



## CORTE DI GIUSTIZIA E DIRITTO D'AUTORE

GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I rapporti tra diritti fondamentali e *Copyright* sotto la “lente” della Corte di Giustizia Europea: illeciti su internet e principio di equo bilanciamento. – 3. Copia privata ed equo compenso.– 4. Il concetto di “comunicazione al pubblico”. – 5. Il problema dei “classici del *design*”. – 6. Tutela e commercializzazione del *software*.– 7. Brevi riflessioni conclusive.

1. – Il vasto e articolato problema della tutela del diritto d'autore è ormai “esploso” in maniera prorompente all'interno dei nostri ordinamenti nazionali: negli ultimi anni le sentenze dei giudici di merito si sono succedute numerose e non sempre chiare, come aspro e divisivo è il dibattito sulle proposte e le scelte legislative che i governi di diversi paesi europei hanno effettuato o sono in predicato di adottare.

In questo scenario, la Corte di Giustizia europea ricopre un ruolo di assoluto rilievo, valutando le scelte e risolvendo i dubbi dei giudici nazionali e tentando di offrire un'interpretazione unitaria e coesa delle normative comunitarie che regolano questo settore.

Proprio nell'esercizio di questa attività, il giudice comunitario ha tracciato degli interessanti “macro-filoni” interpretativi che toccano alcuni tra i concetti più importanti e controversi del “nuovo” diritto d'autore “figlio” della “*digital abundance*”<sup>1</sup>.

In quest'ottica, nelle pagine che seguono verrà effettuata una sintetica analisi che ripercorrerà, in una sorta di rassegna, le più interessanti pronunce succedutesi negli ultimi tre anni, nel tentativo di sviluppare, confrontando e accostando i principi affermati, alcune aree tematiche, evidenziandone inoltre alcuni punti di criticità.

2. – La prima “macro-area” degna di essere segnalata ha per oggetto uno dei fenomeni probabilmente più dibattuti rispetto al diritto d'autore e alle nuove istanze di tutela che ruotano attorno ad esso: la tecno-pirateria<sup>2</sup> e gli illeciti commessi in *internet* attraverso l'utilizzo di tecniche di veicolazione, trasmissione e condivisione di dati (dal *peer to peer* al *linking* sino ad arrivare allo *streaming*).

Da ormai più di un decennio (si veda il caso “*Napster*”, antesignano di questa infinita *querelle*<sup>3</sup>) le aule dei tribunali di tutto il mondo vedono contrapposti in un eterno conflitto i titolari dei diritti di privativa (nella quasi totalità dei casi le *collecting societies*), e gli *Internet Service Providers*.

---

<sup>1</sup> Così W. PATRY, *How to Fix Copyright*, Oxford, 2011, p. 2 ss.

<sup>2</sup> Sulla “storia” del fenomeno della “pirateria” si rinvia al recente volume di A. JOHNS, *Pirateria. Storia della proprietà intellettuale da Gutenberg a Google*, Torino, 2011.

<sup>3</sup> *A&M Records, Inc. c. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (2001).



La Corte di Giustizia, con le due pronunce “*Sabam*” del novembre 2011 e febbraio 2012<sup>4</sup> ha ampliato e ribadito un *trend* già precedentemente avviato con la “storica” pronuncia *Promusicae c. Telefonica* del 2008<sup>5</sup>.

Nel 2005 *Promusicae (Productores de Música Española)* chiedeva al Tribunale commerciale di Madrid di ingiungere al gestore *Telefonica* di rivelare l’identità e l’indirizzo fisico di alcuni utenti, individuati attraverso il proprio indirizzo IP, che fruivano della connessione Internet offerta da quest’ultimo ISP.

Secondo *Promusicae* infatti tali utenti avevano ripetutamente violato il diritto d’autore condividendo e scaricando *files* musicali attraverso piattaforme *peer to peer* (quali *KaZaa*).

La stessa *Promusicae* aveva in precedenza provveduto a raccogliere gli indirizzi IP degli utenti “sospettati” e si era vista contestualmente rifiutare da *Telefonica* la richiesta di accesso ai dati dei titolari degli abbonamenti.

Dopo una prima sentenza favorevole a *Promusicae* la questione, giunta in appello è divenuta oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE.

Nel 2004 *Sabam* (Società belga degli autori ed editori) chiedeva al *Tribunal de première instance de Bruxelles* di “bloccare” il *downloading* illegale di opere musicali contenute nel proprio catalogo, operato da alcuni utenti *Scarlet* attraverso programmi *peer to peer*.

La richiesta venne accolta e *Scarlet* fu condannata a bloccare gli scambi. A sostegno della decisione, una norma di legge che consentirebbe di adottare provvedimenti inibitori contro intermediari i cui servizi vengono utilizzati da terzi per violare il diritto d’autore o un diritto connesso<sup>6</sup>.

Anche in questo caso l’ISP ha proposto appello dinanzi la *Cour d’appel de Bruxelles*, sostenendo l’impossibilità tecnico-pratica di predisporre un efficiente sistema di “filtri tecnologici” capace di “bloccare” gli scambi illeciti, oltre alla non conformità alla norma nazionale (e conseguentemente della stessa ingiunzione) alle normative comunitarie, poiché “*impondeva de facto, un obbligo generale di sorveglianza sulle comunicazioni veicolate dalla sua rete, posto che*

---

<sup>4</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenze C-70/10 del 24.11.2011, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* e C-360/10 del 12.03.2012 *Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, non ancora pubblicate ma entrambe reperibili all’ url: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>5</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-275/06 del 29.01.2008, *Promusicae c. Telefonica de Espana SAU*, in *Racc.*, 2008, pp. I-271.

<sup>6</sup> La norma in oggetto è l’art. 21 della legge 11 marzo 2003, “*Sur certains aspects juridiques des services de la société de l’information*”, che ha recepito nell’ordinamento belga l’art. 15 della direttiva 2000/31 il quale al primo comma recita testualmente: “nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite”.



*qualsiasi dispositivo di blocco o di filtraggio del traffico “peer to peer” presuppone una sorveglianza generalizzata su tutte le comunicazioni che passano per tale rete”<sup>7</sup>.*

La *Cour d’appel* ha anch’essa sollevato questione pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia.

Il caso *Sabam* ha avuto un recente seguito, questa volta contro il *social network* Netlog, chiamato in causa come *host provider* e accusato di aver ospitato sulle proprie piattaforme dei “*link*” inseriti e condivisi dai propri utenti aventi ad oggetto contenuti coperti da diritti di privativa.

Nelle due recenti pronunce in analisi la *collecting society* belga ha chiesto rispettivamente l’imposizione di un obbligo di “*predisporre un sistema di filtraggio delle comunicazioni elettroniche realizzate tramite programmi per lo scambio di archivi (detti «peer-to-peer»), onde impedire gli scambi dei file che ledono i diritti d’autore*” (caso *Scarlet c. Sabam*) e ancora la predisposizione di un analogo sistema di filtraggio in questo caso avente ad oggetto l’analisi delle informazioni memorizzate al proprio interno, al fine di “*impedire che siano messi a disposizione file in violazione dei diritti d’autore*”, attraverso il diffuso fenomeno del c.d. “*linking*” (caso *Sabam c. Netlog*).

Partendo da situazioni di fatto similari, il giudice comunitario è stato pertanto chiamato a interpretare le normative vigenti<sup>8</sup> pronunciandosi con riferimento a due istanze fondamentali:

- è lecito fornire alle società degli autori e degli editori che ne facciano richiesta, i dati identificativi di utenti che abbiano commesso dei presunti illeciti, al fine di facilitare il riconoscimento degli stessi ai fini della loro perseguibilità?

- è legittimo obbligare gli ISP a “sorvegliare attivamente” e dunque “controllare”, in via preventiva e in maniera indiscriminata e globale, le attività e il traffico di dati posti in essere dai propri utenti, al fine di “filtrare”, “bloccare” e “rimuovere”, ove fosse ravvisato un illecito, il contenuto incriminato?

La risposta data dai giudici comunitari si basa, quale dato certo, sul fatto che dalle normative in vigore, *in primis* dalla direttiva sul commercio elettronico (il riferimento è al principio di *net neutrality*)<sup>9</sup>, non si evince in capo agli ISP la presenza da una parte di alcun

---

<sup>7</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-70/10, *Scarlet c. Sabam*, cit.

<sup>8</sup> I riferimenti sono principalmente alla direttiva n. 29 del 2001, sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione, alla direttiva n. 48 del 2004 (c.d. direttiva *enforcement*), alla direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico e per ultima, ma non in ordine di importanza, alle direttive che hanno affermato uno dei diritti fondamentali della società moderna quale quello alla privacy, prima in termini generali (95/46/CE) e poi con uno specifico riferimento al settore delle comunicazioni elettroniche con la direttiva 2002/58/CE, poi modificata dalla direttiva 24 del 2006.

<sup>9</sup> Art. 15 dir. 31/2000/CE, comma 1: “nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o



obbligo successivo di comunicazione dei dati personali<sup>10</sup> né dall'altra di un obbligo generale e preventivo di sorveglianza<sup>11</sup>.

La Corte di giustizia ha inoltre ribadito, nei *leading cases* citati, un altro principio di rilevanza fondamentale: fatta salva la facoltà, posta in capo al legislatore nazionale, di recepire le direttive comunitarie ed emanare delle norme a tutela della proprietà intellettuale che possano avere anche carattere di “misure di autotutela tecnologica”, il legislatore stesso, nello svolgimento di questa attività di recepimento, dovrà sempre contemplare e garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali “in gioco” tutelati dall’ordinamento giuridico comunitario, o, ancora, con gli altri principi generali del diritto comunitario, quale il principio di proporzionalità<sup>12</sup>.

---

memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite”.

<sup>10</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-275/06, *Promusicae c. Telefonica*, cit.: “(le direttive che regolano la tutela della privacy e della proprietà intellettuale) (...) non impongono agli Stati membri, (...), di istituire un obbligo di comunicare dati personali per garantire l’effettiva tutela del diritto d’autore nel contesto di un procedimento civile”.

<sup>11</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-70/10, *Scarlet c. Sabam*, cit. : “alla luce di quanto precede, occorre dichiarare che l’ingiunzione rivolta al FAI in questione di predisporre il sistema di filtraggio controverso lo obbligherebbe a procedere ad una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Da ciò si evince che tale ingiunzione imporrebbe a detto FAI una sorveglianza generalizzata, che è vietata dall’art. 15, n. 1, della direttiva 2000/31”.

A tal proposito si segnala una recente sentenza di medesimo tenore emessa dal giudice italiano, il quale, nell’escludere obblighi di carattere preventivo in capo agli ISP, questa volta con riferimento all’individuazione di contenuti web di carattere illecito, ha escluso che possa sussistere o configurarsi un nuovo regime di responsabilità oggettiva a carico dei *providers* stessi e ha inoltre sottolineato come tale attività valutativa dei contenuti andrebbe primariamente rimessa al titolare dei diritti lesi: Trib. Roma, 11.07.2011, *Yahoo c. P.F.A. films s.r.l.*, in *Corr. giur.*, 4, 2012, con nota di AL. DI MAJO, pp. 551 – 559: “la preventiva individuazione dei contenuti web di carattere illecito costituisce un’attività che non può certamente essere rimessa al provider, essendo viceversa tale attività il risultato di una valutazione rimessa in primo luogo al titolare del diritto che si afferma leso” (...) “la limitazione di responsabilità introdotta a beneficio degli ISP è principalmente volta ad evitare l’introduzione di una nuova ipotesi di responsabilità oggettiva non legislativamente tipizzata o quantomeno l’ipotesi di una compartecipazione dei provider ai contenuti illeciti veicolati da terzi utilizzando il servizio di connettività da essi fornito”. Cfr. anche la precedente ordinanza del Tribunale di Roma sul medesimo caso, Trib. Roma, ord. 22.03.2011, della quale si segnalano i commenti di G.M. RICCIO, *Alla ricerca della responsabilità dei motori di ricerca*, in *Danno e responsabilità*, 7, 2011, pp. 753 – 764 e G. GIOVANNELLA, *La responsabilità per linking a files audiovisivi contraffatti e l’incerta natura del motore di ricerca*, in *Danno e Responsabilità*, 8 – 9, 2011, pp. 847 – 862.

<sup>12</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-275/06 , *Promusicae c. Telefonica*, cit.: “(...) il diritto comunitario richiede che i detti Stati, in occasione della trasposizione di tali direttive, abbiano cura di fondarsi su un’interpretazione delle medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall’ordinamento giuridico comunitario” e ancora, sentenza C-557/07 del 19.02.2009, *LSG GmbH c. Tele2*



Nel rilevare la necessità di un contemperamento equo e proporzionato degli interventi a tutela della proprietà intellettuale con gli altri diritti basilari, il giudice comunitario ha voluto sottolineare che il diritto di proprietà intellettuale, pur citato nella carta dei diritti fondamentali dell'uomo (o Carta di Nizza) all'art. 17, n. 2, non è né intangibile, né assoluto<sup>13</sup>: i presunti *supra* citati obblighi, collegati alle c.d. istanze di autotutela tecnologica, mal si concilierebbero, in un'ottica di bilanciamento e proporzionalità, con diritti e libertà fondamentali quali la *privacy* e la segretezza nelle comunicazioni<sup>14</sup>, la libertà di informazione<sup>15</sup> e per ultima, la libertà di impresa<sup>16</sup>.

Infatti, come affermato nelle pronunce in analisi l'istituzione di un obbligo di comunicazione dei dati personali ai fini di “*garantire l'effettiva tutela del diritto d'autore nel contesto di un procedimento civile*” creerebbe una situazione di conflitto, non giustificata da alcun riferimento normativo, in primo luogo rispetto al diritto alla riservatezza<sup>17</sup>.

---

*Telecommunication GmbH*, in *Racc.*, 2009, I-1227: “la direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche, non osta a che gli Stati membri istituiscano un obbligo di comunicazione a terzi, privati, di dati personali relativi al traffico al fine di consentire l'avvio di procedimenti civili per violazioni del diritto d'autore. Tuttavia, il diritto comunitario impone che gli Stati membri, all'atto della trasposizione delle direttive (...) abbiano cura di fondarsi su un'interpretazione delle medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali rilevanti in materia. (...) le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a tali direttive, ma anche fare attenzione ad evitare di fondarsi su un'interpretazione di queste ultime che entri in conflitto con i diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come il principio di proporzionalità”.

<sup>13</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-70/10, *Scarlet c. Sabam*, cit.: “sebbene la tutela del diritto di proprietà intellettuale sia sancita dall'art. 17, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), non può desumersi né da tale disposizione né dalla giurisprudenza della Corte che tale diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto”.

<sup>14</sup> Art. 7 Carta di Nizza: “ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni”.

<sup>15</sup> Art. 11.1 Carta di Nizza: “ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera”.

<sup>16</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-70/10, *Scarlet c. Sabam*, cit.: “pertanto, un'ingiunzione di questo genere causerebbe una grave violazione della libertà di impresa del FAI in questione, poiché l'obbligherebbe a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a suo carico, il che risulterebbe peraltro contrario alle condizioni stabilite dall'art. 3, n. 1, della direttiva 2004/48, il quale richiede che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse o costose”. Cfr. anche l'art. 14 Carta di Nizza: “è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi Nazionali”.

<sup>17</sup> A tal proposito è opportuno richiamare due sentenze di analogo tenore pronunciate dal giudice italiano: In primo luogo la “storica” pronuncia *Peppermint*, ampiamente richiamata dalla dottrina, T. Roma, 22.11.2007, (*Wind telecomunicaz. c. Peppermint Jam Records GmbH*), in *Foro it.*, 2008, I, 1329, secondo cui “posto che, alla luce della disciplina comunitaria, la tutela delle persone fisiche, con riguardo al trattamento dei dati personali, è



Medesima situazione di incompatibilità si verrebbe a configurare con riferimento alle istanze sollevate dalla *Sabam*, con l'aggravante, sottolineata dai giudici del Lussemburgo, che tale attività di filtraggio preventivo, valutata attraverso il criterio della "bilancia comunitaria" applicata in sede di giudizio, creerebbe ulteriori squilibri anche in rapporto al principio di libertà di impresa.

Gli ISP verrebbero infatti obbligati "a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a sue spese, il che risulterebbe peraltro contrario alle condizioni stabilite dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2004/48, il quale richiede che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse o costose"<sup>18</sup>.

A confermare come il principio dell'equo bilanciamento degli interessi in gioco ricopra un ruolo di fondamentale importanza nella gestione dei conflitti aventi per oggetto il diritto d'autore, si ritiene opportuno segnalare una recentissima pronuncia della Corte del Lussemburgo, nella quale il giudice comunitario si è espresso in maniera parzialmente difforme rispetto al passato, con particolare riferimento all'esito della causa "*Promusicae*"<sup>19</sup>.

La Corte di Giustizia ha infatti considerato legittima la richiesta di un singolo titolare di diritti d'autore residente in Svezia, di vedere applicata la disciplina sulla tutela del diritto d'autore vigente in quel Paese, nella parte in cui prevede che il titolare di opere protette possa ingiungere all'ISP di comunicare gli indirizzi IP e le generalità di soggetti anche solo "fortemente sospettati" di aver violato il diritto d'autore (e non dunque che abbiano commesso una violazione accertata), ai fini della loro identificazione e citazione in giudizio<sup>20</sup>.

Nel caso di specie infatti i giudici della Corte di Lussemburgo hanno reputato "equilibrato" il rapporto tra la normativa svedese e le leggi comunitarie sulla *privacy* e la *data retention* (con riferimento primario alle direttive CE 2006/24, 2002/58 e 2004/48)<sup>21</sup>,

---

prevalente rispetto alle esigenze probatorie di un giudizio civile teso all'accertamento della lesione del diritto di sfruttamento economico del diritto d'autore, deve escludersi l'applicabilità dell'art. 156 bis l. 633/41, in tema di identificazioni dei soggetti implicati nell'illecito, e dell'art. 24 d.leg. 196/03 al trattamento dei dati personali relativi alle comunicazioni elettroniche e telematiche tra privati, per finalità connesse alla tutela dei diritti soggettivi dei privati". Ancora sul tema interessante appare anche la più recente pronuncia "FAPAV": T. Roma, 15.04.2010, (Fapav c. Soc. Telecom Italia), in *Riv. dir. ind.*, 2010, II, 248, con nota di D. MULA.

<sup>18</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-360/10 *Sabam c. Netlog*, cit.

<sup>19</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-461/10 del 19.04.2012, *Bonnier Audio AB and Others c. Perfect Communication Sweden AB*, non ancora pubblicata ma rintracciabile all'url: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Sui punti critici della decisione si rimanda al commento di O. POLLICINO, *Conflitto tra diritto d'autore e privacy: i giudici di Lussemburgo alle prese con un nuovo caso*, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com).

<sup>20</sup> Art. 53, *Lag (2009:109) om ändring i lagen (1960:729)*, del 26 febbraio 2009.

<sup>21</sup> Corte di Giustizia UE, Sentenza C-461/10, *Bonnier Audio c. Perfect Communication*, cit.: "la direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE, dev'essere interpretata nel senso che non osta all'applicazione di una normativa nazionale, istituita sulla base dell'articolo 8 della direttiva



confermando come il parametro dell' "adeguatezza" da applicare nell'attività valutativa di contemperamento tra tutele e diritti si trovi ancora ben lontano da una definizione certa e condivisa.

3. – La nozione di "equo compenso" è stata introdotta all'interno dell'ordinamento comunitario con l'emanazione della direttiva 2001/29/CE, parallelamente alla nascita della disciplina della "copia privata".

Si è in questo modo venuta a configurare in seno al sistema di tutele e limitazioni peculiari del diritto d'autore una "eccezione", che da un lato permette ad un legittimo possessore di un'opera protetta di copiarla, per uso privato e non ai fini commerciali, e dall'altro dispone contestualmente il riconoscimento di una somma a titolo di equa remunerazione in favore dei titolari dei diritti per la "perdita" subita in seguito alla creazione della copia stessa<sup>22</sup>.

La disciplina sull'equo compenso, piuttosto generica nella sua definizione comunitaria, ha mantenuto tale peculiarità anche nei vari ordinamenti nazionali<sup>23</sup> lesinando

---

2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, la quale, ai fini dell'identificazione di un abbonato a Internet o di un utente Internet, consenta di ingiungere ad un operatore Internet di comunicare al titolare di un diritto di autore ovvero al suo avente causa l'identità dell'abbonato al quale sia stato attribuito un indirizzo IP (protocollo Internet) che sia servito ai fini della violazione di tale diritto, atteso che tale normativa non ricade nella sfera di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/24. (...) Le direttive 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), e 2004/48 devono essere interpretate nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella oggetto della causa principale, nella parte in cui tale normativa consente al giudice nazionale, dinanzi al quale sia stata proposta, da parte di un soggetto legittimato ad agire, domanda di ingiunzione di comunicare dati di carattere personale, di ponderare, in funzione delle circostanze della specie e tenuto debitamente conto delle esigenze risultanti dal principio di proporzionalità, i contrapposti interessi in gioco".

<sup>22</sup> Art. 5, co. 2, lett. b, Dir. 2001/29/CE: "gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 per quanto riguarda: (...) le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati".

<sup>23</sup> In Italia la disciplina sulla copia privata è stata trasposta nella legge 22/04/1941 n.633, all'art. 71 *sexies*. Co. 1, LDA: "è consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater"; e ancora, all'art. 71 *septies*, co. 1, LDA: "gli autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i loro aventi causa, hanno diritto ad un compenso (...). Detto compenso è costituito (...) da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore, (...)".



non pochi problemi interpretativi, sull'entità delle somme le modalità di prelievo e soprattutto con riferimento ai soggetti legittimati passivamente sul quale dovrebbe "incombere" tale obbligo di pagamento.

A questo proposito la Corte di Giustizia ha affrontato e chiarito alcuni dubbi in due recenti pronunce.

Nel procedimento C-467/08, terminato con la sentenza del 21 Ottobre 2010<sup>24</sup>, la *Sgae* (società degli autori ed editori spagnola) contestava alla *Padawan*, società operante nel ramo della commercializzazione di memorie vergini (CD, RW, DVD RW, nonché apparecchi mp3), il versamento riguardante il "prelievo per copie private" per il periodo compreso tra gli anni 2002 e 2004.

La *Padawan* veniva condannata in primo grado, ma in appello i giudici rinviavano la questione alla Corte di Giustizia europea.

Nel sistema spagnolo la disciplina dell' "equo compenso per copie private"<sup>25</sup> individua quali "debitori" i fabbricanti e ancora i distributori, grossisti e rivenditori al dettaglio di apparecchi, dispositivi e supporti materiali idonei a realizzare le riproduzioni realizzate esclusivamente per uso privato e inoltre determina tale compenso, "per ogni singola modalità di riproduzione, in base agli apparecchi, dispositivi e supporti materiali idonei a realizzare tale riproduzione, fabbricati sul territorio spagnolo o acquistati al di fuori di esso ai fini della loro distribuzione commerciale o della loro utilizzazione sul territorio medesimo".

Nello specifico la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sia sull'interpretazione della nozione di "equo compenso" da corrispondere ai titolari dei diritti d'autore in rapporto alle istanze di armonizzazione delle normative nazionali ed equilibrio tra i soggetti interessati, sia sulla legittimità del sistema spagnolo di prelievo per copia privata.

Tale normativa infatti, disponendo e imponendo il prelievo in maniera indiscriminata su tutti gli apparecchi, non sarebbe compatibile con i principi affermati dalla direttiva 2001/29/CE, "difettando una corrispondenza adeguata tra l'equo compenso e la limitazione del diritto per copia privata che lo giustifica, posto che esso viene applicato in misura significativa a situazioni disomogenee in cui non sussiste la limitazione di diritti che è a fondamento del compenso economico"<sup>26</sup>.

La Corte ha *prima facie* rilevato che la nozione di "equo compenso" debba essere interpretata intesa in modo uniforme in tutti gli Stati membri che abbiano introdotto l'eccezione per copia privata<sup>27</sup>, "a prescindere dalla facoltà riconosciuta agli Stati medesimi di

---

<sup>24</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-467/08 dl 21.10.2010, *Padawan SL c. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, in *Racc.*, 2010, I-10055.

<sup>25</sup> Art. 25, *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI)*.

<sup>26</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-467/08, *Padawan c. Sgae*, cit.

<sup>27</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-467/08, *Padawan c. Sgae*, cit.: "pertanto, se è consentito agli Stati membri, a norma dell'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 2001/29, optare facoltativamente per l'introduzione di un'eccezione per copia privata al diritto esclusivo di riproduzione dell'autore, sancito dal diritto dell'Unione, gli Stati membri che si avvalgono di tale facoltà devono prevedere la corresponsione di un equo compenso a



*determinare, entro i limiti imposti dal diritto dell'Unione, segnatamente dalla stessa direttiva, la forma, le modalità di finanziamento e di prelievo nonché l'entità di tale equo compenso*".

Nel modulare la propria risposta i giudici del Lussemburgo hanno inoltre statuito che l'ammontare dell'equo compenso debba essere calcolato seguendo il criterio del pregiudizio causato dall'introduzione dell'eccezione per copia privata agli autori delle opere protette.

Dando seguito al criterio del "giusto equilibrio" tra i soggetti interessati, è apparso così legittimo individuare nei produttori e distributori di apparecchiature per la riproduzione le figure dei soggetti debitori, partendo anche dal presupposto che sarebbe stato quasi impossibile applicare e rendere effettivo l'obbligo di pagamento dell'equo compenso nei confronti dei "reali" debitori, ovvero delle persone fisiche che realizzano di fatto la copia dell'opera protetta senza richiedere alcuna autorizzazione al titolare dei diritti.

Pertanto, all'interno di questo sistema, i singoli utenti si trasformano da debitori "reali" a debitori "indiretti", sui quali produttori e distributori, ovvero i debitori "diretti", ripercuotono l'onere dell'adempimento dell'obbligo di pagamento<sup>28</sup>.

Chiariti tali punti, la Corte ha chiosato affermando che debba comunque sussistere un nesso tra l'applicazione del prelievo per copie private ad apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione digitale e il presunto uso degli stessi ai fini di realizzazione di copie private e dunque di riproduzione privata<sup>29</sup>: non sarebbe pertanto conforme alla direttiva 2001/29/CE l'applicazione indiscriminata del prelievo anche a dispositivi non messi a

---

favore degli autori lesi in conseguenza dell'applicazione di tale eccezione. Orbene, risulterebbe contraria all'obiettivo della detta direttiva, rammentato al punto precedente, l'interpretazione secondo cui gli Stati membri che abbiano introdotto tale identica eccezione, prevista dal diritto dell'Unione e contenente, a termini dei 'considerando' trentacinquesimo e trentottesimo della direttiva stessa, la nozione di «equo compenso» quale elemento essenziale, fossero liberi di precisarne i parametri in modo incoerente e non armonizzato, con possibili variazioni da uno Stato membro all'altro".

<sup>28</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-467/08, *Padawan c. Sgae*, cit.: "l'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che il «giusto equilibrio» da realizzare tra i soggetti interessati implica che l'equo compenso venga necessariamente determinato sulla base del criterio del pregiudizio causato agli autori delle opere protette in conseguenza dell'introduzione dell'eccezione per copia privata. È conforme alle esigenze di tale «giusto equilibrio» prevedere che i soggetti che dispongano di apparecchiature, dispositivi nonché di supporti di riproduzione digitale e che, a tal titolo, di diritto o di fatto, mettano tali apparecchiature a disposizione degli utenti privati ovvero rendano loro un servizio di riproduzione costituiscano i debitori del finanziamento dell'equo compenso, tenuto conto che tali soggetti dispongono della possibilità di ripercuotere l'onere reale del finanziamento sugli utenti privati".

<sup>29</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-467/08, *Padawan c. Sgae*, cit.: "ne consegue che la semplice capacità di tali apparecchiature o di tali dispositivi di realizzare copie è sufficiente a giustificare l'applicazione del prelievo per copie private, a condizione che tali apparecchiature o dispositivi siano stati messi a disposizione delle persone fisiche quali utenti privati".



disposizione di utenti privati e manifestamente riservati ad usi diversi dalla realizzazione di copie ad uso privato<sup>30</sup>.

In un'altra pronuncia la *Opus*, un'azienda con sede in Germania che vende, attraverso contratti negoziati a distanza, apparecchiature e supporti per la riproduzione in particolare nei Paesi Bassi (parte dei siti *web* utilizzati per la vendita sono appositamente realizzati in lingua olandese), era stata chiamata in causa dalla *Stichting*, l'organismo olandese incaricato della riscossione del prelievo per copia privata<sup>31</sup>.

In sostanza, l'azienda tedesca non corrispondeva le somme destinate all'equo compenso né in Germania né in Olanda; oltretutto, i prezzi dei prodotti non comprendevano la quota destinata alla copia privata.

L'espedito utilizzato dalla *Opus* consisteva nel fatto che gli ordini e le spedizioni venivano interamente processate in Germania per conto degli acquirenti finali, i quali dunque, secondo la tesi difensiva dell'azienda, dovevano essere considerati "importatori" e dunque legittimati passivi dell'obbligazione di pagamento.

I giudici del Lussemburgo hanno confermato l'indirizzo della sentenza *Padawan*, soprattutto con riguardo ai rapporti tra debitore "diretto" ed "indiretto" dell'equo compenso<sup>32</sup>.

Inoltre si è affermato che in capo agli Stati membri che abbiano introdotto l'istituto dell'eccezione per copia privata nel proprio ordinamento nazionale sussista un'obbligazione di risultato, consistente da un lato nel garantire l'effettiva riscossione dell'equo compenso e dall'altro nel provvedere a che gli autori delle opere protette ricevano tale indennizzo, a titolo di risarcimento dal pregiudizio causato.

Nel caso in commento si è specificato come non rilevi, ai fini del prelievo per copia privata e del perseguimento di tale obbligo di risultato, il fatto che l'azienda venditrice sia

---

<sup>30</sup> Su questo tema si segnala che in Francia è stata adottata una nuova normativa sulla copia privata (*Loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée*), recentemente validata anche dal *Conseil Constitutionnel*. Essa stabilisce che siano solo le persone fisiche a pagare per la copia privata (al momento dell'acquisto di qualsiasi supporto digitale per l'archiviazione dati esse verranno informate della somma destinata all'equo compenso), mentre esclude le aziende private o gli enti pubblici, i quali potranno chiedere il rimborso dell'imposta, o nel caso di grossisti essere esonerati già dal momento dell'acquisto.

<sup>31</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-462/09 del 16.06.2011, *Stichting de Thuiskopie c. Opus Supplies Deutschland GmbH*, non ancora pubblicata ma reperibile all'url: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>32</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-462/09, *Stichting c. Opus*, cit.: "la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in particolare il suo art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, deve essere interpretata nel senso che l'utente finale che effettua, a titolo privato, la riproduzione di un'opera protetta deve, in linea di principio, essere considerato il debitore dell'equo compenso previsto al suddetto n. 2, lett. b). Tuttavia, è consentito agli Stati membri istituire un prelievo per copia privata a carico dei soggetti che mettono a disposizione di detto utente finale apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione, dato che tali soggetti possono ripercuotere il costo del citato prelievo sul prezzo della messa a disposizione pagato dall'utente finale".



stabilita in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedono gli acquirenti finali: vista la difficoltà di riscuotere un simile compenso presso questi ultimi, dovrà essere il giudice nazionale a interpretare la normativa nazionale rendendo possibile la riscossione di detto compenso presso i soggetti che agiscono in qualità di venditore professionale (c.d. debitori indiretti)<sup>33</sup>.

4. – Il “moderno” concetto di “comunicazione al pubblico”, sviluppatosi nella prima metà degli anni '90 con la nascita e lo sviluppo del nuovo mondo digitale, trae fondamento nell'ordinamento comunitario dall'art. 3 della direttiva 2001/29/CE, che lo riconosce in maniera espressa quale diritto esclusivo posto in capo ai titolari “di autorizzare o vietare la messa a disposizione delle opere delle quali detengono i diritti al pubblico”<sup>34</sup>.

Le prescrizioni comunitarie hanno lasciato ampia libertà agli Stati membri di “modellare” la fattispecie adattandola allo sviluppo delle nuove tecnologie e ai meccanismi di diffusione e condivisione delle opere di intelletto, con particolare riferimento alla distinzione tra “comunicazione al pubblico” e “comunicazione tra privati”<sup>35</sup>: proprio su questo punto diverse sono le sfaccettature e le considerazioni emerse dalla recente giurisprudenza comunitaria.

La prima decisione selezionata a tale proposito ha invero sollevato un'ampia eco soprattutto rispetto ad altri fattori di interesse attinenti al diritto della concorrenza, di cui è opportuno fare dei brevi cenni.

---

<sup>33</sup> Corte di Giustizia EU, sentenza C-462/09, *Stichting c. Opus*, cit.: “(...) spetta allo Stato membro che ha istituito un sistema di prelievo per copia privata a carico del fabbricante o dell'importatore di supporti di riproduzione di opere protette, e nel territorio del quale si produce il pregiudizio causato agli autori dall'utilizzo a fini privati di loro opere da parte di acquirenti che vi risiedono, garantire che tali autori ricevano effettivamente l'equo compenso destinato ad indennizzarli di tale pregiudizio. A tale riguardo, la sola circostanza che il venditore professionale di apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedono gli acquirenti è priva di incidenza su tale obbligo di risultato. Spetta al giudice nazionale, in caso di impossibilità di garantire la riscossione dell'equo compenso presso gli acquirenti, interpretare il proprio diritto nazionale in modo da consentire la riscossione di detto compenso presso un debitore che agisce in qualità di venditore professionale”.

<sup>34</sup> Art 3.1, Direttiva 2001/29/CE: “gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente”.

<sup>35</sup> In Italia, ad esempio, l'art. 15 comma 2 della LDA non considera pubblica “la esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero, purchè non effettuata a scopo di lucro” e ancora il comma 3 così recita: “non è altresì considerata pubblica l'esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera nell'ambito normale dei centri sociali o degli istituti di assistenza, formalmente istituiti, nonché delle associazioni di volontariato, purché destinata ai soli soci ed invitati e sempre che non venga effettuata a scopo di lucro”.



La c.d. vicenda “*Premier League*”<sup>36</sup> trae origine dalla decisione della proprietaria di un pub inglese di diffondere all’interno del suo locale le partite di calcio della “Serie A” inglese, utilizzando un *decoder* satellitare fornito da un’emittente radiotelevisiva greca, licenziataria in via esclusiva solo per quel Paese di tutti i diritti connessi alla trasmissione al pubblico via satellite degli incontri di calcio del campionato inglese.

La Corte, chiamata a decidere la questione, ha stabilito che l’art. 56 del TFUE “*osta ad una normativa di uno Stato membro per effetto della quale siano illecite l’importazione, la vendita e l’utilizzazione, nello Stato membro medesimo, di dispositivi di decodificazione stranieri che consentano l’accesso ad un servizio codificato di radiodiffusione via satellite proveniente da un altro Stato membro contenente oggetti protetti dalla normativa di tale primo Stato*”, anche quando il decoder sia stato attivato fornendo false generalità ovvero venga utilizzato per scopi commerciali – per esempio, la diffusione di incontri di calcio all’interno di un locale pubblico –, nonostante sia stato fornito ad uso esclusivamente privato.

Secondo la Corte, quindi, le clausole inserite nei contratti di licenza esclusiva tra le Federazioni calcistiche e gli enti di radiotrasmissione al fine di vietare a queste ultime la vendita dei propri decoder al di fuori del territorio oggetto della licenza – ed il conseguente obbligo contrattuale a carico degli acquirenti di tali decoder di non utilizzarli al di fuori di detto territorio – costituiscono una illecita restrizione della concorrenza vietata dall’art. 101 TFUE.

La Corte, nell’analizzare il caso ha però toccato altri due aspetti interessanti: in primo luogo si è affermato che un incontro di calcio non può essere qualificato come un’opera di intelletto.

Ad ogni modo esso, solo se previsto dagli ordinamenti degli stati membri, può essere considerato meritevole di una tutela analoga a quella della proprietà intellettuale, a condizione che tale tutela risponda al principio di proporzionalità.

Inoltre secondo la Corte la funzione della proprietà intellettuale non deve coincidere con quella di garantire in ogni caso “la possibilità di chiedere il più alto compenso possibile” ma invero quella di assicurare ai titolari dei diritti un adeguato e ragionevole compenso dallo sfruttamento commerciale dei contenuti.

Per ultimo, i giudici comunitari si sono occupati della problematica attinente al concetto di “comunicazione al pubblico”.

Da un’attenta lettura della direttiva sul diritto d’autore, pur non essendo reperibile una precisa nozione di comunicazione al pubblico, si ravvisa l’intenzione del legislatore di intendere in un senso “ampio” tale concetto, come espressamente affermato nel ventitreesimo considerando<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Corte di Giustizia EU (Grande Sezione), sentenza C-403/08 – C-429/08 del 04.10.2011, *Football Association Premier League Ltd e altri c. QC Leisure e altri* (C-403/08) e *Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd* (C-429/08), non ancora pubblicata ma rintracciabile all’url: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>37</sup> Direttiva 2001/29/CE, considerando n. 23: “la presente direttiva dovrebbe armonizzare ulteriormente il diritto d’autore applicabile alla comunicazione di opere al pubblico. Tale diritto deve essere inteso in senso



Alla luce di quanto affermato in precedenza, i giudici hanno considerato una “comunicazione al pubblico” l’attività esercitata dal proprietario di un bar-ristorante che trasmette volutamente opere radiodiffuse, mediante uno schermo televisivo ed altoparlanti, a clienti presenti nel proprio locale<sup>38</sup>, ponendo però alcune condizioni:

- l’opera in oggetto deve essere trasmessa ad un pubblico “nuovo” ovvero ad un pubblico che non sia stato preso in considerazione dagli autori delle opere protette nel momento in cui hanno autorizzato l’utilizzazione delle opere stesse mediante comunicazione al pubblico di origine (nella fattispecie i detentori di apparecchi radiotelevisivi che individualmente o nell’abito della propria sfera privata o familiare ricevano e seguano le trasmissioni);
- l’opera radiodiffusa deve essere trasmessa ad un pubblico non presente nel luogo in cui le comunicazioni hanno origine (ad esempio con riferimento alle rappresentazioni ed esecuzioni pubbliche, ove gli spettatori siano in contatto fisico o diretto con l’autore o l’esecutore delle opere stesse).

Si è infine evidenziato anche il carattere “lucrativo” della comunicazione in oggetto, poiché *“incide sulla frequentazione del locale e, in fin dei conti, sui suoi risultati economici”*<sup>39</sup>.

Con riferimento alla nozione di pubblico “non presente nel luogo in cui le comunicazioni hanno origine” la Corte di Giustizia, in un’altra recente pronuncia, ha statuito che le opere musicali comunicate al pubblico nell’ambito di spettacoli circensi e di cabaret, poiché eseguite direttamente, integrano l’elemento di contatto fisico e diretto e

---

lato in quanto concernente tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un’opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione, e non altri atti.

<sup>38</sup> Corte di Giustizia EU (Grande Sezione), sentenza C-403/08 – C-429/08 *“Premier League”*, cit.: “la nozione di «comunicazione al pubblico», di cui all’art. 3, n. 1, della direttiva 2001/29, dev’essere interpretata nel senso che comprende la trasmissione di opere radiodiffuse, per mezzo di uno schermo televisivo ed altoparlanti, ai clienti presenti in un bar-ristorante”.

<sup>39</sup> V. Art. 11, comma 1, Convenzione di Berna. A tal proposito interessante appare una recentissima pronuncia della Cassazione Penale (n. 7051/2012) secondo cui un gestore di un bar che aveva diffuso una partita del campionato di calcio servendosi di un servizio *pay-tv* digitale terrestre di tipo “domestico” non commetterebbe il reato di diffusione di un servizio criptato in assenza di accordo con il distributore (art. 171-ter lett. e LDA.), poiché, nel caso di specie non sussisterebbe dolo specifico, rappresentato dal fine di lucro. Il gestore del bar infatti non aveva dato alcuna pubblicità alla trasmissione dell’evento sportivo nel suo locale e non aveva chiesto nessun sovrapprezzo per la visione della partita ai pochi spettatori presenti nel locale. Nel pronunciarsi in tal senso i giudici della Suprema Corte non hanno comunque escluso le possibili conseguenze di tipo civilistico a carico del titolare del bar, avendo egli violato le condizioni del contratto di abbonamento con il gestore del servizio di *pay-tv*.



dunque in tali ipotesi “*il pubblico, contrariamente a quanto richiesto dalla seconda frase del ventitreesimo ‘considerando’ della direttiva 2001/29, è presente nel luogo di provenienza della comunicazione*”<sup>40</sup>.

La Corte ha infine prodotto due decisioni “gemelle”, emesse nella stessa giornata, riguardanti il concetto di equa remunerazione per l'utilizzazione del fonogramma e ancora la nozione di "utente" e "comunicazione al pubblico" nello specifico settore degli alberghi e degli studi odontotecnici.

Nella prima decisione<sup>41</sup>, riprendendo un'interpretazione avviata con la sentenza “*Sgae c. Rafael Hotels*” del 2006<sup>42</sup>, è stato considerato un “utente” che effettua un atto di comunicazione al pubblico, il gestore di un albergo che mette a disposizione dei propri clienti apparecchi televisivi o radio: pertanto egli sarà tenuto al versamento di un'equa remunerazione per la riproduzione del fonogramma<sup>43</sup>, in aggiunta a quella versata dall'emittente radiofonica<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-283/10 del 24.11.2011, *Circul Globus București (Circ & Variete Globus București) c. Uniunea Compozitorilor și Mușicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR-ADA)*, non ancora pubblicata ma rintracciabile all'url: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu): “la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione e, in particolare, il suo art. 3, n. 1, devono essere interpretati nel senso che essi riguardano unicamente la comunicazione ad un pubblico che non è presente nel luogo di provenienza della comunicazione, con esclusione di qualsiasi comunicazione di un'opera realizzata direttamente, in un luogo aperto al pubblico, con qualsiasi forma pubblica di esecuzione o di presentazione diretta dell'opera”.

<sup>41</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-162/10 del 15.03.2012, *Phonographic Performance (Ireland) Limited c. Irlanda*, non ancora pubblicata ma rintracciabile all'url: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>42</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-306/05 del 07.12.2006, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c. Rafael Hoteles SA*, in *Racc.*, 2006, I-11519: “anche se la mera fornitura di attrezzature fisiche non costituisce, in quanto tale, una comunicazione ai sensi della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, la distribuzione di un segnale mediante apparecchi televisivi da parte di un albergo ai clienti alloggiati nelle sue camere, indipendentemente dalla tecnica di trasmissione del segnale utilizzata, costituisce un atto di comunicazione al pubblico ai sensi dell'art. 3, n. 1, di tale direttiva.

Il carattere privato delle camere di un albergo non osta a che la comunicazione di un'opera ivi effettuata mediante apparecchi televisivi costituisca un atto di comunicazione al pubblico ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 2001/29”.

<sup>43</sup> L'istituto dell' “equa remunerazione” è disciplinato dall'art.8, par. 2 della direttiva 2006/115/CE, il quale recita testualmente: “gli Stati membri prevedono un diritto per garantire che una remunerazione equa e unica sia versata dall'utente allorché un fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o una riproduzione del medesimo, è utilizzato per una radiodiffusione via etere o per una qualsiasi comunicazione al pubblico, e che detta remunerazione sia suddivisa tra gli artisti interpreti o esecutori e i produttori del fonogramma in questione. In caso di mancato accordo tra artisti interpreti o esecutori e produttori di fonogrammi, gli Stati membri possono stabilire i criteri per ripartire tra i medesimi questa remunerazione”.

<sup>44</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-162/10, *Phonographic Performance (Ireland) Limited c. Irlanda*, cit.: “l'articolo 10, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/115, il quale prevede un'eccezione al diritto ad



Nella seconda decisione<sup>45</sup> la Corte di Giustizia si è pronunciata con riguardo al caso del titolare di uno studio odontoiatrico privato, che diffonde gratuitamente dei fonogrammi all'interno dello stesso, come sottofondo e "accompagnamento" all'esecuzione della propria attività professionale e indipendentemente dalla volontà dei propri clienti.

I giudici hanno prima ripercorso alcuni fondamentali passaggi interpretativi della nozione di "comunicazione al pubblico" formulati in precedenti decisioni: oltre alle condizioni del pubblico "nuovo" e "non presente sul luogo" (già precedentemente descritte) si è fatto riferimento alla necessità che il termine "pubblico", al fine di integrare le ipotesi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, debba essere inteso come "un numero indeterminato di destinatari potenziali", o ancora che ci si debba comunque riferire ad un numero piuttosto considerevole di persone<sup>46</sup>; inoltre ai fini di determinare tale entità numerica "è rilevante non soltanto sapere quante persone abbiano accesso contemporaneamente alla medesima opera, ma altresì quante fra di esse abbiano accesso alla stessa in successione"<sup>47</sup>.

Alla luce delle riflessioni *supra* formulate la Corte ha stabilito che la diffusione di musica all'interno di uno studio dentistico operata dal titolare non deve essere considerata una "comunicazione al pubblico", per cui "siffatta diffusione non dà diritto alla percezione di un compenso in favore dei produttori fonografici"<sup>48</sup>.

5. – Con la sentenza C- 168/09 (Flos c. Semeraro)<sup>49</sup> la Corte di Giustizia ha affrontato un aspetto interessante del diritto d'autore, che riguarda la tutelabilità, ai sensi della normativa italiana in materia di diritto d'autore, dei c.d. classici del *design*, modelli destinati all'arredamento d'interni ideati nei primi decenni del secolo scorso da esponenti della scuola del *Bauhaus*.

La questione in analisi vede quali protagonisti la *Flos*, società attiva nel settore degli apparecchi di illuminazione di pregio, e la *Semeraro Spa*, e riguarda la violazione dei diritti d'autore che la *Flos* afferma di possedere in capo ad un modello di lampada denominato "Arco", classico del *design* e frutto del genio di Achille e Pier Giacomo Castiglioni.

---

un'equa remunerazione di cui all'articolo 8, paragrafo 2, della medesima direttiva, quando si tratta di un'«utilizzazione privata», non consente agli Stati membri di esentare il gestore di un albergo, il quale effettua un atto di «comunicazione al pubblico» di un fonogramma, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della citata direttiva, dall'obbligo di versare la remunerazione in parola».

<sup>45</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-135/10 del 15.03.2012, Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso, non ancora pubblicata ma rintracciabile all'url: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>46</sup> Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza C-89/04 del 2 giugno 2005, *Mediakabel*, in *Racc.*, 2005, p. I-4891; Corte di Giustizia UE, sentenza C-192/04 del 14 luglio 2005, *Lagardère Active Broadcast*, C-192/04, in *Racc.*, 2005, p. I-7199 e Corte di Giustizia UE, sentenza C-306/05, *Sgae c. Rafael Hoteles*, cit.

<sup>47</sup> Così, Corte di Giustizia UE, sentenza C-306/05, *Sgae c. Rafael Hoteles*, cit.

<sup>48</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-135/10, SCF c. Marco Del Corso, cit.

<sup>49</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-168/09 del 27.01.2011, *Flos SpA c. Semeraro Casa e Famiglia SpA*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 3, pp. 252 – 263, con nota di A. FITTANTE.



Secondo Flos infatti la ditta Semeraro Spa avrebbe violato tali diritti, producendo “Fluida”: la lampada, importata dalla Cina, è di fatto identica alla “Arco”. La questione, rinviata dal Tribunale di Milano alla Corte di Giustizia UE, verte sulla compatibilità della normativa predisposta dal legislatore italiano in tema di “copiatori” con la direttiva 98/71/CE sulla protezione giuridica dei disegni e dei modelli.

La Corte di Giustizia ha prima di tutto letto e interpretato il disposto dell’art. 17 della direttiva 98/71/CE, sulla protezione giuridica dei disegni e dei modelli<sup>50</sup>: secondo i giudici del Lussemburgo, per rendere applicabile la disciplina della tutela autorale ai modelli del c.d. *design* classico, occorre che il modello sia stato registrato nel territorio dello Stato prima della trasposizione della sopracitata direttiva nell’ordinamento nazionale o, in altre parole, che il modello stesso non sia divenuto di “pubblico dominio”<sup>51</sup> precedentemente all’entrata in vigore di tale normativa<sup>52</sup>.

La decisione della Corte di Giustizia, che nella fattispecie ha dato ragione ai “copiatori”, lasciando deluse le aspettative dei colossi multinazionali del *design*, si pone in contrasto con la tendenza, espressa dal legislatore italiano con l’introduzione del novellato articolo 239 c.p.i., di estendere la protezione per diritto d’autore anche alle opere del disegno industriale che erano divenute di pubblico dominio anteriormente alla data del 19 aprile 2001.

Infatti, dopo un lungo *iter* iniziato con l’emanazione del D.lgs 95/2001 (nato per mitigare gli effetti della trasposizione nel nostro ordinamento della Direttiva 98/71/CE) e proseguito con numerosi tentativi di ristesura, nell’agosto del 2010 l’art. 239 c.p.i. è stato così modificato: “*la protezione accordata ai disegni e modelli ai sensi dell’articolo 2, n. 10), della legge 22 aprile 1941, n. 633, comprende anche le opere del disegno industriale che, anteriormente alla data del 19 aprile 2001, erano, oppure erano divenute, di pubblico dominio. Tuttavia i terzi che avevano fabbricato o commercializzato, nei dodici mesi anteriori al 19 aprile 2001, prodotti realizzati in conformità con le*

---

<sup>50</sup> Art. 17 (Relazioni con il diritto d'autore): “I disegni e modelli protetti come disegni o modelli registrati in uno Stato membro o con effetti in uno Stato membro a norma della presente direttiva sono ammessi a beneficiare altresì della protezione della legge sul diritto d'autore vigente in tale Stato fin dal momento in cui il disegno o modello è stato creato o stabilito in una qualsiasi forma. Ciascuno Stato membro determina l'estensione della protezione e le condizioni alle quali essa è concessa, compreso il grado di originalità che il disegno o modello deve possedere”.

<sup>51</sup> Per opere di disegno industriale di “pubblico dominio” si intendono quei disegni o modelli mai registrati, o divenuti tali a seguito della scadenza della registrazione.

<sup>52</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-168/09, *Flos* c. Semeraro, cit.: “l’art. 17 della direttiva 98/71 dev’essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro che escluda dalla protezione del diritto d’autore, vuoi per un periodo sostanziale di dieci anni, vuoi totalmente, i disegni e modelli che, pur possedendo tutti i requisiti per godere di tale protezione, siano divenuti di pubblico dominio prima della data di entrata in vigore di tale normativa, nei confronti di qualsiasi terzo che abbia fabbricato o commercializzato nel territorio nazionale prodotti realizzati secondo detti disegni e modelli, e ciò a prescindere dalla data di compimento di tali atti”.



*opere del disegno industriale allora in pubblico dominio non rispondono della violazione del diritto d'autore compiuta proseguendo questa attività anche dopo tale data, limitatamente ai prodotti da essi fabbricati o acquistati prima del 19 aprile 2001 e a quelli da essi fabbricati nei cinque anni successivi a tale data e purché detta attività si sia mantenuta nei limiti anche quantitativi del preuso”.*

La questione, con l'entrata in vigore del D.L. 70/2011 del 13 maggio 2011 pareva essersi risolta con una presa d'atto del legislatore italiano rispetto alle decisioni del giudice comunitario, ed una conseguente, ennesima, modifica dell'art. 239 c.p.i.

In realtà, la legge di conversione (legge 12 luglio 2011, n. 106) ha soppresso completamente il comma 10 dell'art. 8 del decreto legge e, quindi, cancellato l'ultima revisione all'art. 239 c.p.i., lasciando ancora irrisolta tale problematica.

Sempre sul tema la Corte ha di recente risolto una controversia avente come oggetto l'azione in contraffazione ex art. 19 paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 6/2002 del Consiglio, esercitata dal titolare di un *design* comunitario registrato nei confronti del titolare di un disegno o modello comunitario registrato posteriormente; il primo non aveva però agito per richiederne la nullità<sup>53</sup>.

Secondo l'interpretazione della Corte, è legittima la richiesta avanzata dall'azienda titolare del *design* registrato per primo, anche nel caso in cui la registrazione dell'altro modello non sia stata dichiarata nulla, poiché il diritto di vietare ai terzi di utilizzare il proprio modello o disegno registrato è estendibile a qualsiasi terzo *“che utilizzi un design che non suscita nell'utilizzatore informato un'impressione generale diversa, compreso il terzo titolare di un design comunitario registrato posteriore”*.

Inoltre, l'estensione di tale divieto prescinde dall'intenzione e dal comportamento del terzo stesso e dunque da qualunque parametro di buona fede: *“la portata dei diritti conferiti dal regolamento deve essere determinata in modo oggettivo e non può variare in funzione delle circostanze relative al comportamento della persona che chiede la registrazione di un disegno o modello comunitario”*<sup>54</sup>.

6. – La direttiva 2009/24/CE, che sostituisce la 91/250/CE, ha sancito l'annessione dei *software*, o programmi per elaboratore, all'interno della sfera di protezione concessa alle opere letterarie<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-488/10 del 16.02.2012, *Celaya Emparanza y Galdos Internacional SA c. Proyectos Integrales de Balizamiento SL*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>54</sup> Secondo i giudici del Lussemburgo infatti il legislatore comunitario non ha incluso considerazioni relative alle intenzioni del terzo nel primo paragrafo dell'art. 19 del regolamento, contrariamente all'articolo 19, paragrafo 2, secondo comma, in cui ha effettivamente tenuto conto della buona fede per tutelare il creatore che non era a conoscenza del disegno o modello non registrato divulgato dal titolare.

<sup>55</sup> Art. 1, comma 1, direttiva 2009/24/CE: *“conformemente alle disposizioni della presente direttiva, gli Stati membri tutelano i programmi per elaboratore, mediante diritto d'autore, come opere letterarie ai sensi della convenzione di Berna sulla tutela delle opere letterarie e artistiche. Ai fini della presente direttiva, il termine «programma per elaboratore» comprende il materiale preparatorio per la progettazione di un programma”*.



Secondo la direttiva, per programmi per elaboratore si debbono intendere “programmi in qualsiasi forma, compresi quelli incorporati nell’hardware; questo termine comprende anche i lavori preparatori di progettazione per realizzare un programma, a condizione che siano di natura tale da consentire la realizzazione di un programma per elaboratore in una fase successiva”<sup>56</sup>.

L’ampia formula adottata dal legislatore è stata oggetto di alcune interpretazioni operate dalla Corte di Giustizia.

In una prima decisione<sup>57</sup> si è ritenuto che l’interfaccia utente grafica<sup>58</sup> non possa essere equiparata ad un *software* e dunque essi non rientrerebbero nell’ambito di tutela autorale riservata ai programmi per elaboratore.

Secondo i giudici infatti “copiare” un’interfaccia grafica utente da un altro programma non integra un’ipotesi di plagio: si tratterebbe infatti soltanto di un’interfaccia di interazione che consente la comunicazione tra il programma per elaboratore e l’utente; in altre parole un elemento di un programma mediante il quale gli utenti ne sfruttano le funzionalità, ma che non consente altresì la sua riproduzione.

Proprio il fatto che l’elemento renda possibile la riproduzione del programma per elaboratore lo rende tutelabile ai sensi della direttiva 2009/24: l’oggetto della tutela apprestata da tale direttiva infatti comprende le forme di espressione di un programma per elaboratore e i lavori preparatori di progettazione atti a concludersi, rispettivamente, con la riproduzione o la realizzazione ulteriore di tale programma.

La Corte chiosa affermando che “ogni forma di espressione di un programma per elaboratore deve essere tutelata a partire dal momento in cui la sua riproduzione comporterebbe la riproduzione del programma per elaboratore stesso, consentendo così all’elaboratore di svolgere la sua funzione”: visto che un’interfaccia grafica utente non presenterebbe queste caratteristiche non godrebbe della protezione garantita dalla direttiva 91/250/CE e neppure della tutela mediante diritto d’autore in quanto opera, ai sensi della direttiva 2001/29/CE.

Ancora sulla nozione di “programma per elaboratore” nel caso di presunto plagio operato da altre aziende produttrici di *software*, la Corte ha statuito che non sono tutelati dal diritto d’autore sui programmi per elaboratore, ex art. 1 par. 2 della direttiva 91/250/CE, né la funzionalità di un programma siffatto né il linguaggio di programmazione e il formato di file di dati utilizzati nell’ambito di un tale programma per sfruttare talune delle sue funzioni<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Direttiva 2009/24/CE, considerando 7.

<sup>57</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-393/09 del 22.12.2010, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury*, non pubblicata ma rintracciabile all’url: [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

<sup>58</sup> L’interfaccia grafica utente, o *Graphical User Interface (GUI)*, è un tipo di interfaccia che consente all’utente di interagire con la macchina manipolando oggetti grafici convenzionali. Ad esempio il diffusissimo sistema di interazione tra utente e sistema operativo denominato “*desktop*” (scrivania), dal quale è possibile accedere a icone e cartelle, è un’interfaccia grafica.

<sup>59</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-406/10 del 02.05.2012, *SAS Institute Inc, c. World Programming Ltd* non pubblicata ma rintracciabile all’url: [www.curia.eu](http://www.curia.eu).



E' stata reputata legittima l'attività di osservazione, studio e sperimentazione del funzionamento operata da un soggetto che ha ottenuto su licenza una copia di un programma per elaboratore "al fine di determinare le idee e i principi su cui si basa ogni elemento di tale programma, allorché egli effettua operazioni coperte da tale licenza nonché operazioni di caricamento e svolgimento necessarie all'utilizzazione del programma e a condizione che non leda i diritti esclusivi del titolare del diritto d'autore sul programma di cui trattasi".

Nella fattispecie la *SAS Institute Inc.* è una società che nel corso di un periodo di 35 anni ha sviluppato un insieme integrato di programmi informatici che consente agli utenti di effettuare un'ampia gamma di operazioni di elaborazione e di analisi dei dati, in particolare analisi statistiche, denominato "sistema SAS".

La *World Programming Ltd*, utilizzando e studiando i programmi della SAS (regolarmente acquistati) per comprenderne il funzionamento, ha sviluppato un *software* alternativo in grado di eseguire applicazioni scritte in linguaggio SAS, senza avere mai avuto accesso al codice sorgente dei moduli.

La Corte ha dunque constatato che non costituiscono una forma di espressione di un programma per elaboratore, né la funzionalità di tale programma, né il linguaggio di programmazione, né il formato dei file di dati utilizzati nell'ambito di un programma per elaboratore per sfruttare talune delle sue funzioni: secondo alcuni rilievi operati nelle sue conclusioni dall'avvocato generale infatti "ammettere che la funzionalità di un programma per elaboratore possa essere tutelata dal diritto d'autore equivarrebbe ad offrire la possibilità di monopolizzare le idee, a scapito del progresso tecnico e dello sviluppo industriale".

Sempre secondo la decisione in oggetto, la riproduzione di informazioni contenute nel manuale d'uso di un programma tutelato dal diritto d'autore all'interno di un manuale d'uso di un altro e diverso programma costituirebbe violazione del diritto d'autore solo qualora tale riproduzione costituisca l'espressione della creazione intellettuale propria dell'autore del manuale: tale circostanza dovrà essere accertata dal giudice del rinvio.

Infine, è opportuno segnalare una recentissima e per certi versi "rivoluzionaria" pronuncia, che apre nuovi e affascinanti scenari nell'ambito della commercializzazione di *software* "usati"<sup>60</sup>.

La *Oracle* è un'azienda che sviluppa e distribuisce programmi per elaboratori, dei quali detiene i diritti esclusivi di utilizzazione: essi vengono distribuiti perlopiù via internet attraverso meccanismi che consentono il *download* diretto da parte del cliente o di gruppi di clienti (nel caso di specie i programmi erano forniti in licenza d'uso a gruppi di 25 utenti), il quale potrà trattenerne una più copie sull'*hard disk* del proprio *computer*, scaricarla su un *server* e averne garantito l'accesso ogniqualvolta se ne abbia l'esigenza o ancora richiederne una copia fisica su CD-ROM o DVD.

---

<sup>60</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-128/11 del 03.07.2012, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*, non ancora pubblicata ma rintracciabile all'url: [www.curia.eu](http://www.curia.eu). Per un primo commento della decisione si rinvia, tra gli altri, a G. SCORZA, *Pronti a vendere software e videogames usati?*, in [www.blog.wired.it](http://www.blog.wired.it).



La *UsedSoft* invece commercializza licenze usate per programmi per elaboratori e, nel particolare, licenze di utilizzazione di programmi “*Oracle*”: la stessa *Oracle* ha intrapreso le vie legali, chiedendo l’ingiunzione alla cessazione delle pratiche poste in essere dalla *UsedSoft*.

I Giudici della Corte del Lussemburgo si sono espressi affermando che non viola nessuna norma di legge il soggetto che una volta acquistata la licenza d’uso a tempo indeterminato e l’autorizzazione al download di un programma per elaboratore, decida a sua volta di rivenderlo<sup>61</sup>: il soggetto che acquisterà il programma “usato” sarà dunque parimenti considerato quale legittimo acquirente di una copia di un programma per elaboratore.

Il “passaggio” della licenza effettuato attraverso la vendita del *software* da un soggetto all’altro comporterà che la licenza stessa non si “sdoppi”: l’acquirente originario non potrà più fruirne legittimamente e dunque dovrà provvedere alla eliminazione dalla memoria del proprio elaboratore<sup>62</sup>. Inoltre, se l’oggetto della vendita sarà, come nel caso di specie, una licenza multi-utente, essa non potrà essere “frammentata” e venduta in singole parti ma dovrà necessariamente essere ceduta in blocco, senza così modificarne la natura originaria<sup>63</sup>.

La rivendita o lo scambio di *software* o programmi per computer è stata pertanto reputata un’operazione commerciale legittima, proiettando da un lato nel libero mercato le istanze di consumatori e utenti e dall’altro senza dubbio incentivando l’utilizzo e lo sfruttamento lecito di tali opere di intelletto.

7. – In questa sintetica e per certi versi frammentaria raccolta e selezione di decisioni, interpretazioni e opinioni della giurisprudenza comunitaria si rintracciano, oltre

---

<sup>61</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-128/11, *UsedSoft c. Oracle*, cit.: “l’articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2009/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, deve essere interpretato nel senso che il diritto di distribuzione della copia di un programma per elaboratore è esaurito qualora il titolare del diritto d’autore che abbia autorizzato, foss’anche a titolo gratuito, il download della copia su un supporto informatico via Internet abbia parimenti conferito, a fronte del pagamento di un prezzo diretto a consentirgli l’ottenimento di una remunerazione corrispondente al valore economico della copia dell’opera di cui è proprietario, il diritto di utilizzare la copia stessa, senza limitazioni di durata”.

<sup>62</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-128/11, *UsedSoft c. Oracle*, cit.: “è ben vero che, come emerge dal punto 70 supra, l’acquirente iniziale di una copia tangibile o intangibile di un programma per elaboratore per la quale il diritto di distribuzione del titolare del diritto d’autore sia esaurito, ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2009/24, che proceda alla rivendita della copia stessa deve rendere inutilizzabile la copia scaricata sul proprio elaboratore al momento della rivendita, al fine di evitare la violazione del diritto esclusivo del titolare alla riproduzione del proprio programma, ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2009/24”.

<sup>63</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza C-128/11, *UsedSoft c. Oracle*, cit.: “si deve tuttavia ricordare che, qualora la licenza acquisita dal primo acquirente preveda un numero di utenti superiore alle sue esigenze, tale acquirente non è autorizzato, per effetto dell’esaurimento del diritto di distribuzione di cui all’articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2009/24, a scindere tale licenza ed a rivendere unicamente il diritto di utilizzare il programma di cui trattasi corrispondente ad un numero di utenti dal medesimo stabilito”.



che ad interessanti letture delle normative rispetto all'incessante sviluppo tecnologico, importanti "spinte" verso il cambiamento.

Il frequente utilizzo di termini come "equilibrio", "proporzionalità", "equità", "bilanciamento" sembrano testimoniare la volontà di indirizzare la disciplina del *copyright* verso standard di maggiore apertura, elasticità e concorrenzialità<sup>64</sup>, risuonando come un monito verso i governi nazionali<sup>65</sup>.

In questo processo lento e difficile di confronto (e spesso "scontro") di istanze e tutele, libertà e diritti, occupa un ruolo fondamentale non solo la legislazione comunitaria, nella sua consolidata primazia, ma soprattutto la giurisprudenza comunitaria e la sua attività di interpretazione, strumentale alla nascita e allo sviluppo di un "nuovo" diritto d'autore, più armonizzato, efficiente, globale e condiviso.

---

<sup>64</sup> Sul tema si deve necessariamente fare riferimento alla Commissione Europea, che nel 2008 ha adottato la decisione *antitrust* "CISAC", con la quale è stato proibito alle 24 società europee di gestione collettiva del diritto d'autore di limitare la possibilità di offrire i propri servizi ad autori e utilizzatori al di fuori dei propri territori di appartenenza, di fatto sottolineando l'esigenza di "aprire" alla concorrenza il mercato della gestione dei diritti d'autore. Seguendo sempre questo filo conduttore, l' 11 Luglio 2012 la stessa Commissione ha presentato una proposta di direttiva ("*on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market*") con l'intento di dare un nuovo più moderno volto alle società di gestione collettiva dei diritti d'autore musicali e incentivarne la trasparenza e l'efficienza.

Il testo della proposta di direttiva è rintracciabile al seguente url: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/management/com-2012-3722\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/com-2012-3722_en.pdf).

<sup>65</sup> Per un quadro sulla situazione del diritto d'autore in Italia si rimanda all'analisi di S. SICA – V. D'ANTONIO, *The Balance of Copyright in Italian National Law*, in *Balancing Copyright - A Survey of National Approaches*, a cura di R. HILTY – S. NÉRISSON, Springer, 2012.