

Cyberlaw Torino
Tecnologie digitali e diritto nell'era della Rete
Torino, 12 e 13 Luglio 2004
Fondazione Giovanni Agnelli

Politecnico di Torino - IEIT-CNR
con il supporto di **Torino Wireless**

*I prodotti delle tecnologie digitali e le
diverse forme di tutela: i contenuti*

Avv. Massimo Travostino

STUDIO LEGALE PECORARO – TRAVOSTINO



© 2004 by Massimo Travostino. This work is licensed under the Creative Commons *Attribution-NonCommercial-ShareAlike License*.
To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/> or send a letter to Creative Commons,
559 Nathan Abbott Way, Stanford, California 94305, USA.

1. Opere multimediali
2. Immagini e fotografie
3. Siti web
4. Testi
5. Musica
6. Banche dati
7. Software

- 1. Opere multimediali**
2. Immagini e fotografie
3. Siti web
4. Testi
5. Musica
6. Banche dati
7. Software

1. Opere Multimediali

Multimedialità e reductio ad unitatem

Natura opera multimediale

Libro Verde CE 1995: *“combinazione di dati ed opere di forma differente, quali figure (statiche o animate), testi, musica e software”*

Si tratta di un'associazione di diverse tipologie di opere (scritti, immagini, suoni) unite a un software per consultarle

Tre caratteristiche

- 1) molteplicità di media (opere di diversa natura)
- 2) consultabili interattivamente grazie a un software
- 3) ridotte ed espresse in forma digitale

1. Opere Multimediali

NORME IN CUI SI CITANO ESPRESSAMENTE LE OPERE MULTIMEDIALI:

171 ter LDA

punisce con multa e reclusione da 6 mesi a tre anni chiunque per fini di lucro abusivamente riproduce, trasmette o diffonde opere multimediali

171 sexies LDA

dispone la confisca degli strumenti usati per commettere illeciti e dei supporti multimediali abusivamente duplicati

181 bis LDA e Dpcm 338/2001

sul “bollino SIAE”

1. Opere Multimediali

Le fasi della creazione dell'opera multimediale e la tutela giuridica

- individuazione tema: nessuna tutela
- individuazione contenuti: sì alla tutela, se si tratta di attività creativa assimilabile a quella del coordinatore dell'opera collettiva:
- redazione progetto multimediale: sì alla tutela se è sufficientemente dettagliato: ad esempio rappresentazione attraverso flow chart
- scrittura software: sì alla tutela
- conversione contenuti in formato digitale: no alla tutela (se si tratta di mera trasposizione e non di elaborazione)

1. Opere Multimediali

“Liberazione” dei diritti sulle varie opere utilizzate per creare l’opera multimediale:

- riproduzione
- trascrizione
- modificazione
- elaborazione e trasformazione

1. Opere Multimediali

Problema della gestione dei diritti:

gestione **individuale** e gestione **collettiva**

- digitalizzazione e disseminazione rendono più difficile la gestione individuale
- ruolo SIAE nell'intermediazione esercizio dei diritti patrimoniali d'autore art. 180 LDA
- per esempio Licenza musica su Internet (vedremo in seguito)
- sportelli unici “one stop shop” per il rilascio di licenze

1. Opere Multimediali

La natura giuridica dell'opera multimediale

La natura varia a seconda delle peculiarità del caso concreto:

- Opera collettiva (art. 7 LDA): autore è chi ha organizzato e diretto la creazione dell'opera; il diritto di utilizzazione economica dell'opera spetta all'editore (art. 38 LDA), salvi i diritti degli autori delle singole opere;
- Opera in comunione (art. 10 LDA): contributo inscindibile e indistinguibile di più autori
- Opera composta: opera unica le cui singole parti create da diversi autori hanno dignità autonoma e sono anche talora suscettibili di sfruttamento autonomo, ma si fondono a creare l'opera unitaria (es. musica, film)
- Opera derivata (art. 4 LDA)

Non si tratta di banca dati, dove oggetto dell'opera è il metodo e l'organizzazione

Non può essere opera cinematografica in senso stretto, che è lineare e non interattiva.

1. Opere multimediali
- 2. Immagini e fotografie**
3. Siti web
4. Testi
5. Musica
6. Banche dati
7. Software

2. Immagini e fotografie

Distinzione fondamentale tra

semplici fotografie

e

opere fotografiche

2. Immagini e fotografie

Semplici fotografie: Art. 87 LDA

“Sono considerate fotografie ai fini dell'applicazione delle disposizioni di questo capo le immagini di persone o di aspetti, elementi o fatti della vita naturale e sociale, ottenute col processo fotografico o con processo analogo, comprese le riproduzioni di opere dell'arte figurativa e i fotogrammi delle pellicole cinematografiche.”

A meno che non abbiano una finalità meramente riproduttiva -documentale: *“Non sono comprese le fotografie di scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili.”*

2. Immagini e fotografie

L'art. 87 parla di

Processo fotografico o **processo analogo**: comprende anche le foto digitali

2. Immagini e fotografie

I **diritti** che spettano al fotografo sulle semplici fotografie (art. 88 LDA)

- riproduzione
- diffusione e spaccio

Durata dei diritti :

- **20 anni** dalla data di produzione della fotografia

2. Immagini e fotografie

A chi spettano i diritti in caso di:

Fotografie in esecuzione di un'attività lavorativa

“...se l'opera è stata ottenuta nel corso e nell'adempimento di un contratto di impiego o di lavoro, entro i limiti dell'oggetto e delle finalità del contratto, il diritto esclusivo compete al datore di lavoro” (art. 88, secondo comma, LDA)

- Fotografie eseguite su commissione

“La stessa norma si applica, salvo patto contrario a favore del committente quando si tratti di fotografia di cose in possesso del committente medesimo e salvo pagamento a favore del fotografo, da parte di chi utilizza commercialmente la riproduzione, di un equo corrispettivo.” (art. 88, terzo comma, LDA)

2. Immagini e fotografie

La **cessione del negativo** (il rullino, oppure il dischetto su cui sono state fatte le foto digitali originali, se non esistono ulteriori copie)

→ implica la cessione dei diritti che spettano al fotografo
(art. 89 LDA)

2. Immagini e fotografie

Tutela della semplice fotografia e indicazioni da riportare sugli esemplari (art. 90 LDA)

Su tutti gli esemplari, in qualsiasi formato siano riprodotti,

- 1) *il **nome del fotografo**, o, nel caso previsto nel primo capoverso dell'art. 88, **della ditta** da cui il fotografo dipende o del committente;*
- 2) *la **data dell'anno di produzione** della fotografia;*
- 3) *il **nome dell'autore dell'opera d'arte** fotografata.*

2. Immagini e fotografie

Se non riportano tali indicazioni → **presunzione di libera riproducibilità** dell'esemplare della fotografia

*Dunque la loro riproduzione **non è considerata abusiva** e non sono dovuti i compensi indicati agli articoli 91 e 98 LDA, a meno che il fotografo non provi la malafede del riproduttore*

2. Immagini e fotografie

Casi di utilizzazione consentita:

E' lecita utilizzazione dietro equo compenso per antologie e opere scientifiche, oppure di foto pubblicate su giornali o periodici (anche online) concernenti *“persone o fatti di attualità od aventi comunque pubblico interesse”* (art. 91 LDA)

Cosa succede nella riproduzione di una foto su internet ?

Digitalizzazione immagine e riproduzione: se si tratta di semplice fotografia non è necessario il consenso dell'autore nel caso di cui all'art. 90 LDA

2. Immagini e fotografie.

Opere fotografiche

(in opposizione alle semplici fotografie)

Espressamente citate dall'art. 2, n. 7 della LDA:

“le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II”

2. Immagini e fotografie.

Requisiti richiesti dalla giurisprudenza per avere un'”opera fotografica”

- attività preparatoria: ambiente (luce, prospettiva)
- scelta dell'inquadratura,
- scelta dell'apparecchio e della pellicola,
- predisposizione dell'apparecchio

Si richiede cioè un apporto personale e creativo che vada oltre la perizia tecnica richiesta al fotografo

2. Immagini e fotografie.

Trib. Firenze 16 febbraio 1994: *“originalità dell'inquadratura”
“impostazione immagine” “capacità di evocare suggestioni che
trascendono il comune aspetto della realtà evocata”*

Pret. Torino 27 giugno 1996: *“scelta dei giochi di luci e ombre, il
particolare taglio dell'immagine, la fuga prospettiva”*

Trib. Catania 11 settembre 2001: *“capacità di cogliere al volo il
momento significativo di un evento”*

App. Milano 5 novembre 1993: *“impronta personale dell'autore
risultante da più elementi”*

2. Immagini e fotografie.

Le opere fotografiche godono della medesima tutela delle opere dell'ingegno di carattere creativo:

- Diritti morali ex art. 20 LDA
- Diritti patrimoniali ex art. 12 LDA
- Durata

2. Immagini e fotografie.

Foto su cose o persone a loro volta oggetto di diritti

art. 88 fa salvi

- il diritto all'immagine
- i diritti di autore sull'opera riprodotta riguardo alle fotografie riproducenti opere dell'arte figurativa

2. Immagini e fotografie.

Il caso del ritratto: art. 96 LDA

- è richiesto il **consenso** della persona ritratta per la riproduzione ed esposizione
- il consenso deve essere **specifico** con riferimento all'utilizzazione (tempo, luogo, forma e modalità di utilizzo)

2. Immagini e fotografie.

App. Roma 8 settembre 1996

consenso attrice foto di scena *“limitato ad utilizzazioni aventi finalità promozionali e pubblicizzazione del film”*; dunque non sussiste, nemmeno implicitamente, il consenso per la *“pubblicazione di tali foto nell’ambito di una operazione che abbia autonoma rilevanza economica”*

2. Immagini e fotografie.

Il consenso all'utilizzo della propria immagine

- è revocabile
- può essere implicito

... e se l'immagine di una persona viene utilizzata senza il consenso dell'avente diritto ?

2. Immagini e fotografie.

Eccezioni che giustificano riproduzione senza consenso (art. 97 LDA):

- notorietà
- ufficio pubblico coperto
- necessità di giustizia o di polizia
- scopi scientifici, didattici o culturali,
- quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico

2. Immagini e fotografie.

Ratio delle eccezioni è interesse pubblico all'informazione

Fini commerciali o di pubblicità sono esclusi

2. Immagini e fotografie.

In ogni caso la riproduzione dell'immagine resta vietata se commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro della persona ritratta (art. 97 LDA)

Cyberlaw Torino 2004 **Tecnologie digitali e diritto nell'era della Rete**

1. Opere multimediali
2. Immagini e fotografie
3. **Siti web**
4. Testi
5. Musica
6. Banche dati
7. Software

3. Siti web.

Come si crea:

- ordine e struttura sito
- selezione materiale già esistente (digitalizzato) e creazione materiale ad hoc
- forma grafica ed effetti visivi e sonori
- link
- individuazione parole chiave per motori ricerca
- scrittura codice

3. Siti web.

Duplici piano di tutela: struttura e contenuti

- c) **programma che genera il sito**: codice html scritto dal webdesigner, anche se il contenuto del sito non è originale
 - d) **contenuto sostanziale** del sito: art. 1 opera dell'ingegno creativa
- in generale il siti web presentano i requisiti per essere considerati opera dell'ingegno, ma va verificato **ciascun caso concreto** e quali norme vanno applicate (come opera multimediale)

Sito e pagina web: rapporto

3. Siti web

Oltre che come opera dell'ingegno, il sito web può essere tutelato anche nei seguenti aspetti

- **Titolo del sito:** art. 102 lda: *“vietata come atto di concorrenza sleale la riproduzione o imitazione sopra altre opere della medesima specie, delle testate, degli emblemi, dei fregi, delle disposizioni di segni o caratteri di stampa e di ogni altra particolarità di forma o di colore nell'aspetto esterno dell'opera dell'ingegno, quando detta riproduzione o imitazione sia atta a creare confusione di opera o di autore”*
- **Domain name:** dopo le incertezze iniziali della giurisprudenza, ora è pacifico che debba rispettare le norme sui segni distintivi, nome, proprietà intellettuale, concorrenza sleale.
- **Marchi**
- **Concorrenza sleale** (specie il *look and feel* del sito)

3. Siti web

Sito web come **opera in divenire**: continua elaborazione

a chi spettano i diritti di elaborazione ? al titolare dei diritti di
utilizzazione economica

3. Siti web.

Di solito il sito web è creato su commissione:

Se è assimilabile ad un'opera collettiva, autore sarà chi “organizza e dirige la creazione” (art. 7 LDA)

Titolare del diritto morale: diritto di prima pubblicazione:
immissione in rete se non ritenuto adeguato (salvo l'inadempimento contrattuale)

3. Siti web.

Utilizzazione economica spetta invece all'editore/committente (art. 38 LDA):

Attenzione a **contratto per la creazione del Sito**: in assenza di un'espressa indicazione dei diritti spettanti al committente, la trasmissione dei diritti è limitata allo scopo del contratto.

Dunque diritto di elaborazione, ma non diritto di utilizzazione di tutto o parte del sito offline; né diritto di utilizzare segni distintivi e grafici del sito ideati dal webdesigner per promozione e pubblicità offline – va esplicitamente indicato nel contratto.

Cyberlaw Torino 2004 **Tecnologie digitali e diritto nell'era della Rete**

1. Opere multimediali
2. Immagini e fotografie
3. Siti web
4. **Testi**
5. Musica
6. Banche dati
7. Software

TUTELA DELLA LDA

- Protetti come **opere letterarie a tutti gli effetti**, anche se immessi in rete e a prescindere dal formato con cui vengono digitalizzati
- **Indifferente natura digitale o cartacea**: dunque i file di testo, a patto che siano intelligibili, originali e creativi, sono tutelabili ai sensi della legge sul diritto di autore

Licenze Sperimentali SIAE relative alle opere letterarie

Hanno ad oggetto

- La lettura e la recitazione delle opere letterarie
- La riproduzione in forma grafica delle opere letterarie

4. Testi

Il caso degli articoli giornalistici e le rassegne stampa elettroniche

art. 65 LDA *“Gli articoli di attualità di carattere economico, politico o religioso, pubblicati nelle riviste o nei giornali, oppure radiodiffusi o messi a disposizione del pubblico, e gli altri materiali dello stesso carattere possono essere liberamente riprodotti o comunicati al pubblico in altre riviste o giornali, anche radiotelevisivi, se la riproduzione o l'utilizzazione non è stata espressamente riservata, purché si indichino la fonte da cui sono tratti, la data e il nome dell'autore, se riportato”*

4. Testi

La dichiarazione di riserva deve

- riportare la dicitura “Riproduzione riservata”, anche in forma abbreviata
- va apposta all’inizio o alla fine di ciascun articolo (e non altrove, come nell’intestazione del giornale)

4. Testi

Art. 10 Convenzione di Berna

*“It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, **including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.**”*

4. Testi

Inoltre la riproduzione di informazioni e notizie deve essere effettuata in base **all'uso "onesto"**, **non deve essere sistematica** e deve essere fatta **dopo 16 ore** dalla diramazione:

art. 101 LDA

*“La riproduzione di informazioni e notizie è lecita purché **non sia effettuata con l'impiego di atti contrari agli usi onesti in materia giornalistica** e purché se ne citi la fonte.*

Sono considerati **atti illeciti**:

- a) la riproduzione o la radiodiffusione, senza autorizzazione, dei bollettini di informazioni distribuiti dalle agenzie giornalistiche o di informazioni, **prima che siano trascorse sedici ore** dalla diramazione del bollettino stesso e comunque, prima della loro pubblicazione in un giornale o altro periodico che ne abbia ricevuto la facoltà da parte dell'agenzia. A tale fine, affinché le agenzie suddette abbiano azione contro coloro che li abbiano illecitamente utilizzati, occorre che i bollettini siano muniti dell'esatta indicazione del giorno e dell'ora di diramazione;*
- b) la riproduzione sistematica di informazioni o notizie, pubblicate o radiodiffuse, a fine di lucro, sia da parte di giornali o altri periodici, sia da parte di imprese di radiodiffusione.”*

4. Testi

Ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca, e limitatamente allo scopo informativo, il secondo comma dell'art. 65 LDA offre un'ulteriore chance per la riproduzione degli articoli (anche se non vengono espressamente citati)

“La riproduzione o comunicazione al pubblico di opere o materiali protetti utilizzati in occasione di avvenimenti di attualità è consentita ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca e nei limiti dello scopo informativo, sempre che si indichi, salvo caso di impossibilità, la fonte, incluso il nome dell'autore, se riportato”

4. Testi

Alcuni casi di rassegne stampa elettroniche:

- No se riguarda articoli sotto “riproduzione riservata”
- No se consiste in una riproduzione sistematica di articoli (anche se non c'è riserva di riproduzione)
- No se fa concorrenza allo sfruttamento economico dell'articolo originale
- No se divulga notizie e informazioni “fresche di agenzia”
- No a fini pubblicitari (ad esempio riproduzione di recensioni per promuovere un prodotto)
- Apertura ad un semplice elenco degli articoli

4. Testi

I messaggi di posta elettronica

Se sono

- Personali (*“carattere confidenziale o si riferiscano alla intimità della vita privata ” – art. 93 LDA*)

oppure

- Contengono opere dell'ingegno

Non potranno essere divulgati, riprodotti o portati alla conoscenza del pubblico senza il consenso dell'autore e – se si tratta di corrispondenza epistolare – del destinatario

4. Testi

- E' irrilevante se le e-mail vengono inviati a più persone in copia
- Se non sono personali e non contengono opere protette, possono essere inoltrate a meno che l'autore non esprima espressamente il proprio dissenso
- Generalmente rientrano in tale categoria tutti i messaggi e-mail inviati a newsgroup o a forum di discussione

1. Opere multimediali
2. Immagini e fotografie
3. Siti web
4. Testi
5. **Musica**
6. Banche dati
7. Software

5. Musica

DOWNLOAD E STREAMING-WEBCASTING

Si tratta di attività protette

- art. 13 LDA (Il diritto esclusivo di riprodurre)
- e art. 16 LDA (il diritto esclusivo di diffondere)

...dunque è necessario il consenso dell'autore

5. Musica

LA LICENZA INTERNET DEL REPERTORIO MUSICALE SIAE

Oggetto: opere musicali di autori associati o mandanti SIAE

- licenze per l'uso della musica su Internet
- licenze attraverso la telefonia mobile

5. Musica

Ma attenzione:

Tali licenze disciplinano esclusivamente i rapporti con gli autori

Accordi separati con produttori e artisti interpreti ed esecutori

Inoltre non coprono il cd. “diritto di sincronizzazione”

5. Musica

La licenza SIAE autorizza i content provider
alla diffusione ed alla distribuzione delle
opere musicali protette
(sia **streaming** che **downloading**)

5. Musica

Costi licenza internet SIAE

Streaming: per le attività di webcasting e per il download gratuito percentuale del 7%. Minimi mensili (da 277 Euro a 1670 Euro) differenziati in base alle tipologie degli utilizzatori e dell'uso del repertorio

Download a pagamento: percentuale del 12% del prezzo (minimo di 20 centesimi di Euro).

5. Musica

Licenza SIAE suonerie e musica per telefonini

Sempre con riferimento ad autori associati o mandanti SIAE

Costi:

12% del prezzo (minimo euro 0,10 + IVA a suoneria, anche nel caso in cui il servizio sia fornito gratuitamente; euro 0,25 + IVA a suoneria, nel caso in cui il servizio venga offerto attraverso Dialer)

Anche in questo caso non è compreso il diritto produttori e artisti interpreti ed esecutori (verificare se il supporto è originale o meno) – non è coperta la sincronizzazione

(Cauzione euro 3.000,00)

5. Musica

DIGITAL AUDIO SAMPLING

Si tratta dell'uso di una porzione di opera fonografica preesistente all'interno di una nuova opera fonografica

Caso Grand Upright Music vs. Warner Bros Records, 1991:
Biz Markie campionatura di Alon Again di Gilbert O'Sullivan del 1972 – copyright infringement

In US si distinguono analiticamente diverse forme di campionatura: *comprehensive non-literal similarity* e *fragmented literal similarity*

5. Musica

In Italia si parla di “plagio totale” e “plagio parziale”.

Ma alcune pronunce tradizionali possono lasciare adito a dubbi: poche battute *“possono rappresentare una parte sostanziale se costituiscono la riproduzione riconoscibile di una parte essenziale di una melodia”*

In realtà giudici offrono diverse interpretazioni nozione di plagio, che potrebbero condurre a risultati non soddisfacenti sul sampling: quando si dice, ad esempio, che *“la parte reimpiegata deve essere dotata di una propria compiutezza espressiva”*

5. Musica

Sampling viene usato per inserire brevi e limitate, ma significative, porzioni di opera

La tutela dal sampling non si basa tanto su riproduzione ma su opera derivata: diritto di elaborazione dell'opera che spetta all'autore

Anche diritto alla propria personalità: voce quale aspetto della popolarità. Ma che succede per l'artista non noto ?

1. Opere multimediali
2. Immagini e fotografie
3. Siti web
4. Testi
5. Musica
6. **Banche dati**
7. Software

6. Banche dati

La doppia tutela fornita alla banca dati dalla LDA

- Opera dell'ingegno

“le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore” (art. 1 LDA)

- Diritto connesso “sui generis”

Art. 102 bis e seg. LDA

6. Banche dati

Come sono definite le banche dati **opere dell'ingegno**:

Art. 2 n. 9 LDA

“raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto.”

6. Banche dati

- Deve esserci **creatività** per scelta e/o disposizione del materiale oggetto della banca dati
- **Contenuti sia digitali che analogici**

Quali **diritti patrimoniali spettano all'autore** ? → Artt. 64
quinquies e sexies LDA

- Riproduzione
- Traduzione, modifica, disposizione, adattamento
- Distribuzione al pubblico
- Presentazione, dimostrazione o comunicazione

6. Banche dati

Diritto connesso sulla banca dati

Oggetto di un diritto connesso al diritto d'autore: **diritto *sui generis***: art. 102 bis LDA

Obiettivo: compensare l'investimento (economico, finanziario, di risorse umane) impiegato per la creazione della banca dati

6. Banche dati

A chi spettano i diritti

Costitutore: *“chi effettua investimenti rilevanti per la costituzione di una banca di dati o per la sua verifica o la sua presentazione, impegnando, a tal fine, mezzi finanziari, tempo o lavoro” (art. 102 bis LDA)*

6. Banche dati

Quali diritti spettano al costituutore:

- ***estrazione***: *il trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati su un altro supporto con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma.*
- ***reimpiego***: *qualsivoglia forma di messa a disposizione del pubblico della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca di dati mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione effettuata con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma*

Nessun diritto morale

6. Banche dati

I diritti di estrazione e reimpiego spettano al costituutore

- indipendentemente dalla tutelabilità della banca dati come opera dell'ingegno, e
- senza pregiudizio dei diritti sul contenuto o su parti di esso

6. Banche dati

Durata dei diritti del costitutore

15 anni solari interi successivi al momento
del completamento o dalla messa a
disposizione del pubblico

1. Opere multimediali
2. Immagini e fotografie
3. Siti web
4. Testi
5. Musica
6. Banche dati
7. **Software**

7. Software.

Fin dal 1986 la Corte di Cassazione teorizza
l'equiparazione del software a opere letterarie

“in quanto opere dell'ingegno che appartengono alle
scienze e si esprimono in linguaggio tecnico-
convenzionale concettualmente parificato all'alfabeto o
alle sette note”

7. Software.

Le norme rilevanti

Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights (1994)

“Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971)”

7. Software.

WIPO Copyright Treaty (1994)

“Computer programs are protected as literary works within the meaning of article 2 of the Berne Convention. Such protection applies to computer programs, whatever may be the mode or form of their expression”

7. Software.

Direttiva CE 91/250 e conseguente D. Lgs. 518/1992 di attuazione

“Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 39” (art. 1, comma 2 LDA 633/1941)

7. Software.

Art. 2 LDA

“In particolare sono comprese nella protezione:

8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso.”

7. Software.

Dpcm 244/1994: Modalità di tenuta del Registro Pubblico Speciale dei Programmi per elaboratore

Legge Brevetti R.d. 1127/1939, art. 12, comma 2

“Non sono considerate come invenzioni, ai sensi del precedente comma in particolare... b) i piani, i principi ed i metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciali e i programmi per elaboratori”

7. Software.

CBE (Monaco, 1973) art. 52.2 lett. C

“The following, in particular, shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1 c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and programs for computers”

Ma 52.3 prevede che “les dispositions du par. 2 n’excluent la brevettabilité des éléments énumérés auxdites dispositions que dans la mesure où la demande de brevet européen ou le brevet européen ne concerne que l’un de ces éléments, considéré en tant que tel”

7. Software.

NATURA E CONTENUTO DEL DIRITTO D'AUTORE SUL SOFTWARE

- Forma espressiva e non il contenuto
- Creatività e originalità: art. 2 LDA (*“purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore”*)

7. Software.

COSA RIENTRA NELLA TUTELA DEL SOFTWARE

- Scopo generale e funzioni del software (nessuna tutela)
- idee sottostanti (algoritmi matematici) (nessuna tutela)
- materiale preparatorio in generale : specifiche funzionali, diagramma a blocchi, diagrammi di flusso che descrive le modalità di interazione tra le parti e le funzioni architettura (moduli e subroutines) (sì alla tutela in funzione del livello di dettaglio cui si scende; Trib. Roma 21.12.1993 nega tutela a materiale che contiene soltanto analisi, quale individuazione esigenze utenza, studio funzioni per assolvere ad un compito commercialmente utilizzabile: unica tutela possibile è quella del segreto)

7. Software.

- codice sorgente sì
- codice oggetto sì
- manuale d'uso sì (come opera letteraria o scientifica)
- immagini, suoni, disegni, testi, grafiche, interfacce grafiche generate dal Software: tutela a sé stante

7. Software.

In che cosa consiste il diritto che spetta all'autore:

- **diritti morali** (artt. 20 e segg. l.d.a.)

e

- **diritti patrimoniali**

7. Software.

Art. 64-bis

Fatte salve le disposizioni dei successivi articoli 64-ter e 64-quater, i diritti esclusivi conferiti dalla presente legge sui programmi per elaboratore comprendono il diritto di effettuare o autorizzare:

- a) la riproduzione, permanente o temporanea, totale o parziale, del programma per elaboratore con qualsiasi mezzo o in qualsiasi forma. Nella misura in cui operazioni quali il caricamento, la visualizzazione, l'esecuzione, la trasmissione o la memorizzazione del programma per elaboratore richiedano una riproduzione, anche tali operazioni sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti;*
- b) la traduzione, l'adattamento, la trasformazione e ogni altra modificazione del programma per elaboratore, nonché la riproduzione dell'opera che ne risulti, senza pregiudizio dei diritti di chi modifica il programma;*
- c) qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, compresa la locazione, del programma per elaboratore originale o di copie dello stesso. La prima vendita di una copia del programma nella comunità economica europea da parte del titolare dei diritti, o con il suo consenso, esaurisce il diritto di distribuzione di detta copia all'interno della comunità, ad eccezione del diritto di controllare l'ulteriore locazione del programma o di una copia dello stesso.*

7. Software.

Art. 64-ter

- 1. Salvo patto contrario, non sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti le attività indicate nell'art. 64-bis, lettere a) e b), allorché tali attività sono necessarie per l'uso del programma per elaboratore conformemente alla sua destinazione da parte del legittimo acquirente, inclusa la correzione degli errori.*
- 2. Non può essere impedito per contratto, a chi ha il diritto di usare una copia del programma per elaboratore di effettuare una copia di riserva del programma, qualora tale copia sia necessaria per l'uso.*
- 3. Chi ha il diritto di usare una copia del programma per elaboratore può, senza l'autorizzazione del titolare dei diritti, osservare, studiare o sottoporre a prova il funzionamento del programma, allo scopo di determinare le idee ed i principi su cui è basato ogni elemento del programma stesso, qualora egli compia tali atti durante operazioni di caricamento, visualizzazione, esecuzione, trasmissione o memorizzazione del programma che egli ha il diritto di eseguire. Le clausole contrattuali pattuite in violazione del presente comma e del comma 2 sono nulle.*

7. Software.

Art. 64-quater

- 1. L'autorizzazione del titolare dei diritti non è richiesta qualora la riproduzione del codice del programma di elaboratore e la traduzione della sua forma ai sensi dell'art. 64-bis, lettere a) e b), compiute al fine di modificare la forma del codice, siano indispensabili per ottenere le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità, con altri programmi, di un programma per elaboratore creato autonomamente purché siano soddisfatte le seguenti condizioni:*
- a) le predette attività siano eseguite dal licenziatario o da altri che abbia il diritto di usare una copia del programma oppure, per loro conto, da chi è autorizzato a tal fine;*
 - b) le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità non siano già facilmente e rapidamente accessibili ai soggetti indicati alla lettera a);*
 - c) le predette attività siano limitate alle parti del programma originale necessarie per conseguire l'interoperabilità.*

7. Software.

Art. 64-quater

2. *Le disposizioni di cui al comma 1 non consentono che le informazioni ottenute in virtù della loro applicazione:*
 - a) *siano utilizzate a fini diversi dal conseguimento dell'interoperabilità del programma creato autonomamente;*
 - b) *siano comunicate a terzi, fatta salva la necessità di consentire l'interoperabilità del programma creato autonomamente;*
 - c) *siano utilizzate per lo sviluppo, la produzione o la commercializzazione di un programma per elaboratore sostanzialmente simile nella sua forma espressiva, o per ogni altra attività che violi il diritto di autore.*
3. *Le clausole contrattuali pattuite in violazione dei commi 1 e 2 sono nulle.*
4. *Conformemente alla convenzione di Berna sulla tutela delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, le disposizioni del presente articolo non possono essere interpretate in modo da consentire che la loro applicazione arrechi indebitamente pregiudizio agli interessi legittimi del titolare dei diritti o sia in conflitto con il normale sfruttamento del programma.*

7. Software.

Esaminiamo quattro eccezioni del diritto esclusivo dell'autore:

- i) Uso del programma da parte del suo legittimo titolare – correzione errori
- ii) studio programma: black box analysis
- iii) copia di back up se necessaria per l'uso
- iv) Decompilazione al fine di conseguire l'interoperabilità

7. Software.

ACQUISTO E CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI SUL SOFTWARE

Semplice **creazione del programma**

Necessità deposito ? No, ma esiste il registro pubblico speciale dei programmi per elaboratore

7. Software.

ACQUISTO E CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI SUL SOFTWARE

Art. 103 comma 4 LDA

“Alla società italiana degli autori ed editori è affidata, altresì, la tenuta di un registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore. In tale registro viene registrato il nome del titolare dei diritti esclusivi di utilizzazione economica e la data di pubblicazione del programma, intendendosi per pubblicazione il primo atto di esercizio dei diritti esclusivi.”

7. Software.

ACQUISTO E CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI SUL SOFTWARE

Deposito nel Registro Pubblico Speciale: no obbligo di deposito sorgente, breve descrizione, no visione pubblica e copia

Effetti: presunzione (ammessa prova contraria) della paternità e data pubblicazione

7. Software.

IL COAUTORATO

- Software in comunione (contributo indistinguibile e inscindibile di due o più autori),
- Opera collettiva,
- Opera composta,
- Opera derivata

7. Software.

Software creato dal dipendente

Art. 12 bis LDA

“Salvo patto contrario, il datore di lavoro è titolare del diritto esclusivo di utilizzazione economica del programma per elaboratore o della banca di dati creati dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro”

7. Software.

Software creato su commissione

I **diritti patrimoniali** spettano al committente in funzione dell'oggetto del contratto – principio di indipendenza diritti

IN OGNI CASO

I **diritti morali** spettano all'autore

7. Software.

La circolazione del software: cessioni e licenze

Alcune peculiarità software hanno condotto a confusioni

- e) art. 64 ter: *“salvo patto contrario, non sono soggette all’autorizzazione del titolare dei diritti le attività indicate nell’art. 64 bis, lettere a) e b) (riproduzione, traduzione, adattamento, trasformazione, modifica) allorché tali attività sono necessarie per l’uso del programma per elaboratore conformemente alla sua destinazione da parte del legittimo acquirente”*

- b) contratti di vendita copie software: tutti definiti come contratti di licenza d’uso.

7. Software.

Principio esaurimento e *nomen iuris* del contratto.

Quando si può parlare di licenza ? limite temporale legato al prezzo – in questo caso non opera l'esaurimento. Nel caso in cui si tratta di vendita, le restrizioni all'uso del programma sono nulle o non sono opponibili *erga omnes*.

Esempio: divieto di alienare il software, così come obbligo di alienarlo solo con hardware su cui è installato sono clausole nulle (art. 1379 c.c.)

7. Software.

art. 110 LDA e forma scritta *ad probationem*

Open source, Freeware, Shareware, Cardware, Nagware,
Crippleware.

Il bollino SIAE

7. Software.

COPYRIGHT E BREVETTO

Divieto espresso

Ma direttiva 91/250 art. 9 dice che tutela del diritto di autore non esclude altre forme di protezione come “diritto brevettuale”

7. Software.

CBE – TRIPS (art. 27) non escludono brevettabilità software

Si parla soprattutto di software che hanno applicazione tecnica o industriale, arrecano un contributo tecnico in un settore non escluso dalla brevettazione: è necessario che il software produca un risultato tecnico ulteriore rispetto alle alterazioni fisiche nell'elaboratore, quali

- 5) una nuova o più efficiente organizzazione di mezzi di cui si compone l'elaboratore oppure
- 6) un risultato esterno all'elaboratore, ad esempio controllando un processo industriale.

7. Software.

Da qui il concetto di “computer implemented inventions”.

Ufficio Brevetti Europeo ha già concesso oltre 30.000 brevetti.

18 maggio 2004 il Consiglio dei Ministri UE ha approvato la proposta di direttiva – Italia astenuta, nota contraria del Ministro Innovazione e Tecnologie Stanca.

Ok da Svezia, Regno Unito, Francia, Olanda, Rep Ceca e Ungheria.

7. Software.

Copyright e Brevetto richiedono requisiti di protezione diversi:

- il brevetto carattere inventivo, novità e industrialità;
- autore creatività e novità oggettiva

Diverso ambito di applicazione: brevetto su idea, che copre tutte le modalità esecutive che la attuano, mentre autore solo quella modalità esecutiva descritta nel codice sorgente e frutto della fantasia del programmatore.

Alternative o cumulative ? EPO ammette il cumulo, accolto anche dalla proposta di direttiva

7. Software.

Discussione effetti: 20 giugno 2004 scadenza brevetto su algoritmo di compressione LZW (formato GIF, pdf acrobat, compressione V.42 usata nei modem)