ottobre 1982, causa 262/81, *Coditel II*, ivi, 3381; del 9 aprile 1987, causa 402/85, *Basset c. SACEM*, ivi, 1747; del 17 maggio 1988, causa 158/86, *Warner Brothers*, ivi, 2605; del 24 gennaio 1989, causa 341/87, *EMI Electrola c. Patricia Im- und Export e a.*, ivi, 79. In dottrina v. FOGLIA, RAGONESI, *La proprietà intellettuale*, in TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, 2^a ed., Torino, 2006, II, 1342 ss., 1344; CONTALDI, *op. cit.*, 9; SARTI, *Art. 36 TFUE*, in UBERTAZZI (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 5^a ed., Padova, 2012, 5 ss.; AMADEO, *Art. 36 TFUE*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., 588 ss., spec. 602 ss.; e MIGLIAZZA, *Art. 36 TFUE*, in POCAR, BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, 251 ss., spec. 260 ss. Con sentenza del 21 giugno 2012, causa C-5/11, *Donner*, in curia.europa.eu, la Corte ha specificato che la libera circolazione delle merci può essere limitata per fini di tutela del diritto d'autore anche mediante l'applicazione della normativa penale nazionale.

circolazione delle merci e pertanto variamente limitato dal diritto dell'Unione). Questa distinzione è stata successivamente precisata, giungendo a privilegiare il criterio dell'"oggetto specifico" (o della "sostanza" o delle "prerogative essenziali"): la deroga dell'art. 36 TFUE viene ora interpretata nel senso di ricomprendere nel proprio ambito solo le restrizioni alla libertà di circolazione delle merci indispensabili per tutelare il nucleo essenziale dei diritti in esame. Con riferimento al diritto d'autore, l'oggetto specifico è stato rinvenuto nei due diritti esclusivi di rappresentazione, riproduzione e messa in commercio dell'opera letteraria o artistica⁷⁷.

Se l'oggetto specifico dei diritti d'autore nazionali rientra nell'eccezione suddetta, ricevendone tutela, secondo la Corte restano fuori dall'art. 36 TFUE altre prerogative alle quali, al contrario, si applica la teoria dell'"esaurimento dei diritti di proprietà intellettuale". Questa, elaborata verso la fine del XIX secolo negli Stati Uniti, afferma che il titolare di un diritto di proprietà intellettuale, una volta che il singolo bene materiale da esso coperto sia stato messo per la prima volta in commercio con il suo consenso, non può impedire suoi ulteriori atti di disposizione da chiunque compiuti: ciò in quanto, con la prima immissione in commercio (o con la concessione di una licenza volontaria), il suo diritto si è appunto "esaurito", cioè si considera terminato. La regola dell'esaurimento ha tradizionalmente avuto un ambito di applicazione limitato al territorio statale, quale conseguenza del ricordato principio di territorialità. Si parla in proposito di esaurimento "nazionale", in quanto il diritto si esaurisce entro i confini dello Stato in cui il bene viene per la prima volta messo in commercio⁷⁸. Alcuni Paesi (extra-europei) preferiscono adottare un regime di esaurimento "internazionale", in tal modo permettendo nella misura più ampia il ricorso alla pratica delle importazioni parallele⁷⁹.

Nell'ambito dell'Unione Europea, la Corte di Giustizia ha affermato da tempo l'esistenza di un regime di esaurimento "regionale". Si è sostenuto come l'immissione in commercio effettuata dal titolare (o dal suo avente causa) in uno Stato membro esaurisca il diritto su quel prodotto anche in tutti gli altri Stati dell'Unione. In questo modo si è impedito, tra l'altro, che l'esercizio del diritto d'autore si risolvesse in un ostacolo non-tariffario alla

⁷⁷ V. le sentenze *Warner Brothers* e *Coditel II*, nonché la pronuncia del Tribunale del 10 luglio 1991, causa T-69/89, *RTE c. Commissione*, in *Raccolta*, II-485.

⁷⁸ In questa maniera, il titolare può impedire che i beni da lui esportati o fabbricati in altri Paesi, nei quali per la prima volta sono commercializzati, siano a loro volta esportati e immessi in commercio senza il suo consenso in qualunque altro Paese con regime di esaurimento nazionale in cui lo stesso titolare vanta diritti similari. Poiché simili importazioni sono economicamente praticabili qualora vi sia una rilevante differenza di prezzo dei medesimi prodotti originali tra il Paese d'esportazione e quello di importazione, esse dovrebbero tendere a uniformare al ribasso il prezzo dei beni nei Paesi interessati.

⁷⁹ Cioè quelle importazioni di beni originali provenienti da qualunque altro Stato compiute da soggetti diversi dal titolare o da un suo avente causa.

libera circolazione delle merci⁸⁰ e si è pertanto legittimata la pratica delle importazioni parallele intra-UE. Nella decisione *Ricordi* la Corte ha peraltro ribadito l'applicazione del divieto di discriminazione alla materia in esame, nel caso in cui in uno Stato membro il diritto d'autore tuteli più favorevolmente le opere dei cittadini nazionali rispetto a quelle degli stranieri⁸¹.

La disciplina del diritto d'autore può entrare in conflitto anche con le norme a tutela della concorrenza nel mercato unico⁸². Da un lato, infatti, l'esistenza di diritti esclusivi derivanti dalla tutela del *copyright* non comporta la sottrazione dei comportamenti del titolare alla disciplina *antitrust*⁸³ mentre, dall'altro lato, quei diritti esclusivi non sono incompatibili con l'assetto concorrenziale del mercato se il loro esercizio non viola le norme poste a tutela di quest'ultimo.

In questa sede ci limitiamo a ricordare le interferenze tra il diritto d'autore e l'abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE. Tra le diverse ipotesi, interessa quella consistente nel diniego di concedere in licenza i diritti esclusivi derivanti dal *copyright*. Vero è che il rifiuto di licenza non rappresenta un abuso in sé vietato⁸⁴, essendo le imprese in posizione dominante libere di contrattare con chi vogliono. Ma è altrettanto vero che, in casi eccezionali, tale rifiuto rientra nell'art. 102 TFUE in presenza di prodotti coperti dal diritto d'autore che risultino indispensabili a svolgere un'attività economica. La giurisprudenza dell'Unione ha ad es. ritenuto abusivo il rifiuto di tre emittenti televisive di fornire con sufficiente anticipo i loro palinsesti, coperti dal diritto d'autore, a un editore di pubblicazioni radiotelevisive⁸⁵. È stato considerato incompatibile anche il rifiuto di un'impresa di servizi di dati per il settore farmaceutico di licenziare ad altri operatori la propria banca-dati, considerata uno *standard* del settore

⁸⁰ Sentenza del 22 gennaio 1981, causa 58/80, *Dansk Supermarked*, in *Raccolta*, 181. Nella sentenza *Deutsche Grammophon* è stato specificato che il principio dell'esaurimento opera con riguardo al (solo) supporto materiale dell'opera (in quel caso, i dischi in vinile). Di segno opposto, invece, la soluzione raggiunta con riferimento al diritto di rappresentazione (sentenza del 18 marzo 1980, causa 62/79, *Coditel I*, ivi, 881) e al diritto di noleggio (sentenza *Warner Brothers*).

⁸¹ Sentenza del 6 giugno 2002, causa C-360/00, *Ricordi*, in *Raccolta*, I-5089; ma vedi già la sentenza del 20 ottobre 1993, cause riunite C-92 e 326/92, *Phil Collins*, ivi, I-5145.

⁸² In dottrina v. per tutti RICOLFI, *Diritto d'autore ed abuso di posizione dominante*, in *Riv. dir. ind.*, 2001, I, 149 ss.; FABRIZI, *I rapporti tra diritto antitrust e diritti di proprietà intellettuale*, in PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, 129 ss.; e MELI, Standard, *standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfe ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, reperibile online.

⁸³ Neanche se quei comportamenti risultano conformi al principio dell'esaurimento.

⁸⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 1988, causa 238/87, *Volvo*, in *Raccolta*, 6211 ss., punto 8.

⁸⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 6 aprile 1995, cause riunite C-241 e 242/91 P, *RTE e ITP c. Commissione (Magill)*, in *Raccolta*, I-743 ss.

ma coperta da diritto d'autore⁸⁶. Al contrario, è stato ritenuto legittimo il rifiuto di alcune società di corse ippiche di fornire una licenza di trasmissione delle corse francesi in Belgio⁸⁷.

Più recentemente, le istituzioni hanno proceduto al parziale ravvicinamento delle legislazioni interne sul diritto d'autore ai sensi dell'art. 114 TFUE, in maniera cioè strumentale all'obiettivo di dare compiuta realizzazione al mercato unico⁸⁸. Del resto anche se, in base dell'attuale art. 345 TFUE, gli Stati membri sono liberi di decidere il regime pubblico o privato di proprietà (in questo caso, intellettuale) da loro preferito, il contenuto di tale proprietà può essere regolato a livello europeo nei limiti necessari ad assicurare il funzionamento del mercato unico. Ciò ha comportato l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali su aspetti specifici del diritto in esame, mediante la produzione di norme in parte autonome in parte risultato dell'attuazione, da parte dell'Unione, dei trattati internazionali in materia⁸⁹.

In questa sede non ci si può che limitare a tratteggiare le direttive adottate dall'Unione Europea a partire dagli anni '90 del secolo scorso⁹⁰, sulla base di un Libro verde del 1988 in cui la Commissione metteva in luce i principali problemi interessanti il diritto d'autore alla luce dello sviluppo della tecnologia⁹¹. Prima del 1998, tuttavia, già per i circuiti integrati la direttiva 87/54 adottava una tutela "ibrida", contenente elementi tipici del diritto d'autore con altri propri del sistema brevettuale⁹².

Da un punto di vista cronologico, viene anzitutto in rilievo la direttiva 91/250 sulla tutela del *software*, più volte modificata e infine codificata con la direttiva 2009/24⁹³, che impone agli Stati membri di proteggere i programmi per elaboratore – purché originali – quali opere letterarie ai sensi

⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, causa C-418/01, *IMS Health*, in *Raccolta*, I-5039 ss.

⁸⁷ Sentenza del Tribunale di primo grado del 12 giugno 1997, causa T-504/93, *Tiercé Ladbroke c. Commissione*, in *Raccolta*, II-923 ss.

⁸⁸ Cfr. VAN EECHOU, HUGENHOLTZ, VAN GOMPEL, GUIBAULT, HELBERGER, *op. cit.*, 2 ss. Resta, tuttavia, attuale la giurisprudenza europea sull'art. 36 TFUE, stante l'ampio margine di competenza nazionale tuttora esistente in materia.

⁸⁹ In proposito v. BERTANI, *op. cit.*, 56 ss.

⁹⁰ Per approfondimenti si rinvia a FOGLIA, RAGONESI, *op. cit.*, 1346 ss.

⁹¹ Copyright and the Challenge of Technology, COM(88)172 def., del 7 giugno 1988.

⁹² Direttiva 87/54/CEE del Consiglio, del 16 dicembre 1986, sulla tutela giuridica delle topografie di prodotti a semiconduttori, *GUCE* L 24, 27 gennaio 1987, 36 ss. Lo schema del diritto d'autore riguardava in particolare l'attribuzione della tutela in ragione della semplice creazione del circuito stampato, purché originale (ferma restando la possibilità, e non l'obbligo, della successiva registrazione).

⁹³ Direttiva 91/250/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1991, *GUCE* L 122, 17 maggio 1991, 42 ss., poi sostituita dalla direttiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, *GUUE* L 111, 5 maggio 2009, 16 ss. In tema v. MORGESE, *La tutela del software in Europa tra normativa internazionale e comunitaria*, in *Sud in Europa*, dicembre 2009, reperibile anche *online*.

della Convenzione di Berna. Applicando lo schema tipico del diritto d'autore, viene quindi tutelata qualsiasi forma di espressione di un *software*, ma non le idee e i principi a esso sottostanti.

Successivamente è stata adottata la direttiva 91/100 sul diritto di noleggio, di prestito e altri diritti connessi, poi modificata e da ultimo codificata con la direttiva 2006/115⁹⁴, con la quale è stato previsto il diritto esclusivo di autorizzare o vietare il noleggio e il prestito delle opere soggette al diritto d'autore, nonché taluni diritti connessi (quali il diritto di fissazione, riproduzione, di distribuzione, di radiodiffusione e comunicazione al pubblico). Nel 1993 sono stati introdotti altri due strumenti normativi, il primo concernente la radiodiffusione via satellite e la ritrasmissione via cavo (direttiva 93/83)⁹⁵, il secondo in materia di armonizzazione della durata del diritto d'autore e dei diritti connessi (direttiva 93/98, poi codificata dalla direttiva 2006/116, che a sua volta è stata modificata dalla direttiva 2011/77)⁹⁶.

A sèguito di un altro Libro verde della Commissione, quest'ultimo del 1995⁹⁷, l'Unione ha adottato gli atti legislativi ritenuti necessari per adeguare il quadro normativo degli Stati membri agli sviluppi della società digitale. Tra questi, è degna di nota la direttiva 2001/29 sull'armonizzazione di taluni aspetti dei diritti d'autore e connessi nella società dell'informazione⁹⁸. Essa non solo ha dato applicazione ai due Trattati OMPI del 1996⁹⁹, ma soprattutto ha disciplinato in maniera organica numerosi aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi. Oltre a prevedere norme in materia di diritto di riproduzione, di comunicazione e di distribuzione, la direttiva del 2001 dà attuazione alle norme *digital-oriented* del WCT e del WPPT, stabilendo protezione avverso la violazione delle misure anti-elusione e la rimozione o alterazione delle informazioni elettroniche sulla gestione dei diritti¹⁰⁰. Questo atto, peraltro, si collega alla direttiva 2000/31 sul commercio elettronico¹⁰¹.

⁹⁴ Direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, *GUCE* L 346, 27 novembre 1992, 61 ss., poi sostituita dalla direttiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, *GUUE* L 376, 27 dicembre 2006, 28 ss.

⁹⁵ Direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, *GUCEL* 248, 6 ottobre 1993, 15 ss.

⁹⁶ Si vedano rispettivamente le direttive 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, *GUCEL* 290, 24 novembre 1993, 9 ss.; 2006/116/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, *GUUE* L 372, 27 dicembre 2006, 12 ss.; e 2011/77/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2011, ivi L 265, 11 ottobre 2011, 1 ss.

⁹⁷ Il diritto d'autore e i diritti connessi nella Società dell'informazione, COM(95)382 def., del 19 luglio 1995.

⁹⁸ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, *GUCE* L 167, 22 giugno 2001, 10 ss. Per un esame della recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia cfr. LEISTNER, *Europe's Copyright Law Decade: Recent Case Law of the European Court of Justice and Policy Perspectives*, in *CMLR*, 2014, 559 ss.

⁹⁹ *Supra*, al par. 3.

¹⁰⁰ Per un'interessante applicazione delle relative disposizioni v. la recente sentenza della Corte di Giustizia del 23 gennaio 2014, causa C-355/12, *Nintendo e a.*, in *curia.europa.eu*. Per

Gli altri atti adottati dopo il 1995 hanno a oggetto la protezione delle banche-dati (direttiva 96/9)¹⁰², del disegno industriale (direttiva 98/71)¹⁰³, dei servizi ad accesso condizionato (direttiva 98/84)¹⁰⁴, nonché la regolamentazione del c.d. *droit de suite* (direttiva 2001/84)¹⁰⁵. Carattere trasversale riveste invece la direttiva 2004/48 sull'*enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale¹⁰⁶, la quale si applica al diritto d'autore e ai diritti connessi solo nella misura non disciplinata dalle altre direttive in materia¹⁰⁷ e obbliga gli Stati UE a predisporre misure di *enforcement* sufficientemente efficaci e dissuasive, non abusive né ostative del commercio, al fine di assicurare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e colpire la contraffazione e la pirateria.

Delle problematiche sollevate dalla società dell'informazione e dalle nuove tecnologie si è interessata anche la Corte di Giustizia, preoccupandosi di individuare un punto di equilibrio tra tutela del diritto d'autore e libertà di condividere informazioni su Internet¹⁰⁸. Nella pronuncia *L'Oréal* del luglio 2011¹⁰⁹, avente a oggetto la violazione del diritto di marchio, il giudice dell'Unione aveva sottolineato il principio secondo cui gli *Internet Service Providers* (ISP) sono responsabili per le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale occorse per loro tramite. Nelle successive sentenze *Scarlet*

quanto riguarda, invece, l'eccezione "per copia privata" al diritto esclusivo di riproduzione – ammessa nella direttiva 2001/29 a favore degli acquirenti di copie legali protette dal diritto d'autore –, nell'altrettanto recente sentenza del 10 aprile 2014, causa C-435/12, *ACI Adam e a.*, in curia.europa.eu, la Corte ha ritenuto come l'inesistenza di misure anti-elusione efficaci non possa comportare un aumento dell'importo del prelievo eventualmente dovuto per l'acquisto di supporti informatici "vergini" al fine di compensare il fenomeno delle riproduzioni illegali: in caso contrario, infatti, gli utenti che intendono effettuare copie private a partire da fonti legali si dovrebbero far carico di un costo supplementare da loro non dovuto.

¹⁰¹ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, *GUCE* L 178, 17 luglio 2000, 1 ss.

¹⁰² Direttiva 96/9/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, *GUCE* L 77, 27 marzo 1996, 20 ss.

¹⁰³ Direttiva 98/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 ottobre 1998, *GUCE* L 289, 28 ottobre 1998, 28 ss. Questo atto rende possibile il cumulo tra la tutela del diritto d'autore e quella propria dei disegni e modelli.

¹⁰⁴ Direttiva 98/84/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 novembre 1998, *GUCE* L 320, 28 novembre 1998, 54 ss.

¹⁰⁵ Direttiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, *GUCE* L 272, 13 ottobre 2001, 32 ss.

¹⁰⁶ Direttiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, *GUUE* L 157, 30 aprile 2004, 45 ss.

¹⁰⁷ In specie, dalle direttive 2009/24 sulla tutela del *software* e 2001/29 sull'armonizzazione di quei diritti nella società dell'informazione.

¹⁰⁸ Le soluzioni individuate dalla giurisprudenza devono peraltro ancora confrontarsi con il recentissimo e "impetuoso" fenomeno dei servizi *cloud*, sul quale v. MONTAGNANI, *Primi orientamenti in materia di responsabilità dei fornitori di servizi cloud per violazione del diritto d'autore in rete*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, 177 ss.

¹⁰⁹ Sentenza del 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L'Oréal e a.*, in *Raccolta*, I-6011.

Extended del 2011¹¹⁰ e *Sabam* del 2012¹¹¹, però, avendo riguardo ai limiti alla tutela del diritto d'autore in ipotesi di loro violazione su Internet – in caso rispettivamente di *downloading* illegale di *files* mediante sistemi *peer-to-peer* e di comunicazione pubblica di opere protette su piattaforme di *social network* –, la Corte ha stabilito la prevalenza dei diritti dei soggetti a vario titolo operanti nel *web* (tutela della libertà d'impresa, dei dati personali e della libertà di informazione) rispetto a quelli dei titolari delle opere interessate¹¹².

Nella pronuncia *ITV Broadcasting Ltd.*, il massimo giudice dell'Unione ha sottolineato che le emittenti televisive possono vietare la ritrasmissione tramite Internet dei loro programmi da parte di un'altra società, in quanto essa costituisce, a talune condizioni, una «comunicazione al pubblico» ai sensi della direttiva 2001/29 e deve pertanto essere autorizzata dal titolare¹¹³. Di recente, la sentenza *UPC Telekabel Wien*¹¹⁴ suggerisce un bilanciamento di tutti gli interessi in giuoco nella misura in cui ritiene compatibile con i diritti fondamentali quei provvedimenti inibitori rivolti agli ISP e diretti a bloccare l'accesso dei loro abbonati ai siti Internet che violano il diritto d'autore, in presenza di una duplice condizione¹¹⁵. Sotto altro profilo, nella causa *Svensson*¹¹⁶ si è affermato che il proprietario di un sito Internet può rinviare, tramite apposito *link*, a opere protette disponibili in accesso libero su un altro sito senza che sia necessaria l'autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore, anche nel caso in cui i visitatori che clicchino sul *link* abbiano l'impressione che l'opera venga loro mostrata dal sito contenente il *link* stesso. Nell'altrettanto recente causa *Public Relations Consultants Association*¹¹⁷, si sottolinea che le copie sullo schermo del computer

¹¹⁰ Sentenza del 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended c. Sabam*, in *Raccolta*, I-11959.

¹¹¹ Sentenza del 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *Sabam c. Netlog*, in *curia.europa.eu*.

¹¹² In proposito si rinvia a MORGESE, *Limiti alla tutela della proprietà intellettuale su Internet nell'UE*, in *Sud in Europa*, aprile 2012, reperibile anche *online*. Di recente v. Cass., III sez. pen., sentenza del 17 dicembre 2013, n. 5107, *Google/Vivi Down*, in cui si afferma che l'*Internet Hosting Provider*, per la mancanza di un obbligo generale di sorveglianza, non è responsabile della liceità del trattamento dei dati personali memorizzati a richiesta degli utenti su una piattaforma video accessibile sulla rete Internet.

¹¹³ Sentenza del 7 marzo 2013, causa C-607/11, *ITV Broadcasting Ltd. e al. c. TVCatchup Ltd.*, in *curia.europa.eu*, sulla quale DI MICO, *La ritrasmissione di opere su internet e la comunicazione al pubblico secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. aut.*, 2013, 293 ss.

¹¹⁴ Sentenza del 27 marzo 2014, causa C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, in *curia.europa.eu*.

¹¹⁵ Tali provvedimenti, infatti, per un verso non devono risultare di ostacolo alla possibilità di accedere in modo lecito alle informazioni disponibili (in modo da rispettare la libertà di informazione) e, per altro verso, devono avere l'effetto di impedire o rendere difficilmente realizzabile l'accesso ai contenuti protetti nonché di scoraggiare gli utenti dal consultare materiali in violazione del diritto d'autore (al fine di tutelare i titolari di quest'ultimo).

¹¹⁶ Sentenza del 13 febbraio 2014, causa C-466/12, *Svensson e a.*, in *curia.europa.eu*.

¹¹⁷ Sentenza del 5 giugno 2014, causa C-360/13, *Public Relations Consultants Association*, in *curia.europa.eu*.

dell'utente e le copie nella *cache* del disco fisso di tale computer, realizzate da un utente durante la consultazione di un sito web, non necessitano della previa autorizzazione da parte del titolare dei diritti d'autore.

La Commissione ha avviato una generale riflessione sulla riforma del diritto d'autore nell'ottica del rafforzamento del mercato unico digitale in Europa. Già nella Comunicazione relativa all'Agenda digitale europea del 2010¹¹⁸, lo strumento per realizzare quel mercato era stato individuato nell'accesso ai contenuti, da realizzarsi attraverso una serie di azioni in tema di diritto d'autore. Nella successiva Comunicazione contenente la Strategia del 2011 sulla proprietà intellettuale¹¹⁹, la Commissione ha rilevato l'importanza del diritto d'autore nello sviluppo del mercato unico digitale, mettendone in luce i nodi maggiormente problematici.

In conseguenza di tali riflessioni, sono state assunte le più recenti iniziative in materia. La prima concerne le c.d. "opere orfane" ed è sfociata nella direttiva 2012/28¹²⁰, che stabilisce le condizioni in base alle quali è possibile disporre la digitalizzazione da parte di biblioteche e altri istituti culturali e l'accesso *online* non a scopo di lucro delle opere che sono protette dal diritto d'autore, ma per le quali i titolari non sono stati identificabili o rintracciabili¹²¹.

La seconda iniziativa, disciplinata dalla recente direttiva 2014/26¹²², riguarda la gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi nonché la concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *online* nel mercato interno, intesa a disciplinare in maniera organica le attività delle società di gestione collettiva dei diritti d'autore (come, in Italia, la SIAE).

Una terza iniziativa ha a oggetto la distribuzione *online* delle opere audiovisive, con la quale la Commissione si propone di individuare le opzioni per sviluppare le economie di scala offerte dal mercato unico

¹¹⁸ Un'agenda digitale europea, COM(2010)245 def., del 19 maggio 2010.

¹¹⁹ Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale - Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa, COM(2011)287 def., del 24 maggio 2011.

¹²⁰ Direttiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, *GUUE* L 299, 27 ottobre 2012, 5 ss.

¹²¹ In tema di digitalizzazione delle opere detenute nelle biblioteche, si segnala la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2014, causa C-117/13, *Technische Universität Darmstadt*, in curia.europa.eu, secondo cui gli Stati membri non solo possono autorizzare le biblioteche a digitalizzare specifiche opere detenute nelle proprie collezioni, anche senza il previo accordo dei titolari dei relativi diritti d'autore, al fine di renderle disponibili presso i punti di lettura elettronica, ma possono anche permettere agli utenti di stampare su carta o "salvare" su supporti mobili (es. chiave USB) le opere digitalizzate, purché a determinate condizioni quali il pagamento di un equo compenso a quei titolari.

¹²² Direttiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, *GUUE* L 84, 20 marzo 2014, 72 ss.

digitale a vantaggio dell'industria e dei consumatori europei¹²³. Di un certo rilievo è, inoltre, il *memorandum* d'intesa del 2010 sull'accesso alle opere da parte delle persone con difficoltà nella lettura di testi a stampa¹²⁴, che mira ad aumentare numero e distribuzione delle opere pubblicate in formati "speciali".

Nonostante quanto appena detto, in una Comunicazione del dicembre 2012¹²⁵ la Commissione ha rilevato che l'obiettivo di un effettivo mercato unico del diritto d'autore è ancora lontano e che, perciò, si sarebbe impegnata in due direzioni. Per un verso, nel senso di dare attuazione al processo denominato "Licenza all'Europa", composto da quattro filoni di attività¹²⁶: questo processo si è sostanzialmente concluso con la pubblicazione di un documento di sintesi delle posizioni dei principali attori¹²⁷ e sarà tenuto in debito conto nelle successive iniziative normative. Per altro verso, la Commissione si è posta l'obiettivo di riesaminare e ammodernare il quadro normativo dell'Unione in materia di *copyright* alla luce di alcune tematiche prioritarie¹²⁸. A tal fine, nel dicembre 2013 è stata avviata una consultazione pubblica sulla riforma del diritto dell'Unione in materia¹²⁹, conclusa nel febbraio 2014, che tra l'altro ha avanzato la possibilità di istituire un vero e proprio titolo unificato europeo sul diritto d'autore con carattere esclusivo rispetto ai titoli nazionali: la consultazione ha evidenziato il favore nei confronti di tale opzione da parte degli utenti finali e degli utilizzatori istituzionali, un giudizio composito da parte di autori ed esecutori, nonché la contrarietà di organismi di gestione collettiva dei diritti, editori, produttori, organismi di radiodiffusione e Stati membri.

6. La normativa internazionale in materia di diritto d'autore si è notevolmente evoluta nel corso dei secoli, mantenendo tuttavia ferma la

¹²³ Libro verde sulla distribuzione *online* di opere audiovisive nell'Unione europea - Verso un mercato unico del digitale: opportunità e sfide, COM(2011)427 def, del 13 luglio 2011.

¹²⁴ Reperibile *online*.

¹²⁵ Comunicazione sui contenuti del mercato digitale, COM(2012)789 def., del 18 dicembre 2012.

¹²⁶ Accesso attraverso le frontiere e portabilità dei servizi; contenuti generati dagli utenti e licenze per i microutenti di materiale protetto; audiovisivi e istituti di conservazione del patrimonio culturale; estrazione di testo e di dati.

¹²⁷ *Licences for Europe. Ten pledges to bring more content online*, del 13 novembre 2013, reperibile *online*.

¹²⁸ Territorialità nel mercato interno; armonizzazione, limitazioni ed eccezioni al diritto d'autore nell'era digitale; frammentazione del mercato del diritto d'autore nell'Unione; modi per migliorare l'efficacia e l'efficienza dell'attuazione della normativa rafforzandone nel tempo la legittimità nel contesto più ampio di una riforma del diritto d'autore.

¹²⁹ *Public consultation on the review of the EU copyright rules*, del 5 dicembre 2013, reperibile *online*. Alla scadenza della consultazione si sono registrate più di 9.500 repliche e un totale di più di 11.000 tra domande e commenti.

consapevolezza di dover mantenere un equilibrio tra gli interessi dei diversi soggetti coinvolti nella produzione e utilizzazione delle opere artistiche.

In questo lavoro si è dato conto del passaggio dalla tutela incentrata quasi esclusivamente sull'autore al ruolo sempre più incisivo delle imprese che si assumono il rischio economico, come anche della necessità di contemperare le esigenze di autori e imprese con quelle della collettività interessata alla più ampia diffusione della cultura. Si è evidenziato il mutamento di prospettiva dalla concezione "territoriale" del diritto d'autore (propria della Convenzione ottocentesca di Berna) a una di carattere "globale", mutamento favorito dall'inserimento della materia – mediante l'Accordo TRIPs del 1994 – nella cornice della regolamentazione commerciale internazionale. Attenzione è stata data alle successive evoluzioni, rivolte in particolar modo a fornire un'adeguata risposta normativa all'emergere e all'affermarsi delle nuove tecnologie e dell'uso di Internet. D'altro canto, a dimostrazione della "attualità" della materia e della necessità di mantenere il predetto contemperamento tra diverse esigenze, sono state evidenziate le reazioni popolari di fronte al tentativo di approvare normative nazionali (SOPA, PIPA) e internazionali (ACTA) ritenute dannose per gli utenti dei prodotti artistici. Per altro verso, nell'Unione Europea soprattutto la Corte di Giustizia si è preoccupata di bilanciare le diverse (talvolta opposte) necessità degli "attori" della Rete.

Ciò considerato, si potrebbe intravedere una seppur parziale inversione di tendenza nella "corsa al rialzo" della tutela della proprietà intellettuale, segnata dall'emergere sulla scena internazionale di organizzazioni non governative e movimenti di opinione contrari alla *over-protection* in atto, inversione favorita anche da certa giurisprudenza della Corte di Giustizia. Allo stato, tuttavia, non si hanno elementi sufficienti a concludere nel senso del consolidamento di siffatta prassi.

ABSTRACT

The International and European Copyright Law

The article provides an overview of international and European law in the field of copyright. Starting from a brief overview of the concept of copyright and the historical reasons for its protection, the article takes a look at the 1886 Berne Convention and 1994 TRIPs Agreement. Some attention is paid to copyright-related IT issues, the 1996 WIPO Treaties, the TRIPs-plus trend and the recent Anti-Counterfeiting Trade Agreement, not yet in force. Finally, the article deals with EU copyright law, including the relevant ECJ case-law and some recent legislative developments.