

2020/2021

DIRITTO COMMERCIALE NELL'ERA DIGITALE

Matilde Di Napoli

INDICE

Elementi di diritto commerciale	1
Impresa	3
Azienda	4
Società	5
Il rischio d'impresa	8
Impresa individuale	9
Impresa collettiva	11
S.r.l.	13
S.p.a.	14
Statuto dell'imprenditore	17
Rappresentanza commerciale	18
Registro delle imprese	
Azienda	20
Segni distintivi	
Proprietà industriale e intellettuale	21
Disciplina del mercato	25
Concorrenza sleale	
Diritto nazionale	26
Diritto europeo	29
Diritto internazionale	
Diritti di proprietà intellettuale	33
Diritto d'autore	34
Diritti connessi	36
Disegno industriale	37
Diritto d'autore: diritti patrimoniali	45
Diritto di riproduzione	47
Diritto di pubblicazione	
Diritto di comunicazione al pubblico	
Diritto di distribuzione	51
Diritto di elaborazione	52
Diritto di noleggio e prestito	
Diritti d'autore: diritti morali	53
Diritto di paternità	54
Integrità dell'opera	
Ritiro dell'opera del commercio	55
Diritti connessi	56
Utilizzazioni libere	60
Brevetti per Invenzione	66
Segreti Industriali	77
Segni Distintivi	79
Matilde Di Napoli	

ELEMENTI DI DIRITTO COMMERCIALE NELL'ERA DIGITALE

Per diritto commerciale si intende una parte del diritto privato, nel libro 5° del Cdc viene incorporato diritto commerciale (Codice di commercio).

Prima del 1942 esistevano due codici diversi: codice civile e codice commerciale, vi erano anche due tribunali differenti per i due diversi diritti. Questa duplicità in alcuni paesi è rimasta. Nel 1942 codice unificato → **evoluzione storica**. Prospettiva sincretica.

Sebbene da noi non esista un tribunale del commercio, sono stati istituiti in quelli ordinari delle sezioni volti solo alla proprietà intellettuale e industriale e che poi sono stati rinominate **sezioni di diritto dell'impresa**.

Il diritto commerciale si occupa di situazioni dinamiche, tende a guardare ad un'attività giuridica, e si occupa delle attività economiche, con una matrice comune, che è lo scopo di fabbricare o vendere dei prodotti, come ad esempio un'impresa.

Il diritto privato invece si occupa di situazioni statiche.

Tecnicamente non si può definire cosa sia un imprenditore, poiché l'unica definizione a cui si può ricondurre è quella dell'impresa Art. 2082, Sul libro di Diritto privato tuttavia viene definito come imprenditore colui che **“combinare e organizza i fattori della produzione (capitale e lavoro) per esercitare, a proprio profitto e a proprio rischio, un'attività economica produttiva”**

Un imprenditore non ha bisogno di possedere mezzi di produzione, i capitali possono essere presi in prestito e i macchinari e capannoni, in locazione; L'imprenditore dunque, riunisce e coordina fattori della produzione, li mette in movimento e li dirige.

Nelle imprese online la collocazione territoriale è più complessa da definire, e a sua volta è difficile scegliere quale ordinamento giuridico utilizzare.

DIRITTO COMMERCIALE: parte del diritto privato che regola le attività produttive (=creano ricchezza e sono suscettibili di valutazione economica).

Chi realizza attività produttive deve procurarsi materie prime, mezzi di produzione ed è soggetto al diritto privato.

3 branche del diritto commerciale:

1. DIRITTO DELLA SOCIETÀ = nasce dalla volontà di condividere costi-benefici-rischi. La società è un ente/organizzazione attraverso cui più soggetti realizzano insieme attività produttive. Ci sono forme societarie che a fronte di assolvimento consentono a chi entra nel mondo dell'impresa di essere tutelati.
2. DIRITTO INDUSTRIALE = comprende diritto della concorrenza, regole volte a tutelare le invenzioni, mezzi di produzione e diritto al lavoro. Oggi il punto di vita obiettivo riguarda L'INVENZIONE e quindi i BENI IMMATERIALI (es: diritti d'autore, concorrenza, diritto di invenzione e segni distintivi [marchi ecc...]). **I beni immateriali sono l'oggetto del diritto industriale**. Il nome e l'immagine oggi hanno un valore economico ad esempio.
3. DIRITTO FALLIMENTARE= controlla la salubrità del mercato nel momento in cui un soggetto che sta sul mercato si trova in difficoltà. Hanno quindi l'interesse di garantire il funzionamento del mercato.

Buona parte delle regole del diritto commerciale riguardano l'IMPRESA e l'IMPRENDITORE → **esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi** (Art. 2082 c.c.). 4 requisiti per essere definiti imprenditori:

1. **“Colui che esercita professionalmente”**: L'attività di impresa viene svolta in modo sistematico e abituale, può essere svolta anche in modo parziale durante l'anno, ma deve essere costante durante gli anni (interruzione dovuta a cause esterne). Non è detto che il lavoro principale di un imprenditore sia fare l'imprenditore (Es. Un soggetto che fa l'insegnante in una scuola pubblica al mattino, può aprire una scuola privata al pomeriggio).
2. **“Attività economica”**: scambio di beni e servizi, no mero godimento ovvero produrre qualcosa di nuovo che ha valore economico. Per applicare le regole che disciplinano un'attività economica, è importante individuare il soggetto che esercita l'attività economica, per capirlo, l'ordinamento giuridico offre determinati strumenti, generalmente è definito come imprenditore colui che comanda o che prende decisioni. Inoltre un'attività economica per essere tale, deve avere un'incidenza sul mercato.
3. **“Economicità”**: L'obbiettivo principale deve essere quello di pareggiare costi-ricavi. Non può essere definito imprenditore chi elargisce servizi gratuitamente. Non è detto che un'impresa abbia come scopo la divisione degli utili tra i partecipanti (Es. Cooperative, che pur non avendo un ricavo monetario divisibile tra i soci, essa è comunque definita come impresa). Secondo la giurisprudenza è sufficiente che un'impresa abbia un'obbiettiva economicità: Cioè che in partenza non sia destinata a operare in perdita.
4. **“Organizzazione”**: **ETORORGANIZZAZIONE** = non limitarsi ad organizzare il proprio lavoro ma altro oltre sé (mezzi di produzione, dipendenti e quindi CAPITALE e LAVORO). Perché ci sia impresa occorre che ci sia una coagulazione e organizzazione di un certo numero di fattori produttivi (Dipendenti, macchinari, capannoni, ecc..) necessari per la realizzazione di un'attività produttiva, tuttavia l'organizzazione non è essenziale: Es. Un mediatore è un imprenditore che non combina fattori produttivi ma genera lo scambio. Mezzi espressivi (hanno finalità specifica per un lavoro) realizzano eterorganizzazione.

“Il Fine (dell'impresa)”: Il fine di un'impresa non è essenzialmente ricavare degli utili, ma almeno chiudere il bilancio in pari tra ricavi e utili, e la produzione o lo scambio di beni e servizi. Pertanto l'imprenditore svolge un'attività che deve essere destinata a soddisfare i bisogni di altre persone e richiede uno scambio, che solitamente è quantificabile in denaro.

Eccezione Art 2238: *“Se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa [2082], si applicano anche le disposizioni del titolo II. In ogni caso, se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti o ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV, del capo I del titolo II. Note (1) L'organizzazione del lavoro altrui e del capitale prevale sulla prestazione di lavoro intellettuale, al punto che il prestatore d'opera acquista la qualità di imprenditore con conseguente applicabilità della relativa disciplina. → il professionista intellettuale non è imprenditore per il proprio lavoro.”*

Letteralmente ci dice che chi è inserito in un contesto imprenditoriale è imprenditore. Se un professionista non svolge un'attività che è inserita in un'attività di impresa più ampia non può essere definito imprenditore. Il professionista finché si limita a svolgere la propria professione non è imprenditore.

Per valutare se un professionista rientra o meno nell'articolo 2238, bisogna valutare quale sia il contratto nel quale opera: **contratto di prestazione dell'opera intellettuale (art.2232):** *Il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto). Può tuttavia valersi, sotto la propria direzione e responsabilità [1228], di sostituti e ausiliari, se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione* → è considerato imprenditore chi fornisce le proprie prestazioni con questo tipo di contratto, ovvero colui che esegue **personalmente** un incarico o che lo affida ad un collaboratore sotto la sua responsabilità. È inoltre necessario che la prestazione abbia **natura intellettuale**, sia quindi necessaria una qualche conoscenza.

I due tratti distintivi sono quindi: PERSONALITÀ E INTELLETTUALITÀ. Con queste due si rientra nell'eccezione dell'art. 2238 (es: medico in una sua clinica o ingegnere per sua impresa, sono imprenditori perché svolgono altre attività oltre a quelle della professione).

IMPRESA

CLASSIFICAZIONE DELLE IMPRESE

Le imprese si classificano in base a seconda di:

- **ATTIVITÀ:** possiamo avere due tipi di imprese
 1. **Agricola:** utilizza un fondo o acque. L'impresa agricola si divide ancora in: ATTIVITÀ TRAFORMATIVA (sarebbe tendenzialmente commerciale, diventa agricola se vengono utilizzate in maggior parte le materie prime provenienti dal fondo, ad esempio 80%); e ATTIVITÀ AGRICOLA DI PRODUZIONE DI BENI E SERVIZI (l'azienda deve usare in prevalenza strutture agricole. Ad esempio un agriturismo con ristorazione inserito in contesto agricolo [prodotti-strutture ecc...])
 2. **Commerciale:** art.2083 = *Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.* Per organizzazione si intendono i mezzi utilizzati (=lavoro e capitale, capitale che si divide in beni materiali e immateriali).
- **DIMENSIONE:** le norme di solito sono volte alle medio-grandi imprese, raramente alle piccole.
 1. Piccola= lavoro imprenditore + famiglia + altro, ma il lavoro dell'imprenditore e della famiglia è prevalente. La materia fallimentare stabilisce dei limiti quali fatturato e numero dipendenti per definire un'impresa piccola o meno.
 2. Medio grande

REGISTRO DELLE IMPRESE

Registri tenuti dalle camere di commercio, hanno una funzione molto importante → avere informazioni sulla salute dell'impresa. L'obiettivo è quello di garantire una trasparenza.

Sezione ordinaria: nata nel 1942, sono oggi informatizzate ed è quindi possibile accedervi online. Era previsto l'obbligo di iscrizione a imprenditori commerciali non piccoli e tutte quelle società diverse da quella semplice (la società semplice è tipica forma con cui si svolge in comune l'attività agricola, nome tecnico, è una società che ha come scopo quello agricolo), l'imprenditore doveva indicare i dati fondamentali suoi e dell'impresa (generalità).

L'effetto dell'iscrizione è **dichiarativo** (presunzione di conoscenza dei dati che risultano nel registro in capo a terzi) ma anche **costitutivo** (necessario affinché l'atto possa esistere). [vedi sotto]

Alcune società hanno personalità giuridica solo dopo essersi iscritte nel registro.

Sezioni speciali: si è ampliata la possibilità di iscrizione così da avere trasparenza e controllo anche sulle imprese medio-piccole. Riguardano piccoli imprenditori, imprenditori agricoli, società semplici, start-up innovative, piccole medie imprese innovative.

Inizialmente non potevano iscriversi le piccole imprese perché il legislatore aveva ritenuto che le imprese piccole non fossero destinate a entrare in contatto con soggetti non in grado di assumere personalmente informazioni sulla controparte. Inoltre più l'impresa è grande e più è difficile capire in che stato di salute sia. Impresa agricola è caratterizzata da un ricorso al credito modesto, si limita a coltivare il fondo ed è difficile che un agricoltore maturi debiti tali da non poter essere coperti con le proprie risorse (può accadere ma meno frequentemente delle società commerciali).

Effetto iscrizione: in genere **pubblicità legale notizia** (semplice conoscibilità delle informazioni pubblicate, ma senza presunzioni di conoscenza).

3 tipi di pubblicità legale:

- **Costitutiva** = serve a far sì che un atto possa avere degli effetti, es: ipoteca.
- **Dichiarativa** = serve a fondare una presunzione di conoscenza in capo a terzi.
- **Notizia** = rende disponibili, a chi vuole consultarli, i dati pubblicati.

Livello di trasparenza:

- **Minima**: impresa piccola – agricola. Necessario nome-nascita-pec
- **Superiore**: imprese commerciali non piccole. Servono oltre a quelle scritte sopra anche atto costitutivo e bilanci
- **Massima**: imprese grandi che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. Caso delle società quotate in borsa, in questi casi non si deve tutelare solo l'interesse delle controparti contrattuali ma anche l'interesse del risparmiatore che investe i propri soldi in azioni o titoli. Deve essere dichiarato tutto ciò che avviene all'interno dell'impresa.

AZIENDA

Art. 2555: *L'azienda è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.* L'impresa è un oggetto del diritto, si potrebbe dire che è simile all'organizzazione dell'impresa. Comprende quindi beni materiali e immateriali e si discute se comprende anche dipendenti o meno. Inoltre nell'azienda non è necessario che i beni siano di proprietà dell'imprenditore, basta che lui possa disporne.

L'azienda può essere vista come un insieme di oggetti, non è un'entità. L'azienda non esiste più quando si perde la funzionalizzazione (connessione di beni) con l'impresa → se terminano tutti i beni (sufficienti affinché questa esista) che la compongono.

Ramo d'azienda= ogni parte dell'azienda dotato di una funzionalità autonoma.

Utilità della nozione: presupposto per dettare una disciplina del trasferimento d'azienda → disciplina che mira a facilitare il trasferimento delle attività economiche.

L'azienda può essere venduta (contratto vendita) o donata (contratto donazione) ecc... in tutti questi casi entrano in gioco il diritto civile generale + l'art.2555 e seguenti.

Trasferimento:

- Se si dice solo di trasferirla verranno inclusi anche tutti i beni che contiene
- Se nel trasferimento vengono esclusi alcuni beni, questi non vengono trasferiti.
- Se nel trasferimento si esclude una parte sostanziosa dei beni e ciò che resta non è sufficiente a costituire un'azienda allora il contratto rimane valido ma non sarà un trasferimento d'azienda.

CESSIONE D'AZIENDA: Atto notarile

Solitamente nel nostro ordinamento è prevista la libertà di forma a meno che non sia indicato diversamente. Per quanto riguarda la cessione d'azienda, se almeno una delle due aziende ha l'obbligo di iscrizione o è iscritta nel registro allora il contratto dovrà essere un atto pubblico con la presenza di un notaio e dovrà essere anch'esso registrato nel registro delle imprese.

SUBERTO CON INGRESSO ALIENANTE: La legge prevede che chi acquista l'azienda subentra automaticamente nei contratti che l'imprenditore alienante aveva stipulato con terzi → il diritto commerciale in questo caso si sostituisce al privato che stabilisce diversamente: se A stipula un contratto con B, C non può subentrare senza che sia stato prima consultato B.

Questa legge non si applica ai **contratti a carattere personale** (=contratti in cui è rilevante la fiducia nella persona).

La legge tutela però anche la controparte: stabilisce che la contro-parte dei contratti relativi all'azienda trasferita ha 3 mesi di tempo per recedere se sussiste una giusta causa (esempio di giusta causa: dissesto patrimoniale di chi acquista azienda).

SOCIETÀ

L'**IMPRESA** è l'attività economica connotata da determinate caratteristiche (vedi 4 requisiti sopra), il complesso dei beni attraverso cui questa attività è realizzata in chiave giuridica si chiama **AZIENDA** (oggetto giuridico). L'azienda non è né l'imprenditore né l'impresa ma i beni che vengono utilizzati per realizzare l'attività economica da parte dell'imprenditore.

SOCIETÀ= art.2247 la definisce come "*Contratto con il quale due o più persone conferiscono beni e/o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili*". Società è quindi un **contratto** (=accordo di due o più persone diretto a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale tra di esse).

Perché ci sia una società deve esserci un contratto, è un contratto speciale perché da vita ad un soggetto dell'ordinamento giuridico → che è il punto di riferimento di una serie di rapporti di natura patrimoniale. Tutti (persone fisiche) siamo soggetti giuridici.

La società è un **SOGGETTO DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO, TITOLARE DI DIRITTI E OBBLIGAZIONI.**

Quando nasce una società nasce un soggetto giuridico che è ulteriore e diverso rispetto a coloro che le hanno dato vita attraverso il contratto di società.

Se x, y e z concludono un contratto di società, nasce un soggetto che si affianca ai soggetti che le hanno dato vita. Se dal contratto nasce un soggetto giuridico significa che **la società è capace di essere essa stessa imprenditore**, nella misura in cui esercita un'attività economica organizzata con caratteristiche dell'art. 2082.

È possibile che un'attività economica sia esercitata da:

- da un **imprenditore individuale**: persona fisica con azienda.
- da un **imprenditore collettivo** (una società): questa società avrà una sua azienda. I soci non diventano imprenditori solo per aver costituito una società.

Se decido di costituire una società non divento imprenditore, è la società che diventa imprenditore. Divento imprenditore se decido di avviare in proprio un'attività economica.

Società in accomandita semplice: è molto antica (pensata ad esempio per il clero o altri), è stata pensata appositamente per consentire alle persone che non possono esercitare attività di impresa di investire il loro capitale o le loro risorse in attività economiche partecipando in qualche modo all'attività ma senza diventare essi stessi imprenditori. In questa società ci sono due categorie di soci:

- **SOCI ACCOMANDATARI**: soci imprenditori, partecipano allo scopo di influire sulla gestione del business che viene svolto dalla società.
- **SOCI ACCOMANDANTI**: per legge non devono in nessun modo mettere mano all'amministrazione della società, stanno ai margini dopo avervi investito. Si diventa soci solo investendo → obbligandosi a conferire qualcosa alla società.

Costituisce la conferma che si sia soci di una società anche di persone senza in alcun modo farsi imprenditori. In tutte le società l'impresa è riferibile alla società e non anche ai soci.

Ci sono delle differenze molto marcate in base ai tipi di società:

- **Società di persone** → dette un tempo società di imprenditori, oggi no. Fondate sulla persona dei soci. Le vicende che potranno occorrere a questa società di persone, sono vicende che possono riflettersi facilmente sulla posizione patrimoniale dei soci che le hanno dato vita
 - **Società semplice (SSS)**: animate dall'attività dei soci. **Attività agricola**. La società semplice è il tipo di società di persone residuale per **imprese non commerciali** (agricole).

- **Società a nome collettivo (SNC)** = un tipo di società di persone base per esercizio e attività commerciali. Tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali. In patto contrario non ha effetti nei confronti dei terzi. Se x, y e z costituiscono un'attività in nome collettivo danno vita ad un soggetto giuridico che avrà un suo nome. Questa società avrà un suo patrimonio, opererà nel mondo come un soggetto → sarà ad esempio titolare di contratti di fornitura di energia elettrica. Corrisponde all'idea che se ci si mette d'accordo con altre persone a lanciare un'attività senza prendere particolari accordi è un'attività che giuridicamente verrebbe ricondotta alla categoria di società di persone, in particolare società di nome collettivo irregolare → È una società che tende a confondersi molto con gli individui che le danno vita.
- **Società in accomandita semplice (SAC)**
 - **Società di capitali:** al centro non ci sono le persone ma il capitale (=insieme di attività o beni). Lo stacco tra soci e società è maggiore e quindi c'è meno promiscuità tra vicende che riguardano la società e quelle che riguardano i soci. Chi costituisce questa società non diventa imprenditore a meno che non crei una situazione di totale confusione tra il proprio operare e quello della società.
 - **Società per azioni (SPA)**
 - **Società a responsabilità limitata (SRL)**
 - **Società unipersonali (SPA/SRL)**
 - **Società in accomandita per azioni**

La differenza sostanziale tra società semplice e società di capitale riguarda l'autonomia patrimoniale perfetta (patrimonio di socio e società sono separati) → art.2291 "società in nome collettivo".

Il creditore della società non può mai andare dal socio e pretendere di fargli pagare un debito della società, l'ordinamento non lo prevede → autonomia patrimoniale perfetta.

Come costituire il contratto:

1. Quale attività economica svolgere insieme (es: sviluppare app) → **OGGETTO SOCIALE / DELLA SOCIETÀ**
2. Cosa ciascuno dei soci dà alla società affinché questa possa svolgere la propria attività, quindi qual è la **DOTAZIONE**. È possibile che chi non abbia disponibilità economica si impegni a lavorare per la società → anche così si diventa soci. Un altro soggetto può mettere a disposizione l'immobile per iniziare a svolgere l'attività (dando alla società la proprietà o il godimento dell'immobile). Gli impegni a dare qualcosa alla società sono i **CONFERIMENTI**. **Si diventa soci in società soltanto conferendo qualcosa alla società oppure comprare le quote a chi ha precedentemente conferito.**
3. **DIVISIONE UTILI**. Nelle società più semplici si presume che ciò che i soci hanno conferito sia equivalente e che quindi anche la divisione di utili e perdite sia uguale tra le parti.

La società può anche sorgere per **fatti concludenti**, i soggetti esercitano un'attività economica comportandosi da soci senza però un contratto, per l'ordinamento nasce comunque una vera e propria società.

RISCHIO D'IMPRESA

L'imprenditore individuale assume il massimo rischio possibile perché se l'impresa risulta in perdita, l'imprenditore si trova esposto alle pretese dei creditori dell'impresa con tutto il suo patrimonio individuale. Imprenditore e impresa coincidono con la persona fisica che esercita l'attività economica, se è insolvente l'imprenditore individuale verrà dichiarato fallito. Imprenditore viene spogliato di tutti i suoi beni, questi vengono affidati al **curatore fallimentare** che ha il compito di convertirli in denaro e pagare tutti i creditori del fallito pro-quota. Molto potere = molto rischio.

Società di persone → separazione patrimonio tra soci e società, AUTONOMIA PATRIMONIALE IMPERFETTA. Nella società in nome collettivo se l'impresa va male e la società è impossibilitata a pagare i suoi creditori, questi possono andare dai soci e farsi pagare da loro. Se si giungesse all'insolvenza la società verrebbe dichiarata fallita e questo produrrebbe la dichiarazione di fallimento di tutti i soci della società (falliscono in estensione).

Società in accomandita semplice: soltanto i soci accomandatari possono essere chiamati a pagare obbligazioni se questa è incapiente. Solo i soci accomandatari falliscono se fallisce la società. È possibile che ci siano soci in posizione privilegiata, hanno limitazione di responsabilità → perderanno solo quanto hanno investito nella società.

Società di capitali [NASCONO SOLO CON ISCRIZIONE AL REGISTRO DELLE IMPRESE!!! Pubblicità costitutiva] (**SPA**, società per azione, e nelle **SRL**, società a responsabilità limitata): la posizione privilegiata vale per TUTTI i soci. C'è autonomia patrimoniale perfetta = se le cose vanno male la società fallirà e verrà spogliata ma il patrimonio dei soci non potrà essere aggredito.

PARCONDICIO CREDITORUM c'è tutte le volte in cui falliscono i soci = tutti i creditori vengono trattati "male" allo stesso modo.

SOGGETTIVITÀ GIURIDICA= capacità giuridica, essere titolari di diritti o doveri

PERSONALITÀ GIURIDICA= avere autonomia patrimoniale perfetta, la quale prevede netta separazione del patrimonio della società dal patrimonio dei suoi soci.

IMPRESA INDIVIDUALE

Tizio apre un bar → si dota di quanto necessario per l'attività. Quando si verifica questo stato di fatto oneri e onori sono tutti dell'imprenditore, gli sono quindi IMPUTABILI. Ha diritto di appropriarsi di tutti gli utili ma risponde anche da solo delle perdite (art. 2240). Tutti i beni (eccetto quelli strettamente necessari ai suoi bisogni della vita), in caso di fallimento, vengono presi in custodia dal curatore fallimentare il quale sarà chiamato a convertirli per pagare i creditori.

Non sempre per i beni sono necessari per pagare tutti i creditori, i creditori non otterranno la soddisfazione completa ma dovranno accontentarsi di un pagamento ridotto → **FALCIDIA**

Matilde Di Napoli

FALLIMENTARE. Ovvero il credito che loro vantano viene decurtato secondo un principio → **parcondicio creditorum** ad eccezione di quelli che vantano delle cause legittime di prelazione e che quindi debbano secondo la legge essere preferiti.

Alcuni creditori devono essere pagati prima/con preferenza rispetto ad altri, tipicamente è la banca che ha prestato somme a mutuo, anche i dipendenti hanno un privilegio rispetto al pagamento delle loro remunerazioni.

È possibile per una singola persona costituire una SRL o SPA unipersonale, unico socio, quindi non in forma individuale. Può essere un solo socio inteso come persona fisica oppure come persona giuridica (quindi un'altra società).

È una scelta che implica una serie di costi diversi:

- Passare per il notaio e iscrizione nel registro delle imprese (senza la quale la società per capitale non esiste).
- Il carattere unipersonale della SRL deve essere indicato nel registro delle imprese e deve inoltre essere reso pubblico in tutta la corrispondenza commerciale (tutte le volte che viene spedito un documento o altro deve essere indicato che quella SRL ha un solo socio).
- Conferimenti devono essere versati immediatamente, a differenza della SRL non unipersonale.
- L'unico socio deve prestare attenzione a come si comporta perché se si dimentica di agire come socio di una società unipersonale e agisce invece come imprenditore individuale rischia di perdere il beneficio della responsabilità limitata. Non è così difficile sbagliare perché se una persona fisica si trova a fare contemporaneamente il socio e anche l'amministratore della SRL unipersonale, il rischio che si confondano i piani tra persona fisica e giuridica che agisce per mezzo della fisica è molto elevato.

La scelta tra impresa individuale o società di capitale unipersonale presenta dei costi e benefici, non è una scelta neutra → motivo per cui esistono ancora molte imprese individuali. È possibile creare schermi giuridici per proteggere il proprio patrimonio o una parte di esso anche quando si ha un'impresa individuale.

Nota: Per poter creare una società unipersonale bisogna essere un determinato tipo di impresa o è indipendente dalla categoria?

Nel momento in cui si decide di costituire una SRL unipersonale, l'impresa potrebbe non esistere ancora e quindi si parte da zero. SRL unipersonale potrebbe essere costituita per esercitare qualunque attività di impresa lecita. Non ci sono limitazioni.

Il tipo di attività che viene svolta e le caratteristiche dei mezzi utilizzati per svolgerla possono essere rilevanti per accedere a determinati benefici previsti dalla legge. Ad esempio per accedere ai benefici previsti per le START-UP INNOVATIVE (costituite di norme in forma di SRL) occorre che ci siano alcuni elementi specifici.

Nota: Qualunque società ha un capitale, sia di persone che società capitale, il capitale è quanto i soci hanno dato alla società come conferimento affinché questa possa operare. Dotazione economica iniziale della società.

IMPRESA COLLETTIVA

Tizio, Caio e Sempronio gestiscono un bar in società → si accordano sui contributi che ciascuno darà, necessari affinché si possa svolgere l'attività → gli oneri e gli onori in questo caso saranno divisi in base al tipo di attività che costituiscono e agli specifici accordi presi.

Con i contributi viene costituito il primo nucleo della società → **dotazione iniziale** con cui la società avvia l'attività economica.

Come si dividono oneri e onori? La risposta, a differenza dell'impresa individuale, dipende dai tipi di società:

1. **Società di fatto irregolare:** Tizio, Caio e Sempronio **iniziano semplicemente a gestire un bar**. Situazione di grande informalità. Disciplinata come una società in nome collettivo (SNC) irregolare:

- Conferimenti = la legge stabilisce che devono conferire quanto occorre affinché possano svolgere l'attività.
- Amministrazione/chi comanda = in una situazione di informalità come questa provvede la legge e dice che comandando tutti equamente → **AMMINISTRAZIONE DISGIUNTIVA**. Quindi non devono consultarsi per prendere una decisione. In questa situazione ciascun socio ha poter di amministrare la società e quindi di decidere sull'attività della società.
Regola ulteriore: ciascun amministratore può opporsi agli atti amministrativi degli altri amministratori, purché l'atto non sia stato ancora compiuto. In questo caso si andrà al voto, questo peserà in base alla quota di partecipazione agli utili che spetta a ciascuno → **PRINCIPIO PLUTOCRATICO**. Nella società di fatto in cui non è presente un contratto scritto c'è il problema di dimostrare chi ha conferito cosa, c'è il rischio quindi che i conferimenti si presumano uguali, così come partecipano a utili e perdite. Se si dimostra che uno ha 50 e gli altri due 25, ma i due sono d'accordo si è sul 50 e 50 quindi si ricorre a un terzo arbitratore o a un giudice.
- Rappresentanza = ciascun socio ha anche potere di rappresentanza, ha il potere di spendere il nome della società, disponendo in nome della società. Questa regola perché storicamente la società in nome collettivo è nata per soddisfare le esigenze di svolgere attività economica insieme, da parte di soggetti che si fidavano l'uno dell'altro. Per necessità dei commerci del passato di avere un socio che si imbarca con le merci e avere un altro socio che gestisce l'attività economica a casa mentre l'altro è per mare. **RAPPRESENTANZA DISGIUNTIVA**. Se si trovano in disaccordo, chi si prevede guadagni di più conta di più, se non si prevede contano tutti allo stesso modo.
- Utili/perdite = in modo paritario.
- Responsabilità per obbligazioni sociali = (dei debiti) risponde la società, ma se questa non è in grado di pagare i creditori, risponderanno illimitatamente tutti i soci.

- Fallibilità = società e soci in estensione → falliscono tutti i soci.
- Ingresso/uscita = non agevole (cessione quota e recesso soggetto a limitazioni). Se uno vuole uscire da una società di persone, può farlo solo a certe condizioni. In questo caso è possibile il **recesso ad mutum** = in qualunque momento, perché non c'è contratto. Se invece ci fosse un contratto il recesso non è possibile prima della scadenza del termine. In ogni caso quando un socio esce è esposto alle conseguenze negative che si manifestassero al periodo successivo alla sua uscita per il tempo indicato dalla legge. Non è possibile cedere la quota di partecipazione di una società di persone liberamente, perché per gli altri soci non è indifferente continuare con X o con Y (per la fiducia). Per cedere le quote in una società di persone regolare o irregolare occorre il consenso di tutti i soci.

Assomiglia molto a impresa individuale per fallibilità e debiti.

Perché SNC irregolare e non società semplice irregolare? Perché se è un'attività commerciale, il tipo di società di persone che si ritiene applicabile in assenza di diversa volontà dei soci è la SNC. Se invece decidessero di coltivare un campo, provvedendo a coltivazione, acquisto di sementi e vendita dei prodotti finiti allora sarebbe una società di fatto del tipo semplice irregolare. Questo perché la società semplice è il tipo di società di persone residuale per imprese non commerciali.

Perché scegliere una SNC? Fiducia (caratteristica di società di persone), incapacità di accordarsi o esigenza di mantenere i rapporti informali.

È possibile, anche se nasce senza un contratto, regolarizzarla con contratto e registrazione nel registro delle imprese. Si passerà ad una SNC regolare con alcune modifiche alla disciplina applicabile.

2. Società di **"persone normale"**: **si accordano per stipulare un contratto** → SNC regolare o irregolare a seconda che si ricordino di iscriverla nel registro dell'impresa.
 - Conferimenti = quanto promesso e quanto occorre. Scrivono nel contratto cosa ognuno conferirà in società.
 - Amministrazione = la legge consente di scegliere modelli di amministrazione diversi: DISGIUNTIVA; **CONGIUNTIVA** → per adottare qualunque decisione gestoria bisogna che tutti gli amministratori siano d'accordo (unanime); **MAGGIORANZA** → su tutte le materie gestorie bisogna votare e la maggioranza prevale.
 - Rappresentanza = possono scrivere nel contratto che tutti i soci sono amministratori oppure sceglierne quali siano gli amministratori. Quindi anche la rappresentanza potrà essere **DISGIUNTIVA O CONGIUNTIVA** (solo all'amministratore/agli amministratori è consentito firmare contratti in nome e per conto della società).
 - Utili/perdite = **patto leonino** → art. 2265 *"Il cosiddetto patto leonino prevede la totale esclusione del socio dalla partecipazione al rischio d'impresa o dagli utili, ovvero da entrambi. Parimenti è vietato il patto contenuto in un separato accordo stipulato da tutti o da alcuni dei soci (cd. patto parasociale) dello stesso tenore. Esulano da tale divieto le clausole che prevedono una partecipazione agli utili e alle perdite in misura diversa dalla partecipazione sociale del singolo socio"*. Non si può esonerare un socio dagli utili o dalle perdite integralmente.

- Responsabilità per le obbligazioni sociali = resta invariata rispetto a prima. Non si può prevedere che uno o più soci siano limitatamente responsabili. Tutti i soci rispondono se questa non è capace di pagare. Eventuali patti in contrario dei soci non sono opponibili ai terzi e quindi il creditore della società in nome collettivo può andare da uno qualunque dei soci e pretendere che paghi per intero il debito della società se questa non è capace di pagare. Se poi quel socio aveva pattuito con gli altri una limitazione di responsabilità potrà chiedere di essere rimborsato da parte degli altri soci.
 - Fallibilità = resta invariata.
 - Ingresso/uscita = resta invariata.
3. **Società in accomandita semplice:** Tizio, Caio e Sempronio si accordano per costituire una società di persone in cui Tizio e Caio (soci finanziatori) vogliono partecipare senza amministrare e senza rischiare tutto il loro patrimonio. SAS irregolare o irregolare a seconda che si ricordino di iscriverla al registro delle imprese. I soci sono divisi in accomandanti (Tizio e Caio) e accomandatari. Accomandanti godono di limitazione della responsabilità. L'accomandatario è illimitatamente responsabile.
- Conferimenti = quanto promesso e quanto occorre, ma solo per l'accomandatario (perché anche amministratore).
 - Amministrazione = accomandatario + divieto di immistione per gli altri
 - Rappresentanza = accomandatario salvo procura speciale per singoli atti per gli altri.
 - Utili/perdite = partecipazione paritaria salvo accordi specifici.
 - Responsabilità = società e in subordine tutti i soci, ma solo per accomandatario illimitatamente. I creditori della società non potranno chiedere agli accomandanti di pagare loro per conto della società. I terzi creditori possono chiedere ad accomandatario di pagare gli utili.
 - Fallibilità = società e accomandatario in estensione. Soci accomandanti non falliscono.
 - Ingresso/uscita = più agevole per accomandatario (cessione quota e recesso soggetti a limitazioni). Perché l'accomandante possa cedere la propria quota di partecipazione non occorre il consenso di tutti gli altri soci ma basta il consenso della maggioranza dei soci.

Possibilità di coagulare attorno ad una attività economica una pluralità di soggetti che sono interessati ad assumersene il rischio con la differenza che alcuni di loro sono interessati ad assumere un rischio pieno mentre altri rischio limitato (perdere conferimenti qualora la società fallisca).

Società in accomandita semplice è il tipo di società che può stipulare l'imprenditore con la moglie, in regime di separazione dei beni. L'imprenditore fa l'accomandatario e l'altro coniuge fa l'accomandante, le ricchezze generate all'interno della famiglia vengono concentrate presso l'accomandante e l'accomandatario riesce ad agire come imprenditore senza rischiare che tutti i beni della famiglia vadano ai creditori se l'attività economica va male. Patto leonino vale per tutte le società di persone!

4. **SOCIETÀ DI CAPITALI SRL** (usato per imprese di tutte le dimensioni) **O SPA** (sconsigliabile per attività di piccole dimensioni): Tizio, Caio e Sempronio vogliono costituire una società ma senza rischiare tutto il loro patrimonio. SRL o SPA REGOLARE (senza iscrizione non c'è SRL o SPA).

- Conferimenti = quanto promesso (ma limitazioni per lavoro e regole per S.r.l. sotto-capitalizzate)
- Amministrazione = flessibilità (soci o esterni; CDS o disgiuntiva o congiuntiva)
- Rappresentanza = amministratori
- Utili/perdite = partecipazione secondo le quote salvo accordi specifici
- Responsabilità = società (salvo socio unico che causa problemi)
- Fallibilità = società (salvo stesso motivo)
- Ingresso/uscita = agevole (cessione quota normalmente libera).

	SRL	SPA
DOTAZIONE FINANZIARIA	Partecipazione dei soci è espressa dal concetto di titolarità della quota = ciascuna quota non deve essere necessariamente identica alle altre. QUOTA → in tutte le società tranne che nella SPA	La partecipazione è rappresentata dal concetto di titolarità dell'azione = esprime una serie di diritti e obbligazioni che sono identici per tutte le azioni della stessa categoria. Società quotate in borsa. Nasce per poter circolare AZIONI
GESTIONE	più flessibile, possono gestirsi come desiderano	è più rigida, lascia margine di libertà minore e ha costi impliciti maggiori legati ad una serie di caratteristiche specifiche legate a questo modello di società
CAPITALE	può essere costituita con capitale minimo che va dai 10.000 € e può diminuire fino a 1€	ha come capitale minimo 50.000€. Nella S.p.a. devono esserci tra organi: organo dei soci – organo amministrativo – organo di controllo, far funzionare questi 3 organi ha dei costi (in alcuni casi alle riunioni deve essere presente un notaio).

Nota: In qualunque società non si diventa soci senza conferire qualcosa in società e quindi senza esporre una parte del proprio patrimonio a rischio di impresa.

Società di capitali: caratteristiche importanti sono la personalità giuridica e l'autonomia patrimoniale.

Spa cenni storici: trova il suo antecedente storico nella Compagnia delle Indie → prime società antesignane della SPA sono state costituite al tempo in cui era necessario raccogliere grandi quantità di capitali per avviare le colonizzazioni. Si faceva una pubblica sottoscrizione. Si poteva partecipare investendo denari in cambio di vedersi attribuiti poi dei dividendi nel caso la colonizzazione fosse andata a buon fine, potendo però svincolarsi da questa iniziativa in corso d'opera.

Investitore deve potersi svincolare dalla società senza impoverire la società. Quando recede (nei casi previsti dalla legge) deve dichiarare l'intenzione e la società deve corrispondergli il valore della sua quota in società → la società ne esce però impoverita. Non accade in caso di cessione della

quota, perché in quel caso la società non deve conferire nulla all'alienante né all'acquirente. La cessione delle quote non è una cosa semplice, perché queste hanno un valore incerto che deriva dal fatto che devono essere valutate. Per valutarle bisogna tenere conto di: partecipazione agli utili, partecipazione alle perdite, se sono stati attribuiti al socio che vuole cedere la quota dei diritti particolari che potrebbero transitare in capo all'acquirente. Cessione è possibile ma non tanto agevole, soprattutto nelle società di persone la cessione è subordinata al consenso dei soci rimanenti.

Con invenzione della compagnia delle Indie e poi delle società anonime (anonime perché non si conoscevano gli azionisti) e dal 1942 SPA, tutti ciò è più semplice. Se la partecipazione in una società è incorporata in un documento/titolo (AZIONE) che circola liberamente, anche lo status di socio che deriva dal fatto di essere titolare del documento circola in modo altrettanto semplice. Questo meccanismo funziona a partire dall'idea che nelle società per azioni la partecipazione in società è **legata alla titolarità di una o più azioni**. Ciascuna azione incorpora gli stessi identici diritti delle altre → questo vale per **categorie di azioni**, tutte le azioni appartenenti alla stessa categoria sono uguali/fungibili.

Nelle spa è quindi sufficiente cedere le azioni per cedere la partecipazione in società, questo significa poi ulteriormente che la forza di ciascun socio in società si calcola a partire dalle dimensioni del **possesso azionario** → = chi detiene 10 azioni conta meno di chi ne detiene 100. Non c'è la necessità di valutare ciascuna quota in sé è per sé, perché ogni azione ha diversi valori a seconda delle vicende di cui possono essere oggetto ma tendenzialmente il valore di una azione è uguale a quello di un'altra dello stesso tipo. Questo vale SOLO per SPA oppure per la società in accomandita per azioni che è però ormai una tipologia desueta.

Se investo nella SPA ho come vantaggio:

- Unico rischio che assumo è quello di perdere ciò che ho investito se la società fallisce e non tutto il mio patrimonio.
- Posso svincolarmi dalla partecipazione di quella società in qualunque momento attraverso la cessione delle azioni. La cessione delle azioni è libera, non vincolata.

Le azioni un tempo erano cartacee oggi dematerializzate, quindi solitamente intervengono le banche o altri intermediari per la cessione. Basta però dare istruzioni all'intermediario che cura il **portafoglio titoli**. Se le azioni sono quotate in borsa è ancora più semplice, basta dare istruzione di vendita o acquisto affinché si realizzi lo scambio. Tutto ciò non riguarda gli altri soci o la società stessa.

La logica dietro le società di capitali e in particolare delle SPA è che una volta che si costituisce il capitale questo non venga impoverito ogni volta che un socio va via.

SRL: la decisione dei soci di dar vita a una società a responsabilità limitata ha una serie di conseguenze:

- I soci sono tenuti a conferire quanto hanno promesso e null'altro (mentre in quelle di persone quanto necessario = misura variabile).
- Socio d'opera: nelle società di persone si può conferire anche il proprio lavoro (socio d'opera). Il socio d'opera può esistere anche nella SRL ma con precisazione → solo a condizione che presenti una fideiussione che copra il rischio che poi questo soggetto non

sia in grado di prestare l'attività lavorativa promessa. C'è sempre il problema che il lavoro non possa essere prestato per impossibilità non imputabile al socio d'opera.

- SRL sotto-capitalizzate: (start-up), il capitale minimo per una SRL è limitato: 10.000€ per SRL normale, ma per SRL che si possono avvantaggiare di uno dei vari schemi di favore previsti dalla legislazione attuale il capitale minimo per potersi costituire una SRL può scendere anche a 1€.

Se SRL viene costituita con capitale 10.000€ e l'obiettivo è la progettazione e fabbricazione su scala industriale di automobili a trazione elettrica ci sono dei problemi:

- Capitale troppo basso, la dotazione economica non è sufficiente affinché la società possa avviare l'attività promessa. Per la legge la società può essere comunque costituita attraverso l'atto costitutivo e iscriverlo nel registro imprese.
- Chiedere finanziamento: chiedere finanziamento alle banche, molto probabilmente non verrà concesso perché la banca non ha garanzie e potrebbe perdere i soldi dati. Per ottenere i finanziamenti devono prestare fidejussioni personali = devono farsi garanti del debito della SRL, la banca potrebbe chiedere l'iscrizione di garanzie ipotecarie di beni immobili di maggior valore del patrimonio dei soci.

Altra soluzione: il socio presta i soldi alla SRL senza passare dalla banca. Situazione diversa dal conferimento!! Se conferisco del denaro alla SRL non ho il diritto di vedermeli restituire, se invece li presto ho il diritto di vedermeli restituiti secondo le scadenze che sono state fissate nel rapporto di mutuo con la SRL. È una situazione preferibile alla esecuzione di un conferimento più ricco (in sede di costituzione o in sede di successivo aumento di capitale). Se conferisco e la società si scioglie, una volta pagati tutti i creditori, se rimane qualcosa mi verrà restituito tutto o in parte il mio conferimento.

Il socio è un **residual claimant** = soggetto che viene messo al fondo della fila di coloro che possono ottenere qualcosa dalla società, nel senso di vedersi restituiti i conferimenti. Prima che ciò avvenga devono essere pagati tutti gli altri creditori della società.

Se conferisco e presto sono sia socio che creditore e come creditore potrei essere trattato meglio di come sarei trattato da socio, la regola generale afferma questo. Ma la recente disciplina delle SRL dice che se il socio presta soldi alla società in una situazione nella quale sarebbe stato da attendersi che partecipasse ad un aumento del capitale conferendo gli stessi soldi in società, il socio che ha prestato i soldi viene trattato come un residual claimant → per evitare che ci sia un abuso dello strumento SRL.

Il problema soprattutto per start-up S.r.l. di ottenere i capitali necessari, può essere affrontato meglio se nel contesto in cui opera la società sono presenti investitori che sono disposti ad accettare il rischio di investire in una società nuova che si propone di fare qualcosa di innovativo che possa cambiare i corsi del mondo.

Il ruolo del **business angels** è quello di finanziare società che diversamente le banche non finanzierebbero e che i soci non sono in grado di finanziare loro.

Crowdfunding = (Raccolta di fondi, per lo più tramite Internet, attraverso piccoli contributi di gruppi molto numerosi che condividono un medesimo interesse o un progetto comune oppure intendono sostenere un'idea innovativa) possibilità di reperire capitali necessari

per l'attività di impresa attraverso piattaforme online, che permettono agli offerenti di mostrare caratteristiche essenziali dell'attività che si vuole iniziare o finanziare in modo da raccogliere tanti piccoli fondi da persone interessate.

- Chi comanda nella SRL? C'è grande flessibilità perché la legge lascia ai soci la possibilità di scegliere. Se non ci sono particolari previsioni l'amministrazione spetta ai soci secondo le decisioni che vengono prese nella società e quindi si voterà in ragione delle quote che appartengono a ciascun socio, si deciderà chi diventa amministratore → regola plutocratica. Le modalità possono essere disgiuntive oppure con modalità collegiale del consiglio di amministrazione quando gli amministratori sono più di uno.
5. **SRL UNIPERSONALI:** Tizio vuole avviare una società senza mettere a rischio d'impresa tutto il suo patrimonio. Non è l'equivalente dell'impresa individuale.

Si applicano le regole del diritto societario, che puniscono il socio unico che le violi privandolo della responsabilità limitata.

A seguito di una riforma del diritto societario è possibile costituire società di capitali con un solo socio. La definizione di società però è contratto tra DUE o più persone, qui invece c'è solo una persona e l'attività economica non è in comune tra due o più persone. È un concetto particolare che si comprende se si considerano le situazioni alle quali fa riferimento il legislatore.

1. Consentire la formazione di gruppi che esercitano attività di impresa complesse e che si organizzano costituendo all'inizio società interamente controllate dalla holding.
Grande impresa che viene esercitata attraverso un gruppo di società. Gruppo di società in cui in testa c'è una **HOLDING** (= Società finanziaria che detiene la maggioranza delle azioni e il controllo di un gruppo di imprese) e a cascata sotto un numero più o meno ampio di società figlie. Es: Facebook ink. Che ha una serie di altre società controllate che operano in giro per il mondo. Compra il 100% delle quote dell'altra società e ne diventa così unico socio.

Nota: Distinzione interna ai segni distintivi (marchi). Si parla di ALFA Romeo - Lancia che finisco nella società Fiat S.p.a. → auto fabbricate sotto la responsabilità di Fiat ma che recano marchi diversi. Bisogna individuare attività di impresa, soggetto che esercita attività di impresa e domandandosi quali sono i segni distintivi impiegati da questo soggetto nell'esercizio dell'attività. Il soggetto usa come segno individuale il suo nome, se l'impresa è collettiva ci sarà un nome di società, **la ditta non né il nome dell'imprenditore né il nome della società** (anche se a volta coincidono), la **ditta è il nome dell'impresa** esercitata dall'imprenditore individuale o dalla società come imprenditore collettivo. È possibile che scompaia la società Lancia, rimanda la ditta Lancia che apparterrà alla società Fiat auto S.p.a.

2. Consentire ai piccoli di provare a organizzare la propria attività economica in modo evoluto, non rischiando il proprio patrimonio personale ma limitando la propria esposizione a rischio solo al capitale di cui essi dotano la società.

Consentire SRL unipersonali significa creare un incentivo all'esercizio dell'attività di impresa.

Art 2740: responsabilità patrimoniale: *Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.*

Differenza tra SRL unipersonale e impresa individuale = se Tizio costituisce una SRL unipersonale non può però poi comportarsi come se fosse lui stesso l'imprenditore. Deve conservare la distinzione dei ruoli.

Tizio è unico socio e vuole fare anche l'amministratore (Non imprenditore individuale) della società, ci sono regole del diritto societario che dicono che la distinzione dei ruoli deve essere osservata scrupolosamente così come le regole che regolano il buon funzionamento delle società a responsabilità limitata →

1. Tizio dovrà stare attento a presentarsi a terzi, con cui avrà rapporti, come amministratore e rappresentante delle società e non come imprenditore in proprio.
2. Dovrà ricordarsi di scrivere in tutte la corrispondenza commerciale che la società ha socio unico.
3. Dovrà ricordarsi che questa stessa indicazione deve essere contenuta nel registro delle imprese.
4. Dovrà stare attento a distinguere bene i ruoli all'interno della società e rispettare le regole societarie relative ai controlli (nomina sindaci, revisione conti ecc...)

Questo perché se viola alcune di queste regole incorre in una sanzione sicura perché prevista dalla legge → privazione del beneficio della limitazione della responsabilità. Ci sono poi delle regole secondo le quali se una decisione nella SRL è assunta direttamente dai soci questi rispondono delle conseguenze della decisione relative alla gestione della società.

STATUTO DELL'IMPRENDITORE

Insieme delle norme e delle regole applicabili all'imprenditore (individuale o società). Elementi che fanno parte dello statuto dell'imprenditore:

RAPPRESENTANZA COMMERCIALE

Forma di rappresentanza specifica del diritto commerciale che si differenzia da quella civilistica (= fenomeno giuridico in virtù del quale è possibile che un soggetto compia atti giuridici in nome e per conto di un altro soggetto con la conseguenza che gli atti compiuti dal primo sono giuridicamente intestati al secondo). Nei commerci la necessità che un soggetto possa rappresentare un altro è all'ordine del giorno, soprattutto per la società la rappresentanza è fondamentale. Agiscono in nome e per conto dell'imprenditore preponente. Ad esempio impresa con molti punti vendita

REGISTRO DELLE IMPRESE

Istituito sulla norma 2188 *"Il registro è tenuto dall'ufficio del registro delle imprese sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale. Il registro è pubblico"*.

Nel 1993 poi con la legge 580 + leggi successive il registro delle imprese è stato effettivamente istituito = riordino delle camere di commercio e attribuzione ad esse del compito di tenere il registro delle imprese. È suddiviso in sezione diverse → sezione ordinaria e sezioni speciali.

Chi deve iscriversi?

Matilde Di Napoli

Nel 1942 solo imprenditori commerciali non piccoli, società commerciali e cooperative. Oggi invece con le sezioni speciali possono iscriversi TUTTE le imprese. Questo perché il registro delle imprese è uno strumento molto potente.

Cosa si iscrive?

Informazioni rilevanti ed essenziali per i terzi, legate alla vita delle imprese che la legge considera iscrivibili → vale il principio di TASSATIVITÀ.

Esempio: nome, tipo, impresa attiva, CF, capitale ecc...

<p>DREAM PROJECT S.P.A. SOCIETA' PER AZIONI</p> <p>Sede: VIA CALLANO 161 76121 BARLETTA (BT) Codice fiscale: 06971910721 Numero Rea: BA522915 Situazione impresa: ATTIVA dal 27/01/2010 Presente sul mercato dal: 26/11/2009 Capitale sociale Versato: 1.000.000 euro</p>	<p>Evaso il 07/02/2018 Richieste Informazioni ultimi 12 mesi: 56 (di cui Banche 38) Codice Cerved Group: 10268313</p>	<p>Servizio: Basic Azienda Componibile REQ.CODE 2302495690</p>
<p>Mie note...</p>	<p>Dati Ufficiali Disponibili</p> <p>Prospetto Storico <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>Cariche Aziendali</p> <p>Insolvenze Estese</p> <p>Partecipazioni da Bilancio</p> <p>Partecipazioni da Elenco Soci</p> <p>Elenco Soci Consolidato</p> <p>Bilancio Riclassificato (ultimi 3 anni)</p>	

Le società di capitali hanno un certo obbligo di trasparenza (molte informazioni), questo per il beneficio della responsabilità limitata.

Effetti dell'iscrizione:

- Normalmente = **EFFICACIA DICHIARATIVA** → le informazioni devono essere conosciute da parte di tutti i terzi. Presunzione di conoscenza legale, i terzi non hanno la possibilità di dimostrare di averle conosciute.
- Casi specifici =
 - **EFFICACIA COSTITUTIVA** → costituzione della società di capitali
 - **EFFICACIA NORMATIVA** → si applicano norme a seconda che l'impresa sia iscritta o meno (es: SNC regolare e irregolare).

Inoltre il registro è importante anche per i terzi che sanno così come comportarsi nei confronti dell'impresa. Se il rappresentante viene destituito questo appare nel registro delle imprese, tutti i contratti stipulati dopo la pubblicazione non sono opponibili all'impresa.

AZIENDA

“L'azienda è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”. I beni non devono essere tutti di proprietà dell'imprenditore. Beni che l'imprenditore ha coagulato. La disciplina dell'azienda è essenzialmente relativa al trasferimento.

L'imprenditore può essere una persona fisica o giuridica ma il concetto d'azienda resta fermo e così anche la disciplina applicabile.

Cessione:

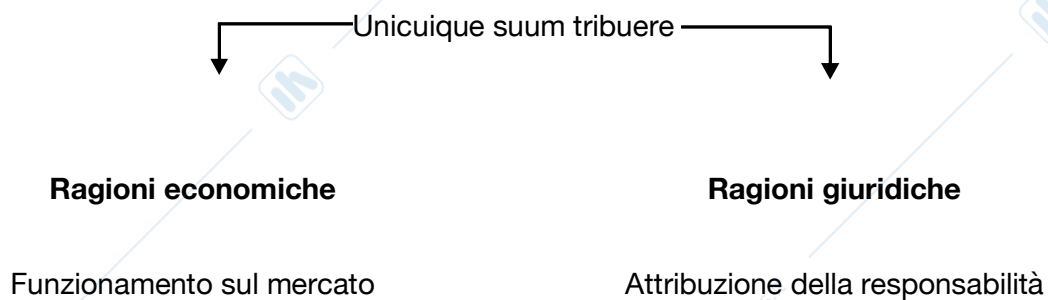
la nozione d'azienda è utile perché facilita il trasferimento di un'attività economica (azienda o rami d'azienda). Sono contratti o negozi che NON hanno per oggetto SINGOLI BENI, ma tutta o parte dell'attività.

1. Azienda può essere ceduta (data in conferimento/usufrutto/affitto) in tutto o in parte (rami d'azienda).
2. Il cedente è tenuto a non fare concorrenza al cessionario per 5 anni. Questo perché il cessionario compra l'azienda per evitare la fatica di completarla da zero e per facilitare l'avviamento.
3. Cessionario subentra nei crediti, debiti e contratti aziendali. Senza che il terzo contraente ceduto possa opporsi a meno che non vi sia una giusta causa.

Nota: Il trasferimento non è un contratto in sé, ma vi è un contratto di trasferimento

SEGNI DISTINTIVI

La funzione (primaria) è quella di consentire l'individuazione dell'impresa.



I segni distintivi **tipici** sono:

- Ditta = nome dell'impresa
- Insegna = nome del locale, per contraddistinguere il locale
- Marchio = segno contraddistintivo
- Nome a dominio aziendale
- Titolo, testata

I segni **atipici** sono:

- Emblema
- Slogan

Imprenditore che vuole operare in modo lecito sceglie i segni distintivi per rendersi immediatamente riconoscibile sul mercato. Per ottenere il diritto sul marchio è sufficiente iniziare ad usarlo (diritto di fatto) ma è meglio registrarlo.

Come si realizza la funzione primaria?

Matilde Di Napoli

Attribuisce all'imprenditore il diritto di vietare a terzi segni distintivi confondibili con i propri. Nel momento in cui registro il mio marchio in Italia e lo deposito il diritto vale solo in Italia, se lo deposito anche all'estero allora il mio diritto varrà sia in Italia che all'estero. Se invece è un marchio di fatto la limitazione territoriale sarà più stringente (es: se opero in Torino il mio diritto varrà solo in quella zona), se invece utilizzo il marchio in internet la limitazione territoriale sarà meno marcata.

PROPRIETÀ INDUSTRIALE E INTELLETTUALE

Sono regole che una volta si applicavano solo a imprenditori, oggi si applicano anche a soggetti non imprenditori. La funzione è quella di proteggere gli interessi patrimoniali e personali di coloro che creano, inventano e producono **beni immateriali**.

PERSONALI

Interesse ad essere riconosciuti inventori di un nuovo farmaco

Interesse a non vedere "rovinata" un'opera d'arte

PATRIMONIALI

Interesse a produrre il farmaco per ottenere un profitto

Interesse a guadagnare dalla vendita dell'opera o di sue riproduzioni

Diritto d'autore = diritto di proprietà intellettuale che ha ad oggetto creazioni intellettuali la cui funzione è, normalmente, non utilitaristica. È nato per proteggere gli interessi degli autori di opere riproducibili a stampa contro gli abusi degli editori e poi contro gli abusi degli stampatori. Si voleva fare in modo che l'autore di un romanzo godesse di certi diritti nei confronti dell'editore al quale il manoscritto veniva venduto affinché questo lo pubblicasse. Si voleva anche proteggere l'autore e editore contro gli stampatori che operavano illegalmente, ovvero coloro che compravano una copia del libro e ne fabbricavano molte altre che mettevano in commercio senza il consenso dell'editore e dell'autore. Con il digitale i problemi del diritto d'autore aumentano.

Chi utilizza l'intelletto per creare qualcosa di innovativo ha diritto a protezione, questa viene attribuita attraverso un **diritto di proprietà che ha ad oggetto opere dell'ingegno o invenzioni**.

Interessi patrimoniali: c'è interesse a vedere retribuito il proprio lavoro. Questo interesse si realizza tipicamente attraverso **lo sfruttamento in esclusiva dell'opera dell'ingegno per un certo periodo di tempo** → lo sfruttamento in esclusiva consente di trarre profitti dalla commercializzazione degli esemplari dell'opera o dalle unità di prodotto che contengono l'opera **ad un prezzo che viene scelto non dalle imprese ma che pratica il monopolista**.

È possibile che l'interesse dell'autore consista nel ricevere una parte dei profitti che vengano realizzati ogni volta che si rivende una certa opera dell'ingegno. Es: un quadro, man mano che gli artisti si affermano sul mercato e le opere diventano più vecchie acquistano maggiore valore del mercato.

In generale l'idea di fondo è che la proprietà intellettuale sia una forma di proprietà, almeno per la sua tutela costituzionale = **tutela del proprietario contro l'espropriazione arbitraria**. Se però il titolare non è in grado di produrre tutte le unità necessarie (es: vaccino) lo stato può intervenire,

senza operare una vera e propria espropriazione ma consente che questo sia fabbricato anche da altri soggetti affinché l'intera domanda di mercato sia interamente soddisfatta. Questo sulla base di un'esigenza dell'ordine pubblico e sulla base di una equa remunerazione al titolare del brevetto. SOLO PER ESIGENZA DI PUBBLICA NECESSITÀ.

Come si realizza la protezione per l'autore?

- **Attribuzione diritti morali**

- Diritto morale di paternità = l'autore di un'opera dell'ingegno ha il diritto di opporsi al fatto che qualcuno si arroghi la paternità di quell'opera.
- Diritto morale dell'opera = opporsi che qualcuno apporti all'opera delle modificazioni, decontestualizzazioni che siano tali da ledere l'onore o la reputazione dell'autore dell'opera.

- **Attribuzione diritti patrimoniali**

- Diritto esclusivo di attuare l'invenzione (BREVETTO) = di utilizzare il bene immateriale. Se ho inventato un nuovo medicinale e l'ho brevettato ho il diritto di fabbricare in esclusiva quel medicinale e ho il diritto poi di venderlo in esclusiva scegliendone anche il prezzo, che non è il prezzo di mercato. Prezzo che incorpora il surplus del monopolista. L'ordinamento prevede questa possibilità perché in questo modo si crea un incentivo per l'innovazione successiva.

Il diritto di brevetto, ovvero il diritto di proprietà intellettuale che ha ad oggetto le soluzioni nuove di problemi tecnici ha una durata di **20 anni**, con la possibilità di ottenere una estensione per quanto riguarda la messa in commercio dei farmaci perché bisogna superare il tempo di clinical trial (toglie del tempo che viene restituito attraverso un istituto specifico → CERTIFICATO COMPLEMENTARE).

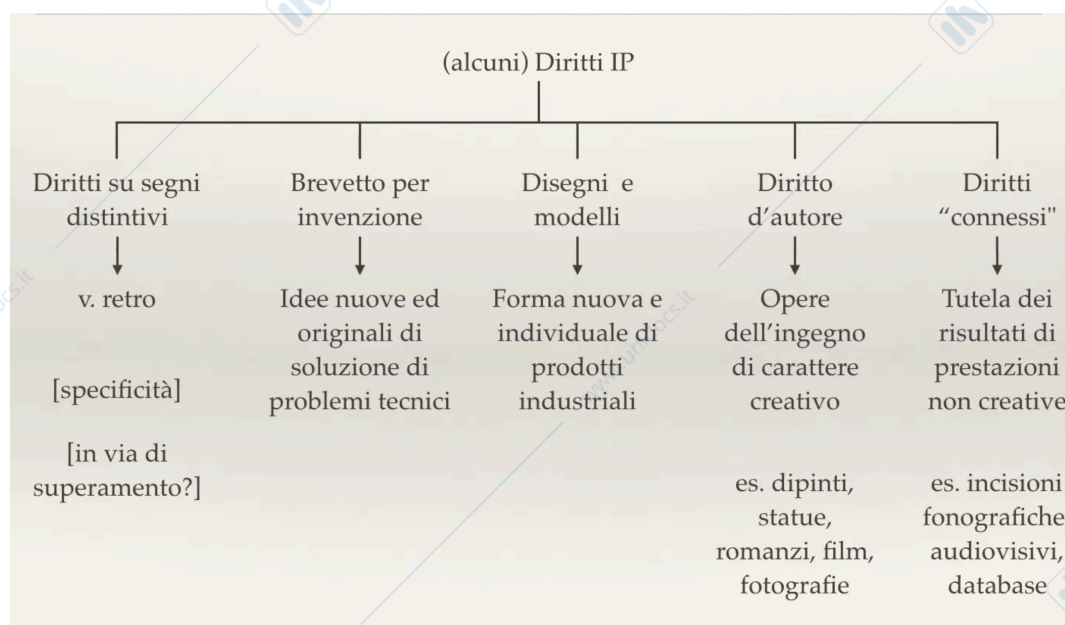
Chi inventa una soluzione nuova ad un problema tecnico ottiene il **DIRITTO AL BREVETTO** = diritto di presentare una domanda di brevetto all'ufficio per la protezione della proprietà industriale e si ottiene, se l'ufficio concederà il brevetto, **DIRITTO DI BREVETTO** = si ottiene attraverso la brevettazione, diritto di sfruttare in esclusiva l'invenzione. Chi inventa qualcosa ma si dimentica di brevettare perde la possibilità di ottenere il diritto esclusivo sulla propria invenzione. La brevettazione deve essere fatta PRIMA di divulgare al pubblico l'invenzione.

- Diritto di seguito = diritto dell'autore di ottenere un'equa remunerazione (vedi esempio sopra su opera d'arte). Si ottiene una somma di denaro ogni volta che un quadro viene venduto, con intermediazione di un professionista. La somma aumenterà perché oltre a pagare l'opera al venditore sarà compresa anche una parte di guadagno per l'artista. Più quest'opera sarà venduta, più incrementerà di valore.

Nota: I diritti sui segni distintivi sono diritti sulla proprietà intellettuale, che si differenziano dal diritto d'autore sulle opere dell'ingegno e dal diritto di brevetto, perché non hanno ad oggetto una innovazione ma hanno ad oggetto un segno (che può essere recuperato dall'esistente o dal passato) che può servire a rendere riconoscibile sul mercato una certa impresa.

Il diritto d'autore e quello di brevetto sono pensati per proteggere una **forma di innovazione**. Questo spiega perché i diritti sui segni distintivi non hanno un termine di durata fisso. Se registro un
Matilde Di Napoli

marchio ottengo una protezione che può essere rinnovata continuamente senza una limitazione di tempo, invece il diritto di brevetto è soggetto a un termine di durata specifico e tassativo così come anche il diritto d'autore ha una limitazione → **tutta la vita dell'autore + 70 anni dalla morte** (dura molto ma prima o poi scade. Tutti gli anni alcuni festeggiano il **giorno del pubblico dominio**, con inizio dell'anno nuovo c'è la caduta in pubblico dominio di una serie di opere del passato che diventano liberamente fruibili da chiunque.



Nella categoria dei **diritti della proprietà intellettuale** troviamo:

- **Diritti sui segni distintivi:** la specificità consiste nel fatto che qui non si tutela un'innovazione, ma l'interesse dell'imprenditore all'**esclusiva** del segno distintivo. È necessario che chi lo usa ottenga l'esclusiva. L'esclusività del diritto non è funzionale a consentire di vendere i prodotti ad un prezzo non di mercato/di monopolio (come in altri casi) ma è funzionale a far sì che i segni distintivi svolgano la funzione che promettono. Specificità in via di superamento? Fino a decine di anni fa era scontato che la funzione giuridicamente protetta (= ovvero quella funzione o quelle funzioni che l'ordinamento, tra tutte le esistenti, decide di proteggere distinguendola così da una funzione di fatto) fosse solo quella **DISTINTIVA** → servire da strumento per riconoscere prodotti o servizi di un'impresa. Attribuiscono il diritto di impedire a terzi di usare quello stesso segno come marchio → in concreto significa dare a chi ha il diritto una serie di strumenti per imporre questo diritto a coloro che non siano disposti a rispettarlo volontariamente. Devono versarmi gli utili qualora sfruttino il mio marchio. Diritto è tale solo e soltanto se può essere imposto a terzi, passaggio quindi da funzione di fatto a funzione giuridicamente protetta. L'ordine del giudice, per il contraffattore di non usare più il mio marchio, è accompagnato dall'ordine ulteriore per questo di pagare somme pre-determinate qualora dovesse ritardare nel conformarsi al divieto di usare il segno distintivo altrui, in relazione a ciascuna unità di prodotto che questi metta in commercio in sfregio dell'ordine di cessare l'uso. Queste condanne a pagare somme di denaro pre-determinate si chiamano **ASTRAINTE** → se non rispetta le ordinanze il contraffattore potrà essere espropriato dei suoi beni e questi verranno venduti e con i denari ottenuti in questo modo si pagheranno le multe dovute al titolare del marchio contraffatto. Questa specificità è quasi superata, accanto alla funzione distintiva

oggi si trovano anche altre funzioni giuridicamente protette tra cui la **funzione pubblicitaria*** (vedi sotto).

Premia chi fa investimenti in pubblicità per coloro che rendono noto il marchio presso i consumatori e a concentrare nel marchio messaggi che hanno valenza promozionale. Il diritto dei marchi diventa uno strumento per premiare e proteggere coloro che innovano (costruiscono comunicazione) un certo segno distintivo.

- **Diritto d'autore** = protegge opere dell'ingegno di carattere creativo. Con la precisazione che per effetto di una serie di innovazioni legislative recenti, il diritto d'autore oggi protegge anche alcune creazioni con valenza utilitaria, infatti è applicabile ai programmi per elaboratore che sono protetti come opere letterarie in relazione al testo che viene scritto dal programmatore nel momento in cui compila il codice sorgente, e anche le banche di dati (nella misura in cui siano caratterizzate di creatività e originalità in relazione alla loro struttura oppure in base a i criteri di scelta utilizzati).
- **Diritti connessi al diritto d'autore** = altri diritti di proprietà intellettuale che riguardano dei prodotti culturali che sono vicini alle opere dell'ingegno. È il diritto di proprietà intellettuale che il codice dà agli artisti, interpreti ed esecutori delle opere dell'ingegno che sono per esempio i cantanti, gli attori, i musicisti.

Alcuni di questi diritti connessi:

- Diritto di proprietà intellettuale che l'ordinamento giuridico dà agli artisti interpreti ed esecutori di opera dell'ingegno. Questi sono musicisti, attori e tutti quei soggetti che interpretano delle opere dell'ingegno altrui.
- Quando un cantante canta canzoni proprie viene chiamato cantautore. Per cui sono sia cantanti che autori. La canzone è un'opera dell'ingegno tutelata dal diritto d'autore, l'interpretazione di quella canzone è oggetto di un diritto connesso al diritto d'autore. Il produttore discografico, che investe denari perché venga realizzata una incisione discografica è titolare di un suo diritto connesso (produttore di fonogrammi).

Nella categoria dei diritti della **proprietà industriale** troviamo:

- **Brevetto per invenzione** = è il diritto di proprietà intellettuale che protegge le idee nuove e originali di soluzione dei problemi tecnici.
- **Disegni e modelli** = si protegge una forma nuova e individuale di un prodotto industriale. Per esempio le creazioni di Design.

Oggi si tende a parlare solo della proprietà intellettuale che ricomprende al suo interno la "vecchia" proprietà intellettuale e anche quella letteraria e artistica. Inizialmente la proprietà intellettuale e artistica e quella industriale erano distinte (da una parte diritti degli autori che appagavano la mente e dall'altra le creazioni utili, sempre frutto dell'intelletto, ma pensate per risolvere dei problemi pratici). La distinzione tradizionale tra mondo dell'utile (p. industriale) e mondo del bello (p. intellettuale) è oggi superata. È utile solo nei contesti in cui si affronta lo studio del diritto internazionale, in prospettiva storica, oppure in paesi come il nostro che hanno deciso di mantenere dal punto di vista legislativo le norme relative alla proprietà intellettuale e quelle relative alla proprietà industriale.

***Funzione pubblicitaria** = il marchio non è utilizzato dagli imprenditori solo al fine di rendere riconoscibili i propri prodotti ma è utilizzato da tempo come **strumento per costruire un discorso intorno ai prodotti, come strumento che è in grado di condensare una certa serie di valori suggestibili che il titolare del marchio intende attribuire al segno in funzione di un accrescimento del segno e del marchio di aiutare a vendere i prodotti**. Da molto tempo chi offre sul mercato prodotti o servizi fa pubblicità, nel fare pubblicità cerca di istruire i consumatori circa il fatto che i suoi beni hanno certe caratteristiche (possono essere qualitative oppure gradimento che il prodotto ha ricevuto da una certa persona (es: influencer). Il marchio diventa il catalizzatore dei messaggi che il titolare del marchio e il produttore vuole comunicare ai consumatori. Si è deciso di proteggere questo valore/funzione, l'interesse del proprietario del marchio collegato alla capacità di questo di aiutare a vendere i prodotti grazie al suo accreditamento presso i consumatori, godimento del pubblico ecc...

Si è passati dall'osservazione della realtà ad una dimensione giuridica, con l'armonizzazione del diritto europeo dei marchi (1989) si è deciso di estendere il novero delle funzioni giuridicamente protette del marchio anche a quella pubblicitaria. Solo dei marchi che godono rinomanza presso il pubblico → si è dato il diritto di impedire ai terzi l'uso di segni simili al marchio ma che vengono utilizzati con modalità che non sono idonee a creare confusione per i consumatori e che però sono idonee a trarre illegittimamente vantaggio dalla notorietà del marchio altrui oppure che sono capaci di arrecare un pregiudizio alla notorietà del marchio altrui. (es: venditore ambulanti di borse LV).

Post sale confusion = compro prodotto contraffatto (conscio che non sia originale) e lo rivendo in internet (confusione con originale). Oppure chi vede un prodotto contraffatto ad un'altra persona non è certo del fatto che questo prodotto possa essere originale o no.

Ma l'introduzione alla tutela di prodotti che godono di rinomanza di impedire ai terzi utilizzazioni non confusorie dei segni simili spazza via argomentazioni sulla post sale confusion (che sarebbe presenti senza la tutela della funzione pubblicitaria). Il sale impower può essere utilizzato solo dal titolare del marchio. Esempio: se Ferrari è nota per la produzione di automobile, può impedire di utilizzare il suo marchio per la vendita di un prodotto che non ha nulla a che fare con le auto. Questo perché si ritiene che il marchio Ferrari possa essere utilizzato solo da chi lo ha creato.

DIVIETO CONCORRENZA SLEALE

Tra le regole che compongono la disciplina dell'impresa ha un'importanza non secondaria la disciplina della **concorrenza sleale** o meglio il divieto della concorrenza sleale. Essa è trattata nell'articolo 2598 del codice e poi completato dalle regole seguenti: *"Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza (sleale chiunque:*

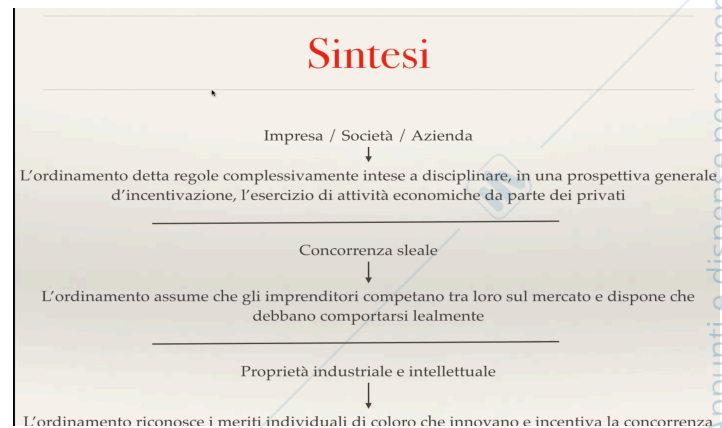
- 1) *usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;*
- 2) *diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;*
- 3) *si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda."*

La norma contiene una formulazione in virtù della quale si deve ritenere che essa trovi applicazione soltanto ai rapporti tra imprenditori che si trovino tra di loro in rapporto di concorrenza. Quando ci sono due imprenditori in concorrenza fra di loro l'ordinamento giuridico vuole che questi soggetti si comportino in un modo specifico, cioè che si competa fra di loro (cerchino di convincere ai consumatori ad abbandonare il concorrente per rivolgersi a sé), ma utilizzando mezzi leali.

La norma vieta in via generale agli imprenditori di adottare dei comportamenti che siano idonei a danneggiare l'azienda altrui e che siano qualificabili come comportamenti che violano i principi della correttezza professionale. Non si possono usare tecniche contrarie a questa. Questi principi non sono scritti da nessuna parte, ma si interpreta nella contemporaneità quali comportamenti possono ritenersi conformi alla correttezza e quali comportamenti no. In questo caso è possibile rifarsi alla esperienza maturata nell'applicazione di questa norma.

Cosa dicono questi principi?

Nessuno lo sa perché non sono scritti ma bisogna riconoscerli, infatti spesso ci si rifà all'esperienza di altri casi. Un esempio può essere il boicottaggio, non c'è scritto da nessuna parte che non si possa usare ma è risaputo che è una tecnica sleale.

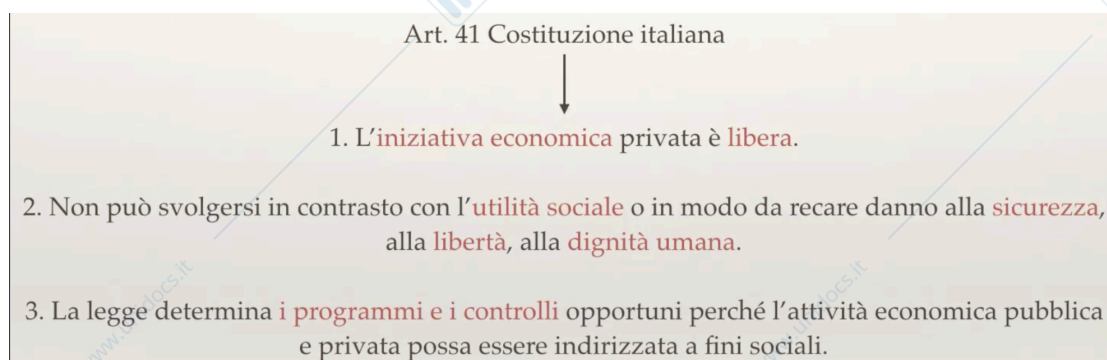


DISCIPLINA DEL MERCATO

DIRITTO NAZIONALE: QUADRO COSTITUZIONALE

È giusto parlare di una disciplina del mercato nel momento in cui vi sia: **una scelta di fondo dell'ordinamento in favore dell'iniziativa imprenditoriale privata, una scelta di fondo della apertura del mercato alle imprese, scelta in favore della concorrenza sul mercato o per il mercato e si ponga poi la necessità di disciplinare il mercato e le imprese sul mercato.**

Articolo 41



All'emergere di un nostro bisogno individuale corrisponde una pluralità di soggetti che sono disposti ad offrire qualcosa che soddisfi quel bisogno e che si presenta alternativo o in concorrenza con la proposta di altri soggetti. Sul lato della offerta c'è concorrenza.

Tutto questo esiste grazie all'esistenza di ragioni giuridiche, ci sono delle norme alla base che esprimono dei principi politici ed economici.

Si guardi innanzitutto alle regole costituzionali italiane:

1. Chi vuole può avviare un'impresa, apertura del mercato. Questo principio pone in modo chiaro e univoco il nostro paese nel solco delle democrazie che sposano l'economia di mercato come modello di organizzazione delle attività economiche (produzione e offerta di beni e servizi per soddisfazione del pubblico). È il principio di fondo che trova una serie di contemperamenti, modulazioni, ai commi 2 e 3.
2. Utilità sociale = non è facile da definire, però si può dire che i privati sono liberi di avviare attività economiche, gestirle come credono ma c'è un limite invalicabile dell'utilità sociale. Le attività in contrasto con questa utilità non profittano del principio della libertà di iniziativa economica. Bisogna ricordarsi oltre all'utilità di rispettare sicurezza, libertà e dignità umana (es: clonazione dell'uomo). Es: c'è una norma relativa alla disciplina delle immissioni che vieta determinate immissioni, in certe fasce orarie o in toto se ledono a un terzo → bisogna combinare l'esercizio di libertà e diritti costituzionali in modo da bilanciarli con diritti, interessi e libertà che pure godono di protezioni da parte della costituzione. Ci aiutano le regole del diritto oppositivo. L'utilità sociale può essere definita in base alle norme più puntuali del nostro ordinamento e anche alla luce del sentire comune.
3. Limita o ridimensiona la libertà contenuta al primo comma. La libertà non esclude che ci siano dei controlli da parte dello Stato e la possibilità, anche, che ci siano dei programmi (interventi di pianificazione da parte dello Stato in ambito economico). La libertà di iniziativa economica privata si inserisce in un contesto che prevede controlli e forme di intervento pubblico di programmazione dell'attività economica o politica industriale. Es: le banche.

Articolo 42 → incominciare a vedere come è disciplinato il mercato. È costruita a partire dalla affermazione del riconoscimento di un certo diritto.

Art. 42 Costituzione italiana

↓

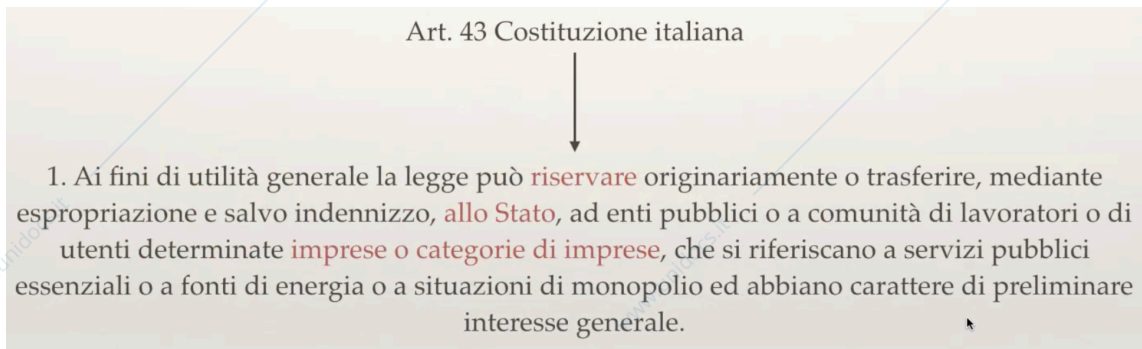
1. La **proprietà** è pubblica o privata. I **beni economici** appartengono allo Stato, ad enti o a privati.
2. La **proprietà privata** è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.
3. La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, **espropriata** per motivi d'interesse generale.
4. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.

1. La proprietà delle cose può appartenere ai privati così come allo stato. I beni economici (di produzione) appartengono ai privati così come lo Stato → autorizza l'impresa di stato. L'imprenditore privato può essere titolare di fattori di produzione.

Matilde Di Napoli

2. Dire che la proprietà privata è riconosciuta significa fare una scelta di campo in favore dell'ideologia dominante al blocco occidentale. La proprietà delle cose è ammessa come diritto dei privati e non come diritto esclusivo dello Stato.
3. Lo stato può espropriare beni ad una persona per utilità pubblica. È comunque sempre rispettata la regola dell'indennizzo. Questa regola serve a confermare questo diritto in vista dell'interesse generale.

ARTICOLO 43

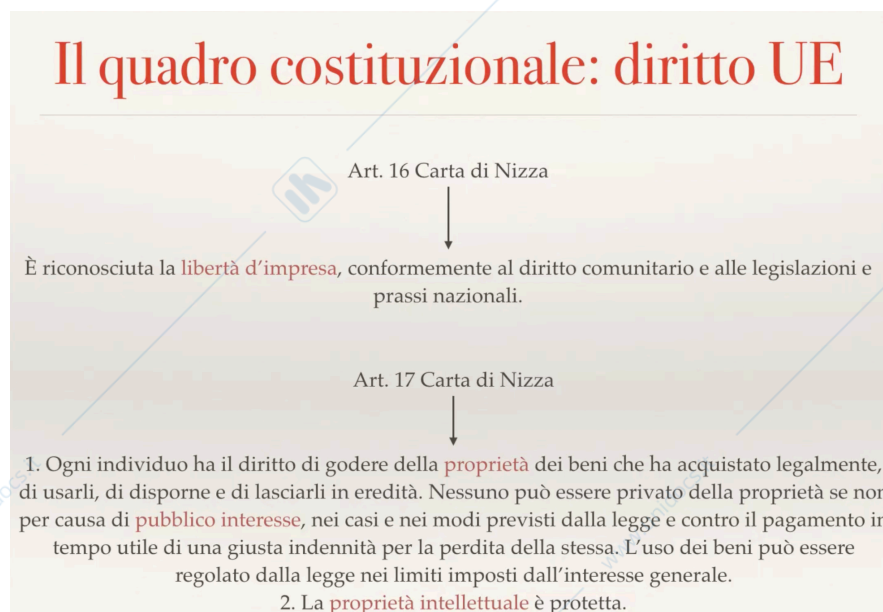


Ulteriore modulazione della libertà e della proprietà dei mezzi di produzione. In generale vale la libertà di iniziativa economica ma è possibile che lo Stato decida di riservare determinate imprese o categorie di imprese a sé stesso → espropriare beni economici a chi svolge già quell'attività di impresa e attribuirli allo stato o enti pubblici ecc...

L'attività non è più liberamente esercitabile da chiunque lo voglia fare ma è esercitabile solo da parte dello Stato o degli enti che sono identificati dallo Stato. È una regola che implicitamente assegna i monopoli, consente allo Stato di istituire aree di attività economica che non sono esposte alla concorrenza, ma che sono organizzate intorno al monopolio. Esempio Telecom fino ad anni '90 con liberalizzazione del mercato dei settori di comunicazione. Il monopolio pubblico è ancora possibile, soprattutto sulla costruzione nazionale, anche se meno diffusi oggi.

DIRITTO EUROPEO

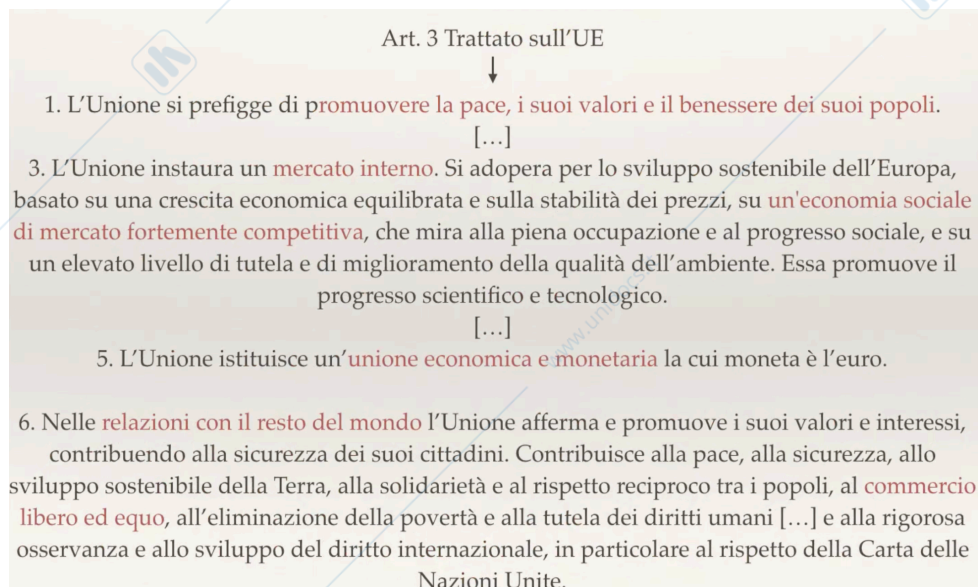
ARTICOLI 16 E 17 DELLA CARTA DI NIZZA



Far parte dell'UE implica una serie di vincoli, tra questi:

- Articolo 16 = il punto di partenza è uguale all'art.41 Cost. ma lo svolgimento ci dice che la libertà d'impresa è riconosciuta conformemente al diritto comunitario → il diritto comunitario modula libertà così come le modulano anche le legislazioni e le prassi nazionali. Questo significa che c'è una scelta di vertice in favore della libertà d'impresa ma c'è anche l'ammissione che la libertà non sia un valore tutelato in assoluto. La principale limitazione alla libertà d'impresa è la negazione della stessa, se viene istituito un monopolio non c'è libertà. È possibile che non ci sia un'esclusione della concorrenza ma che vi sia una sua regolazione, in molti settori economici la libertà d'impresa è regolata dal diritto comunitario e dalle prassi nazionali.
Esempio: la disciplina europea delle reti di comunicazione ci dice che il principio generale valido in Europa è quello secondo il quale chiunque voglia costruire una rete di comunicazione può farlo liberamente però il diritto europeo tiene conto del fatto che le reti di comunicazione wireless richiedono l'uso di una risorsa scarsa → dovendo allocare una risorsa scarsa non può affermarsi un'impresa incondizionata e occorre che lo stato intervenga regolando l'uso dell'etere, certe bande di frequenza sono allocate alla trasmissione di dati mentre altre sono allocate ad altre cose.
- Articolo 17 = si ritrova la tutela della proprietà e la tutela della proprietà al pubblico interesse. L'interesse generale legittima la compressione del diritto di proprietà. È menzionata anche la proprietà intellettuale.

ARTICOLO 3



L'UE si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli. È importante perché ricorda che l'intera costituzione europea è ispirata al fatto che occorra dar vita ad una **comunità economica europea per preservare la pace**. Per mantenere la pace occorre costruire un mercato economico interno nel quale le economie dei vari Stati possano espandersi senza necessità di accordi specifici. Si ritiene che attraverso la costruzione di regole che favoriscono la partecipazione delle imprese degli stati europei ad uno stesso mercato sia la chiave affinché non si arrivi di nuovo a conflitto bellico.

Sullo sfondo c'è competizione tra blocco occidentale e orientale (ha adottato una strategia analoga → **far partecipare le diverse economie degli stati di quell'area ad un sistema economico unitario**).

Matilde Di Napoli

Al comma 3: regolando economia si conseguiranno interessi alti di interesse generale.

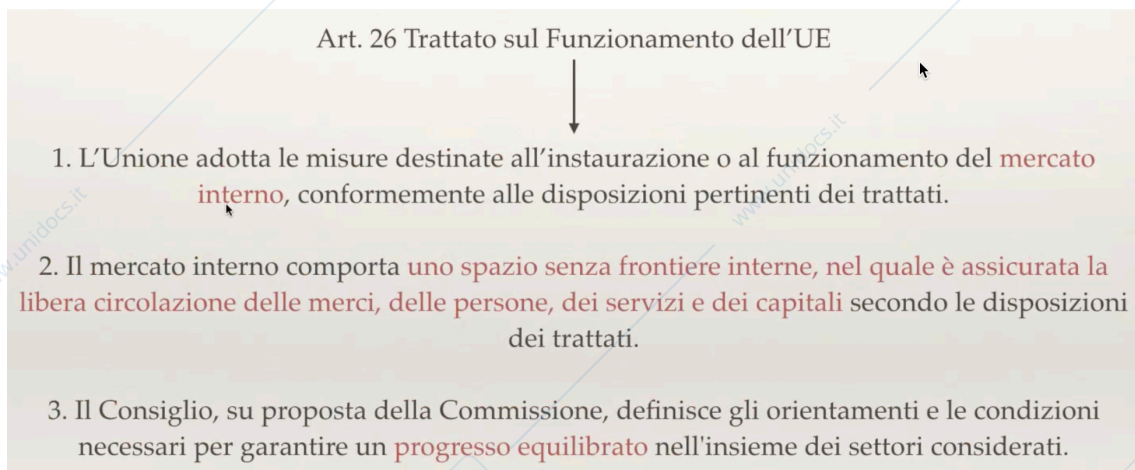
Che tipo di disciplina si pensa per il mercato interno? **Disciplina ispirata all'idea dell'apertura concorrenziale**, economia di mercato fortemente competitiva → la libertà di iniziativa economica è massimizzata ed è spinta al livello più alto possibile. Accanto si trova il concetto di **sociale**, quindi troviamo di nuovo il tentativo di tenere insieme prospettive che hanno una connotazione non perfettamente congruente (primato degli istinti egoistici degli imprenditori rispetto alle finalità economiche sociali). Gli imprenditori devono essere lasciati liberi, ma l'interesse comune deve continuare a giocare un ruolo importante.

Comma 6: UE e resto del mondo. L'UE nei rapporti con il resto del mondo agisce affermando e promuovendo i suoi valori (libertà, uguaglianza ecc...) e interessi (anche economici). Si trova anche l'idea che l'UE nei rapporti con il resto del mondo attribuisca importanza al commercio libero. Si impegna a contribuire alla costruzione di un ordine giuridico globale nel quale la libertà di iniziativa economica sia prevista con una precisazione → **commercio libero ed equo** (praticare restrizioni, all'accesso al mercato europeo, da parte di imprese estere che non rispettino diritti umani).

Questa norma serve perché nel sistema di relazioni internazionali domina una certa complessità e la necessità di adattare le visioni, gli obiettivi e i principi in relazione alla maggiore o minore complessità della situazione che si ha davanti.

Quando si passa dal piano nazionale a quello globale la complessità aumenta perché i modelli di sviluppo, la maturità e i valori di fondo possono essere radicalmente diversi. È quindi chiaro che l'UE abbia regole diverse con gli stati che non ne fanno parte.

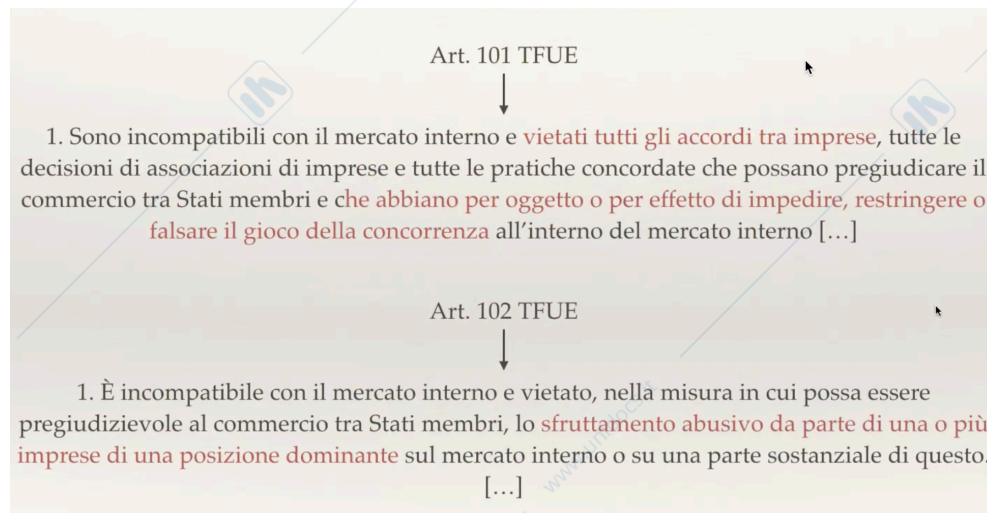
ARTICOLO 26



Le istituzioni europee possono dettare le regole necessarie affinché il mercato interno diventi realtà. Il mercato interno è uno **spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali**. Se non ci sono frontiere interne al mercato, l'impresa italiana dovrebbe essere libera di offrire le sue merci e servizi ai consumatori stabiliti in Germania e viceversa, senza pagare alcun dazio e senza subire alcuna limitazione sulle quantità. I capitali possono essere liberamente investiti in un'altra nazione Europea. Siccome la liberalizzazione implica dei costi per coloro che sono meno forti o meno reattivi, accanto all'idea della costruzione del mercato interno e accanto alla liberalizzazione c'è anche il riconoscimento

della possibilità che vengano adottate delle contro misure per fare in modo che ci sia un progresso equilibrato all'interno dell'UE.

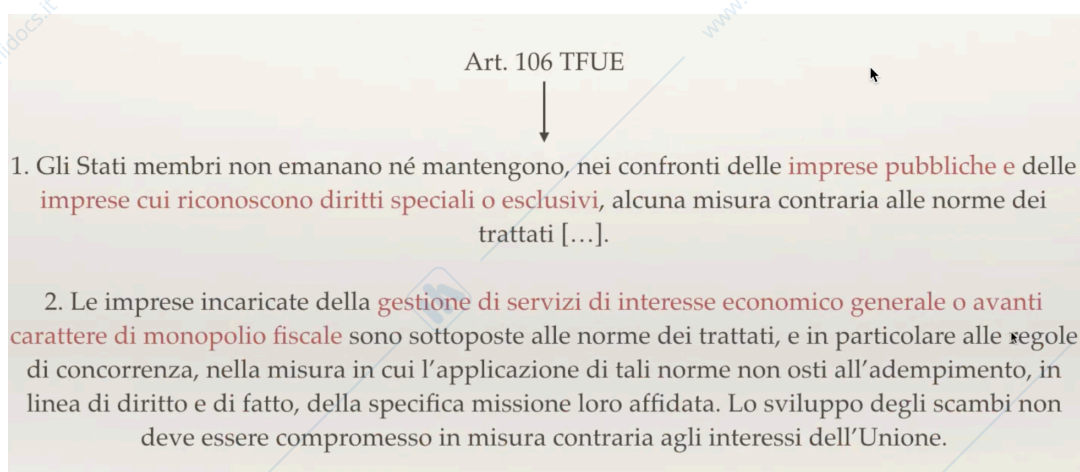
ARTICOLI 101 E 102



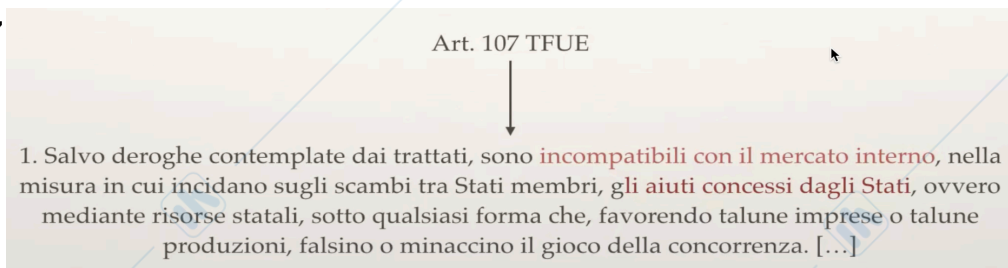
Queste regole sono quelle del **diritto anti-trust**.

- Articolo 101 = sono vietati tutti gli accordi tra le imprese che abbiano per oggetto o effetto un'alterazione del gioco della concorrenza sul mercato interno. Si rifà al volere un mercato fortemente competitivo, il corollario naturale è che le imprese non possano accordarsi tra di loro per non farsi concorrenza. Le imprese DEVONO (differenza con prospettiva nazionale) comportarsi in modo tale da non alterare il gioco della concorrenza.
- Articolo 102 = prevede l'abuso di posizione dominante. Se c'è un'impresa dominante sul mercato, questa non può comportarsi in modo tale da abusare di questo suo potere, restringendo o falsando il gioco concorrenziale.

ARTICOLO 106



È possibile per gli stati mantenere imprese pubbliche e anche aree di riserva pubbliche in campo economico → monopoli pubblici.

ARTICOLO 107

Gli stati non possono concedere aiuti selettivi alle imprese → lo stato italiano può decidere di aiutare i produttori di automobili che si trovano in difficoltà causa Covid, riconoscendo degli incentivi a coloro che vogliono comprare una nuova automobile. Questo è legittimo ma nella misura in cui questi incentivi non siano selettivi, ovvero che non siano costruiti in modo tale da favorire i produttori di auto nazionali rispetto a quelli europei ed esteri. Questa regola serve a disciplinare il mercato interno in modo tale che questo sia un mercato:

- Ispirato alla libera concorrenza.
- Sul quale le imprese non possono accordarsi contro la concorrenza,
- Chi è più forte è tenuto a comportarsi in modo più accorto degli altri, perché altrimenti viene punito, così da fare in modo che non tramonti la concorrenza.
- Gli stati non possono aiutare le imprese nazionali più di quanto aiutino quelle estere negli altri Stati europei.

Sono regole congruenti rispetto all'idea che sia opportuna un'unificazione dei mercati nazionali che si dissolvono in un mercato europeo, nel quale non ci sono barriere interne, nel quale uno stato non può sovvenzionare le proprie imprese a discapito di altre e non può accordarsi con altri stati per la concorrenza.

DIRITTO INTERNAZIONALE

Il mercato globale è oggi governato da accordi di **libero scambio** che hanno in alcuni casi una member-ship (partecipazione da parte degli stati) molto larga. Il più importante tra gli accordi di libero scambio è quello che ha dato vita all'**organizzazione mondiale del commercio**.

Cosa dicono questi accordi?

Sono accordi che impegnano gli stati che vi accedono ad aprire le proprie economie/mercati nazionali alla concorrenza proveniente dalle imprese che sono stabilite in altri paesi che hanno a loro volta sottoscritto l'accordo internazionale.

Questa apertura dei mercati internazionali vale anche nei settori ai quali si riferisce l'accordo di libero scambio, non tutti ma solo quelli previsti. Questa apertura ha tutta una serie di regole che sono intese ad evitare che ci siano degli eccessivi squilibri.

Accanto a questi accordi di libero scambio multilaterali con member-ship ampia, ci sono accordi di libero scambio che hanno member-ship più ristretta.

Accordi settoriali: che riguardano la fissazione di standard normativi che i paesi aderenti si impegnano a rispettare. Tra questi accordi settoriali, importanti dal punto di vista storico, sono alcuni accordi che riguardano la disciplina della concorrenza sleale, proprietà industriale e intellettuale. In particolare:

- Convenzione di Parigi
- Convenzione di Berna

Fissano alcuni standard di tutela minima delle opere dell'ingegno di carattere creativo, protette da diritto d'autore ecc...

Oltre a queste ci sono altre regole, che riguardano sempre la proprietà intellettuale, contenute negli accordi di libero scambio. Particolarmente importanti sono le regole contenute nell'accordo **TRIPs (Trade-Related aspects of Intellectual Property rights)** che è uno degli accordi che compongono il pacchetto di accordi che governano l'organizzazione mondiale del commercio. Questo significa che tutti i paesi del mondo che vogliono accedere all'organizzazione mondiale del commercio, in modo da consentire alle proprie imprese di esportare più facilmente, sono tenuti necessariamente a rispettare certi standard della proprietà intellettuale e industriale.

Questa regola che cerca di includere gli standard di tutela minimi è stato uno dei risultati che hanno conseguito i negoziatori dei paesi più sviluppati in confronto ai negoziatori di paesi meno sviluppati. I paesi meno sviluppati, che hanno economie agricole o che sono candidate a diventare la fabbrica del mondo, sono avvantaggiati dall'apertura dei mercati stranieri perché potranno esportare i prodotti senza dazi o restrizioni quantitative.

Al contrario i paesi più sviluppati ottengono che anche nei paesi meno sviluppati debba essere osservata la tutela della proprietà intellettuale → evitare che vengano prodotti dei beni che una volta esportati non possono più essere protetti dal diritto d'autore/diritto dei marchi.

DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE: DISCIPLINA SOSTANZIALE

DIRITTO D'AUTORE

FONTE: tra le fonti non troviamo solo il diritto nazionale, ma abbiamo una stratificazione e una gerarchia normativa. Lo Stato stipula degli accordi con altri Stati così da garantire una tutela minima su un diritto.

Il legislatore nazionale è tenuto a rispettare anche gli accordi sovra-nazionali tenuti con gli altri stati. La legge deve conformarsi agli impegni internazionali presi, alle **direttive** (*A differenza dei regolamenti, le direttive si rivolgono esclusivamente agli Stati membri [non a persone fisiche e giuridiche] e non sono immediatamente applicabili negli ordinamenti giuridici interni, ma vincolano gli Stati al raggiungimento di determinati scopi entro un certo limite temporale, lasciando piena libertà quanto alla scelta della forma e dei mezzi da utilizzare. Il fine delle direttive è, infatti, il riavvicinamento delle legislazioni nazionali, per armonizzare la normativa in un dato settore di competenza dell'UE*) dell'Unione europea che a sua volta stringe altre convenzioni, alle quali l'Italia deve sottostare. Vi è quindi tra le fonti un vincolo **diretto**, ovvero le convenzioni a cui l'Italia ha aderito, e un vincolo **indiretto**, convenzioni a cui ha aderito UE.

Siccome l'UE aderisce alle principali convenzioni, queste fanno parte del diritto dell'UE.

Fonti del diritto sovranazionale:

- **Convenzione di Berna** = stipulata inizialmente nel 1886 ma poi aggiornata. I delegati si accordarono per ritrovarsi a intervalli di 20 anni per gli aggiornamenti → fino agli anni '70. **Riguarda in generale il diritto d'autore**, prevede alcuni principi generali di base a cui tutti gli stati si devono conformare al fine di garantire una tutela minima.
- **TRIPs** (1994) = contiene una norma che richiama la convenzione di Berna. L'accordo è un tentativo di colmare il divario e le differenze nel modo in cui i diritti sulla proprietà intellettuale sono protetti in tutto il mondo, al fine di portarli sotto regole internazionali comuni. Esso stabilisce un livello minimo di protezione che ogni governo deve garantire alla proprietà intellettuale dei membri dell'OMC (Organizzazione Mondiale del Commercio).
- **Trattato Ompi sul diritto d'autore** (1996).

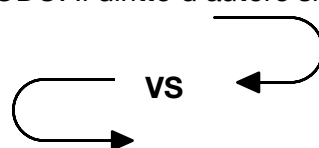
L'UE ha aderito a TRIPs e Ompi, avendo aderito a TRIPs deve sottostare anche alle norme contenute nel trattato di Berna, ma l'Unione non ha aderito direttamente alla convenzione di Berna. La convenzione di Berna non viene applicata solo come disciplina sovranazionale ma anche come diritto interno.

OGGETTO DEL DIRITTO D'AUTORE

Legge 633 del 1941: è stata concepita in un tempo in cui le tecnologie moderne non esistevano. È stata quindi modificata per adattarsi alle evoluzioni della società e per adattarsi al diritto dell'Unione.

Legge 633/41 art.1 *“Sono protette ai sensi di questa legge le **opere dell'ingegno di carattere creativo** che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.”*

OPERE DELL'INGEGNO = **creazioni idonee a comunicare informazioni**. L'UE però dice “qualsiasi oggetto creativo” ma questo annullerebbe ciò che il diritto tutela. È qualcosa di diverso dalle informazioni comunicate, è il MODO. Il diritto d'autore si interessa a COME viene comunicato e non a COSA si comunica.



DIRITTO DI BREVETTO = il diritto di brevetto invece si interessa a COSA viene comunicato e non il COME. Protegge l'invenzione, la soluzione ad un problema tecnico. Si ottiene l'esclusività di attuare un'invenzione.

Matilde Di Napoli

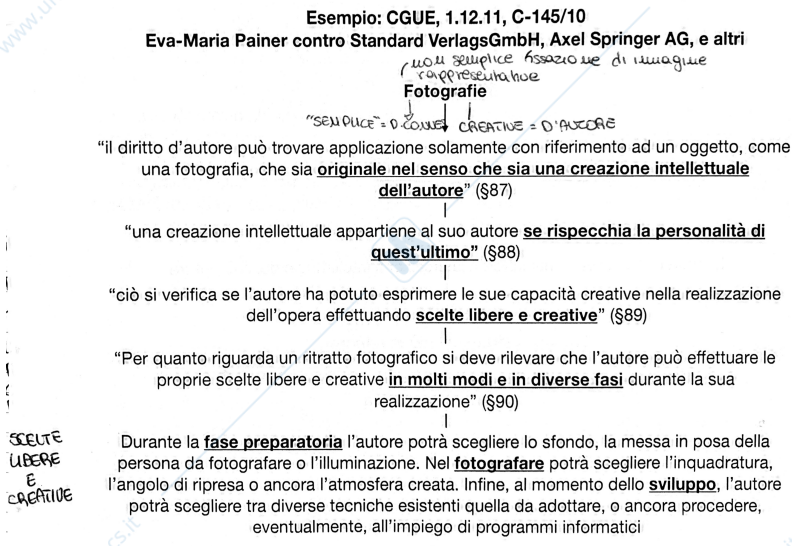
CARATTERE CREATIVO: creatività = **discrezionalità** → quando l'autore compie una libera scelta tra un ampio numero di scelte. Non sono quindi protette espressioni banali. Questa definizione è accolta dalla Corte di Giustizia, mentre invece la Corte di Cassazione italiana parla di "espressione della personalità dell'autore" → carattere difficile da individuare. Anche per la discrezionalità non è facile stabilire un numero minimo di scelte, c'è quindi una tendenza da parte dei giudici di proteggere tutto ciò che non sia banale, soprattutto per opere letterarie meno per quelle fotografiche.

Legge 633/42 art.2: è un elenco esemplificativo, non tassativo. Esistono altre opere dell'ingegno che non sono contenute in questo elenco → *"In particolare sono comprese nella protezione:*

- 1) le **opere letterarie**, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;
- 2) le **opere e le composizioni musicali**, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;
- 3) le **opere coreografiche e pantomimiche**, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;
- 4) le **opere della scultura**, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia (1)
- 5) i **disegni** e le opere dell'architettura;
- 6) le **opere dell'arte cinematografica**, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del capo quinto del titolo secondo;
- 7) 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;
- 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;
- 9) **Le banche di dati** di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come 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;
- 10) le opere del **disegno industriale** che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico."

DIRITTI CONNESSI AL DIRITTO D'AUTORE

Diritti che vengono riconosciuti a chi crea, realizza, qualcosa che non è creativo ma che ha affinità con le opere dell'ingegno protette. Un diritto connesso è attribuito ad esempio al produttore cinematografico, a chi realizza una fotografia non creativa. Sulle fotografie si contendono il diritto d'autore e il diritto connesso.



Il diritto connesso dura meno del diritto d'autore (vita autore+70 dalla morte). I giudici affidano il diritto d'autore ad una fotografia con riserva. La valutazione è fatta con molto rigore. La fotografia semplice riguarda le foto che non siano di semplice documentazione (non tutelate). Un elemento sintomatico del rapporto creativo del fotografo sta nella scelta della posa dei soggetti.

LA FOTOGRAFIA

In fotografia si contendono due diritti:

1. Il diritto d'autore;
2. Il diritto connesso.

Nell'elenco dell'Art.2 sono richiamate espressamente le opere fotografiche, e dall'altro lato c'è il diritto connesso alle fotografie (non creative). Le differenze sono di rilievo nella disciplina di queste due situazioni, perché il diritto connesso dura meno del diritto d'autore e ha una disciplina che richiede all'autore di fare qualcosa in più per acquistare il diritto. Il campo delle fotografie è un campo in cui i giudici mostrano una particolare cautela nel riconoscere ad una fotografia la tutela del diritto d'autore.

- La **fotografia semplice** riguarda tutte le fotografie che non siano di semplice documentazione (la legge menziona le fotografie di documenti scritti che hanno la semplice funzione di fissare un qualcosa su un supporto → funzione riproduttiva → queste sono escluse di ogni tutela).
- Tutte le altre fotografie sono protette, come minimo, dal diritto connesso dal diritto d'autore.
- Le fotografie creative sono tutelate dal diritto d'autore.

I criteri impiegati per verificare se la fotografia è creativa oppure no, sono vari e danno luogo ad esiti che non sono sempre prevedibili. Si dice che il taglio particolare di inquadratura, la scelta di una luce particolare, l'utilizzo di un determinato obiettivo e l'ingrandimento, possano testimoniare una creatività, ovvero una scelta del fotografo di un numero di possibili modi di fotografare il soggetto.

Tuttavia nel campo delle fotografie è difficile prevedere se una fotografia potrà essere tutelata dal diritto d'autore o dal diritto connesso.

Un altro criterio che generalmente è spesso ritenuto sintomatico di un apporto creativo del fotografo è costituito dalla particolare disposizione del soggetto/i fotografati. Si dice, quindi, che la creatività del fotografo può stare anche nella "**fase preparatoria nella scelta della posizione dei soggetti fotografati**", che magari riflettono la luce in un determinato modo particolare e proprio per questo creano dei giochi prospettici che sono suggestivi.

Il diritto connesso risponde, tipicamente, **all'esigenza di tutelare gli investimenti**. Questa è la ragione nella quale risiede il fatto che la fotografia sia protetta anche se non è creativa. Ci sono Matilde Di Napoli

diritti connessi che intervengono anche nell'opera musicale. Esistono diritti connessi che tutelano le esibizioni degli artisti interpreti, esecutori di coloro che interpretano, tipicamente gli attori, o di coloro che eseguono, tipicamente, un'opera musicale.

OPERE DEL DISEGNO INDUSTRIALE

Un altro caso in cui la valutazione della protezione del diritto d'autore di un'opera è particolarmente rigorosa, è quella delle **opere del disegno industriale** (il design è la forma di un prodotto industriale). In questo caso, accanto al diritto d'autore, non c'è un diritto connesso, ma c'è un altro diritto particolare specificamente previsto per il disegno industriale. Questo diritto si acquista con l'apposita domanda e dura **5 anni, è possibile rinnovarlo per cinque volte** (può durare massimo 25 anni). Il diritto d'autore, invece, dura tutta la vita dell'autore, più 70 anni dalla sua morte. C'è dunque una differenza abissale tra i due diritti, e per chi possa sfruttare della protezione più lunga del diritto d'autore.

Tuttavia, la legge ha considerato l'ipotesi della tutelabilità del diritto d'autore del disegno industriale con particolare cautela, quasi diffidenza, perché la considerazione di fondo è che **le opere del disegno industriale sono destinate allo svolgimento di una funzione pratica** e non soltanto delle funzioni che sono tipiche del diritto d'autore (esprimere un certo contenuto in un certo modo). La considerazione di fondo è che l'attribuzione di una durata di tutta la vita dell'autore più altri 70 anni ha effetti **concorrenziali** fortissimi, perché sono opere che sono utili, che sono destinate allo svolgimento di una funzione pratica e quindi si dice che è importante che, salvo casi particolarissimi, la tutela del disegno industriale abbia dei limiti temporalmente più bassi, 25 anni sono una durata più che sufficiente del monopolio attribuito a un imprenditore sullo sfruttamento di un disegno industriale. La legge ha previsto (anche qui c'è di mezzo il diritto dell'UE) che il disegno industriale possa essere tutelato col diritto d'autore ma solamente quando l'opera presenti oltre al carattere creativo anche di per sé **"valore artistico"**.

- Il design è la **forma** di un prodotto industriale, si tratta di opere che hanno una preponderante funzione pratica.

L'artisticità non è, in generale, un requisito di tutela del diritto d'autore, perché è indifferente al giudizio di merito sul pregio delle opere.

Cosa intende la legge quando parla di valore artistico di per sé?

C'è stato un periodo, in Italia, in cui c'era una norma che parlava di **scindibilità**, le opere erano tutelate col diritto d'autore solo quando la componente utile era scindibile dalla creatività. Il principio che vi è alla base della disciplina attuale è lo stesso: **proteggere con il diritto d'autore solo le opere che non hanno solo una funzione pratica, ma anche estetica e culturale.**

La descrizione che è accolta dai giudici in modo maggioritario afferma che il valore artistico di un'opera del disegno industriale è testimoniato da alcuni indizi:

1. Che il disegno sia destinato al mercato dell'arte e non a quello delle cose utili;
2. Che venga venduto nel mercato ad un prezzo più elevato da quello che sarebbe giustificato dalla funzione pratica dell'oggetto;
3. Che abbia ricevuto un giudizio positivo da parte della critica del mondo dell'arte;
4. Che sia esposto nei musei.

Questi sono gli indizi che indicano che un'opera abbia o meno un valore artistico (secondo la maggioranza). Questi indizi, però, vanno considerati con cautela, perché, ad esempio, ci sono diversi musei di ampia importanza, che per aggiornare la loro collezione in modo automatico, espongono tutte le opere che vengono regalate. In questo modo è abbastanza semplice ottenere l'esposizione, in un museo, della propria opera. Un esempio di opera del disegno industriale, che è stata considerata valida per il diritto d'autore, è la Ferrari 250 GTO degli anni '60. Il valore artistico

della forma del design ha trovato oggettivo e generalizzato riconoscimento in numerosi premi e attestazioni ufficiali, pubblicazioni e nell'esposizione in mostre e musei anche come scultura. Il giudice, revocando l'ordinanza oggetto di reclamo, ha inibito l'ulteriore diffusione del "rendering", nonché la produzione, la commercializzazione e la promozione pubblicitaria del modello di autovettura contestato.

LA NOVITÀ

La legge parla di opera dell'ingegno di carattere creativo, ma parla anche di "novità" dell'opera.

Il diritto d'autore protegge solo opere "nuove"?

Nel campo di brevetti per invenzione è richiesto espressamente dalla legge che l'invenzione sia nuova, e dunque sono brevettabili solamente le invenzioni che non rientrino nello "**stato della tecnica**" (è l'insieme delle conoscenze accessibili al tecnico medio, ovvero tutto quello che è già stato divulgato) → progresso alla tecnica.

Esempio: la ruota è un'invenzione che risolve un problema rilevante di trasporto, ma non è brevettabile perché non rispetta il carattere di novità.

La legge richiede la "novità" per evitare che siano brevettabili invenzioni che non apportino alcun

progresso alla tecnica. La novità va valutata non solo con un riferimento di ambito territoriale, perciò non rilevano solo le invenzioni che sono state pubblicate in Italia, ma tutte quelle che sono accessibili al tecnico medio, anche se i dati sono stati pubblicati dall'altra parte del mondo (basta che sia ragionevolmente accessibile).

Nel campo del diritto d'autore non è stato specificato se c'è bisogno che l'opera sia "nuova".

Ipotesi: se un giorno mi metto a dipingere in piazza la Gioconda di Leonardo da Vinci e mi viene uguale, anche se non l'avevo mai vista prima, e quindi non ho copiato, quest'opera è protetta dalla legge? Se ci fermiamo solo alla creatività, allora giungeremo a una risposta positiva. Ma cosa vuole la legge?

Art.9 della Costituzione: "*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*".

La norma in campo brevettuale si fonda nella considerazione che il brevetto per invenzione ha la funzione di incentivare il progresso tecnico, funzione che tutela l'art.9 della Costituzione, ma in questo si parla anche di cultura, e perciò, mette sullo stesso piano cultura e tecnica.

Se l'incentivo al progresso culturale è una delle funzioni del diritto d'autore, per quale ragione dovremmo trattare il diritto d'autore in modo diverso dal diritto di brevetto per invenzione?

Infatti, **anche nel campo del diritto d'autore dobbiamo prendere in considerazione "la novità"** dell'opera. Soltanto un'opera nuova contribuisce al progresso culturale, l'ordinamento non ha alcun interesse ad avere due opere identiche.

Che caratteristiche deve avere un'opera perché possa essere protetta dal diritto d'autore? Da che momento la creazione che presenti i requisiti è protetta?

- **Creatività;**
- **Novità;**
- **Originalità:** si intende il "risultato di un'attività dell'ingegno umano" non banale: si è affermato che l'opera è originale in quanto costituisce il risultato di una elaborazione intellettuale che riveli la personalità dell'autore. Questa massima però si scontra con la realtà pratica: i giudici hanno riconosciuto come suscettibili di protezione anche (e sono la maggior parte) opere il cui contenuto intellettuale è assai modesto.
- **Forma espressiva** → È necessario che l'opera sia frutto di una attività creativa, per godere di tutela, si concretizzi in una forma percepibile, che non rimanga a livello di mero pensiero. Ma non occorre che l'opera sia necessariamente fissata su un supporto materiale, essendo sufficiente, per esempio per le opere letterarie, una **comunicazione orale**. **ATTENZIONE!!** il fatto che l'opera non sia stata ancora fissata materialmente determina alcune conseguenze riguardo alla percettibilità o meno della sua comunicazione e pone inoltre un serio problema riguardo alla prova della sua esistenza. Per esempio, nel caso di opera comunicata solo attraverso onde sonore (linguaggio, musica), si ritiene che la protezione si può ottenere quando almeno una volta vi è stata percezione da un soggetto diverso dall'autore → **LA SEMPLICE IDEA NON È PROTEGGIBILE**.

FATTISPECIE COSTITUTIVE

Quando nasce il diritto d'autore?

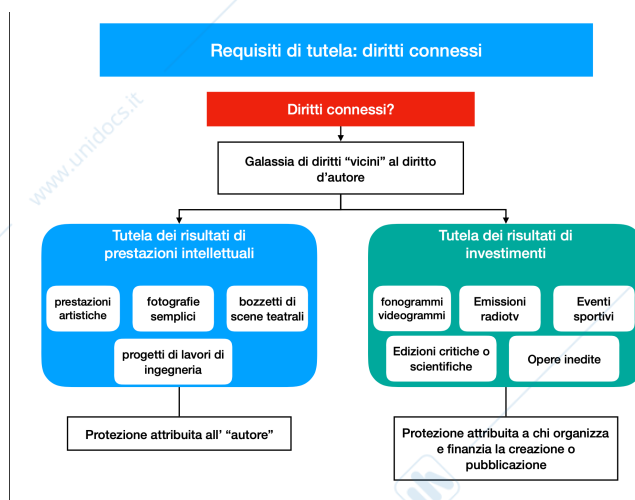
- **Art.6** della legge del diritto d'autore: *"Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale"*. Il diritto d'autore, a differenza del brevetto (che appunto richiede una registrazione presso appositi uffici), è per così dire **"automatico"**: l'autore acquisisce il complesso dei diritti sull'opera con **la semplice creazione della stessa**. Perciò, non è necessaria la pubblicazione per avere la tutela del diritto d'autore. Dall'altro canto, non è nemmeno necessario che l'opera rimanga nella mente dell'autore.
- **Art.5** della Convenzione di Berna: *"Il godimento e l'esercizio di questi diritti non sono subordinati ad alcuna formalità e sono indipendenti dall'esistenza della protezione nel Paese d'origine dell'opera. Per conseguenza, al di fuori delle clausole della presente Convenzione, l'estensione della protezione e i mezzi di ricorso assicurati all'autore per salvaguardare i propri diritti sono regolati esclusivamente dalla legislazione del Paese nel quale la protezione è richiesta"*.

Per cui la legge non può chiedere agli autori di compiere particolari atti al fine di acquistare il diritto d'autore. Si richiede che l'opera sia stata estrinsecata, ma niente di più (perché in caso contrario contravverrebbe al divieto delle formalità costitutive previste dalla Convenzione di Berna). Non è necessaria nessuna formalità, come il deposito di esemplari o un pagamento. Storicamente non è

stato sempre così, c'è stata una fase in cui il diritto d'autore si acquistava soltanto attraverso la concessione dello Stato.

Sono rimaste, però, alcune regole che incentivano l'autore a depositare la propria opera. Ad esempio, ci sono delle regole che prevedono dei benefici per l'autore che abbia depositato la propria opera nella SIAE. C'è un'altra regola che afferma che l'autore è obbligato a depositare l'opera presso un registro tenuto dal ministero dei beni culturali, ma il mancato deposito NON ha come conseguenza il mancato acquisto del diritto d'autore (nel caso di mancata registrazione, la legge prevede che è sanzionato il sequestro di un esemplare).

Come può essere estrinsecata un'opera?



Per mezzo dello scritto, della pittura, della scultura, ma è anche sufficiente che sia esposta oralmente.

Esempio: il discorso che una persona tiene in pubblico è protetto dal diritto d'autore.

Questo vale per il diritto d'autore, ma NON vale per il diritto connesso al diritto d'autore.

Molto spesso sui libri c'è una ©. La posizione di questa non serve, almeno in Italia.

Qual è la sua funzione?

La convenzione di Berna vietava a tutti gli Stati che l'avevano sottoscritta di prevedere delle formalità di acquisto del diritto d'autore. Ma non tutti gli Stati avevano aderito, ad esempio gli Stati Uniti, che richiedevano il deposito di una copia presso gli uffici del "copyright office". Infatti, gli stranieri che non depositavano la copia non erano protetti in USA nella prima metà del 900'. Nel '52 c'è stata "**la Convenzione Universale sul Diritto D'autore**" (applicazione residuale), questa aveva tra i suoi scopi quello di riuscire a trovare un accordo sulla protezione minima del diritto d'autore su un numero di Stati più ampio di quelli che avessero aderito alla convenzione di Berna. Nella convenzione del '52 si è stabilito che tutti gli stati membri della convenzione, che eventualmente richiedano delle formalità per l'acquisto del diritto d'autore, le devono considerare soddisfatte dalla apposizione su ogni esemplare dell'opera della ©. Hanno aderito molti paesi, anche gli Stati Uniti, perciò a partire dal '52 la © è stata il mezzo sufficiente, ma necessario, per ottenere la tutela del diritto d'autore in America. Trent'anni fa, però, in particolare nel '89, l'America ha aderito alla Convenzione di Berna, e quindi non richiedono più le formalità costitutive (la posizione della ©).

In quale caso può essere ancora utile la ©?

1. Nell'eventualità remota in cui ci sia uno Stato che prevede delle formalità per l'acquisto del diritto d'autore;
2. Nell'eventualità che abbia aderito alla convenzione del '52, e quindi si deve accontentare della posizione della ©;
3. Nell'eventualità che non abbia aderito alla Convenzione di Berna;

4. Nell'eventualità che non abbia aderito nemmeno hai Trips, perché l'adesione al Trips comporta automaticamente all'adesione delle norme della Convenzione di Berna.

Ormai è un relitto storico, se si pubblica qualcosa non è più necessaria la © per avere la protezione del diritto d'autore.

Nei diritti connessi non si applica il divieto delle formalità costitutive (riguarda soltanto il diritto d'autore), perciò è possibile che vi siano dei casi in cui i diritti connessi sono tutelati solo a chi compia alcune formalità.

Esempio: la legge prevede che siano compiute alcune attività nel campo della protezione delle fotografie non creative (le fotografie semplici sono tutelate dal diritto connesso, e le fotografie creative sono tutelate dal diritto d'autore). Per le fotografie creative i diritti si acquistano senza alcuna formalità perché si tratta di diritto d'autore. Per le fotografie protette dai diritti connessi, quindi non creative, c'è una norma che prevede che la fotografia debba riportare delle indicazioni:

Art.90 della legge del diritto d'autore: *“Gli esemplari della fotografia devono portare le seguenti indicazioni:*

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.*

Qualora gli esemplari non portino le suddette indicazioni, la loro riproduzione non è considerata abusiva e non sono dovuti i compensi indicati agli artt. 91 e 98 a meno che il fotografo non provi la mala fede del riproduttore”.

Queste indicazioni devono essere apposte dal fotografo, se mette in circolazione la fotografia senza queste indicazioni avrà delle limitazioni nel far valere il suo diritto connesso. In particolare, la legge ci dice che qualora gli esemplari non portino queste indicazioni, la riproduzione della fotografia non può essere considerata abusiva salvo che l'autore provi la mala fede di chi l'ha riprodotta. Se gli esemplari della fotografia non recano le indicazioni richieste allora possono essere riprodotte liberamente. Ma anche se le fotografie non portano le indicazioni richieste, il fotografo può sempre provare che la riproduzione è stata in mala fede (la riproduzione se è in mala fede è sempre illecita).

Cosa si intende per esemplari delle foto? Dove devono figurare queste indicazioni, sull'esemplare messo in circolazione dall'autore o su tutti gli esemplari che sono in circolazione?

Questa parte della norma poneva meno problemi al tempo in cui è stata pensata, perché la circolazione di tutti i contenuti era più lenta, per cui nel momento in cui il fotografo metteva in circolazione la propria foto con le indicazioni descritte, queste indicazioni si sarebbero ritrovate su tutti gli esemplari disponibili su cui che i terzi potevano avere accesso. Oggi i contenuti circolano molto più velocemente. Non tutte le immagini che troviamo su internet sono state messe in circolazione dal fotografo, perciò è difficile per il soggetto che ha realizzato la fotografia controllare che le indicazioni siano presenti su tutti e quanti gli esemplari su cui i terzi possano avere accesso.

L'interpretazione che sembra maggioritaria è quella che considera l'applicabilità del diritto connesso sicura solo se tutte le immagini messe in circolazione portano le indicazioni.

Cosa si intende per malafede?

L'interpretazione che sembra maggioritaria afferma che, in particolare, la malafede consiste nella consapevolezza dell'esistenza di esemplari della foto che invece portano le indicazioni dovute.

Esempio: immaginiamo che di una fotografia esistano 40 esemplari sparsi su siti diversi, 39 di questi portano le indicazioni prescritte, c'è una che invece non le porta. Supponiamo che vi sia un soggetto che riproduce la foto partendo dall'unico esemplare che non portava le indicazioni, e assumiamo che questo riesca a dimostrare che lui è partito dall'immagine che non portava le indicazioni. Il fotografo sarà comunque in grado di provare che l'utilizzatore era consapevole, quantomeno avrebbe dovuto essere consapevole se avesse usato la minima attenzione, che esistevano degli esemplari che riportavano queste indicazioni.

APPARTENENZA DEI DIRITTI D'AUTORE

Opere collettive

Ci sono delle situazioni in cui si sommano diversi apporti creativi di diverse persone. Si possono sommare in **orizzontale**, ad esempio due autori che creano un'opera composta di musica e parole, oppure più soggetti che creano un'opera multimediale (uno pensa alla progettazione del software, l'altro pensa alla grafica e l'altro pensa alla musica). In questi casi vi è una somma di più contributi in senso orizzontale, il lavoro viene diviso, ma in pari grado. Ci sono dei casi, invece, in cui c'è un **duplice livello di creatività**. Sono da considerarsi autori tutti quelli che svolgono l'attività.

La collaborazione di un'opera creativa può essere **ORIZZONTALE** o **VERTICALE**.

Collaborazione in senso orizzontale:

1. Prima ipotesi che la legge considera è quella delle opere create con il contributo **indistinguibile e inscindibile** di più autori (software), i diversi autori fondono i loro apporti creativi in un'opera unica all'interno della quale poi non è più possibile distinguere cosa è stato fatto da uno piuttosto che da un altro. Le opere di questo genere hanno due caratteristiche:
 - 1) Non è possibile distinguere l'apporto di un autore e dell'altro
 - 2) I singoli apporti, dei singoli autori, non sono suscettibili di essere utilizzati separatamente.

Se gli apporti non possono essere scissi siamo nel caso **dell'articolo 10 633/41**:

“Se l'opera è stata creata con il contributo indistinguibile ed inscindibile di più persone, il diritto di autore appartiene in comune a tutti i coautori. Le parti indivise si presumono di valore eguale, salvo la prova per iscritto di diverso accordo. Sono applicabili le disposizioni che regolano la comunione. La difesa del diritto morale può peraltro essere sempre esercitata individualmente da ciascun coautore e l'opera non può essere pubblicata, se inedita, né può essere modificata o utilizzata in forma diversa da quella della prima pubblicazione, senza l'accordo di tutti i coautori.”

Tuttavia, in caso di ingiustificato rifiuto di uno o più coautori, la pubblicazione, la modificazione o la nuova utilizzazione dell'opera può essere autorizzata dall'autorità giudiziaria, alle condizioni e con le modalità da essa stabilite”.

Si applicano in questo caso le regole del diritto civile sulla comunione di beni. L'articolo puntualizza che il valore dei singoli contribuiti si presume uguale, quindi nel caso in cui dall'opera derivi una remunerazione, avranno diritto al guadagno in parti uguali.

La legge aggiunge anche che la difesa del **diritto morale** d'autore può essere esercitata da ciascuno degli autori su tutta l'opera separatamente, ciascuno è titolare del diritto morale d'autore sull'intero. Opere di questo tipo possono essere pubblicate o modificate solo con il consenso di tutti gli autori, la legge disciplina anche un possibile caso patologico del funzionamento del rapporto tra gli autori → in caso di rifiuto ingiustificato gli altri possono chiedere al giudice di autorizzare l'attività voluta al posto del coautore contrario.

2. Può accadere che un'opera sia composta da più contribuiti che però **non sono indistinguibili e sono suscettibili di un'utilizzazione separata**. La legge disciplina espressamente alcuni casi, chiama queste opere "**opere composte**".

Opera composta da musica e parole → **Articolo 34 633/41**: *"L'esercizio dei diritti di utilizzazione economica spetta all'autore della parte musicale, salvi tra le parti i diritti derivanti dalla comunione. Il profitto della utilizzazione economica è ripartito in proporzione del valore del rispettivo contributo letterario o musicale. Nelle opere liriche si considera che il valore della parte musicale rappresenti la frazione di tre quarti del valore complessivo dell'opera. Nelle operette, nei melodrammi, nelle composizioni musicali con parole, nei balli e balletti musicali, il valore dei due contributi si considera uguale. Ciascuno dei collaboratori ha diritto di utilizzare separatamente e indipendentemente la propria opera, salvo il disposto dei casi seguenti"*.

Tra le parti si applica la disciplina della comunione, ma **l'esercizio dei diritti** spetta a chi ha composto la musica → la decisione sulla pubblicazione e gestione del diritto d'autore nei confronti dei terzi spetta all'autore della musica. Per quanto riguarda la **suddivisione delle quote** dei guadagni i valori si presumono uguali tra musica e parole. L'autore della parte musicale può utilizzarla separatamente, può aggiungere la musica ad un altro testo, mentre invece l'autore del testo non può fare altrettanto. Ciascun autore può usare separatamente e indipendentemente la propria opera, solo per chi compone la musica. Può accadere che il tipo di collaborazione intercorsa tra gli autori possa condurre all'applicazione sia dell'art.10 sia dell'art.34 (specifico per opere composte da musica e parole): due autori insieme compongono la musica e due invece il testo.

Ci sono altri casi di opere composte che la legge disciplina espressamente: opere liriche, operette, balli e balletti musicali. Possono esserci opere che si compongono di contributi utilizzabili separatamente che però danno origine a un tutt'uno, che non rientrano in queste categorie, ma si applica comunque la disciplina della comunione → esempio: opera multimediale come un videogioco (musica, parte figurativa, software ecc...).

3. **Autore modifica opera di un altro. Articolo 4 633/41** *"Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale."* La nuova opera a cui dà origine l'attività creativa di colui che modifica un'opera precedente è **protetta da diritto d'autore** → l'opera che risulta dalla modifica di un'opera che già esisteva.

L'articolo 7 633/41 specifica che *“È considerato autore dell'opera collettiva chi organizza e dirige la creazione dell'opera stessa. È considerato autore delle elaborazioni l'elaboratore, nei limiti del suo lavoro.”* Autore dell'elaborazione è colui che elabora (modica opera precedente) l'opera, nei limiti del proprio apporto creativo.

La legge precisa che l'elaborazione (opera che risulta dall'attività di modifica) è protetta senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originale → alcuni ritengono che l'opera elaborata appartiene in comunione all'autore dell'opera originaria e all'autore che l'ha modificata – questa opinione ha alcune controindicazioni – è preferibile (anche per i giudici) ritenere che **i diritti d'autore sull'elaborazione spettano a chi ha fatto l'elaborazione ma che l'autore dell'opera originaria abbia un diritto di veto sulle utilizzazioni dell'opera elaborata**. L'opera elaborata è nel suo complesso di chi ha fatto le modifiche, ma non la può utilizzare senza chiedere il permesso all'autore originario.

La differenza tra queste due impostazioni si può vedere nel caso in cui ci sia un certo numero di autori dell'opera originaria e un solo elaboratore, se si applicassero le regole della comunione considereremmo uguali tutti i contribuiti e attribuiremmo a chi realizza l'elaborazione un diritto di partecipazione ai proventi dello sfruttamento dell'opera calcolato in ragione del fatto che lui è un solo mentre gli autori sono di più. Ci sarebbero inoltre problemi sulla ripartizione dei proventi, perché non è detto che tra autore ed elaboratore vi sia un rapporto di continuità.

Collaborazione in senso verticale: diversi apporti creativi che non si pongono sullo stesso piano ma su piani diversi → **OPERA COLLETTIVA**.

Esempio: rivista in cui ognuno scrive degli articoli e il direttore sceglie quali sono gli articoli da pubblicare, suggerisce i temi da trattare e cerca di dare una linea organica all'insieme. La creatività è su due livelli: contributo del singolo autore; attività del direttore/curatore. La legge prevede che l'autore dell'**opera collettiva** è (nel nostro caso) il direttore/curatore. **Il diritto morale d'autore** è attribuito al curatore sull'opera complessivamente considerata. I singoli autori hanno il diritto morale sui singoli contribuiti. Invece i **diritti patrimoniali** (diritto d'autore esclusivo) spettano all'editore (=chi si assume l'iniziativa e gli oneri della pubblicazione dell'opera). Può anche essere che l'editore manchi, se l'opera viene pubblicata online su un blog non ci sono costi da sostenere per la pubblicazione, non c'è una particolare attività organizzativa. Se manca l'editore, i diritti patrimoniali spetteranno all'autore, se si parla di opera collettiva l'autore è il curatore.

Queste regole si applicano sempre che vi siano patti contrari. Un caso particolare di opera collettiva è quello dell'opera cinematografica → in questo caso abbiamo un **livello di creatività a più livelli**, c'è chi scrive la sceneggiatura e altri autori che si occupano di altri aspetti, ecc. Nel livello superiore troviamo il regista, che è colui che coordina i contributi degli altri. Anche il regista mette creatività nel coordinamento del lavoro altrui, quindi anche lui è un autore, ma è autore diverso che viene chiamato **“curatore”**. È ridotta l'autonomia di un contributo rispetto all'altro, c'è una disciplina leggermente diversa. I diritti morali possono essere esercitati da ciascuno dei coautori per tutta l'opera, i diritti patrimoniali/utilizzazione appartengono al produttore (chi organizza la realizzazione dell'opera, equivalente dell'editore) → sfruttamento cinematografico dell'opera.

Nota: Il diritto d'autore si compone di diritti patrimoniali e morali

Può capitare che l'autore non crei l'opera spontaneamente, ma che gli venga commissionata o che l'autore sia lavoratore dipendente → principio generalissimo del diritto industriale secondo cui i risultati creativi (opere create dal lavoratore dipendente) appartengono al datore di lavoro. Questo vale per tutti i risultati creativi del dipendente e per le invenzioni. Nel campo del diritto d'autore non c'è una norma così generale, ci sono tuttavia gli articoli:

- **12bis 633/41:** *“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”.*
- **12 ter 633/41:** *“Salvo patto contrario, qualora **un'opera di disegno industriale** sia creata dal lavoratore dipendente nell'esercizio delle sue mansioni, il datore di lavoro è titolare dei diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera”.*

Esprimono il principio dell'appartenenza dei risultati creativi per questi due casi particolari. Entrambe le norme ci dicono che queste due opere quando sono create dal lavoratore dipendente nello svolgimento delle sue mansioni, appartengono al datore di lavoro. **I diritti d'autore** dei dipendenti appartengono al datore di lavoro. Queste norme sono espressione del principio visto sopra, vengono normalmente applicate perciò a tutto il diritto d'autore, a tutte le opere dell'ingegno anche se diverse da quelle degli articoli 12 bis e ter. Le opere create fuori dall'ambito lavorativo appartengono sempre al lavoratore. **Appartiene al datore di lavoro solo il diritto patrimoniale, quelli morali appartengono ai singoli lavoratori** (perché non possono mai appartenere a una persona diversa dall'autore).

Opera creata da un soggetto che non è lavoratore dipendente, ma attraverso commissione. Qui non vi è nessuna norma che aiuta a risolvere espressamente la situazione. L'opinione maggioritaria è che **i diritti sull'opera appartengano al committente solo nei limiti necessari ai fini dell'oggetto e dello scopo del contratto**. Esempio: cliente che chiede un parere all'avvocato specializzato in una certa materia per presentarlo poi al giudice, dimostrando che ha agito su consiglio di una persona esperta. L'avvocato scriverà un parere (opera dell'ingegno di carattere creativo che appartiene alla categoria di opere letterarie) e la trasmette al cliente. I diritti di pubblicazione del parere appartengono all'avvocato, perché lo scopo del contratto tra le parti non richiede un trasferimento dei diritti al cliente.

CONTENUTO DEL DIRITTO D'AUTORE

Il diritto d'autore è bipartito, consiste nel:

- **Diritto patrimoniale:** diritto esclusivo dell'utilizzazione dell'opera. Prevede che chiunque per trarre benefici economici dall'utilizzo dell'opera debba chiedere il permesso all'autore. Questi diritti durano **per tutta la vita dell'autore + 70 anni dalla morte dell'autore**, non possono essere rinnovati. Sono **disponibili**, ovvero possono essere venduti/trasferiti ad altri con contratto di vendita, regalati o trasmessi agli eredi o legatari con testamento.
- **Diritto morale:** tutela gli interessi non economici, ma valori che riguardano la personalità dell'autore (dignità, onore, reputazione). Questi diritti **durano tutta la vita dell'autore**, dopo la morte invece che poter essere trasferiti agli eredi vengono attribuiti dalla legge ad alcuni soggetti (discendenti, che non necessariamente sono eredi) **senza limiti di tempo** (ai

discendenti dei discendenti) → NON È UN TRASFERIMENTO. Spetta ai discendenti un diritto nuovo, lo stesso diritto dell'autore ma dal punto di vista tecnico-giuridico è nuovo. Sono **inalienabili**, l'autore non se ne può privare in alcun modo. La differenza tra eredi e discendenti sta nel fatto che la discendenza è un rapporto fattuale mentre la qualità di erede è giuridica → l'erede viene stabilito dal diritto successorio, un soggetto potrebbe decidere con un testamento che i suoi eredi sono persone diverse dai discendenti (che possono non esistere, la norma comprende comunque anche alcuni ascendenti). Ciò che non è alienabile in vita, non è trasferibile nemmeno per testamento.

DIRITTI PATRIMONIALI

Disciplinato agli articoli 12 e seguenti. È un settore in cui vi è stata forte armonizzazione da parte dell'UE, molte direttive che hanno imposto agli Stati di modificare la tutela del diritto d'autore.

Articolo 12 633/41: *“L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera. Ha altresì il **diritto esclusivo di utilizzare economicamente** l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato, nei limiti fissati da questa legge, ed in particolare con l'esercizio dei diritti esclusivi indicati negli articoli seguenti. È considerata come prima pubblicazione la prima forma di esercizio del diritto di utilizzazione.”*

Diritto esclusivo = escludere gli altri, di essere l'unico a poter trarre le utilità economiche dall'opera.

Utilizzazione economica = utilizzazione idonea a influenzare il profitto dell'autore. Diritto di escludere gli altri dal realizzare utilizzazioni che possono influenzare il profitto dell'autore.

In particolare la legge prevede un certo numero di utilizzazioni che sono espressamente dichiarate all'autore, in questo elenco si nota una stratificazione normativa: troviamo utilizzazioni più tradizionali e altre aggiunte di recente:

DIRITTO DI RIPRODUZIONE: l'autore ha il diritto esclusivo di riprodurre l'opera. Per riproduzioni si intendono sia quelle permanenti sia quelle temporanee. **La riproduzione consiste nella fissazione di un'opera in un supporto.** L'opera è immateriale e può essere collocata in un numero illimitato di supporti (opera letteraria stampata in un libro o memorizzata in un server). È disciplinato dall'articolo 13: *“Il diritto esclusivo di riprodurre ha per oggetto la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, come la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la fonografia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione”.*

DIRITTO DI PUBBLICAZIONE: art.14: *“Il diritto esclusivo di trascrivere ha per oggetto l'uso dei mezzi atti a trasformare l'opera orale in opera scritta o riprodotta con uno dei mezzi indicati nell'articolo precedente”.* **Riguarda la fissazione di un'opera orale**, l'opera è protetta anche se non è fissata in alcun supporto basta che sia estrinsecata. La legge prevede, essendo protetta anche l'opera orale, che solo l'autore ha il diritto di autorizzare la fissazione (attraverso scrittura, ripresa audio o video).

DIRITTO DI COMUNICAZIONE AL PUBBLICO: Art.15 *“Il diritto esclusivo di eseguire, rappresentare o recitare in pubblico ha per oggetto, la esecuzione, la rappresentazione o la recitazione, comunque effettuate, sia gratuitamente che a pagamento, dell'opera musicale, dell'opera drammatica, dell'opera cinematografica, di qualsiasi altra opera di pubblico spettacolo e dell'opera orale. Non è considerata pubblica la esecuzione, rappresentazione o recitazione”*
Matilde Di Napoli

dell'opera entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero, purché non effettuata a scopo di lucro. Non è considerata pubblica la recitazione di opere letterarie effettuata, senza scopo di lucro, all'interno di musei, archivi e biblioteche pubblici ai fini esclusivi di promozione culturale e di valorizzazione delle opere stesse individuati in base a protocolli di intesa tra la SIAE e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo". È **bipartito**:

- Comunicazione al **pubblico presente**: la legge fa alcuni esempi di attività → esecuzioni (suonare musica), rappresentazioni (mettere in scena qualcosa) e recitazioni (dizione o lettura di un'opera). Non è un elenco tassativo, qualsiasi opera che permette di fruire un'opera dell'ingegno a un pubblico presente è da considerare comunicazione al pubblico. Non è considerata pubblica l'esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero, purché non effettuata a scopo di lucro.
- Comunicazione al **pubblico distante**: articolo 16 633/41 → *"Il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radio, la televisione ed altri mezzi analoghi e comprende la comunicazione al pubblico via satellite, la ritrasmissione via cavo, nonché le comunicazioni al pubblico codificate con condizioni particolari di accesso; comprende, altresì, la messa a disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente. Il diritto di cui al comma 1 non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico, ivi compresi gli atti di messa a disposizione del pubblico."* Disciplina due forme di comunicazione al pubblico distante:
 1. **Non-interattiva** = in cui un soggetto permette la fruizione di un'opera ad un pubblico che si trova in luoghi diversi, ma il pubblico non può scegliere autonomamente il momento in cui fruire dell'opera (es: trasmissioni televisive).
 2. **Interattiva** = Nel luogo e nel momento scelto degli utenti. Ad esempio opere messe a disposizione online. **Messa a disposizione del pubblico.**

Perché si possa avere comunicazione al pubblico è necessario che vi sia un **atto di comunicazione**, che renda fruibile un'opera e un pubblico a cui è destinato. Il pubblico in questo caso deve avere alcune caratteristiche. Il pubblico deve essere un **pubblico diverso, ulteriore, da quello già raggiunto con altri atti di comunicazione**. L'applicazione di questi due principi (atto e pubblico) non presenta problemi per le comunicazioni al pubblico non-interattive. Nella comunicazione interattiva diventa più difficile applicare il concetto di pubblico diverso, perché online la medesima opera può essere messa a disposizione del pubblico su più piattaforme contemporaneamente. Il fatto che io pubblichi qualcosa sul mio sito, raggiunge un pubblico diverso da quello che è già raggiunto da altri siti? In alcuni casi la questione si risolve dal punto di vista del diritto di riproduzione perché se carico un'opera dell'ingegno effettuo una riproduzione → rientrano nel diritto esclusivo dell'autore tutte le riproduzioni. Ci sono casi che non possono essere risolti così:

Linking → vedo un'opera su un sito e sul mio sito pubblico un link che consente di raggiungerla sull'altro. Non faccio una riproduzione ma faccio un riferimento su dove è messa a disposizione l'opera. In un primo tempo si è discusso sotto due aspetti:

1. Pubblico: nel momento in cui linko ad un altro sito, raggiungo un pubblico ulteriore? Qual è

il pubblico di riferimento? Solo uno per tutto il web oppure ogni sito ha un suo pubblico?

2. Qualificabilità del link come atto di comunicazione. Il link non è indispensabile per il reperimento dell'opera che essendo su internet è già reperibile. Il link non è un atto di comunicazione, non rende fruibile un'opera perché si limita a trasmettere un'informazione su dove può essere trovata, che non è fondamentale.

Su questi temi è intervenuta la Corte di Giustizia Europea. Perché si è espressa la Corte di Giustizia? La corte di Giustizia è il giudice deputato all'interpretazione del diritto UE. Quando un giudice nazionale (che deve applicare diritto europeo, per vedere se norma nazionale sia compatibile) deve interpretare il diritto dell'UE chiede alla Corte di Giustizia come interpretare il diritto → effettua un **rinvio pre-giudiziale**, la Corte di Giustizia si pronuncia e il giudice è vincolato ad attenersi a quanto detto. Non sono automaticamente vincolati anche gli altri giudici di Stati diversi, però le decisioni della Corte di Giustizia hanno grande forza nell'orientare la giurisprudenza successiva.

Sul linking la Corte di Giustizia si è espressa in molte decisioni, in particolare ve ne sono 3 di interesse molto significativo.

1. **Svenson del 13 Febbraio 2014** = qui siamo in Svezia e i fatti di causa sono i seguenti: ci sono dei giornalisti che pubblicano i loro articoli su un sito, questi articoli sono liberamente accessibili a chiunque. Un sito di altri soggetti pubblica dei link a questi articoli. Svenson sostiene che la pubblicazione dei link ai suoi articoli su un altro sito ne realizzano comunicazione al pubblico, pertanto deve essere da lui autorizzata e quindi lui può pretendere in via negoziale delle remunerazioni.

Naturalmente chi invece ha pubblicato il link sull'altro sito si difende sostenendo di non realizzare delle comunicazioni al pubblico perché gli articoli di Svenson sono già reperibili online → non c'è un pubblico nuovo, il link non raggiunge un pubblico ulteriore rispetto a quello che già è raggiunto dalla pubblicazione degli articoli sul sito di Svenson.

La Corte di giustizia anzitutto affronta preliminarmente la questione della qualificabilità come atto di comunicazione del link. Sul secondo punto (vedi sopra) la Corte di giustizia risponde di sì, perché grazie al link l'utente con un semplice click accede all'opera e quindi **link è un atto di comunicazione**.

La Corte di giustizia passa poi esaminare l'altro aspetto che è quello che riguarda la sussistenza o meno di un pubblico ulteriore rispetto a quello già raggiunto dagli altri atti di comunicazione → dice che il pubblico del web va in un certo senso considerato **unitario**, il link non realizza una comunicazione a un pubblico ulteriore. Le opere linkate sono disponibili online **in chiaro** (nel caso di specie gli articoli potevano essere visti da chiunque). E quindi in definitiva la Corte conclude che: **i link che il sito dei convenuti pubblicava agli articoli di Svenson non costituivano delle comunicazioni al pubblico**. La Corte parla di pubblico nuovo, se manca un pubblico nuovo **non c'è comunicazione alcuna**. La sentenza Svenson fa una precisazione ulteriore → se **l'opera linkata è disponibile online, non c'è comunicazione** ma nel caso contrario in cui l'opera è coperta da password, per esempio, e si trova in delle aree riservate di un sito allora il link che eventualmente permetta di raggiungere eludendo le password raggiunge un pubblico nuovo e quindi **realizza la comunicazione al pubblico**.

Il diritto d'autore non consente all'autore di vietare soltanto le utilizzazioni pregiudizievoli per i suoi interessi economici, consente di evitare tutte le utilizzazioni che la legge gli riserva e

la legge non richiede di verificare se in concreto l'attività del terzo che l'autore non ha autorizzato porti all'autore anche qualche beneficio oppure no. L'autore può opporsi comunque al fatto che altri utilizzino la sua opera senza il suo permesso.

Il fatto che la legge si esprima in modo così generale ha una sua ragione, perché anche nel caso concreto il link non è detto che porti solo benefici al titolare dei diritti d'autore sul contenuto linkato. Per rimanere nel caso della sentenza Svenson, potremmo facilmente immaginare che il fatto che il pubblico acceda all'articolo con un link diretto, potrebbe avere come conseguenza il fatto che il pubblico vede la pubblicità del sito su cui trova il link ma non vede, per esempio, quella che si trova sulla home page del sito di Svenson. Questo potrebbe essere pregiudizievole per gli interessi di Svenson. La Corte esprime tre concetti fondamentali:

- 1) **Il linking costituisce un atto di comunicazione.**
- 2) Occorre verificare se questo atto di comunicazione è diretto a un pubblico nuovo oppure no e che il pubblico non è nuovo quando l'opera è già accessibile da tutti online.
- 3) Il pubblico è nuovo quando l'opera sul primo sito non è raggiungibile da tutti ma solo da chi immetta delle password.

2. **Sentenza GS media del 8 settembre 2016** = una attrice olandese tale Decker aveva posato per un servizio fotografico per la rivista Playboy. Queste immagini erano destinate a essere pubblicate nel dicembre del 2011. I diritti sulle fotografie appartenevano a Playboy e li aveva acquistati dal fotografo con un contratto apposito, nel mese di ottobre, prima che lei fotografe venissero pubblicate da Playboy, avviene una fuga di dati per cui queste fotografie vanno a finire nelle mani di qualcuno che le pubblica su un sito australiano. **Pubblicazione certamente illecita e costituiva una messa a disposizione lesiva**, in quanto non autorizzata. Qualche giorno dopo un sito di un soggetto olandese, compagno dei link che permettono di raggiungere queste fotografie pubblicate sul sito australiano. Il sito australiano era un sito visitato da poche persone, invece il sito olandese è molto molto importante → **Le fotografie rischiano di perdere parte del loro valore commerciale.**

Playboy fa causa al sito che aveva pubblicato i link, quest'ultimo ma si difende dicendo che la stessa Corte di giustizia con la sentenza Svenson ha detto che il pubblico non è nuovo quando i materiali sono disponibili online a tutti.

Il giudice olandese va a rinvio pre-giudiziale alla Corte di giustizia chiedendo se nel caso di specie c'era una comunicazione pubblica oppure no. La Corte di giustizia dice è vero che il sito australiano era accessibile da tutti che quindi da un punto di vista oggettivo il pubblico non è nuovo ma aggiunge un nuovo principio a quelli della sentenza Svenson → cioè per verificare se il pubblico è nuovo, bisogna mettersi nel punto di vista dell'autore. Dal punto di vista del titolare dei diritti il **pubblico va considerato nuovo quando la messa a disposizione sul sito che viene linkato è illecita perché si tratta comunque di un pubblico a cui l'autore non aveva pensato.**

La Corte di Giustizia si premura però di tenere in considerazione anche la posizione di colui che realizza il link. Su internet ci sono tante opere che sono messe a disposizione di tutto il pubblico del web, non coperte da password, e colui che realizza il link tante volte non è in grado di verificare se l'opera e che intende linkare è messa a disposizione del pubblico sul primo sito lecitamente o illecitamente.

La Corte di giustizia dice che il **linking a un'opera che è presente sul sito illecitamente, è lecito quando chi realizza il link non è a conoscenza dell'illiceità della prima messa a disposizione**. Aggiunge ancora però che **la conoscenza dell'illiceità della prima messa a disposizione si presume in tutti i casi in cui il link sia fatto a scopo commerciale**.

Nel caso di specie il sito che aveva messo a disposizione del pubblico il link alle fotografie pubblicate sul sito australiano era un sito a carattere commerciale → la Corte dice che bisogna presumere che sapesse della illiceità della messa a disposizione sul sito australiano.

3. **Stichting Brein del 14 giugno 2017** = anche qui in Olanda. È una fondazione che tutela i diritti d'autore. La Stichting Brein aveva fatto causa a un fornitore di servizi internet perché disabilitasse le connessioni al sito The Pirate Bay, che agevola le attività di scambio di file con sistema peer to peer. È diffuso lo scambio di file online fra gli utenti, queste sono attività che chiaramente sono in violazione del diritto d'autore. In un primo tempo venivano effettuate attraverso delle piattaforme su cui gli utenti caricavano contenuti in modo che altri utenti potessero scaricarli e questo sistema è chiamato **file sharing**. In questo caso la circostanza che i contenuti vengono materialmente caricati sulla piattaforma rende possibile azioni da parte del titolare dei diritti d'autore volte a fermare questa condivisione di file. Con gli anni è stato messo a punto un sistema più sofisticato per scambiare file tra utenti (peer to peer). **In questo sistema gli utenti non caricano i contenuti su una piattaforma ma i contenuti rimangono nei server degli utenti e la piattaforma si limita a metterli in collegamento**. Tradizionalmente si riteneva che gli utenti realizzassero una messa a disposizione del pubblico dei contenuti condivisi, si ritiene tutt'ora.

Un'opinione che si era affermata nei primi tempi riteneva che il sito di peer to peer non svolgesse di per sé un'attività di messa a disposizione del pubblico, ma la messa a disposizione del pubblico era realizzata solamente dall'utente. Il sito di peer to peer poteva essere considerato un responsabile indiretto di questa attività. Si chiedeva al provider quali erano gli utenti che avevano utilizzato le linee per scambiare file → La sentenza rappresenta il superamento di questa opinione = giunge alla **conclusione che anche il sito di peer to peer realizza una comunicazione al pubblico dei contenuti che gli utenti si scambiano**. Giunge a questa conclusione attuando i principi della sentenza principale. **TPB realizza una comunicazione, poiché gli utenti non sono autorizzati a mettere a disposizione del pubblico materiali protetti**, allora si possono applicare gli stessi principi di GS media e allora questo **atto di comunicazione realizzato da The Pirate Bay raggiunge un pubblico nuovo, che non è stato considerato dal titolare dei diritti** → titolare dei diritti non ha autorizzato il singolo utente a mettere a disposizione del pubblico le opere protette.

Atto di comunicazione: Il contributo dell'attività di indicizzazione di fornitura di un motore di ricerca da parte del sito dei file è essenziale, imprescindibile perché gli utenti possono trovare i contenuti messi a disposizione dagli altri utenti.

Poiché l'attività del singolo utente che mette a disposizione del pubblico i materiali protetti è illecita, l'atto di comunicazione di The Pirate Bay che consente di trovare i contenuti messi a disposizione degli utenti è analoga all'attività del sito olandese che linkava le fotografie presenti sul sito australiano.

Conclude la Corte di giustizia che **il sito The Pirate Bay realizza lui stesso atti di comunicazione al pubblico dei contenuti che gli utenti si scambiano grazie al suo sito**.

La comunicazione pubblica non è realizzata soltanto dagli utenti ma è realizzata **anche** dal sito di peer to peer.

DIRITTO DI DISTRIBUZIONE: art. 17 633/41 “1. *Il diritto esclusivo di distribuzione ha per oggetto la messa in commercio o in circolazione, o comunque a disposizione, del pubblico, con qualsiasi mezzo ed a qualsiasi titolo, dell'originale dell'opera o degli esemplari di essa e comprende, altresì, il diritto esclusivo di introdurre nel territorio degli Stati della Comunità europea, a fini di distribuzione, le riproduzioni fatte negli Stati extracomunitari.*

2. *Il diritto di distribuzione dell'originale o di copie dell'opera non si esaurisce nella Comunità europea, se non nel caso in cui la prima vendita o il primo atto di trasferimento della proprietà nella Comunità sia effettuato dal titolare del diritto o con il suo consenso.*

3. *Quanto disposto dal comma 2 non si applica alla messa a disposizione del pubblico di opere in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, anche nel caso in cui sia consentita la realizzazione di copie dell'opera.*

4. *Ai fini dell'esaurimento di cui al comma 2, non costituisce esercizio del diritto esclusivo di distribuzione la consegna gratuita di esemplari delle opere, effettuata o consentita dal titolare a fini promozionali, ovvero di insegnamento o di ricerca scientifica.”*

Consente all'autore di vietare qualsiasi atto di commercio degli esemplari delle sue opere, si estende anche agli atti prodromici alla commercializzazione degli esemplari.

L'autore avrebbe diritto di controllare ogni trasferimento degli esemplari delle sue opere, esiste però un principio importante che limita l'applicazione del diritto di distribuzione → **il principio dell'esaurimento**. In particolare, l'autore che abbia messo in commercio esemplari della propria opera non può opporsi al loro successivo trasferimento in Italia o in altri paesi dell'UE.

Ci sono due livelli in cui opera il principio dell'esaurimento:

1. **In ambito nazionale** → l'autore che ha messo in commercio un esemplare in Italia non può opporsi alla sua ulteriore circolazione in Italia.
2. **In ambito europeo** → autore che ha messo in circolazione un esemplare in un paese dell'unione Europea non può opporsi alla sua ulteriore circolazione negli altri paesi dell'Unione Europea.

Nota: si discute se esista anche un terzo livello di esaurimento, cioè **l'esaurimento internazionale**. Si discute se questo principio si applichi anche al di fuori dell'Europa, se l'autore non possa opporsi neppure alle importazioni da parte di altri degli esemplari delle proprie opere (per esempio in America, o viceversa se l'autore americano si possa opporre oppure no alla importazione da parte di soggetti diversi da lui o di quelli da lui autorizzati all'importazione delle sue opere in Europa). Su questo punto la Corte di giustizia è attestata sulla posizione negativa, ritiene che principio dell'esaurimento non operi al di fuori dell'Unione europea. **Il principio non opera in ambito extra-europeo.**

Questa regola si applica sia quando l'autore o il titolare dei diritti ha messo direttamente in circolazione l'esemplare sia quando l'esemplare è stato in circolazione da un altro ma con il consenso dell'autore. Questo principio è stato elaborato in un mondo analogico in cui gli esemplari circolavano tramite la vendita delle opere materiali. La corte di giustizia ha ritenuto che sugli esemplari digitali di un software scaricato da internet il principio opera e invece sembra che non operi per opere dell'ingegno diverse dal software (es: e-book).

Nota: Opera per esemplari analogici materiali, per i digitali bisogna verificare caso per caso.

DIRITTO DI ELABORAZIONE: art. 18 633/41 *“Il diritto esclusivo di tradurre ha per oggetto la traduzione dell’opera in altra lingua o dialetto. Il diritto esclusivo di elaborare comprende tutte le forme di modificazione, di elaborazione e di trasformazione dell’opera prevista nell’art. 4. L’autore ha altresì il diritto di pubblicare le sue opere in raccolta. Ha infine il diritto esclusivo di introdurre nell’opera qualsiasi modificazione”*. Un caso è quello in cui un autore interviene sull’opera di un precedente autore e così facendo la elabora. I diritti sulla seconda opera elaborata appartengono a colui che ha fatto l’elaborazione che non può utilizzarla però senza il consenso dell’autore dell’opera originaria. Il consenso serve perché appunto c’è questo diritto di elaborazione. L’autore ha il diritto esclusivo di autorizzare qualsiasi modificazione dell’opera, modificazione di qualsiasi genere, tra cui anche la traduzione in un’altra lingua.

DIRITTO DI NOLEGGIO E DI PRESTITO: è stato aggiunto negli anni 90. **Art.18bis 633/41 “1. Il diritto esclusivo di noleggiare ha per oggetto la cessione in uso degli originali, di copie o di supporti di opere, tutelate dal diritto d'autore, fatta per un periodo limitato di tempo ed ai fini del conseguimento di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto.**

2. *Il diritto esclusivo di dare in prestito ha per oggetto la cessione in uso degli originali, di copie o di supporti di opere, tutelate dal diritto d'autore, fatta da istituzioni aperte al pubblico, per un periodo di tempo limitato, a fini diversi da quelli di cui al comma 1.*

3. *L'autore ha il potere esclusivo di autorizzare il noleggio o il prestito da parte di terzi.*

4. *I suddetti diritti e poteri non si esauriscono con la vendita o con la distribuzione in qualsiasi forma degli originali, di copie o di supporti delle opere.*

5. *L'autore, anche in caso di cessione del diritto di noleggio ad un produttore di fonogrammi o di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, conserva il diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio da questi a sua volta concluso con terzi. Ogni patto contrario è nullo. In difetto di accordo da concludersi tra le categorie interessate quali individuate dall'articolo 16, primo comma, del regolamento, detto compenso è stabilito con la procedura di cui all'articolo 4 del decreto legislativo luogotenenziale 20 luglio 1945, n. 440.*

6. *I commi da 1 a 4 non si applicano in relazione a progetti o disegni di edifici e ad opere di arte applicata.”*

Il carattere essenziale del diritto di **noleggio** è la realizzazione di un godimento di un esemplare per un periodo di tempo limitato e a scopo di lucro. C’è poi invece il **prestito** che ha le stesse caratteristiche **MA senza finalità di lucro**.

La legge considera rilevanti i vantaggi economici o commerciali diretti o indiretti. Siccome rilevano anche benefici economici o commerciali diretti, il lucro eventualmente derivante dal prestito in conseguenza che esso porta a chi realizza il prestito potrebbe rilevare. Si discute in proposito al fatto che si debba guardare la direttiva UE da cui deriva a sua volta l’art.18bis in cui si trova un considerando in cui si afferma che quando l’ente non realizza un lucro non vi è vantaggio economico-commerciale diretto o indiretto. Se l’ente realizza un lucro bisogna vedere se è diretto o indiretto e quando il corrispettivo che viene chiesto per il godimento dell’esemplare è inferiore al costo sostenuto per la formazione del servizio, non c’è un lucro.

TEMI GENERALI CHE RIGUARDANO TUTTI I DIRITTI D'AUTORE

Art.19 633/41: *"I diritti esclusivi previsti dagli articoli precedenti sono fra loro indipendenti. L'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti. Essi hanno per oggetto l'opera nel suo insieme ed in ciascuna delle sue parti."*

Se un soggetto è autorizzato dall'autore a effettuare una riproduzione dell'opera non sarà automaticamente autorizzato anche a comunicarlo al pubblico, a modificarla ecc...

L'autore può gestire i suoi diritti in modo diverso l'uno dall'altro. Conseguenza di questo è che l'autore può cedere un diritto ma non gli altri.

I diritti non circolano automaticamente con gli esemplari → distinzione con opera dell'ingegno, che non è l'esemplare in cui è incorporata (oggetto in cui si trova) → se l'autore cede un esemplare della sua opera non cede automaticamente i diritti sull'opera dell'ingegno che vi è incorporata. L'unico effetto della cessione dell'esemplare quello dell'esaurimento (servirsi dell'esemplare), non porta altre conseguenze sul piano del diritto d'autore.

I diritti patrimoniali sono disponibili, con un atto traslativo oppure può concederne il godimento a terzi per un periodo di tempo limitato → **LICENZA**.

Per la cessione dei diritti patrimoniali la legge richiede la **forma scritta**, solamente ad probationem ma il contratto è valido anche se non effettuato per iscritto, anche senza notaio. Specialmente se si è colui che acquista. Le parti non possono provare la cessione oralmente.

Questa regola si applica quando si realizzano cessioni definitivamente traslative dei diritti d'autore, si discute se questa regola si applichi anche alle licenze (atti che si limitano ad autorizzare soggetti diversi dal titolare di diritti a realizzare utilizzazioni che rientrano tra quelle riservate al titolare di diritti). Per prudenza sempre meglio la forma scritta.

DIRITTI MORALI

Sono diritti che sono previsti a presidio degli interessi della personalità dell'autore. Sono 3, alcuni ritengono ve ne sia anche un quarto.

1. **DIRITTO ALLA PATERNITÀ:** potere dell'autore di opporsi a che altri si attribuisca la paternità della sua opera. L'autore anche nell'ipotesi in cui venda i diritti patrimoniali può sempre opporsi a che altri si appropri della sua opera, dichiararsi di essere autore della sua opera.

Questo diritto prevede anche diritto dell'autore di opporsi a che gli venga attribuita un'opera non sua? Sembra di **no**, poiché la questione non riguarderebbe tanto il diritto d'autore ma piuttosto il diritto al nome (diritto generale).

Il diritto di paternità attribuisce all'autore un potere positivo di pretendere che il suo nome sia indicato? Se ne discute perché la soluzione non è molto chiara. L'opinione prevalente è in senso **negativo**. Però non è nemmeno vero che l'autore non abbia mai un diritto di essere menzionato nelle utilizzazioni della sua opera. Esempio: collaborazione di più autori di pari grado per un'opera letteraria. Viene indicato solo uno dei più autori, in questa situazione è come se venisse negato, di fatto, che anche gli altri sono autori. L'omessa indicazione degli altri autori equivale a un disconoscimento della loro qualità di autori → gli altri potranno quindi pretendere l'indicazione del loro nome facendo valere il diritto di paternità.

Ci sono delle norme che prevedano che l'autore debba essere indicato: opere cinematografiche, contratti di edizione, opere sui giornali → **sembra emergere un principio generale secondo cui l'autore ha diritto di essere indicato quando lo prevedono gli usi**.

È un diritto che non fa parte di quelli morali, non è inalienabile e sussiste solo nei limiti in cui gli usi prevedano l'indicazione del nome dell'autore. In molti contesti sono assenti degli usi.

- 2. DIRITTO ALL'INTEGRITÀ DELL'OPERA:** l'autore può consentire ad altri di modificare l'opera, ma questo non può realizzare modifiche tali da pregiudicare l'onore o reputazione dell'autore. **L'onore** è il sentimento che riguarda la percezione delle proprie qualità, la **reputazione** è l'opinione che gli altri hanno di un soggetto.

Come si fa a sapere se un atto è pregiudizievole? Per la reputazione è possibile un accertamento oggettivo, per l'onore un accertamento oggettivo non è possibile. Bisogna prendere come punto di riferimento **l'autore geloso custode della propria personalità ma non esageratamente suscettibile**. Bisogna chiedersi se questo si sarebbe sentito offeso in un caso analogo a quello analizzato. Atti pregiudizievoli posso ad esempio essere: il taglio di una parte di un'opera che serviva alla sua corretta comprensione, opera architettonica a cui viene aggiunta una parte che ne deturpa l'esito finale.

Atti a danno dell'opera = impediscono all'opera di svolgere la sua funzione, la funzione tipica è quella di essere il veicolo con cui l'autore parla al pubblico → distruzione dell'opera in esemplare unico.

Opere dell'architettura = non può opporsi alle modifiche necessarie. Esempio: modifiche richieste dall'obiettivo di rimanere entro i costi preventivati dal progettista. Se all'opera è però riconosciuto importante valore artistico allora queste dovranno essere studiate dall'architetto progettista originario.

Regola prevista dall'articolo 22 = se l'autore ha conosciuto il progetto di modifiche fatto dal titolare di diritti patrimoniali e lo ha accettato non può più opporsi sulla base del diritto all'integrità, neppure se queste pregiudicano il suo onore o la sua reputazione.

Sono disciplinati all'**art.20 633/41**: *“Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed **anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione.** Tuttavia nelle opere dell'architettura l'autore non può opporsi alle modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione. Del pari non potrà opporsi a quelle altre modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera già realizzata. Però se all'opera sia riconosciuta dalla competente autorità statale importante carattere artistico spetteranno all'autore lo studio e l'attuazione di tali modificazioni.”*

Art.22 633/41: *“I diritti indicati nei precedenti articoli sono inalienabili. **Tuttavia l'autore che abbia conosciute ed accettate le modificazioni della propria opera non è più ammesso ad agire per impedirne l'esecuzione o per chiederne la soppressione.**”*

- 3. DIRITTO AL RITIRO DELL'OPERA DAL COMMERCIO:** disciplinato all'articolo 142, dopo la disciplina del contratto di edizione perché è un diritto che dal punto di vista sistematico è collegato al rapporto con gli editori. Le gravi ragioni morali possono consistere in un mutamento di opinione molto rilevante dell'autore. L'autore deve indennizzare coloro che abbiano acquistato i diritti, che non corrisponde forse a tutto il danno cagionato ma deve ristorare chi subirà de danni dal ritiro dal commercio dell'opera. Questo diritto morale ha avuto un'applicazione pratica, almeno giudiziaria, molto modesta. Il motivo potrebbe risiedere nel fatto che l'autore che eserciti questo diritto non può opporsi alla circolazione ulteriore degli esemplari messi in commercio. Raramente si rivelava concretamente utile.

Nel mondo online questo diritto potrebbe rivelarsi più utile, consente di evitare tutte le future comunicazioni messe a disposizione del pubblico, spesso nel caso in cui vengono sfruttate online.

Art.142 633/41: *“L'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistati i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima. Questo diritto è personale e non è trasmissibile. Agli effetti dell'esercizio di questo diritto l'autore deve notificare il suo intendimento alle persone alle quali ha ceduto i diritti ed al Ministero della cultura popolare, il quale dà pubblica notizia dell'intendimento medesimo nelle forme stabilite dal regolamento. Entro il termine di un anno a decorrere dall'ultima data delle notifiche e pubblicazioni, gli interessati possono ricorrere all'autorità giudiziaria per opporsi all'esercizio della pretesa dell'autore o per ottenere la liquidazione ed il risarcimento del danno.”*

CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI MORALI

Questi diritti durano tutta la vita dell'autore, alla morte si estinguono. Nascono però nuovi diritti, con un contenuto analogo, in capo ad alcuni soggetti individuati espressamente **dall'articolo 23 633/41:** *“Dopo la morte dell'autore il diritto previsto nell'art. 20 può essere fatto valere, senza limite di tempo, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti; mancando gli ascendenti ed i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti. L'azione, qualora finalità pubbliche lo esigano, può altresì essere esercitata dal Ministro per la cultura popolare, sentita l'Associazione sindacale competente”.*

Vale solo per il diritto di paternità e integrità dell'opera. Non c'è un limite per il grado di discendenza. Può accadere che l'autore non abbia alcun parente, quindi qualora ci siano finalità pubbliche che lo esigano questo diritto può essere esercitato dal Ministro dei beni culturali (si discute se questo vale anche quando l'autore è in vita), non agisce praticamente mai. Esempio: autori così importanti da rappresentare quasi delle bandiere nazionali, la deturpazione dell'opera dell'ingegno potrebbe dover essere evitata nell'interesse nazionale.

Il diritto per il ritiro dell'opera dal commercio può essere **esercitato solo dall'autore in vita**, finisce con la vita dell'autore!

DIRITTI CONNESSI AL DIRITTO D'AUTORE

Diritti che sono vicini al diritto d'autore, la ratio per cui sono riconosciuti è quella della **tutela dell'investimento in attività che hanno un valore culturale**. Questo investimento può essere: un investimento imprenditoriale; un investimento che riguarda mezzi di produzione; abbiamo il diritto connesso del produttore fonografico o del produttore cinematografico → sono coloro che assumono l'iniziativa e finanziano la fissazione dei fonogrammi oppure di sequenze di immagini in movimento; un investimento in senso lato cioè un investimento che consiste nell'impiego del proprio lavoro (i diritti connessi degli artisti interpreti ed esecutori e sono coloro che eseguono un occhio musicale oppure che mettono in scena una pista).

Non esiste un diritto connesso in tutti i casi in cui vi sia un investimento in un'attività che abbia un valore culturale, ci sono solamente nei casi in cui la legge espressamente lo prevede. Questi diritti connessi sono modellati sull'esempio del diritto d'autore e tendenzialmente **garantiscono al titolare un diritto di utilizzazione economica dell'oggetto protetto**. A differenza del diritto d'autore:

- A volte non attribuiscono al loro titolare un vero diritto esclusivo ma solamente un diritto a ricevere un compenso per le utilizzazioni.
- Possono essere subordinati a formalità costitutive.
- Il diritto d'autore nasce sempre al momento della creazione dell'opera, della sua esteriorizzazione senza bisogno di alcuna formalità e questo non sempre vale anche per i diritti connessi.
- Hanno una durata più breve che è diversa a seconda dei singoli diritti connessi.

Per la fotografia ci sono tre livelli di protezione:

1. Il livello della **protezione del diritto d'autore** sulla fotografia creativa
2. Il livello della **protezione di diritto connesso** sulle fotografie semplici = dura **20 anni** dalla produzione della fotografia.

Non c'è alcun diritto sulle fotografie che hanno semplice funzione di fissare di riprodurre oggetti materiali.

C'è un diritto connesso in capo al **produttore di fonogrammi**: cioè su chi realizza la fissazione di suoni e questo diritto ha per oggetto quella **determinata fissazione** (non qualsiasi utilizzazione dell'opera dell'ingegno) Esempio = un soggetto registra un'esibizione dal video acquisterà un diritto connesso solamente sulle utilizzazioni quella registrazione, esibizione ma non anche sulle utilizzazioni della registrazione di un'altra esibizione. Questo diritto connesso sui **fonogrammi** dura **50 anni** dalla **fissazione** oppure **70 dalla pubblicazione** → se la pubblicazione avviene in un momento successivo rispetto la fissazione, i 70 anni decorrono da quel momento (immaginando che la pubblicazione avvenga più 50 anni dopo la fissazione, quindi in prossimità della scadenza del termine di protezione, partono i 70 anni quindi avremmo una durata teorica di quasi 120 anni). La fissazione cioè l'incorporazione i suoni in un supporto che in origine era un disco, oggi è più spesso una memoria digitale. Questo diritto **si acquista senza formalità**, tuttavia per acquistarlo anche all'estero (negli stati che eventualmente prevedono formalità costitutive) bisogna apporre sugli esemplari una ©.

Diritto connesso sulle opere **cinematografiche o audiovisive**: Dura più **50 anni dalla fissazione e poi altri 50 dalla comunicazione al pubblico** e spetta a chi si è assunto l'iniziativa della produzione della sequenza di immagini in movimento e ha realizzato la fissazione.

A cosa serve questo diritto connesso in capo al produttore di sequenze di immagini in movimento?

Il produttore di un'opera cinematografica è già titolare dei diritti d'autore. Serve anzitutto perché il questo diritto connesso nasce anche quando il diritto d'autore non c'è (esempio: le sequenze di immagini in movimento considerate non presentano la creatività necessaria) per ottenere la protezione d'autore → anche nel caso di filmati non creativi c'è comunque un diritto connesso in capo a loro produttore. Il diritto connesso è utile anche perché la norma, secondo cui il produttore cinematografico è titolare del diritto d'autore di sfruttamento cinematografico, fa riferimento solamente allo sfruttamento cinematografico.

E allora a chi i spetta il diritto sulle utilizzazioni diverse dallo sfruttamento cinematografico? Fino a dove si estende il diritto di sfruttamento cinematografico del produttore?

Questa norma risolve il problema perché attribuisce al produttore cinematografico o comunque un diritto connesso.

Diritti connessi attribuiti agli **artisti interpreti ed esecutori**: questi diritti hanno per oggetto l'**esibizione** (l'esecuzione di un'opera musicale realizzata da un pianista). Attribuiscono agli artisti interpreti ed esecutori un diritto esclusivo di autorizzare la fissazione della loro esibizione e una serie di utilizzazioni.

Nel momento in cui l'artista autorizza la fissazione abbia anche ceduto i suoi diritti connessi al soggetto che ha autorizzato, in particolare si presume che con la stipula del contratto di produzione con il soggetto che realizza la fissazione, che vi sia stata anche la cessione dei diritti connessi.

C'è qualcosa che però rimane agli artisti interpreti esecutori in particolare **l'articolo 83 633/41**: *“Gli artisti interpreti e gli artisti esecutori che sostengono le prime parti nell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale, hanno diritto che il loro nome sia indicato nella comunicazione al pubblico della loro recitazione, esecuzione o rappresentazione e venga stabilmente apposto sui supporti contenenti la relativa fissazione, quali fonogrammi, videogrammi o pellicole cinematografiche.”* → Prevede in particolare un **diritto morale a beneficio degli artisti interpreti ed esecutori**, modellato grosso modo sull'esempio dei diritti morali d'autore.

Diritti connessi sulla **pubblicazione di opere inedite di pubblico dominio**: un soggetto pubblica un'opera inedita realizzata da un autore morto da più di 70 anni, sta pubblicando un'opera che è caduta in pubblico dominio. Non più coperta dal diritto d'autore. La legge attribuisce, per incentivare la diffusione della cultura, un diritto connesso (fa in modo che chi pubblica un'opera non più protetta dal diritto d'autore possa comunque rientrare degli investimenti necessari per la pubblicazione) che guarda qualsiasi utilizzazione economica di questa opera pur di pubblico dominio. **Dura 25 anni dalla pubblicazione.**

Diritto connesso sulle **edizioni critiche e opere di pubblico dominio**: le edizioni critiche sono per esempio le ricostruzioni della versione originale di un'opera letteraria, di cui non c'è giunto il manoscritto originale dell'autore. La legge attribuisce un diritto connesso a favore di chi ha pubblicato l'edizione critica → per permettere a chi si è assunto l'iniziativa gli oneri economici che comportano questi studi, queste ricostruzioni scientifiche di rientrare degli investimenti. Attribuisce un diritto esclusivo che dura **20 dalla pubblicazione.**

Diritto connesso sulle **banche di dati**: una banca dati è una raccolta di dati/informazioni. La banca dati può essere protetta dal **diritto d'autore** quando è **creativa. La creatività di una banca di dati consiste nella scelta delle informazioni inserite nella raccolta oppure nella loro organizzazione.**

Esempio: una mostra d'arte che ricostruisce un certo percorso artistico di un autore. E a questo scopo seleziona con cura alcune opere particolarmente rappresentative di un certo stile artistico dell'autore. C'è quindi una raccolta di dati in cui l'autore opera delle scelte nella selezione dei materiali e richiede discrezionalità → chi ha realizzato la raccolta avrà un diritto d'autore sulla raccolta, che chiamiamo banca di dati.

Nota: con questo non si approprierà dei singoli elementi che compongono la raccolta, ma solo della loro unione. Questo perché la creatività di chi realizza una banca di dati creativa è nella scelta dei contenuti ma non nei contenuti stessi (che potranno essere protetti dal diritto d'autore di chi li ha realizzati ecc...)

La creatività dell'autore della banca dati può stare nell'organizzazione della banca dati, cioè nel sistemare i contenuti in modo tale che siano facilmente individuabili dagli utenti della banca di dati.

Vi sono però molti casi di banche di dati che non sono creative perché manca discrezionalità nella scelta e nella disposizione dei materiali, in questi casi abbiamo un **diritto connesso a chi ha costituito la banca dati non creativa**.

Esempio: una raccolta di dati sanitari realizzata da un ospedale. I medici raccolgono i dati relativi ai pazienti, li inseriscono in una raccolta. È una raccolta di informazioni non creativa che però può aver richiesto un investimento rilevante. Il diritto è attribuito a chi ha effettuato l'investimento.

La legge perché la banca di dati non creativa possa essere tutelata dal diritto connesso richiede che abbia richiesto un investimento rilevante. Il diritto connesso dura **15 anni dalla realizzazione della banca dati e 15 anni dalla pubblicazione** (se è pubblicata)

Queste durate si possono sommare con lo stesso meccanismo dei diritti connessi dei produttori (se la banca di dati non viene mai pubblicata il diritto connesso si estinguerà).

La particolarità di questo diritto connesso è che i termini di protezione ridecorrono se il costituente della banca di dati (=cioè colui che l'ha realizzata) effettua dei nuovi investimenti rilevanti.

Il contenuto del diritto connesso = attribuisce al costituente, quello che ha realizzato la banca di dati, un diritto esclusivo di vietare o autorizzare i terzi ad estrarre o re-impiegare una parte sostanziale della banca di dati.

Estrazione = riproduzione su un altro supporto, la copia.

Re-impiego = la comunicazione al pubblico.

Quindi il titolare del diritto connesso ha un diritto esclusivo sulla copia e sulla comunicazione al pubblico di una parte sostanziale della banca.

Sostanziale = consistente, parte rilevante.

Quindi anche l'utilizzazione di una parte della banca di dati può interferire con il diritto del costituente, non soltanto l'utilizzazione dell'intera banca dati. Non interferisce invece con il diritto del costituente della banca di dati l'utilizzazione del singolo dato → Non è necessario perché vi sia interferenza con il diritto connesso del costituente riprodurre tutta la banca dati all'opposto non basta, perché vi sia interferenza con il diritto connesso del costituente, utilizzare un singolo.

UTILIZZAZIONE PARZIALE

Se un soggetto riproduce una parte di un oggetto tutelato dal diritto d'autore deve chiedere il consenso dell'autore oppure no? Sì se il pezzo dell'opera è creativo.

Alla questione si risponde sulla base del **concetto di creatività**, dei principi generali del diritto d'autore, che protegge l'opera dell'ingegno di carattere creativo → ogni creazione idonea comunicare informazioni e che le comunichi con una forma che l'autore ha scelto facendo scelte discrezionali. La creazione può essere anche una parte di un libro, può essere anche una pagina, anche due righe possono essere creative. Quindi le possiamo vedere come un **insieme di tante piccole opere, perché ogni loro frammento è creativo e quindi è di per sé protetto dal diritto d'autore. È utilizzazione riservata all'autore ogni utilizzazione di una parte, sia anche un frammento, di un'opera più ampia di per sé creativa.** Per i diritti connessi dobbiamo vedere di volta in volta qual è l'oggetto del diritto connesso.

Esempio: il diritto connesso sull'opera audiovisiva → sarà tutelata dal diritto connesso ogni parte che ha richiesto un investimento. **Valutazione degli investimenti.**

Articolo 102 bis 633/41: "1. Ai fini del presente titolo si intende per: a) costituente di una banca di dati: 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;

b) 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. L'attività di prestito dei soggetti di cui all'articolo 69, comma 1, non costituisce atto di estrazione;

c) 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. L'attività di prestito dei soggetti di cui all'articolo 69, comma 1, non costituisce atto di reimpiego.

2. La prima vendita di una copia della banca di dati effettuata o consentita dal titolare in uno Stato membro dell'Unione europea esaurisce il diritto di controllare la rivendita della copia nel territorio dell'Unione europea.

3. Indipendentemente dalla tutelabilità della banca di dati a norma del diritto d'autore o di altri diritti e senza pregiudizio dei diritti sul contenuto o parti di esso, il costituente di una banca di dati ha il diritto, per la durata e alle condizioni stabilite dal presente Capo, di vietare le operazioni di estrazione ovvero reimpiego della totalità o di una parte sostanziale della stessa.

4. Il diritto di cui al comma 3 si applica alle banche di dati i cui costitutori o titolari di diritti sono cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea o residenti abituali nel territorio dell'Unione europea.

5. La disposizione di cui al comma 3 si applica altresì alle imprese e società costituite secondo la normativa di uno Stato membro dell'Unione europea ed aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro d'attività principale all'interno della Unione europea; tuttavia, qualora la società o l'impresa abbia all'interno della Unione europea soltanto la propria sede sociale, deve sussistere un legame effettivo e continuo tra l'attività della medesima e l'economia di uno degli Stati membri dell'Unione europea.

6. Il diritto esclusivo del costituente sorge al momento del completamento della banca di dati e si estingue trascorsi quindici anni dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data del completamento stesso.

7. Per le banche di dati in qualunque modo messe a disposizione del pubblico prima dello scadere del periodo di cui al comma 6, il diritto di cui allo stesso comma 6 si estingue trascorsi quindici anni dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data della prima messa a disposizione del pubblico.

8. Se vengono apportate al contenuto della banca di dati modifiche o integrazioni sostanziali comportanti nuovi investimenti rilevanti ai sensi del comma 1, lettera a), dal momento del completamento o della prima messa a disposizione del pubblico della banca di dati così modificata o integrata, e come tale espressamente identificata, decorre un autonomo termine di durata della protezione, pari a quello di cui ai commi 6 e 7.

9. Non sono consentiti l'estrazione o il reimpiego ripetuti e sistematici di parti non sostanziali del contenuto della banca di dati, qualora presuppongano operazioni contrarie alla normale gestione della banca di dati o arrechino un pregiudizio ingiustificato al costituente della banca di dati.

10. Il diritto di cui al comma 3 può essere acquistato o trasmesso in tutti i modi e forme consentiti dalla legge.”

Prevede una regola ulteriore volta ad evitare possibili abusi a cui le regole citate finora potrebbero lasciare spazio. Soltanto nel caso della banca dati protetta dal diritto connesso bisogna chiedere il

consenso al costitutore per l'estrazione di una parte sostanziale e che se invece l'estrazione non riguarda una parte sostanziale non c'è bisogno del consenso del costitutore.

Se un soggetto ripetutamente estrae dalla banca dei dati piccole parti di per se non sostanziali? Deve chiedere il consenso l'autore oppure no?

Comma 9 dice espressamente che non sono consentiti l'estrazione o impiego ripetuti di parti non sostanziali. In conclusione si può dire che i presupposti di protezione sono molto diversi (**diritto d'autore = la creatività; diritto connesso = l'investimento**).

La tutela in realtà non è così dissimile → il diritto d'autore vieta solamente l'utilizzo di parti creative, non c'è il concetto di utilizzazione di parte sostanziale. Però da un punto di vista pratico, in tema di banche dati, l'applicazione dei due principi conduce a conseguenze abbastanza simili perché nel momento in cui io utilizzo una parte consistente di una banca dati creativa utilizzerò anche una parte creativa della banca dati. Nel momento in cui io e utilizzo una parte consistente di una mostra a tema relativo a un determinato artista dalla parte della mostra emergerà anche la creatività dell'autore.

Facoltà che i diritti connessi attribuiscono al loro titolare. I singoli diritti connessi attribuiscono al suo titolare le principali facoltà di utilizzazione previste anche dall'articolo 12 e seguenti.

Qual è la disciplina applicabile al di fuori delle facoltà di utilizzazione esclusiva? Se la regola che attribuisce il diritto connesso nomina solamente alcuni dei diritti esclusivi, il titolare del diritto connesso avrà tutti i diritti esclusivi previsti dagli articoli 12 e seguenti? Avrà solamente i diritti che espressamente gli attribuisce la norma che gli dà il diritto connesso?

Si tende ad affermare che il **titolare dei diritti connessi ha comunque tutti i diritti esclusivi**, gli articoli 12 e seguenti sono applicabili **analogamente**.

Applicazione analogica = consiste nell'estendere, in via di interpretazione, una norma che è prevista per una situazione anche a situazioni diverse ma analoghe.

Funziona verificando caso per caso se la situazione del diritto connesso è analoga a quella del diritto d'autore.

Queste regole tengono conto degli interessi dei soggetti diversi dal titolare dei diritti, per esempio: ne tengono conto nella misura in cui il diritto d'autore non protegge contenuti espressi, questa regola tiene conto dell'interesse la libera circolazione delle idee; tiene conto degli interessi della collettività e dei terzi diversi dall'autore.

UTILIZZAZIONI LIBERE

Ci sono però alcune regole che invece tutelano proprio direttamente gli interessi dei soggetti diversi dal titolare dei diritti e si applicano sia ai diritti d'autore sia ai diritti connessi. Prevedono delle eccezioni o limitazioni ai diritti esclusivi → **utilizzazioni libere** → situazione in cui la legge prevede che si possono realizzare determinate utilizzazioni del materiale protetto senza chiedere il consenso del titolare dei diritti. Tutte queste regole sottostanno a una previsione di carattere generale, secondo cui le eccezioni devono essere previste, non devono essere in concorrenza con le utilizzazioni dell'autore e non devono arrecare all'autore un pregiudizio ingiustificato.

Le utilizzazioni libere non devono essere in concorrenza con le utilizzazioni dell'autore = non si devono sovrapporre alle utilizzazioni che l'autore potrebbe ragionevolmente realizzare. Si parla di **three step test**.

Le regole che prevedono utilizzazioni libere sono considerate generalmente di **stretta interpretazione**, per le utilizzazioni libere non si può attuare l'applicazione analogica!! Si applicano soltanto nei casi in cui la legge espressamente lo prevede!!

Articolo 65 633/41: *“1. 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.*

2. 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.”

Riguarda l'utilizzazione degli **articoli pubblicati su riviste e giornali**, possono essere ripubblicati in altre riviste liberamente a condizione che la riproduzione non sia stata riservata dall'autore. Se l'autore appone sull'opera una dichiarazione di riserva, allora questa libera utilizzazione non si applica. Si applica sia alle riviste e giornali cartacei sia a quelli telematici, però con una precisazione: **questa norma è dedicata a riviste e giornali perché sono tradizionalmente degli strumenti di informazione ma non di documentazione permanente.**

Quando applichiamo questa norma ai giornali e alle riviste telematici dobbiamo verificare che la ripubblicazione su questi giornali telematici sia temporanea. Nel caso in cui invece l'opera venga ripubblicata su un luogo dove è destinato a rimanere permanentemente difficilmente si potrà applicare questa eccezione.

Articolo 66 633/41: *“I discorsi su argomenti di interesse politico o amministrativo tenuti in pubbliche assemblee o comunque in pubblico, nonché gli estratti di conferenze aperte al pubblico, possono essere liberamente riprodotti o comunicati al pubblico, nei limiti giustificati dallo scopo informativo, nelle riviste o nei giornali anche radiotelevisivi o telematici, purché indichino la fonte, il nome dell'autore, la data e il luogo in cui il discorso fu tenuto.”*

Prevede che i **discorsi tenuti in pubblico** possono essere pubblicati su riviste e giornali, anche telematici. Non è prevista la possibilità di apporre dichiarazioni di riserva, **la pubblicazione di discorsi tenuti in pubblico è sempre libera.**

Articolo 67 633/41: *“Opere o brani di opere possono essere riprodotti a fini di pubblica sicurezza, nelle procedure parlamentari, giudiziarie o amministrative, purché si indichino la fonte e, ove possibile, il nome dell'autore.”*

Liberalizza l'**utilizzo delle opere dell'ingegno per fini di pubblica sicurezza e di tutela dei diritti**. Per far valere un diritto in sede giudiziaria si possono riprodurre le opere dell'ingegno.

Articolo 68 633/41: *“1. È libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico.*

2. È libera la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto.

3. Fermo restando il divieto di riproduzione di spartiti e partiture musicali, è consentita, nei limiti del quindici per cento di ciascun volume o fascicolo di periodico, escluse le pagine di pubblicità, la riproduzione per uso personale di opere dell'ingegno effettuata mediante fotocopia, xerocopia o sistema analogo.

4. I responsabili dei punti o centri di riproduzione, i quali utilizzino nel proprio ambito o mettano a disposizione di terzi, anche gratuitamente, apparecchi per fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione, devono corrispondere un compenso agli autori ed agli editori delle opere dell'ingegno pubblicate per le stampe che, mediante tali apparecchi, vengono riprodotte per gli usi previsti nel comma 3. La misura di detto compenso e le modalità per la riscossione e la ripartizione sono determinate secondo i criteri posti all'art. 181 ter della presente legge. Salvo diverso accordo tra la SIAE e le associazioni delle categorie interessate, tale compenso non può essere inferiore per ciascuna pagina riprodotta al prezzo medio a pagina rilevato annualmente dall'ISTAT per i libri.

5. Le riproduzioni per uso personale delle opere esistenti nelle biblioteche pubbliche, fatte all'interno delle stesse con i mezzi di cui al comma 3, possono essere effettuate liberamente nei limiti stabiliti dal medesimo comma 3 con corresponsione di un compenso in forma forfetaria a favore degli aventi diritto di cui al comma 2 dell'articolo 181 ter, determinato ai sensi del secondo periodo del comma 1 del medesimo articolo 181 ter. Tale compenso è versato direttamente ogni anno dalle biblioteche, nei limiti degli introiti riscossi per il servizio, senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato o degli enti dai quali le biblioteche dipendono. I limiti di cui al comma 3 non si applicano alle opere fuori dai cataloghi editoriali e rare in quanto di difficile reperibilità sul mercato.

6. È vietato lo spaccio al pubblico delle copie di cui ai commi precedenti e, in genere, ogni utilizzazione in concorrenza con i diritti di utilizzazione economica spettanti all'autore.”

Parla della **copia privata**. La riproduzione effettuata dai privati è **libera** se è fatta con strumenti non tecnologici → copiatura a mano, chiunque può copiare a mano opere dell'ingegno altrui per uso però personale del lettore.

Si discute se rientri in questa norma anche l'opera che non è destinata ad essere letta. Si ritiene sufficiente che l'opera possa essere letta, l'eccezione si applica anche alla trascrizione di un'opera orale.

Regola poi la fotocopia = le fotocopie per uso personale è ammessa nei limiti del 15%. Se invece le opere sono fuori commercio la fotocopia è ammessa senza il limite del 15%, opere fuori commercio possono essere fotocopiate integralmente.

È poi previsto un compenso che i titolari dei centri di riproduzione delle copisterie devono pagare alla SIAE. Prevede anche un'eccezione, che riguarda la fotocopia, a favore di biblioteche / musei / archivi e dice questi soggetti **possono fotocopiare i materiali che hanno nelle loro collezioni**, al fine dei loro **servizi**. È dubbio se questa norma consenta anche di fare la digitalizzazione.

Articolo 68bis 633/41: “Salvo quanto disposto in ordine alla responsabilità dei prestatori intermediari dalla normativa in materia di commercio elettronico, sono esentati dal diritto di riproduzione gli atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario, o un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali.

Riguarda le **riproduzioni temporanee**, è una norma tutta dedicata al mondo tecnologico. Questa norma dice che le riproduzioni temporanee, al sussistere di alcuni requisiti, sono lecite anche se non autorizzate dall'autore. Devono essere anzitutto **temporanee** e devono **essere parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico**. La riproduzione nella memoria RAM rappresenta un caso di una riproduzione che è una parte integrante di un procedimento tecnologico.

Matilde Di Napoli

Altro presupposto è che questi atti di riproduzione temporanea **non abbiano un rilievo economico** di per sé.

Perché le riproduzioni temporanee siano libere è che siano realizzate al fine di un **uso legittimo** dell'opera oppure di **consentire una trasmissione con un intermediario**.

Esempio: visualizzazione sullo schermo del telefonino di un'opera che io sto riprendendo con la fotocamera. Qui la riproduzione sullo schermo è temporanea perché appena spostato l'inquadratura se ne va, è priva di rilievo economico.

L'ultimo requisito riguarda il fine della riproduzione temporanea, può essere l'uso legittimo di un'opera o altrimenti la trasmissione con l'intervento di un intermediario: per esempio io vedo un video in streaming, per vedere il video è necessaria la riproduzione sulla RAM ed è necessario altresì la riproduzione sullo schermo → riproduzioni volatili. Queste due riproduzioni sono necessarie.

Se l'utilizzo è legittimo o non legittimo dipende da sé è legittima la messa a disposizione dell'opera e quindi il fine dell'utilizzo legittimo dell'opera qui forse potrebbe non esserci, è certo che in questo caso ci sia una trasmissione con l'intervento di intermediari.

Ricapitolando: perché si possa applicare questa eccezione di riproduzione temporanea sono necessari diversi requisiti:

- Riproduzione temporanea, quindi destinata a essere cancellata
- Parte integrante di un procedimento tecnologico che non abbia rilievo economico proprio
- Finalizzata o alla fruizione legittima di un'opera o a consentire una trasmissione.

Articolo 70 633/41: *“Il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali.*

1-bis. È consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono definiti i limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma.

2. Nelle antologie ad uso scolastico la riproduzione non può superare la misura determinata dal regolamento, il quale fissa la modalità per la determinazione dell'equo compenso.

3. Il riassunto, la citazione o la riproduzione debbono essere sempre accompagnati dalla menzione del titolo dell'opera, dei nomi dell'autore, dell'editore e, se si tratti di traduzione, del traduttore, qualora tali indicazioni figurino sull'opera riprodotta.”

Sono libere le **riproduzioni che sono finalizzate al riassunto, alla citazione purché il fine ultimo sia rappresentato dalla critica o dalla discussione**. Questa eccezione serve per tutelare la libertà di espressione, la legge consente dunque ai soggetti diversi dai titolari dei diritti d'autore di utilizzare delle parti di contenuti protetti ai fini di critica o discussione.

Qui si parla di **utilizzazione di parti** di opere, ma non contrasta con il concetto di parte di opera? Ciò che è protetto è qualsiasi frammento creativo. Sembra che questa norma intenda riferirsi a parti di articoli o parti di libri.

Articolo 71 sexies 633/41; *“1. 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.*

2. La riproduzione di cui al comma 1 non può essere effettuata da terzi. La prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e videogrammi da parte di persona fisica per uso personale costituisce attività di riproduzione soggetta alle disposizioni di cui agli articoli 13, 72, 78 bis, 79 e 80.

3. La disposizione di cui al comma 1 non si applica alle opere o ai materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, quando l'opera è protetta dalle misure tecnologiche di cui all'articolo 102 quater ovvero quando l'accesso è consentito sulla base di accordi contrattuali.

4. Fatto salvo quanto disposto dal comma 3, i titolari dei diritti sono tenuti a consentire che, nonostante l'applicazione delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102 quater, la persona fisica che abbia acquisito il possesso legittimo di esemplari dell'opera o del materiale protetto, ovvero vi abbia avuto accesso legittimo, possa effettuare una copia privata, anche solo analogica, per uso personale, a condizione che tale possibilità non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechi ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti.”

71 sexies e seguenti disciplinano la **copia privata di fonogrammi e fotogrammi**. L'articolo 68 disciplina la fotocopia fatta dal privato a volte anche dalle biblioteche e la riproduzione a mano, l'articolo 71 sexies e seguenti disciplinano la copia fatta dal privato con qualsiasi mezzo di fonogrammi e videogrammi. La norma si riferisce più che altro a opere musicali e cinematografiche. **Prevede che il privato, che è in possesso di un esemplare dell'opera o comunque chi ha avuto accesso legittimamente all'opera, può realizzarne una copia per suo uso personale con qualsiasi mezzo.**

Come si applica questa norma sulle opere messe a disposizione del pubblico online? Se trovo un'opera musicale o un video online posso farne una copia?

Non posso farla sempre, solamente se l'esemplare a cui ho accesso online non è protetto dalle misure tecnologiche di protezione o se ho non accettato contrattualmente delle limitazioni alla libertà di effettuare copie private. Le misure tecnologiche di protezione sono le misure che per esempio, impediscono la copia e non posso in alcun modo eludere queste misure tecnologiche di protezione anche qualora ne avessi i mezzi.

Quello che è stato visto finora vale per l'Italia. Le utilizzazioni che avvengono all'interno del territorio nazionale italiano. Talvolta abbiamo visto che le discipline trattate derivano da direttive dell'Unione europea e quindi sono in gran parte omogenee a quelle di altri paesi dell'Unione. **Il diritto d'autore è soggetto al principio di territorialità** → significa che uno **Stato protegge il diritto d'autore all'interno del suo territorio** (Italia protegge il diritto in Italia e Stati Uniti lo proteggono negli Stati Uniti). Proprio per superare alcune conseguenze negative che potrebbe avere l'applicazione di questo principio si sono stipulate, tra gli Stati, le convenzioni: di Berna; i TRIPs; il trattato Ompi.

Queste convenzioni hanno tra i loro obiettivi principali quello di fare in modo che l'autore di uno Stato sia tutelato anche negli altri stati e che anche negli altri Stati gli siano attribuiti certi diritti.

Queste convenzioni raggiungono un minimo di omogeneità nella tutela del diritto d'autore all'interno dei vari Stati, che mirano così a superare, in parte, alcune conseguenze negative che potrebbe avere il principio di territorialità → sono tanto più importanti oggi, perché oggi tante utilizzazioni vengono svolte online.

Nel caso in cui abbiamo a che fare con **le utilizzazioni materiali** (per esempio la riproduzione o la comunicazione in pubblico presente) **si dovrà rispettare la legge dello Stato in cui queste materialmente avvengono.**

Nel caso delle **utilizzazioni telematiche**, qual è lo Stato di utilizzazione? Lo Stato in cui il soggetto realizza le attività propedeutiche alla messa a disposizione del pubblico, ma sono altresì stati di utilizzazione tutti gli Stati in cui è accessibile il sito. **Chi mette a disposizione delle opere dell'ingegno online dovrà rispettare il diritto d'autore di tutti gli Stati in cui il sito è visibile** → è ancor più importante che ci sia omogeneità del diritto d'autore.

In materia di diritto d'autore, l'autore o titolare ha una serie di diritti esclusivi ma talvolta è in difficoltà ad esercitare questi diritti → c'è un **problema di intermediazione**. Questo problema si pone in particolare per alcune forme di utilizzazione: l'autore è in difficoltà a controllare le attività di messa a disposizione del pubblico della sua opera che possono avvenire in giro per l'Italia o in giro per il mondo. L'autore ha un diritto esclusivo di comunicazione al pubblico. Anche l'utilizzatore che, per esempio, intenda organizzare una festa in cui sarà suonata della musica è in difficoltà a rintracciare tutti i titolari dei diritti d'autore sulle musiche che intenderà far suonare nella sua festa.

Per ovviare a questi inconvenienti esistono degli enti che sono preposti a realizzare attività di intermediazione (tra il titolare dei diritti e gli utilizzatori) **nella gestione dei diritti d'autore.**

Questo ruolo, in Italia è svolto dalla **SIAE**. Gli autori sono sempre stati liberi di avvalersi o meno di questa attività di intermediazione. L'autore che da mandato alla SIAE può percepire una remunerazione per le utilizzazioni della sua opera. Gli utilizzatori, invece che doversi rivolgere all'autore, si rivolgono alla SIAE e negoziano le licenze di cui hanno bisogno.

Per rendere più efficace questo servizio di intermediazione la legge ha previsto che questo servizio potesse essere svolto solamente dalla SIAE, perché aveva una funzione di rendere più efficace la sua attività.

In un contesto in cui vi possano essere innumerevoli enti che svolgano attività di **gestione collettiva**, l'utilizzatore potrebbe trovarsi in difficoltà per individuare a chi chiedere le licenze di cui ha bisogno. Questo sistema serviva in modo che l'utilizzatore rivolgendosi ad un unico soggetto potesse accedere a tutte le licenze.

Nel 2017, in attuazione di una direttiva dell'Unione Europea, vi è stata una **liberalizzazione dell'attività di intermediazione nella gestione dei diritti d'autore** → può essere svolta adesso non solamente dalla SIAE ma anche da altri soggetti che rispettino determinati requisiti (**in particolare devono essere soggetti senza scopo di lucro**).

Non tutti i diritti sono generalmente soggetti alla gestione collettiva, ma solamente quelli per cui è più difficilmente superabile il problema dell'intermediazione. Essenzialmente **il settore principe in cui opera la gestione collettiva dei diritti d'autore è quello dell'attività comunicativa**, invece per altre attività come, per esempio, la rielaborazione occorrerà avere il consenso diretto del titolare dei diritti.

Ricapitolando: l'utilizzatore che intenda comunicare al pubblico un'opera può rivolgersi alle società di gestione collettiva dei diritti e acquisire delle licenze per le utilizzazioni delle opere degli autori che hanno dato mandato all'ente di gestione collettiva. Gli enti, dal canto loro, di gestione collettiva non potranno concedere licenze salvo delle deroghe particolari sulle opere degli autori che non hanno dato loro mandato.

Gli enti di gestione collettiva operano generalmente sul territorio nazionale. La SIAE opera per le utilizzazioni che hanno luogo in Italia. Tuttavia rivolgendosi alla SIAE, **un utilizzatore può ottenere delle licenze che si estendono anche in altri paesi** → in parte grazie ad accordi tra la SIAE e i suoi omologhi stranieri, in parte grazie a delle nuove norme secondo cui **gli enti di gestione collettiva possono concedere (a certe condizioni) delle licenze che valgono per tutto il territorio dell'Unione Europea.**

BREVETTI PER INVENZIONE

Quali sono le fonti della disciplina?

Vi sono una serie di fonti di ordine costituzionale. Sul piano **sovranazionale** rilevano principalmente:

- La convenzione di Unione di Parigi nel 1883
- TRIPs = contengono norme che riguardano anche il diritto dei brevetti.
- Una serie di convenzioni particolari che riguardano alcuni tipi particolari di invenzione.

Sul piano **nazionale** la fonte principale è costituita dal Codice della Proprietà Industriale del 2005.

Cos'è?

È un istituto che ha la funzione di garantire all'inventore la possibilità di acquistare un monopolio temporalmente limitato sulla sua invenzione. A differenza del diritto d'autore, il diritto di brevetto per invenzione si acquista soltanto all'esito di un **procedimento amministrativo** → l'inventore presenta una domanda all'ufficio italiano dei marchi per i brevetti nel caso di brevetto nazionale, dall'esito di alcune verifiche gli viene emesso un provvedimento amministrativo che gli attribuisce un diritto esclusivo di utilizzazione della sua invenzione. **Dura 20 anni a partire dalla domanda, non dalla concessione del brevetto!!!**

In alcuni casi è possibile un piccolo prolungamento della durata (invenzioni in ambito farmaceutico).

Non è in alcun modo rinnovabile.

Qual è la ragione per cui si garantisce un diritto esclusivo all'inventore?

Per agevolare e incentivare il progresso tecnologico, da questo punto di vista possiamo dire che **l'istituto dei brevetti per invenzione sta al progresso tecnico, come il diritto d'autore sta a quello culturale.** Ci sono varie analogie con il diritto d'autore perché:

- Entrambi questi diritti hanno un duplice contenuto: **patrimoniale e morale.** Il corno morale del diritto dei brevetti per invenzione è meno pregnante di quello del diritto d'autore.
- In entrambi i casi diritto **patrimoniale è un diritto esclusivo.**

Rispetto al diritto d'autore la grossa differenza sta sotto il profilo dell'**oggetto** = **il diritto d'autore ha come oggetto idea espressiva**, cioè il modo di esprimere un determinato contenuto, **il brevetto per invenzione invece come oggetto l'idea sostanziale / l'idea contenutistica / l'invenzione** = la soluzione di un problema tecnico problema tecnico.

Matilde Di Napoli

NON È esempio di invenzione: un problema matematico, un problema giuridico. L'esempio di invenzione può essere: un composto chimico che non esisteva; un macchinario che risolve il problema relativo alla catena di montaggio di un certo prodotto; un farmaco; un componente di un'automobile ecc...

Non tutte le soluzioni di problemi tecnici possono essere brevettate, affinché un'invenzione possa essere brevettata deve avere alcune caratteristiche:

- **Deve trattarsi soluzione di un problema tecnico**, una conoscenza che risolva problemi non tecnici non è brevettabile.

In cosa può consistere la soluzione del problema tecnico?

- In un prodotto che di per sé **risolve un problema**, che porta un progresso tecnico (per esempio un tipo di acciaio)
- **In un procedimento**, cioè un modo per produrre un certo oggetto/un certo prodotto. Per esempio potrebbe essere un'invenzione di procedimento che potrebbe consistere nella conoscenza relativa al come produrre in modo più rapido e migliore un certo tipo di acciaio. **Quindi l'invenzione non riguarda strettamente un prodotto, il prodotto rimane lo stesso (acciaio) di prima ma riguarda il modo in cui questo viene prodotto.**
- **Nuova utilizzazione di un prodotto noto.** Il rilievo pratico-giuridico di questa categoria è **discusso**. Se ne mette in dubbio la validità, perché l'utilizzazione di qualcosa di già noto sarà un procedimento (nel caso in cui questo qualcosa di noto sia utilizzato in un nuovo procedimento) oppure sarà un prodotto → da questo punto di vista la categoria della nuova utilizzazione di una cosa già nota ha certo valore descrittivo ma non forse valore tecnico-giuridico.

La differenza tra prodotto e procedimento si riflette sotto il profilo della tutela. Il diritto di brevetto per invenzione attribuisce all'autore un'esclusiva sull'attuazione dell'invenzione e questo riguarda sia le invenzioni di prodotto sia le invenzioni di procedimento. Il titolare del diritto al brevetto (che potrebbe non essere l'inventore, perché anche il **diritto di brevetto è trasferibile**) ha il diritto esclusivo se l'invenzione è **di prodotto**, ma se **l'invenzione è di procedimento**, bisogna verificare se un prodotto messo in commercio da un soggetto sia o meno uguale a quello coperto da brevetto. Per il procedimento le cose sono più complicate perché il procedimento è destinato a venire attuato all'interno di una struttura produttiva.

Come si fa a controllare come un imprenditore materialmente realizza un prodotto? L'esistenza di un brevetto su un procedimento non vieta ad altri di realizzare il medesimo prodotto, ma solo di utilizzare quello specifico procedimento. Il diritto di brevetto di procedimento attribuisce un'esclusiva anche sulla vendita del prodotto attuato con quel procedimento. La legge solleva in parte il titolare del diritto di brevetto da questa difficoltà con due presunzioni. **Il prodotto si presume ottenuto con il procedimento brevettato se:**

1. Il prodotto è **nuovo**.
2. Il titolare dei diritti ha **fatto sforzi per provare almeno a dimostrare che il prodotto è stato ottenuto adoperando il procedimento brevettato e se questo è verosimile.**

In linea teorica la prova in ordine al fatto che un soggetto diverso dal titolare del brevetto abbia utilizzato l'invenzione è più facile per le invenzioni di prodotto, è più difficile per le invenzioni di procedimento ma la legge viene incontro al titolare dei diritti con queste due presunzioni.

Non tutte le invenzioni e le soluzioni di problemi tecnici sono brevettabili, in particolare l'**articolo 45** nel codice della proprietà industriale: *"1. Possono costituire oggetto di brevetto per invenzione le invenzioni, di ogni settore della tecnica, che sono nuove e che implicano un'attività inventiva e sono atte ad avere un'applicazione industriale.*

2. Non sono considerate come invenzioni ai sensi del comma 1 in particolare:

- a. le scoperte, le teorie scientifiche e i metodi matematici;*
- b. i piani, i principi ed i metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciale ed i programmi di elaboratore;*
- c. le presentazioni di informazioni.*

3. Le disposizioni del comma 2 escludono la brevettabilità di ciò che in esse è nominato solo nella misura in cui la domanda di brevetto o il brevetto concerne scoperte, teorie, piani, principi, metodi, programmi e presentazioni di informazioni considerati in quanto tali.

4. Non possono costituire oggetto di brevetto:

- a. i metodi per il trattamento chirurgico o terapeutico del corpo umano o animale e i metodi di diagnosi applicati al corpo umano o animale;*
- b. le varietà vegetali e le razze animali ed i procedimenti essenzialmente biologici di produzione di animali o vegetali, comprese le nuove varietà vegetali rispetto alle quali l'invenzione consista esclusivamente nella modifica genetica di altra varietà vegetale, anche se detta modifica è il frutto di un procedimento di ingegneria genetica;*
- c. le varietà vegetali iscritte nell'Anagrafe nazionale della biodiversità di interesse agricolo e alimentare nonché le varietà dalle quali derivano produzioni contraddistinte dai marchi di denominazione di origine protetta, di indicazione geografica protetta o di specialità tradizionali garantite e da cui derivano i prodotti agroalimentari tradizionali.*

5. La disposizione del comma 4 non si applica ai procedimenti microbiologici ed ai prodotti ottenuti mediante questi procedimenti, nonché ai prodotti, in particolare alle sostanze o composizioni, per l'uso di uno dei metodi nominati.

5-bis. Non possono costituire oggetto di brevetto le invenzioni biotecnologiche di cui all'articolo 81 quinquies."

Non sono brevettabili MAI: le scoperte, le teorie o metodi matematici. La ratio di queste esclusioni è volta a **evitare la possibilità di monopolizzare le conoscenze astratte** → la legge non vuole che qualcuno si possa appropriare in assoluto di cose che possono avere molteplici utilizzazioni e vuole invece che si possa appropriare della conoscenza solamente chi la utilizza realizzando un progresso tecnico. Non sono, inoltre, brevettabili i metodi terapeutici (lo sono invece i farmaci), i metodi di attività commerciali, i software ma soltanto **di per sé** (gli ultimi due). Significa che uno dei requisiti perché l'invenzione sia brevettabile è che **apporti un progresso** e che sia **dotata di altezza inventiva**. I metodi per le attività commerciali e i software forse potrebbero apportare, in sé considerati, un progresso. Quello che però realizzano di per sé, indipendentemente dalle applicazioni ulteriori, non è considerato rilevante.

L'espressione utilizzata dalla legge, secondo cui i metodi commerciali e software non sono di per sé brevettabili, la possiamo leggere nel senso che non sono di per sé soluzioni di problemi tecnici sufficienti.

Il software e le attività commerciali potrebbero in realtà essere considerate soluzioni di problemi tecnici (in particolare il software = è un insieme di istruzioni rivolte alla macchina e sono le indicazioni che il programmatore comunica attraverso un codice alla macchina su come si deve comportare in determinate situazioni. La legge prevede che questo problema tecnico non sia di per sé rilevante, questo perché c'è stata una fase storica in cui i produttori di hardware si erano opposti alla brevettabilità del software perché ritenevano che la presentazione del software avrebbe potuto ostacolare la circolazione degli hardware).

Tuttavia questo non significa che il software non sia **mai** brevettabile, **il software è comunque brevettabile se risolve un problema tecnico ulteriore rispetto a quello di comunicare delle istruzioni una macchina**. Ciò non significa che anche nei casi in cui il software non è brevettabile non sia mai protetto, sia sfornito di qualsiasi tutela (ha il diritto d'autore). La protezione del diritto d'autore del software non impedisce a soggetti diversi dal titolare del diritto d'autore di realizzare un software che svolga le stesse funzioni, **impedisce solamente di realizzare software che svolgono quelle funzioni esprimendole in quel modo**. Molto spesso la tutela del diritto d'autore è considerata insufficiente dai programmatori e preferirebbero invece la tutela del diritto di brevetto perché invece insiste direttamente sul contenuto dell'idea inventiva.

World: un soggetto diverso da Microsoft può realizzare un programma di scrittura che svolge le stesse funzioni se lo scrive in un modo diverso → non è un contraffattore dal punto di vista del diritto d'autore (quantomeno in Italia). Nel caso di Microsoft, negli Stati Uniti d'America il software può essere brevettato con maggiore sicurezza e nel sistema americano non si prevede quella esclusione secondo cui di per sé il software non può essere tutelato, che invece è prevista dall'ordinamento italiano e anche dagli ordinamenti europei.

Le stesse considerazioni fatte per la tutela brevettuale del software si possono ripetere per i **metodi commerciali**. Se un metodo commerciale risolve anche dei problemi tecnici ulteriori rispetto, ad esempio, a quello di comunicazione pubblicitaria potrà essere brevettato. C'è una differenza importante fra i nostri i sistemi europei e quelli statunitensi perché **negli Stati Uniti i metodi di business sono brevettabili senza le limitazioni**.

Anche il diritto di brevetto per invenzioni (come già il diritto d'autore) è governato dal **principio di territorialità**, quindi il diritto italiano protegge il brevetto in Italia e non è contraffazione l'attuazione dell'invenzione brevettata in un altro Stato. Chi brevetta in Italia ha il diritto esclusivo di attuazione dell'invenzione solamente in Italia.

Mentre per il diritto d'autore il problema si risolve con la garanzia di una tutela minima (perché nasce senza bisogno di formalità costitutive) non è così per il diritto di brevetto per invenzione. Per essere protetto all'estero dovrei fare una domanda per ogni Stato del mondo in cui voglio essere protetto.

Ci sono dei sistemi che agevolano l'ottenimento di esclusive che valgono anche in altri Stati, in particolare i sistemi di brevettazione sono tre:

1. **Brevettazione nazionale:** brevetto vale solamente dal punto di vista del nostro ordinamento.
2. **Brevettazione europea:** non attribuisce un brevetto unico per tutta l'Europa, ma permette a chi voglia ottenere un brevetto di depositare una sola domanda a un solo ufficio, che poi viene trasmessa a tutti gli uffici nazionali dei brevetti. Questo sistema prevede dei

requisiti di brevettabilità omogenei per tutta l'Europa ma non attribuisce un diritto di brevetto unico che vale allo stesso modo in tutti gli Stati → fascio di brevetti (l'unico effetto di questo sistema di progettazione europea è che **sono uguali i requisiti di brevettabilità**)

3. **Brevettazione internazionale:** funziona allo stesso modo di quello europeo, soltanto che in questo sistema non sono armonizzati nemmeno i requisiti di concessione dei brevetti. Gli effetti stanno solamente nel fatto che **il richiedente non deve depositare una domanda per ogni Stato ma basta che si rechi in un solo ufficio e poi la sua domanda viene trasmessa agli uffici di tutti gli Stati in cui richiede di brevettare.**

L'iter della domanda di brevetto (sistema italiano):

La domanda viene esaminata in modo abbastanza blando, l'ufficio non si sofferma su tutti i requisiti ma verifica che l'invenzione rientri fra quelle brevettabili e che sia lecita. Dall'esito di queste verifiche l'ufficio concede il brevetto, ma ancor prima di concedere il brevetto **pubblica la domanda** perché i terzi possano conoscere ciò di cui è stata chiesta la progettazione e attivarsi del caso di alcuni procedimenti di opposizione. Anche dopo la concessione del brevetto, il contenuto dell'invenzione, che deve essere descritto nella domanda, è destinato a rimanere pubblicato perché l'ordinamento vuole che tutti possano conoscere il brevetto in modo che una volta che questo sia scaduto le relative conoscenze diventino utilizzabili da tutti. Ci sono delle norme secondo con cui chi ha realizzato un'invenzione che dipende da un'altra, può chiedere una licenza che il titolare è obbligato a dargli → **sistema di pubblicità del contenuto dell'invenzione.**

Nota: sono in corso da 10 anni almeno, i lavori preparatori propedeutici all'attivazione di un quarto sistema di brevettazione → il **sistema di brevettazione unitario europeo**. Questo sistema dovrebbe consentire a chi fa domanda di ottenere un brevetto unico per tutta l'Europa, che quindi viene concesso alle stesse condizioni per tutta l'Europa e che ha la stessa disciplina in tutta l'Europa.

I requisiti della brevettabilità:

Si verifica solamente che l'invenzione sia brevettabile e che sia lecita. Però i requisiti servono perché il brevetto, che pure è stato concesso dall'ufficio, non necessariamente sarà anche un brevetto valido. Chi abbia interesse a far valere il fatto che l'invenzione non rispetta i requisiti di brevettabilità, può, in qualsiasi momento, andare davanti al giudice e chiedere di dichiarare la nullità del brevetto. **La concessione del brevetto da parte dell'ufficio non attribuisce anche al brevetto una patente di validità, anche se il brevetto viene concesso non significa che sia valido.** Requisiti per la validità del brevetto:

1. **Novità:** ne parla l'articolo 45 e poi la disciplina nello specifico l'**articolo 46**. "1. *Un'invenzione è considerata nuova se non è compresa nello stato della tecnica.*
2. *Lo stato della tecnica è costituito da tutto ciò che è stato reso accessibile al pubblico nel territorio dello Stato o all'estero prima della data del deposito della domanda di brevetto, mediante una descrizione scritta od orale, una utilizzazione o un qualsiasi altro mezzo.*
3. *È pure considerato come compreso nello stato della tecnica il contenuto di domande di brevetto italiano o di domande di brevetto europeo designanti l'Italia, così come sono state depositate, che abbiano una data di deposito anteriore a quella menzionata nel comma 2 e che siano state pubblicate o rese accessibili al pubblico anche in questa data o più tardi.*

4. *Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 non escludono la brevettabilità di una sostanza o di una composizione di sostanze già compresa nello stato della tecnica, purché in funzione di una nuova utilizzazione.*”

Si considera nuova se non è compresa nello stato della tecnica, cioè se è diversa da tutto ciò che è stato reso accessibile al pubblico precedentemente alla domanda di brevetto.

Chi deposita una domanda di brevetto in Italia e brevetta in Italia è protetto solo in Italia. E se un soggetto deposita la domanda in Italia poi nei mesi successivi pensa di volersi proteggere anche all'estero? Magari otterrà il brevetto lo stesso perché l'ufficio non valuta che sia nuova, però il brevetto che viene concesso sarebbe nullo sulla base del solo principio della novità. L'ordinamento risolve il problema con la **regola della priorità** → prevede che il soggetto che abbia depositato una domanda di brevetto in uno Stato **ha tempo un anno per depositare la stessa domanda anche in altri Stati, mantenendo come momento rilevante per la valutazione della novità quello in cui ha depositato la prima domanda.**

Nota: la novità si valuta in tutto il mondo e in tutti i tempi!!

Questo principio deriva dalla convenzione di Unione di Parigi e quindi si chiama **priorità unionista** e vale in tutti gli Stati che hanno aderito alla convenzione. C'è poi **un altro sistema di priorità che riguarda il brevetto europeo** e funziona allo stesso modo → chiunque abbia depositato una domanda brevetto in uno stato europeo ha tempo 12 mesi per estendere la domanda agli altri Stati d'Europa.

2. **Attività inventiva:** è prevista dall' **articolo 48**: *“Un'invenzione è considerata come implicante un'attività inventiva se, per una persona esperta del ramo, essa non risulta in modo evidente dallo stato della tecnica. Se lo stato della tecnica comprende documenti di cui al comma 3, dell'articolo 46, questi documenti non sono presi in considerazione per l'apprezzamento dell'attività inventiva”.* L'attività inventiva è un completamento del requisito della novità. La novità richiede solamente che l'invenzione non sia già stata resa accessibile al pubblico, è integrato anche da invenzioni che sono nuove ma che si differenziano anche lievissimamente da ciò che ha reso accessibile. **L'ordinamento non vuole proteggere l'innovazione irrilevante.** Protegge le invenzioni soltanto se queste hanno implicato un'attività inventiva oppure se presentano **altezza inventiva**. Sono proteggibili soltanto le soluzioni di problemi tecnici che non sono alla portata del tecnico medio del settore e che abbiano richiesto un particolare sforzo creativo. Si discute su chi deve essere il tecnico medio di riferimento, generalmente per fare queste valutazioni il giudice incaricherà un consulente (si tratta di tipicamente un ingegnere/un chimico) che dirà se il soggetto preparato, che ha conoscenze medie, avrebbe potuto (sulla base delle conoscenze a disposizione) realizzare quella soluzione del problema. Si parla anche di **evidenza della soluzione del problema tecnico**. La soluzione al problema tecnico rispetta il requisito dell'altezza inventiva **se essa non è evidente**, se non risulta evidentemente dallo stato della tecnica (= insieme delle conoscenze accessibili al pubblico).

Ci sono alcuni fatti che aiutano a presumere che un'invenzione sia dotata di altezza inventiva oppure no. Gli **indizi di non evidenza** che consentono di presumere che l'invenzione non sia ovvia sono per esempio: **“la mano felice” = l'inventore invece che percorrere tutte le vie possibili e procedere per tentativi è riuscito a risolvere il problema tecnico senza dover attuare tutti i**

tentativi immaginabili ma **con un lampo di genio**; un altro indizio è rappresentato dalla circostanza in cui **l'invenzione risolve un problema che era noto da tempo e non si sapeva come risolvere**; un altro indizio è rappresentato dalla **sussistenza di numerose licenze anche a caro prezzo** → suggerisce che l'invenzione sia di rilievo.

Ci sono anche **indizi di ovvietà dell'invenzione**: il principale indizio è costituito dall'eventuale esistenza di un gran numero di contraffazioni a cui il titolare dei diritti non ha reagito → se ci sono tanti soggetti che attuano l'invenzione brevettata senza chiedere il permesso al titolare del diritto di brevetto e questi non reagisce vuol dire che non c'è grande interesse a proteggere l'invenzione.

3. **Industrialità**: anche questo requisito è indicato già dall'articolo 45 ed è poi disciplinato **dall'articolo 49**: *“Un'invenzione è considerata atta ad avere un'applicazione industriale se il suo oggetto può essere fabbricato o utilizzato in qualsiasi genere di industria, **compresa quella agricola.**”* La ratio risiede nella **funzione della protezione del brevetto per invenzione**, la ragione principale sta nell'incentivare il progresso tecnico, ma lo incentiva perché il progresso tecnico è utile all'uomo e allora ha senso proteggere solamente le invenzioni che sono concretamente utili. Richiede che l'invenzione presenti anche il requisito dell'industrialità → applicazione pratica, che l'inventore abbia messo a punto conoscenze che hanno un'utilità concreta per l'uomo. In realtà la legge parla di industria ma questo riferimento va interpretato in senso ampio, anche l'invenzione che è destinata a un'applicazione artigianale può essere ugualmente brevettata. Un esempio di invenzione che è carente del requisito della industrialità è l'invenzione di un composto chimico di cui l'inventore non individua possibili applicazioni pratiche.

4. **Liceità**: l'invenzione non deve essere contraria all'ordine pubblico o al buon costume. **L'ordine pubblico** è costituito dall'insieme delle norme inderogabili di legge (= norme di ordine pubblico) e **il buon costume** invece è costituito dall'insieme del comune senso della morale all'interno della società in un dato periodo storico.
Articolo 50: *“1. Non possono costituire oggetto di brevetto le invenzioni la cui attuazione è contraria all'ordine pubblico o al buon costume. 2. L'attuazione di un'invenzione non può essere considerata contraria all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto di essere vietata da una disposizione di legge o amministrativa.”*
 La legge precisa che l'attuazione di un'invenzione non può essere considerato per il solo fatto di essere vietata dalla legge. Si ritiene che il fatto che la legge non consenta all'inventore di attuare l'invenzione, di per sé non comporta l'illiceità dell'invenzione. Per esempio se un soggetto inventa una nuova arma da guerra, poniamo che sia un ricercatore privato o un ingegnere che fa ricerca da solo o con il suo gruppo. Per produrre armi ci vogliono una serie di autorizzazioni, l'ingegnere non potrà produrre l'arma brevettata → l'attuazione dell'invenzione sarebbe contraria all'ordine pubblico. Tuttavia non può essere per questa ragione considerata illecita perché è un'illiceità solamente soggettiva, sarebbe illecita l'attuazione da parte dei privati. **L'invenzione è illecita soltanto quando non ne è possibile nemmeno un uso lecito, nemmeno un'attuazione lecita da parte di nessuno.**

5. **Sufficiente descrizione**: articolo 51: *“1. Alla domanda di concessione di brevetto per invenzione industriale debbono unirsi la descrizione, le rivendicazioni e i disegni necessari alla sua intelligenza.”*

2. *L'invenzione deve essere descritta in modo sufficientemente chiaro e completo perché ogni persona esperta del ramo possa attuarla e deve essere contraddistinta da un titolo corrispondente al suo oggetto.*

3. *Se un'invenzione riguarda un procedimento microbiologico o un prodotto ottenuto mediante tale procedimento e implica l'utilizzazione di un microrganismo non accessibile al pubblico e che non può essere descritto in modo tale da permettere ad ogni persona esperta del ramo di attuare l'invenzione, nella domanda di brevetto si dovranno osservare, quanto alla descrizione, le norme previste dall'articolo 162."*

L'invenzione per cui si chiede il brevetto e anche la domanda di brevetto devono essere corredati da una descrizione dell'invenzione, questa deve essere necessaria a permetterne l'attuazione. La ratio sta sotto la funzione del brevetto per invenzione → **la legge attribuisce un'esclusiva soltanto a chi non tenga l'invenzione per sé, basta non la tenga segreta ma la renda conoscibile a tutti** (in modo che, per esempio, una volta scaduto il brevetto tutti potranno attuare l'invenzione). Qui c'è un bilanciamento tra due interessi contrapposti: c'è un interesse a favorire la ricerca e per questa ragione la legge attribuisce l'esclusiva l'inventore (perché così l'inventore è incentivato a studiare e cercare di mettere a punto nuove soluzioni di problemi tecnici). Se si tratta di un'invenzione di procedimento dovrà essere descritto per filo e per segno qual è il procedimento attuto.

In presenza di questi requisiti abbiamo un'invenzione brevettabile, ma non è detto che un'invenzione protetta dal brevetto abbia tutti questi requisiti, un brevetto non è valido solo per il fatto che viene concesso. Vi sono anche altre norme che prevedono in particolare un **onere di attuazione** dell'invenzione in capo al titolare. L'ordinamento non ha l'interesse a riconoscere l'esclusiva ad un soggetto che tiene l'invenzione segreta.

LICENZE OBBLIGATORIE

La legge prevede che l'inventore abbia l'onere di attuare l'invenzione, se non attua l'invenzione la legge prevede che si attivi l'istituto delle **licenze obbligatorie** → nel caso in cui il titolare non attui l'invenzione da **3 anni dalla domanda o per 4 anni dal rilascio del brevetto**, chiunque vi abbia interesse può ottenere una licenza per attuare lui l'invenzione.

In particolare il terzo che vuole attuare un'invenzione che non è stata attuata dal titolare dei diritti per tre anni o quattro deve rivolgersi al titolare dei diritti e provare a negoziare una licenza, se si ottiene la licenza va tutto bene se invece il titolare dei diritti si rifiuta categoricamente oppure si rifiuta sostanzialmente (richiedendo un prezzo palesemente esorbitante) di concedere una licenza il terzo può rivolgersi all'ufficio marchi e brevetti perché d'ufficio gli venga concessa la facoltà di attuare l'invenzione. Con il provvedimento che concede al terzo la facoltà di attuare l'invenzione sarà previsto anche una remunerazione per il titolare dei diritti.

Articolo 69: *"1. L'invenzione industriale che costituisce oggetto di brevetto deve essere attuata nel territorio dello Stato in misura tale da non risultare in grave sproporzione con i bisogni del Paese.*

2. *Le invenzioni riguardanti oggetti che per la prima volta figurano in una esposizione ufficiale o ufficialmente riconosciuta, tenuta nel territorio dello Stato, si considerano attuate da quando gli oggetti vi sono introdotti fino alla chiusura della medesima, purché siano stati esposti almeno per dieci giorni o, in caso di esposizione di più breve durata, per tutto il periodo di essa.*

3. *L'introduzione o la vendita nel territorio dello Stato di oggetti prodotti in Stati diversi da quelli membri della Unione europea o dello Spazio economico europeo ovvero da quelli membri dell'Organizzazione mondiale del commercio non costituisce attuazione dell'invenzione."*

Vi è poi un'altra ipotesi in cui i terzi possono acquisire un diritto all'attuazione di un'invenzione altrui **anche senza il consenso del titolare** del diritto di brevetto. Questa ipotesi la si trova all'**articolo 71**: *"1. Può essere concessa licenza obbligatoria se l'invenzione protetta dal brevetto non possa essere utilizzata senza pregiudizio dei diritti relativi ad un brevetto concesso in base a domanda precedente. In tale caso, la licenza può essere concessa al titolare del brevetto posteriore nella misura necessaria a sfruttare l'invenzione, purché questa rappresenti, rispetto all'oggetto del precedente brevetto, un importante progresso tecnico di considerevole rilevanza economica.*

2. La licenza così ottenuta non è cedibile se non unitamente al brevetto sull'invenzione dipendente. Il titolare del brevetto sull'invenzione principale ha diritto, a sua volta, alla concessione di una licenza obbligatoria a condizioni ragionevoli sul brevetto dell'invenzione dipendente." Dispone che anche se l'invenzione è stata attuata, **chi ha realizzato un'invenzione indipendente che si innesta su quella tutelata dal brevetto e che apporta un importante progresso tecnico ha diritto di ottenere una licenza per l'attuazione dell'invenzione brevettata.**

Per esempio: un soggetto inventa un tipo di motore elettrico e un secondo soggetto parte da quell'invenzione per realizzare un motore elettrico dello stesso tipo ma cambiando alcune cose che lo rendono più efficiente. L'inventore del secondo motore elettrico se vuole attuare la sua invenzione dovrà necessariamente attuare anche e quella precedente e a questo punto si potrebbe avere uno scontro tra il titolare del brevetto sulla prima invenzione e chi ha realizzato la seconda. Siccome la legge tiene ad incentivare il progresso prevede che se la seconda invenzione, che porta un progresso tecnico importante rispetto alla prima, ha diritto ad ottenere dall'ufficio dei marchi dei brevetti una licenza per l'attuazione della prima, sempre su compenso.

CONTENUTO DEL DIRITTO ESCLUSIVO

Il diritto esclusivo di brevetto prevede anch'esso il **principio dell'esaurimento** (funziona come quello d'autore). Il titolare del diritto di brevetto ha l'esclusiva sull'attuazione dell'invenzione e sulla commercializzazione del prodotto brevettato ma non si può opporre alla circolazione dei prodotti brevettati successiva alla prima messa in commercio con il suo consenso.

Come nel diritto d'autore, anche nel campo dei brevetti sono previste delle eccezioni al diritto esclusivo dell'autore volte a tutelare direttamente gli interessi dei terzi.

Norma di applicazione generale che riguarda gli **usi privati** → Articolo 68: *"1. La facoltà esclusiva attribuita dal diritto di brevetto non si estende, quale che sia l'oggetto dell'invenzione:*

- a) *agli atti compiuti in ambito privato ed a fini non commerciali;*
- b) *a-bis) agli atti compiuti a titolo sperimentale relativi all'oggetto dell'invenzione brevettata, ovvero all'utilizzazione di materiale biologico a fini di coltivazione, o alla scoperta e allo sviluppo di altre varietà vegetali;*
- c) *agli studi e sperimentazioni diretti all'ottenimento, anche in paesi esteri, di un'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco ed ai conseguenti adempimenti pratici ivi compresi la preparazione e l'utilizzazione delle materie prime farmacologicamente attive a ciò strettamente necessarie;*
- d) *alla preparazione estemporanea, e per unità, di medicinali nelle farmacie su ricetta medica, e ai medicinali così preparati, purché non si utilizzino principi attivi realizzati industrialmente;*
- e) *c-bis) all'utilizzazione dell'invenzione brevettata a bordo di navi di altri Paesi dell'Unione internazionale per la protezione della proprietà industriale (Unione di Parigi) o di membri dell'Organizzazione mondiale del commercio, diversi dall'Italia, nel corpo della nave in*

questione, nelle macchine, nel sartiame, nell'attrezzatura e negli altri accessori, quando tali navi entrino temporaneamente o accidentalmente nelle acque italiane, purché l'invenzione sia utilizzata esclusivamente per le esigenze della nave, ovvero all'utilizzazione dell'invenzione brevettata nella costruzione o ai fini del funzionamento di aeromobili o di veicoli terrestri o altri mezzi di trasporto di altri Paesi dell'Unione internazionale per la protezione della proprietà industriale (Unione di Parigi) o di membri dell'Organizzazione mondiale del commercio, diversi dall'Italia, oppure degli accessori di tali aeromobili o veicoli terrestri, quando questi entrino temporaneamente o accidentalmente nel territorio italiano, ferme restando le disposizioni del codice della navigazione e quelle della Convenzione internazionale per l'aviazione civile, stipulata a Chicago il 7 dicembre 1944, resa esecutiva ai sensi del decreto legislativo 6 marzo 1948, n. 616, ratificato con legge 17 aprile 1956, n. 561;

1-bis. *[Ferma la disposizione del comma 1, le aziende che intendono produrre specialità farmaceutiche al di fuori della copertura brevettuale possono avviare la procedura di registrazione del prodotto contenente il principio attivo in anticipo di un anno rispetto alla scadenza della copertura complementare o, in mancanza, della copertura brevettuale del principio attivo, tenuto conto anche di ogni eventuale proroga.*

2. *Il brevetto per invenzione industriale, la cui attuazione implichi quella di invenzioni protette da precedenti brevetti per invenzioni industriali ancora in vigore, non può essere attuato, né utilizzato, senza il consenso dei titolari di questi ultimi.*

3. *Chiunque, nel corso dei dodici mesi anteriori alla data di deposito della domanda di brevetto o alla data di priorità, abbia fatto uso nella propria azienda dell'invenzione può continuare ad usarne nei limiti del preuso. Tale facoltà è trasferibile soltanto insieme all'azienda in cui l'invenzione viene utilizzata. La prova del preuso e della sua estensione è a carico del preutente."*

La principale riguarda le **attuazioni dell'invenzione in ambito privato**. Il soggetto privato, purché lo faccia **senza fine di lucro**, può attuare invenzioni brevettate senza timore di incorrere in violazioni del diritto esclusivo del titolare del brevetto. Vale anche per gli usi compiuti in via **sperimentale** → incentivare.

Sono invece riservate al titolare del diritto di brevetto le attuazioni che si inseriscano in un'attività d'impresa, anche se il bene prodotto non viene commercializzato sul mercato.

STAMPANTE 3D

Permettono di realizzare oggetti tridimensionali grazie ad un hardware con un software che è in grado di leggere dei file che contengono le indicazioni sulla forma degli oggetti. Questi oggetti tridimensionali possono essere anche protetti dai **diritti di proprietà intellettuale**, a volte dal **diritto d'autore** (posso copiare una statua) e posso realizzare anche un oggetto che potrà essere coperto **dal brevetto per invenzione**.

Qual è la particolarità della stampante 3D?

Permette di realizzare oggetti tridimensionali, eventualmente coperti dal brevetto per invenzione, in luoghi diversi da quelli storicamente utilizzati → per realizzare un oggetto brevettato era generalmente necessaria una struttura imprenditoriale dedicata, con la stampante 3D anche un imprenditore che faccia tutt'altro dalla realizzazione di quell'oggetto brevettato può stamparselo. Anche il privato può stampare gli oggetti. Si vanno diffondendo, per esempio, dei centri che mettono le stampanti 3D a disposizione dei privati che vogliono realizzare manufatti fornendo il file

con le indicazioni della forma. Può essere utilizzata anche dalle imprese che hanno come oggetto della loro attività la realizzazione del prodotto brevettato in questione.

Esempio: L'Audi stampa con la stampante 3D componenti dei motori. Nel caso dell'Audi che realizza testate con la stampante 3D non ci sono particolari novità dal punto di vista dei brevetti, c'è semplicemente una modifica del modo di produzione: prima venivano prodotte le testate con gli stampi e adesso invece con la stampante 3D.

Negli altri due casi (quello dell'impresa che fa tutt'altro dalla realizzazione di un prodotto brevettato e del privato) c'è una grande componente innovativa rispetto al passato che interessa dal punto di vista dei brevetti:

Una fabbrica che come sua attività realizza un determinato prodotto ha bisogno di una serie di macchinari e uno di questi macchinari è coperto da brevetto e la fabbrica, che ha bisogno di questo macchinario, se lo stampa con la stampante 3D → realizzazione di un prodotto brevettato che è inserito in un'attività imprenditoriale, non beneficia dell'eccezione che riguarda le attuazioni dell'invenzione in ambito privato. Sarà necessario, affinché la stampa possa essere lecita, chiedere il consenso al titolare del brevetto → **problema di controllo delle attuazioni da parte del titolare**. È più difficile per il titolare dei diritti dimostrare che il prodotto che è stato utilizzato nel contesto imprenditoriale è stato contraffatto e dall'altro lato è facile immaginare che l'accessibilità delle stampanti 3D comporti un aumento dei casi di attuazione di invenzioni non autorizzati dal titolare del diritto di brevetto.

Se a stampare invece è un privato, la relativa attività risulta coperta dall'eccezione prevista dall'articolo 68. **In ambito privato posso stampare, senza il consenso del titolare, senza violare il diritto di brevetto.**

Nota: Un soggetto privato non era sostanzialmente in condizione di riprodurre delle opere dell'ingegno, in modo tale da poter interferire con gli interessi dell'autore, perché per riprodurre un'opera dell'ingegno, per esempio, un'opera letteraria era necessario avere una tipografia e il privato poteva copiare a mano ma non poteva invece realizzare delle riproduzioni in grado di interferire con gli interessi dell'autore. Con l'avvento dei vari mezzi di riproduzione meccanica, il diritto d'autore si è steso fino a coprire qualsiasi utilizzazione anche in ambito privato, ad eccezione di quelle liberalizzate da alcune eccezioni. Al titolare spetta comunque una remunerazione.

Il sistema scelto per attribuire questi compensi è quello del **prelievo** = La legge prevede che i dispositivi, idonei a effettuare delle riproduzioni meccaniche, siano gravati di un costo ulteriore che deve essere versato alla SIAE ed è a carico di chi produce oppure importa in Italia questi sistemi.

Nel campo dei brevetti tutti questi sistemi non ci sono, non perché la legge tuteli meno l'interesse del titolare del brevetto ma perché fino a poco tempo fa le invenzioni non potevano essere attuate in ambito privato. La legge ha previsto che le utilizzazioni in ambito privato siano libere.

Nota: Alcuni ipotizzano una possibile evoluzione del sistema dei brevetti per invenzione in senso simile a quella del diritto d'autore. L'esclusiva potrebbe evolversi nel senso di venire estesa anche all'utilizzazione in ambito privato, salvo alcune eccezioni che garantiscano però una remunerazione il titolare.

Quali possono essere le possibili vie di tutela per il titolare del brevetto per invenzione?

Ci sono alcune invenzioni che possono essere stampate facilmente e quindi c'è il rischio che la stampante 3D eroda il loro margine di profitto.

Ma si è pensato di percorrere la via della protezione delle istruzioni dei file destinati a essere letti dalla stampante 3D e questa opinione è stata battuta dai giuristi anglosassoni e in particolare si è provato a dire che questi file possono essere dei software → protetti dal diritto d'autore. Questa tesi non pare del tutto corretta perché, forse, potranno anche essere dei software però le informazioni destinate alla stampante hanno un carattere vincolato (trascrizioni prive di alcuna originalità prive di discrezionalità). Non sembra che la tutela del software possa essere efficace.

Alcuni stanno proponendo di considerare questi file come dei progetti di lavori di ingegneria → tutelati da un **particolare diritto connesso (al diritto d'autore) che attribuisce a chi ha realizzato il prodotto un diritto a un compenso per ogni attuazione del progetto di ingegneria**. In questo caso si potrebbe riconoscere un diritto a compenso al loro autore.

ESTINZIONE DEL DIRITTO DI BREVETTO:

Decade in due casi:

1. Se viene concessa una licenza obbligatoria, nei **2 anni** successivi il titolare del diritto di brevetto ancora persiste nel non attuare l'invenzione il brevetto decade.
2. Si verifica quando il titolare non paga la tassa che deve pagare annualmente per mantenere in vita il brevetto. Tutti gli anni il titolare del brevetto deve pagare una tassa alla SIAE e ha tempo **6 mesi** dal momento in cui scade il pagamento per pagare il dovuto più una mora.

Nel momento in cui si deposita la domanda di brevetto bisogna essere decisi anche a fare tutto quello che occorre per mantenerlo in vita, finché non si deposita una domanda di brevetto sono comunque possibili alcune forme di tutela dell'invenzione e in particolare una è rappresentata dal **segreto**.

Nel momento in cui deposito la domanda di brevetto **la segretezza si perde** perché la domanda viene pubblicata, e se poi invece faccio scadere il brevetto il mondo ha a disposizione una descrizione completa dell'invenzione, tutte le informazioni per attuare le mie invenzioni → privi di qualsiasi forma di tutela.

I SEGRETI INDUSTRIALI

Accanto al diritto d'autore e al diritto di brevetto troviamo i **segreti industriali o anche informazioni aziendali riservate**. La disciplina la si trova:

- Livello internazionale: TRIPs.
- Direttiva europea di recente emanazione.
- Diritto nazionale: le due le norme di riferimento per la disciplina dei segreti industriali sono gli articoli 98 e 99 del codice della proprietà industriale. L'oggetto del diritto del segreto industriale sono **le informazioni segrete** → possono essere informazioni tecniche e quindi eventualmente brevettabili; possono essere le conoscenze relative la soluzione di un problema tecnico oppure possono essere anche informazioni prive di carattere tecnico come per esempio le liste clienti; un software. È possibile, almeno nel caso delle liste clienti e dei software → possono essere oggetto del segreto industriale, del diritto d'autore, diritto connesso.

REQUISITI:

Matilde Di Napoli

1. **Segretezza:** deve trattarsi di informazioni **segrete = non devono essere facilmente accessibili agli operatori del settore**. Si parla anche di novità, diversa da quella che si rileva in ambito brevettuale → è richiesto soltanto che si tratti di conoscenze non facilmente accessibili agli operatori del settore, ma questo non significa che non debbano essere accessibili in nessuna parte del mondo.
La legge non accetta di avere più brevetti per la stessa invenzione e invece la legge accetta di avere più protezioni sulla medesima informazione.
Esempi di conoscenze segrete possono talvolta essere anche quelle relative al know how, però se ne discute. La segretezza non richiede che non sia possibile risalire alla conoscenza studiando il prodotto. Esempio: la ricetta della Coca Cola è un caso famoso di conoscenze segrete, la ricetta della Coca Cola è segreta e non è pubblicata. È possibile immaginare che con operazioni di prova, studio e analisi sia possibile risalire al contenuto della ricetta ma questo non fa venir meno la segretezza.
2. **Valore economico:** il valore economico che derivi dalla segretezza. La segretezza delle informazioni deve attribuire, a colui che ne è in possesso, un valore economico → si proteggono solamente le conoscenze che servono a qualcosa.
3. **Secretate:** cioè che siano sottoposte a misure di sicurezza volte a conservarne la segretezza. Si discute un po' sull'interpretazione di questo requisito relativo alle misure nelle misure volte a mantenere la segretezza e in particolare si discute su, per esempi, se sia sufficiente che queste informazioni segrete siano coperte da una password. Alcuni giudici dicono che la posizione di una password su computer aziendali, solo inserendo la quale è possibile accedere alle informazioni segrete, è sufficiente; altre decisioni dicono che ci vorrebbero delle misure che **abbiano un costo** (corsi di formazione fatti ai dipendenti sul funzionamento dei diritti sui segreti industriali, sulla proprietà intellettuale ecc...).

Al ricorrere di questi requisiti la legge tutela i segreti. La tutela è meno pregnante di quella del brevetto per invenzione che copre il prodotto ottenuto, la disciplina dei segreti solamente vieta l'uso, l'acquisto o la divulgazione di informazioni segrete acquisite abusivamente → è necessario che il soggetto che utilizza informazioni segrete le abbia acquisite abusivamente.

Anche qui può essere molto difficile provare che un soggetto ha acquisito abusivamente delle informazioni riservate. Si ricorre a indizi, per esempio: se un mio concorrente realizza lo stesso prodotto che realizzo io (io lo realizzo sulla base di conoscenze che mantengo segrete) e il concorrente d'un tratto comincia a realizzare lo stesso prodotto, lo immette sul mercato e non abbia affrontato investimenti per la ricerca nel settore si potrà presumere che sia entrato in possesso dei segreti abusivamente. La tutela del segreto industriale non consente a chi sia in possesso di informazioni segrete, di vietare ad altri di cercare di giungere indipendentemente alle medesime conoscenze. Studiando i prodotti immessi sul mercato quindi chiunque è liberissimo di studiare la Coca Cola per cercare di comprendere quali sono gli ingredienti della ricetta e come sono combinati tra loro e se riesce a risalire, con queste operazioni che si chiamano "**reverse engineering**" sarà libero di realizzare il medesimo prodotto.

DURATA DEL DIRITTO DI SEGRETO INDUSTRIALE

La durata è potenzialmente perpetua, dura fino a che non ne vengano a meno i presupposti. Sotto questo profilo la tutela del segreto NON cesserà per il solo fatto che un soggetto sia riuscito a risalire alle informazioni segrete. Viceversa, la tutela permane fino a che le informazioni non vengano

divulgate, rese accessibili ordinariamente alla collettività. Il diritto cesserà quando ne verrà a meno il valore economico o quando il titolare del diritto smetterà di sottoporle alle misure di segretezza. La durata perpetua è giustificata dalla circostanza che il diritto sul segreto industriale attribuisce un'esclusiva che è più limitata rispetto a quella attribuita dal brevetto per invenzioni (esclusiva molto premiante). L'ordinamento prevede che il segreto industriale duri di più e potenzialmente all'infinito proprio perché è un diritto più limitante, non consente di vietare l'utilizzazione delle informazioni riservate a chi sia riuscito a ricostruirle indipendentemente. Come tutti gli altri diritti di proprietà intellettuale a contenuto patrimoniale, anche quello sul segreto industriale, è un diritto disponibile, può essere ceduto a terzi, può essere conferito, per esempio, in società in caso in cui il possessore di conoscenze segrete forma con altri una società. E le informazioni segrete possono essere altresì licenziate. Quando si danno in licenza delle informazioni riservate, naturalmente bisognerà essere ben cauti a sfruttare i relativi contratti in modo opportuno al fine di garantire il perdurare della segretezza.

Il diritto di segreto industriale può essere cumulato con altri diritti di proprietà intellettuale, ma non con tutti.

Esempio: le conoscenze segrete potranno anche essere protette dal diritto d'autore (programma per elaboratore).

Il segreto industriale, invece, non è compatibile con il brevetto per invenzione, perché nel momento in cui io deposito una domanda di brevetto questa è destinata ad essere pubblicata (viene a meno la segretezza).

I SEGNI DISTINTIVI

Sono alcune entità che devono essere rappresentabili. Hanno la funzione di distinguere un imprenditore da altri imprenditori.

Ci sono diverse categorie di segni distintivi "tipici" (si chiamano così perché sono nominati dalla legge espressamente):

- 1) I marchi (segno distintivo di maggior rilievo): hanno la funzione di distinguere determinati oggetti in quanto provenienti da un imprenditore. Serve a distinguere, all'interno della categoria a cui appartiene un bene, quelli che provengono da un certo imprenditore.
- 2) La ditta: identifica l'impresa in sé, è il nome con cui l'imprenditore esercita l'attività d'impresa. Nel momento in cui un soggetto registra un'impresa nel registro delle imprese, li viene chiesto di indicare la ditta, che è il nome attraverso il quale un imprenditore si vuole presentare sul mercato (viene iscritto nella camera di commercio).
- 3) L'insegna: è il segno distintivo dell'esercizio.

Esempio: l'insegna di un negozio è quello che c'è scritto sopra la vetrina (è anche la sua insegna in senso tecnico industrializzato).

Questi segni distintivi talvolta possono anche coincidere.

Ci sono anche segni distintivi "atipici", tra cui troviamo, per esempio, la sigla.

Matilde Di Napoli

I MARCHI

Possono essere di due tipi:

- 1) Marchi generali: è quello che identifica tutti i prodotti provenienti da un determinato imprenditore. Ad esempio la Volkswagen.
- 2) Marchi speciali: sono utilizzati per determinati prodotti offerti sul mercato dall'imprenditore. Ad esempio: Polo, Golf, ecc. Questo esempio riguarda un marchio che identifica un prodotto, viene apposto su un prodotto.

Un'ultima tipologia di marchio è:

Marchi di servizio: servono, non a identificare la provenienza imprenditoriale di un prodotto, ma la provenienza imprenditoriale di un servizio.

Esempio: quello che viene stampato sulle tute di officina dei meccanici che lavorano per una società di autoriparazioni, oppure sulle divise dei camerieri di un ristorante.

Il marchio è tutelato dal un diritto esclusivo che la legge attribuisce al suo titolare, che funziona per certi aspetti in modo simili agli altri diritti di proprietà intellettuale.

Il diritto sul marchio si può acquistare in due modi:

- 1) Con la registrazione: chi intende acquisire un diritto di marchio presenta la domanda all'ufficio marchi e brevetti, deposita una rappresentazione del segno per cui vuole tenere tutela, una sua descrizione, e indica quali sono i settori commerciali in cui è intenzionato ad usare il segno, in cui vuole essere protetto.
- 2) Con l'uso o "marchio di fatto" (almeno nel diritto italiano): chi abbia usato un segno sul mercato come marchio, per identificare la provenienza imprenditoriale di beni o opere di servizi nel caso di marchio di servizio, acquista un diritto su di esso, che ha una portata diversa a

seconda delle caratteristiche dell'uso. L'utilizzazione di un marchio puramente locale non attribuisce un diritto esclusivo, ma semplicemente un diritto a continuare a usare il marchio. Invece l'uso di un marchio che comporti una notorietà non puramente locale, comporta l'acquisto di un diritto esclusivo su questo marchio (assomiglia molto a quello che è riconosciuto al marchio registrato). Le differenze fra la tutela del marchio registrato e la tutela del marchio acquisito con l'uso, detto anche "marchio di fatto", sta essenzialmente:

- Chi è titolare di un marchio registrato, nel caso in cui qualcun altro utilizzi il medesimo marchio, non avrà l'onore di provare di avere utilizzato il marchio, non avrà l'onere di provare che il marchio presenta le caratteristiche richieste per la sua validità, ma sarà invece la persona diversa dal titolare del diritto del marchio che lo ha utilizzato a dover dimostrare che quel marchio registrato era nullo.
- Nel caso in cui un soggetto abbia un marchio di fatto, non registrato, dovrà egli stesso, nel caso in cui voglia far valere il suo diritto nei confronti di un terzo utilizzatore, provare che il marchio presenti i requisiti richiesti per la tutela. Dovrà provare di averlo usato, dovrà provare che il marchio non appartenga già ad altri, ecc.

Da un punto di vista sostanziale entrambi sono diritti esclusivi all'uso del segno, sia sul marchio registrato, sia sul marchio di fatto. Ma la differenza importante sta nel fatto che il titolare di un marchio registrato è esonerato di dover provare, in un eventuale giudizio, che il suo marchio abbia

le caratteristiche che un segno deve avere per poter essere registrato. E invece funziona al contrario nel caso di marchio di fatto.

La differenza importante l'abbiamo anche sotto il profilo della regolamentazione della durata. Entrambi i diritti sono potenzialmente perpetui, ma quello sul marchio di fatto dura fino a che sussiste l'uso e la notorietà. Quello sul marchio registrato, invece, dura 10 anni dal deposito della domanda, ma a differenza degli altri diritti di proprietà intellettuale è rinnovabile, e può essere rinnovato per un numero potenzialmente infinito di volte. Peraltro nel caso in cui un marchio registrato scada, e non venga rinnovato ma continui ad essere utilizzato, rimarrà comunque protetto come marchio di fatto.

Marchio registrato

Per la registrazione di marchi esiste un sistema abbastanza simile a quello che abbiamo visto per i brevetti, è possibile una registrazione:

- Nazionale: ha valore sul territorio nazionale (i terzi potranno usare e registrare il medesimo marchio in altri paesi, salvo che questo costituisca concorrenza sleale);
- Europea: differisce dalla brevettazione europea delle invenzioni. In questo caso, la registrazione europea del marchio dà luogo a un marchio unico per tutto il territorio dell'UE. Se un soggetto domanda la registrazione di un marchio nell'UE, siccome il titolo che verrà concesso è unico, questo sarà valido se il marchio rispetta i requisiti di registrabilità in tutti gli stati dell'UE. Viceversa, se anche in un solo stato dell'UE è presente una ragione ostativa alla validità del marchio, questo sarà nullo integralmente. Questa è una delle ragioni per il cui il sistema del marchio dell'UE ha successo, ma ha un successo più ridotto di quello che si potrebbe immaginare. Molti imprenditori preferiscono, invece che registrare un marchio dell'UE, registrare un marchio per ogni stato. Questo per frazionare il rischio, perché se noi registriamo un marchio dell'UE abbiamo molti vantaggi (ad esempio minori costi), ma dobbiamo assumere anche il rischio che il nostro marchio decada, siccome è un diritto unico, o sia nullo integralmente nel caso in cui ci sia una ragione ostativa alla sua validità anche in un solo stato europeo.
- Internazionale: non comporta la concezione di un unico diritto di marchio, ma la registrazione comporta la titolarità di un fascio di diritti, un diritto di marchio per ogni stato in cui io ho chiesto la registrazione. Ogni diritto che mi appartiene nel territorio di uno stato sarà soggetto alle regole di quello stato.

Istituto della priorità

Anche nel campo dei diritti dei marchi, esiste l'istituto della priorità. Funziona in modo abbastanza simile a quello che abbiamo visto per i brevetti. In particolare, si prevede che chi ha depositato una domanda di registrazione di un marchio in uno Stato possa, nei 6 mesi successivi, estendere la registrazione anche ad altri stati. La differenza con il brevetto è che in questo caso dura solo 6 mesi (nei brevetti 12 mesi).

Registrazione del segno

Quali sono i requisiti perché un segno possa essere registrato?

- Rappresentabilità:

Nella legge italiana: deve essere rappresentabile graficamente (I profumi = non sono rappresentabili graficamente). Rientrano nella nozione di rappresentazione grafica una varietà innumerevole di segni: le immagini, le parole, i suoni/le musiche (si rappresentano con lo spartito), ecc.

Nell'UE: è sufficiente una rappresentabilità anche non grafica.

Matilde Di Napoli

- Capacità distintiva: deve essere idoneo ad essere percepito come identificazione di provenienza imprenditoriale di un prodotto/servizio.

Quando manca la capacità distintiva?

Quando il segno non ha capacità individualizzante, quando è talmente banale da non poter essere memorizzato dal consumatore, oppure nei campi in cui il consumatore non è abituato a percepire determinati segni in funzione distintiva.

Esempio di assenza di capacità distintiva: le tre bande del Adidas. Adidas è titolare di molti marchi registrati, tra cui uno che prevede semplicemente tre bande. Una sentenza dell'anno scorso ha ritenuto che le semplici tre bande non sono dotate di capacità distintiva, perché non è di per sé sufficiente a permettere al pubblico di rendersi conto che quello è un segno e che riconduce un prodotto a un imprenditore.

- Non sono registrabili i segni costituiti da indicazioni generiche o descrittive/denominazioni geografiche.

Esempio: la descrizione di un prodotto. Io non posso registrare il marchio "l'automobile" per automobili. E altresì, non posso registrare segni costituiti esclusivamente da denominazioni geografiche. La ratio di queste esclusioni è, in parte, che queste indicazioni/terminologie non hanno capacità distintiva. La parola automobile non è in grado di far capire al consumatore che si tratta di un segno indicativo di una provenienza imprenditoriale di un prodotto. Inoltre queste indicazioni descrittive o geografiche, secondo l'ordinamento, non possono essere monopolizzate da alcun privato. Siccome chi registra un marchio ottiene un monopolio sull'utilizzazione imprenditoriale di quel segno, l'ordinamento non vuole che i privati possano registrare come marchi le denominazioni generiche o descrittive, o le denominazioni geografiche.

C'è da precisare che questo divieto riguarda soltanto i segni che siano costituiti esclusivamente da denominazioni generiche/descrittive. Posso registrare un marchio che abbia una parte dotata di capacità distintiva e una parte anche descrittiva, basta che non sia esclusivamente formato da indicazioni descrittive.

Quanto alle denominazioni geografiche c'è da precisare che il divieto di registrazione di segni costituiti esclusivamente da denominazioni geografiche, riguarda solo i casi in cui il nome geografico sia riconducibile alla qualità del prodotto.

Esempio: I vini. Sui vini c'è una regolamentazione importante che regola l'uso delle denominazioni. Se una denominazione è tutelata come Doc non potrà essere usata da chi non rispetta il disciplinario del Doc. Ma in generale per i generi alimentari la disciplina applicabile non è soltanto quella dei marchi. Infatti, i nomi che sono inclusi in queste denominazioni non possono essere utilizzati da qualcuno perché fanno parte di queste denominazioni, e possono essere utilizzati solamente da chi rispetti determinati discipline, e non sono monopolizzabili perché devono essere a disposizione di qualunque imprenditore che faccia un prodotto che rientra nelle caratteristiche dei vari disciplinari.

Il nome Barolo per un vino, comunque, non sarebbe registrabile, anche sulla base della disciplina dei marchi, perché è un nome geografico al quale il pubblico ricollega delle determinate qualità di un vino. Tutto il pubblico italiano e internazionale sa che il vino che si fa in Barolo è particolarmente

pregiato. Per conseguenza la legge non vuole che nessun privato si possa appropriare del nome Barolo per fare vini.

Invece, la legge non ha nulla in contrario, a che qualcuno si appropri un indicazione geografica che non ha nulla che vedere con il prodotto per cui il marchio è destinato ad essere utilizzato.

Esempio: il marchio Zara per abbigliamento non incorre in questo divieto di registrazione per denominazioni geografiche. Zara è una città, ma non è una città famosa dove si producano capi di abbigliamento, per conseguenza l'imprenditore titolare del marchio Zara non ha nulla da temere.

Come si fa la valutazione in ordine alla descrittività?

Il nome "Automobile" palesemente è descrittivo della categoria dell'automobile, e perciò non può essere registrato come marchio per automobili. Ma se, invece, che automobile pensiamo alla traduzione in una lingua straniera del termine, per esempio, "car", è ugualmente descrittivo oppure no, si potrà registrare in Italia il marchio Car per automobili?

In questo caso il punto di riferimento è il consumatore medio. Ovvero per verificare se una indicazione sia descrittiva ci dobbiamo mettere nel punto di vista del consumatore medio e del suo livello medio di conoscenza delle lingue straniere, e verificare se considererebbe quel termine come descrittivo del prodotto oppure no. A proposito di questo esempio, Car sarebbe senz'altro descrittivo. Se invece pensiamo alla traduzione in russo, forse la situazione potrebbe essere diversa.

- Non sono registrabili i segni divenuti di uso comune: sono anche privi di capacità distintiva, sono segni banali. Diventa problematico ricavare una categoria di ogni divenuto di uso comune diverso e ulteriore rispetto a quella dell'assenza di capacità distintiva. Un esempio è la corona di alloro, che è un segno utilizzato da moltissimi imprenditori per comunicare l'idea di eleganza e di esclusività, oppure l'aquila. Si tende a ricavare uno spazio per questa categoria dei segni divenuti di uso comune dove c'è un'assenza di capacità distintiva, ma che deriva dell'uso altrui del segno.

Questi impedimenti, casi in cui un segno non può essere registrato come marchio, sono sanabili se si verifica quello che viene chiamato "secondary meaning", cioè se il segno acquista nella percezione del consumatore, un significato ulteriore rispetto a quello che vi è proprio, significato ulteriore di identificazione della provenienza imprenditoriale di un prodotto.

Esempio: marchi Divani&Divani o Poltrone & Sofà che, avendo perso la loro funzione descrittiva grazie al battage pubblicitario e alla notorietà acquisita, sono divenuti capaci di identificare il prodotto come proveniente da imprese ben definite e, quindi, di distinguere tali prodotti da quelli di altre imprese.

Non tutti gli impedimenti sono sanabili/superabili grazie al "secondary meaning", ma soltanto quelli relativi all'assenza di capacità distintiva, denominazioni descrittive e geografiche. Non è invece sanabile con secondary meaning il difetto di rappresentabilità del marchio.

Può accadere anche il contrario del secondary meaning, in questo caso si ha la volgarizzazione. È il caso in cui un segno inizialmente distintivo comincia ad essere percepito come un'indicazione descrittiva. Questo è accaduto al cellofan, era un marchio registrato una volta. Ma con gli anni la parola cellofan è cominciata a diventare il modo per indicare qualsiasi telo di materiale plastico/impermeabile, il marchio si è quindi volgarizzato e chi ne era titolare ne ha perso il diritto

Matilde Di Napoli

ad uso esclusivo. Il marchio decade quando si volgarizza, cioè quando il segno diventa il modo per indicare in generale quel tipo di prodotto.

Come si fa, in concreto, a verificare se un segno si è volgarizzato?

Uno strumento può essere, rappresentato in sede di cause/processi, dei sondaggi su come il pubblico dei consumatori percepisce il segno. Oppure, molto spesso, per provare che un segno si è volgarizzato, si producono pagine di dizionari di enciclopedie. Il ragionamento che sta dietro a questo è che se io trovo un marchio registrato su un vocabolario significa che è diventato un nome comune.

Cosa può fare il titolare del diritto per evitare la volgarizzazione?

Uno degli strumenti più potenti che ha a disposizione è quello della pubblicità, in cui chiarisce che quello contraddistinto dal suo marchio è uno dei prodotti che appartengono a quel genere e che non è l'unico. Una pubblicità ben strutturata in cui si evidenzia la natura di marchio indicativo della provenienza imprenditoriale di un determinato prodotto, e non invece descrittiva.

Esempio: il titolare del marchio cellofan avrebbe forse potuto evitare la volgarizzazione del marchio con delle campagne pubblicitarie in cui evidenziava: "cellofan il telo impermeabile e plastico ideale". In modo da chiarire al consumatore che una cosa è il genere dei prodotti di cui fa parte quello fornito dall'imprenditore in questione, e un'altra cosa è il prodotto commercializzato dall'imprenditore.

La volgarizzazione si verifica spesso su prodotti brevettati. Perché quando un prodotto è brevettato il titolare del diritto di brevetto ha il monopolio sulla sua fabbricazione e commercializzazione, e quindi l'unico prodotto con quelle caratteristiche sul mercato è quello messo in commercio dal titolare del brevetto. Per questa ragione col tempo, il prodotto finisce per chiamarsi con il marchio che l'imprenditore vi apponga. Il cellofan era anche brevettato, siccome era l'unico telo con quelle caratteristiche in commercio, allora il telo plastico/impermeabile è finito per chiamarsi dall'opinione pubblica cellofan. Perciò chi abbia un brevetto e un marchio, deve stare attento a cautelarsi in modo opportuno, perché altrimenti c'è il rischio che una volta scaduto il brevetto si ritrovi senza il brevetto e senza neppure il marchio perché questo si è volgarizzato.

Accanto a questi impedimenti che riguardano la capacità distintiva, c'è ne un altro molto generale, che non è disciplinato espressamente dalla legge, però è un principio importante, quello della "estraneità del marchio prodotto". Il marchio deve essere qualcosa di diverso rispetto al prodotto su cui è apposto, che identifica. Questo perché il marchio non può essere uno strumento per monopolizzare anche la sostanza della produzione. Il marchio permette di monopolizzare soltanto il segno distintivo, l'utilizzazione di un segno su un prodotto che serve per indicare al consumatore la provenienza imprenditoriale. Ma non consente, invece, di appropriarsi della sostanza del prodotto, questa è appropriabile con altri diritti di proprietà intellettuale.

Esempio: Il prodotto cellofan, telo plastico impermeabile, era protetto dal brevetto. Il brevetto riguardava la produzione di un telo con quelle caratteristiche. Il marchio riguardava la facoltà esclusiva del titolare di questo, di apporre su quel prodotto quel segno distintivo. Il principio di estraneità del marchio a prodotto, come presidio della libertà della concorrenza sui contenuti, stabilisce che le caratteristiche intrinseche di un oggetto devono essere realizzabili da tutti. A meno

che non vi sia una protezione, nei casi in cui la legge ne prevede l'appropriabilità, attraverso, per esempio, il diritto di brevetto o il diritto d'autore.

Questo principio è molto importante, perché se non ci fosse avremmo una situazione drammatica per la libertà della concorrenza, perché il diritto di marchio dura 10 anni e sono rinnovabili potenzialmente all'infinito. Quindi se il marchio permettesse di monopolizzare anche il contenuto/le caratteristiche intrinseche di un prodotto, avremmo un monopolio infinito. Il che renderebbe superflua la disciplina di brevetto con tutte le conseguenze che si possano immaginare.

Accanto agli impedimenti assoluti, ci sono gli impedimenti relativi. Questi riguardano i diritti anteriori di terzi, ovvero un marchio non può essere registrato se è in conflitto con diritti anteriori di terzi. Questi possono essere, per esempio, i diritti d'autore o altri diritti di marchi, oppure ancora possono essere i diritti della personalità (al nome, all'immagine). Io non posso registrare come marchio l'immagine di una persona senza il suo consenso, o un'opera dell'ingegno altrui senza il consenso del titolare dei diritti d'autore sull'opera dell'ingegno, e neanche un marchio se altri hanno già acquistato il diritto di marchio su di esso.

In particolare, quando un soggetto deposita una domanda di registrazione di marchio, deve dichiarare quali sono i beni, prodotti o servizi in cui vuole lo registrare.

I diversi casi di rapporti fra marchi anteriori e successivi:

- Non è registrabile come marchio un segno che sia identico a un marchio anteriore registrato per prodotti identici. Quando vi sia identità, sia di segni sia di prodotti, non è possibile mai la registrazione di un secondo marchio da un soggetto diverso dal titolare dei diritti.

In questo caso non importa se il consumatore si può confondere riguardo alla provenienza imprenditoriale dei due prodotti, se la registrazione del secondo marchio può far pensare al consumatore che il prodotto che porta il secondo marchio provenga in realtà dal primo imprenditore oppure no.

Esempio: borse LV realizzate da soggetti diversi dal titolare dei diritti. Queste borse verranno magari vendute dai venditori ambulanti sulla spiaggia. Il bagnante che acquista dall'ambulante l'imitazione della LV originale sa che quella borsa non proviene dagli stabilimenti di LV. Ma alla legge questo non interessa, basta solo che siano identici sia i segni(marchi) sia i prodotti per cui sono utilizzati. Se uno solo tra i segni e i prodotti non è identico ma è simile a un marchio già registrato, oppure ai prodotti per cui un marchio è già registrato, bisogna verificare se c'è un rischio di confusione. Un soggetto diverso dal titolare di un diritto di marchio, non potrà registrare un marchio identico o simile ad esso per prodotti identici o simili ad esso se queste somiglianze possano essere ragione di confusione per il consumatore.

Esempio: immaginiamo che io mi metta a produrre pasticcini con un mio marchio SP (le iniziali del mio nome e cognome), poniamo che un altro soggetto utilizzi lo stesso marchio per produrre calzatura. In questo caso abbiamo un marchio che è identico, ma il prodotto per cui ho registrato il marchio e per cui chiede la registrazione un altro imprenditore sono diversi, sicuramente non simili. In questo caso il secondo marchio potrà essere registrato.

Se io invece produco birra (sempre con il marchio SP), e lo registro, ma un altro soggetto chiede la registrazione per vino o viceversa, potrà essere registrato il suo secondo marchio?

In questo caso abbiamo un'identità totale dei segni e una somiglianza fra i prodotti, perciò dobbiamo verificare se, a causa di questa somiglianza, il consumatore si può confondere

Matilde Di Napoli

relativamente alla provenienza imprenditoriale dei prodotti. Se c'è confusione il secondo segno non sarà registrabile.

C'è un caso in cui la legge attribuisce ai marchi una protezione anche più forte, ovvero nel caso di registrazione di segni che siano identici o simili ad un marchio già registrato da altri, anche per prodotti o servizi non affini, se il primo marchio gode di rinomanza.

Esempio di marchio che gode di rinomanza: la Ferrari. Immaginiamo il caso in cui un soggetto deposita una domanda del marchio Ferrari per qualcosa che non centra assolutamente con le automobili, per esempio, per le stufette elettriche. In questo caso, i beni sono palesemente diversi quindi secondo la regola generale il secondo marchio dovrebbe essere registrabile perché non c'è affinità di prodotto. Tuttavia siccome il marchio Ferrari è un marchio che gode di notorietà molto larga, il secondo marchio non potrà essere registrato purché l'utilizzazione del marchio da parte del secondo imprenditore possa comportare un sfruttamento della fama del primo marchio.

Il marchio viene registrato SENZA alcuna valutazione in ordine ai rapporti con i diritti anteriori di terzi (requisito della novità del marchio). L'ufficio lo registra e poi è un problema del titolare se viene fuori un altro che già aveva la registrazione del marchio dei diritti sul segno che è stato registrato. Tuttavia, la legge prevede che nel caso in cui il titolare di un diritto di marchio anteriore, abbia tollerato per almeno 5 anni la presenza di un marchio che confligge con il suo (registrato successivamente al suo), in questo caso non è più possibile far valere la nullità. Quindi il titolare di un diritto di marchio farà bene a vigilare su quello che viene registrato dopo che lui ha già acquistato il diritto di marchio, perché se lascia passare più di 5 anni dal momento in cui viene registrato un marchio confliggente con il suo, non potrà più agire per far valere la nullità.

Decadenza del marchio

Il marchio decade per:

- Volgarizzazione (quando un marchio determina un termine generico per indicare una classe di prodotti);
- Non uso: per 5 anni. Così anche come il titolare del diritto per brevetto, anche il titolare del diritto di marchio ha un'onere di utilizzazione, se chi ha registrato un marchio non lo usa per 5 anni il suo marchio decade. Può evitare la decadenza usando anche non direttamente il marchio, è sufficiente che lo utilizzi attraverso un licenziatario. Si discute se possa evitare la volgarizzazione ridepositando il marchio. L'opinione dominante ritiene di NO.

Esempio: prima dello scadere dei 5 anni, il titolare del diritto di marchio lo rideposita e così ha altri 10 anni di esclusiva. Si ritiene di no, perché se no sarebbe facile eludere la disciplina relativa alla decadenza. Tuttavia, comunque se prima che altri facciano valere la decadenza del marchio il suo titolare riprende ad utilizzarlo evita la volgarizzazione. Il titolare del diritto di marchio ha una tutela anche passati 5 anni, purché nessuno abbia nel frattempo manifestato l'interesse di far valere la nullità di quel marchio. In sostanza, il principio alla base della norma è che se nessuno ha dimostrato interesse a far valere la decadenza del marchio, allora non vi è ragione per non tutelare l'interesse del titolare di un diritto di marchio, anche se non l'ha utilizzato. Se invece altri hanno dimostrato di avere un interesse su quel segno, diventa meritevole per la legge l'interesse di colui che vuole usare il segno.

- Decettività (ingannevolezza) sopravvenuta: il marchio non deve mai essere ingannevole per il consumatore.

Matilde Di Napoli

Quando può realizzarsi un'ipotesi di decettività?

Esempio: quando un marchio viene trasferito. Il marchio è un diritto patrimoniale, perciò è disponibile e può essere deceduto. Un volta, fino al '92, il diritto di marchio poteva circolare solamente con l'azienda, non era possibile cedere a terzi il marchio senza cedere anche l'azienda. Adesso non è più così, il marchio può essere venduto liberamente ad altri imprenditori. Tuttavia, la

legge precisa, che seppur il marchio può essere trasferito, la conseguenza del trasferimento non può risolversi anche in un inganno del consumatore.

Esempio: immaginiamo che un imprenditore che realizza prodotti di altissima qualità d'un tratto venda il marchio a una impresa scarsa, che invece non ha minimamente la struttura produttiva idonea a garantire lo stesso standard qualitativo. In casi di questo genere, in cui il marchio passi dalle mani di un imprenditore che garantiva una grande qualità a quella di un imprenditore che realizza invece prodotti di bassissima qualità, potremmo avere una decettività sopravvenuta del segno, perché il consumatore è abituato a ricollegare a quel marchio certe qualità dei prodotti, che non troverà nei prodotti dell'imprenditore che ha acquistato il marchio, e ne risulterà per tanto ingannato.

La non decettività è anche un requisito per la valida registrabilità di un marchio. Infatti, un marchio ingannevole per il consumatore non può essere registrato. E se viene registrato è nullo.

Esempio di quando un marchio può essere decettivo: immaginiamo che un soggetto registri un marchio "caffè certificato", il problema è che magari il caffè non lo è. Questo è un caso in cui il marchio non potrà essere registrato perché ingannevole per il consumatore.

Non deve esservi nemmeno un ipotesi di possibile uso del marchio in cui questo sarebbe ingannevole.

Esempio: magari il soggetto che chiede la registrazione del marchio "caffè certificato" produce del caffè ottimo che è anche garantito da certificazioni particolari, ma siccome l'imprenditore nel momento in cui chiede la registrazione d'un marchio non si impegna ad utilizzarlo per caffè, che abbia certificazione oppure no, e può utilizzarlo astrattamente per qualunque caffè, anche non certificato, allora il marchio sarà da considerare decettivo e non registrabile. La valutazione sulla decettività va fatta considerando tutti i possibili usi del marchio.

Tutela del marchio registrato

I casi in cui un marchio non può essere registrato per conflitto con un marchio precedente, corrispondono altrettanti casi in cui il marchio successivo non può essere usato in funzione di marchio, ed il suo utilizzo realizzerebbe una contraffazione del primo marchio. Quindi in tutti i casi di prima, il secondo marchio non solo non può essere registrato, ma non può nemmeno essere utilizzato come marchio, indipendentemente dalla sua registrazione, se viene utilizzato si realizza una "contraffazione", e il titolare del primo marchio si potrà opporre.

Ci sono alcune eccezioni:

- È completamente libero l'uso privato dei marchi altrui.

Matilde Di Napoli

Esempio: posso benissimo utilizzare il portachiavi col marchio BMW per una Fiat, e nessuno mi può dire nulla.

- Ciascuno può sempre usare il proprio nome su i suoi prodotti, purché in funzione descrittiva. Nel conflitto tra il titolare a un diritto al nome e il titolare di un diritto di marchio prevale il diritto di marchio, purché sia stato acquistato legittimamente.

Esempio: se io registro un marchio che è anche il nome di una persona e lo faccio legittimamente senza confliggere con il diritto al nome di terzi, per esempio perché io mi chiamo così. Com'è regolata la posizione degli altri soggetti che eventualmente si chiamino anche loro come me, e allora abbiano un nome uguale al marchio che io ho registrato? potranno registrare un marchio corrispondente al loro nome oppure no?

NO, non potranno. La legge fa prevalere il diritto di marchio.

- È ammessa l'indicazione sui prodotti del proprio nome.

Esempio: uno stilista di moda può indicare sui prodotti il suo nome scrivendo, per esempio, by "nome dello stilista". Anche se il marchio sia già registrato da altri.

- È ammesso l'uso di marchi altrui in funzione di indicazione della destinazione del prodotto.

Esempio: se io produco pezzi di ricambio destinati alla Fiat posso scrivere nella relativa descrizione che si tratta di "marmitta per Alfa Romeo Giulia" senza timore di violare il diritto di marchio dell'Alfa Romeo, questo purché io non faccia credere al consumatore che proviene dall'Alfa Romeo. L'uso del marchio altrui in funzione della indicazione della destinazione dei prodotti è ammesso purché si limiti a una funzione descrittiva della destinazione del prodotti e non possa generare, nel pubblico dei consumatori, il pensiero che il bene provenga invece dell'imprenditore titolare del marchio.