



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

DIPARTIMENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

lawtech
The Law and Technology Research Group

Diritto d'autore e arte

Lezione 10 – La tutela civile

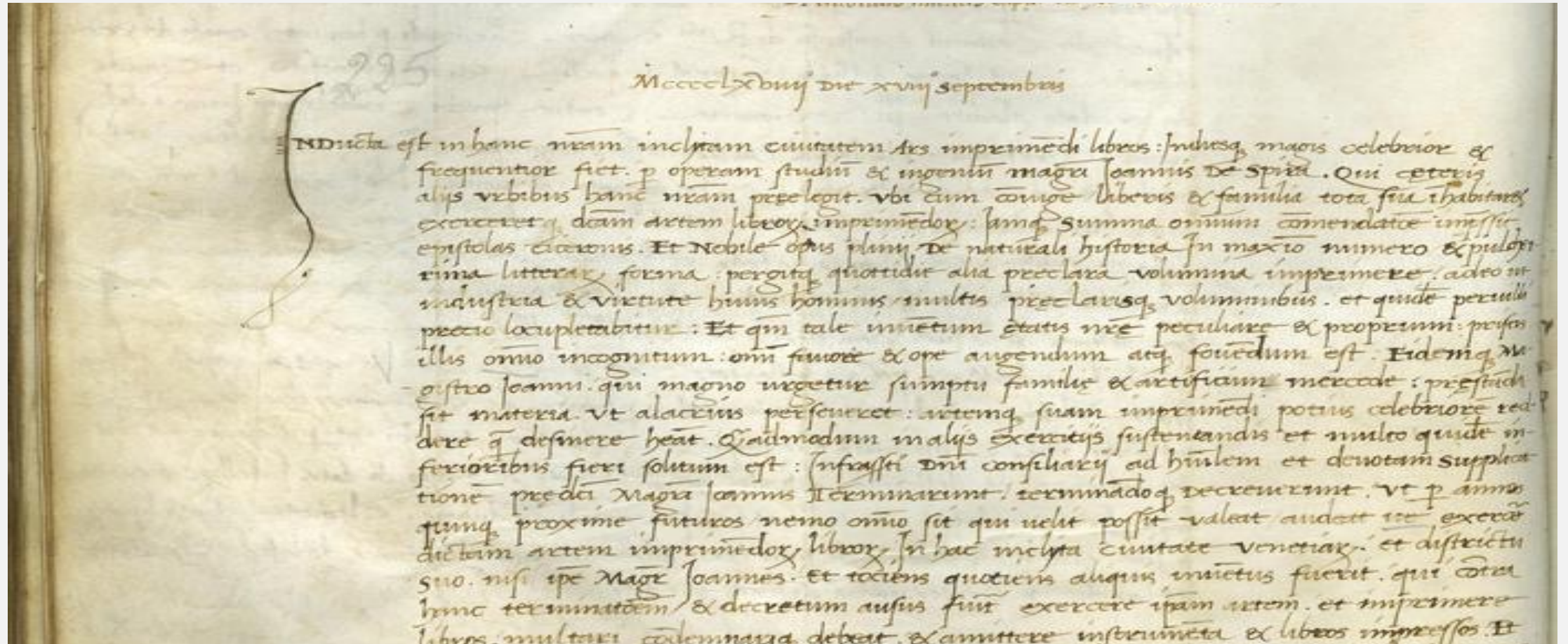
Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza
a.a. 2023-2024

Roberto Caso

Fahrenheit 451



Antecedenti: Venezia, 1469 privilegio di stampa



Venezia 1469

<https://www.copyrighthistory.org/>

- «Et totiens, quotiens aliquis inventus fuerit, qui contra hanc terminationem et decretum ausus fuerit exercere ipsam artem et imprimere libros, **multari condemnarique** debeat, et **amittere instrumenta et libros impressos**. Et sub hac eadem poena nemo debeat aut posit tales libros, in aliis terris et locis impressos, vendendi causa huc portare».
- «Every time that someone shall be found to have dared to practice this art and print books in defiance of this determination and decree, he must be fined and condemned to lose his equipment and the printed books. And, subject to the same penalty, no one is permitted or allowed to import here for the purpose of commerce such books, printed in other lands and places».

Oggi. Art. 158, c. 1, l.d.a. (risarcimento del danno e distruzione)

- 1. Chi venga lesa nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere, oltre al **risarcimento del danno** che, a spese dell'autore della violazione, **sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione.**

Oggi. Art. 171-ter, lett. f-bis), l.d.a.

- 1. E' punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da cinque a trenta milioni di lire chiunque a fini di lucro:
- [...]
- f-bis) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che **abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure.** Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale;

Oggi. Art. 102-septies l.d.a.

- 1. I prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, in mancanza dell'autorizzazione di cui all'articolo 102-sexies, sono responsabili per gli atti non autorizzati di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione del pubblico di opere e di altri materiali protetti dal diritto d'autore, salvo che dimostrino di avere soddisfatto cumulativamente le seguenti condizioni:
- [...]
- b) aver compiuto, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore i massimi sforzi per **assicurarsi che non sono rese disponibili opere e altri materiali specifici per i quali hanno ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti;**

L'ordine del ragionamento

1. Un caso e un problema
2. La tutela civile del diritto d'autore: cenni
3. Una possibile soluzione del caso/problema

1. Caso 1

- Gli autori di una canzone utilizzano, senza previa autorizzazione del suo autore, il testo di un'altra precedente canzone.
- L'autore del testo della prima canzone fa causa ai titolari del diritto d'autore sulla seconda canzone

1. Problema 1

- Posto che lo sfruttamento dell'opera derivata senza la preventiva autorizzazione dell'autore di quella originaria dà diritto a quest'ultimo ad ottenere il risarcimento del danno, quest'ultimo può essere determinato, in via equitativa, applicando il c.d. principio di reversione degli utili, cioè quantificando il pregiudizio in una quota parte dei proventi realizzati dal titolare dell'opera derivata a seguito del suo sfruttamento?

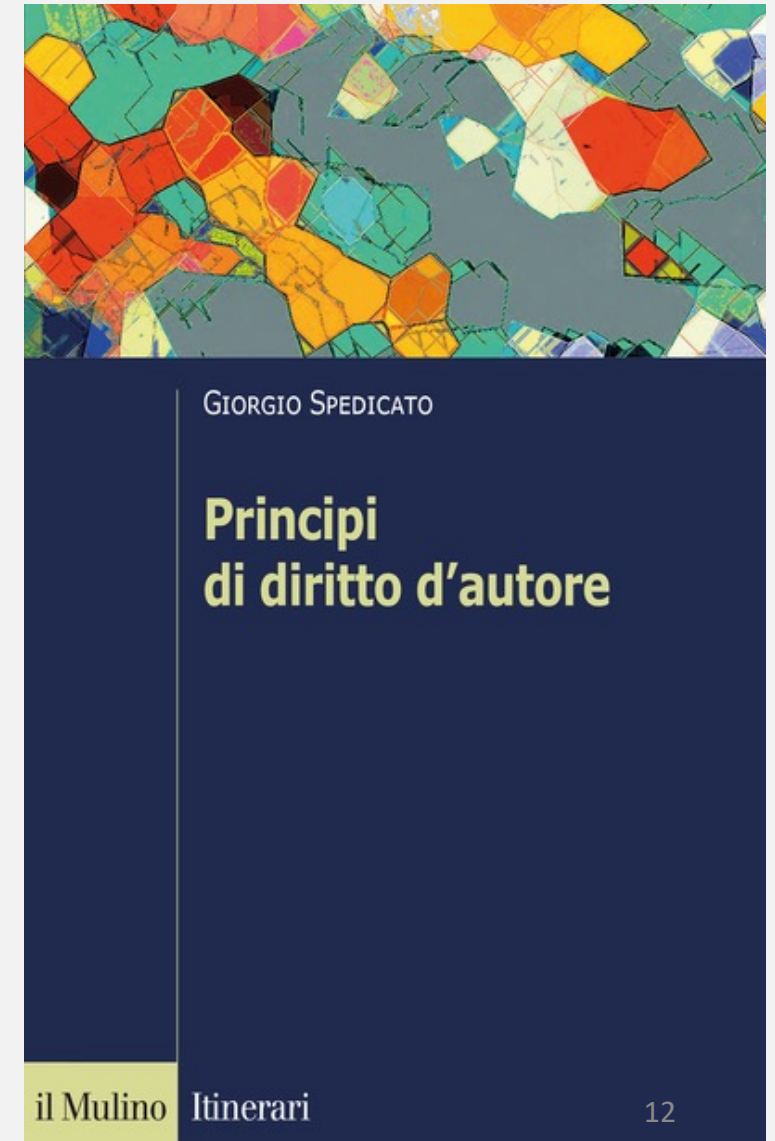
2. Pluralità di diritti e pluralità di violazioni

- «[...] sono molteplici i diritti di esclusivi, di natura patrimoniale e morale, che il legislatore attribuisce all'autore. E sono molteplici, di pari passo con questi ultimi, i modi con cui è possibile violare i diritti esclusivi»



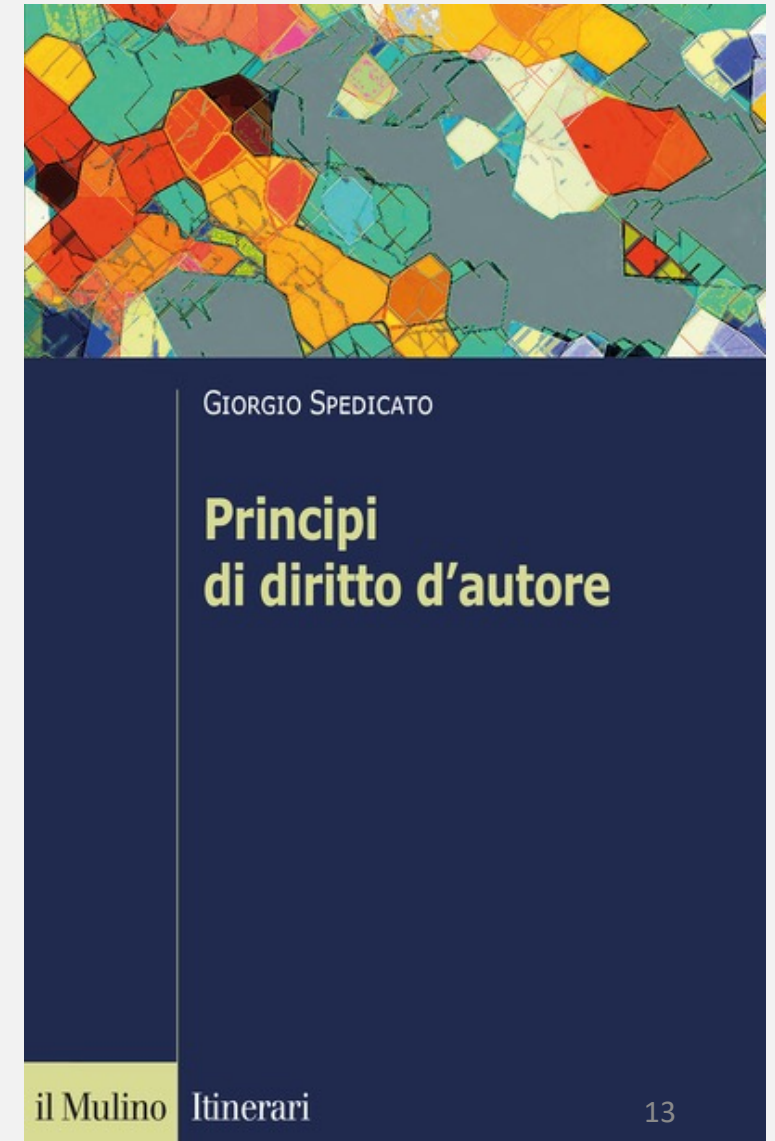
2. Pluralità di diritti e pluralità di violazioni

- «[La violazione si verificherà] ogni qual volta un soggetto ponga in essere un atto che rientri nel novero di quelli esclusivamente riservati all'autore senza esservi autorizzato dalla legge (per esempio in forza di una specifica eccezione o limitazione) o, in alternativa senza previo consenso prestato dal titolare dei diritti»



2. Plagio

- «Si tratterà di **plagio** allorché un soggetto, **riproducendo in tutto** (plagio totale) **o in parte** (plagio parziale) l'opera altrui, **se ne attribuisca contestualmente la paternità**. L'elemento tipico caratterizzante l'illecito del plagio [...] è costituito dalla **violazione del diritto morale alla paternità dell'opera**»



2. Plagio. Roberto Caso (2011)

- «[...] si può facilmente notare **le definizioni [di vocabolari ed enciclopedie] non coincidono.** Tralasciando il significato che fa riferimento al delitto contro la personalità individuale, si va dall'usurpazione di paternità (cioè la falsa attribuzione a sé) di opere o scoperte, all'appropriazione 'parziale', all'inserimento nella propria opera di «parti» di opera altrui senza indicazione della fonte, all'imitazione «troppo da vicino» di idee e atteggiamenti. A volte si fa riferimento a un elemento volontaristico (come nella definizione che parla del «voler spacciare per proprio» quel che è di altri), a volte se ne prescinde».



2. Plagio. Roberto Caso (2011)

- «In realtà vocabolari ed enciclopedie riflettono il fatto che **il plagio è governato innanzitutto da mutevoli criteri etici ed estetici**. Sono le norme informali e il loro apparato sanzionatorio (ad esempio, discredito o ostracismo) delle comunità di creatori che stabiliscono cosa è plagio e cosa è imitazione consentita. In ambito letterario, dopo l'invenzione della stampa a caratteri mobili, l'attribuzione di paternità e le regole della citazione sono passate attraverso l'uso di virgolette, note e bibliografie. Non è l'unico riflesso in ambito letterario delle norme informali. La tradizione occidentale dominante nell'insegnamento della composizione letteraria prescrive l'originalità».



2. Plagio. Roberto Caso (2011)

- «[...] **solo tra il 1700 e 1800** emergono le nuove correnti culturali che, ponendo in esponente il pensiero (o, finanche, il genio creativo) individuale e ridefinendo i concetti di autore, opera, originalità e creatività, da una parte (vale a dire sul piano etico ed estetico) disegneranno l'idea moderna di plagio tesa a ricomprendere, oltre alla copia letterale l'appropriazione dei pensieri, e dall'altra (cioè sul piano del diritto formale) influiranno sulla nascita e soprattutto sullo sviluppo delle legislazioni moderne del copyright/droit d'auteur».



2. Plagio. Roberto Caso (2011)

- « **La narrazione romantica dell'autorialità e dell'originalità rimarrà in gran parte un mito** dietro il velo del quale la critica letteraria e artistica contemporanea scoprirà una modalità di composizione che continuò a basarsi su prestiti, influenze, allusioni e veri e propri plaghi. La controprova è offerta dal fatto che alcuni dei principali esponenti del pensiero settecentesco e ottocentesco, spesso molto pronti a muovere accuse di plagio verso altri, erano essi stessi inclini alle medesime pratiche di appropriazione ».



2. Plagio. Giulia Dore (2021)

- «La mancanza di precise definizioni, unita alla costante evoluzione extragiuridica del fenomeno creativo e alla crescente importanza della tecnologia, ostacolano l'elaborazione di un sistema di norme chiaro e definito.
- Il difetto di una definizione rigorosa offre però al giurista **l'opportunità di studiare soluzioni interpretative eque**, con un'attenzione particolare al bilanciamento dei contrastanti interessi, di natura morale ed economica, tutelati e promossi dal diritto d'autore».

Giulia Dore

PLAGIO E DIRITTO D'AUTORE UN'ANALISI COMPARATA E INTERDISCIPLINARE



2. Plagio. Giulia Dore (2021)

- «La sfida è rappresentare in **maniera equilibrata** il **diritto d'autore e i suoi principi**. Le norme culturali e sociali cambiano continuamente, così come la tecnologia, e tutto spinge verso un continuo rimodellamento del significato di “atto creativo e originale” e, di conseguenza, del concetto stesso di “plagio”.
- Un approccio equilibrato al diritto d'autore comporta **un'interpretazione dell'originalità e del plagio in linea con l'evoluzione artistica, culturale, sociale e tecnologica, che implica un approccio interdisciplinare** alla materia. L'analisi interdisciplinare consente di osservare il fenomeno creativo da diverse angolazioni».

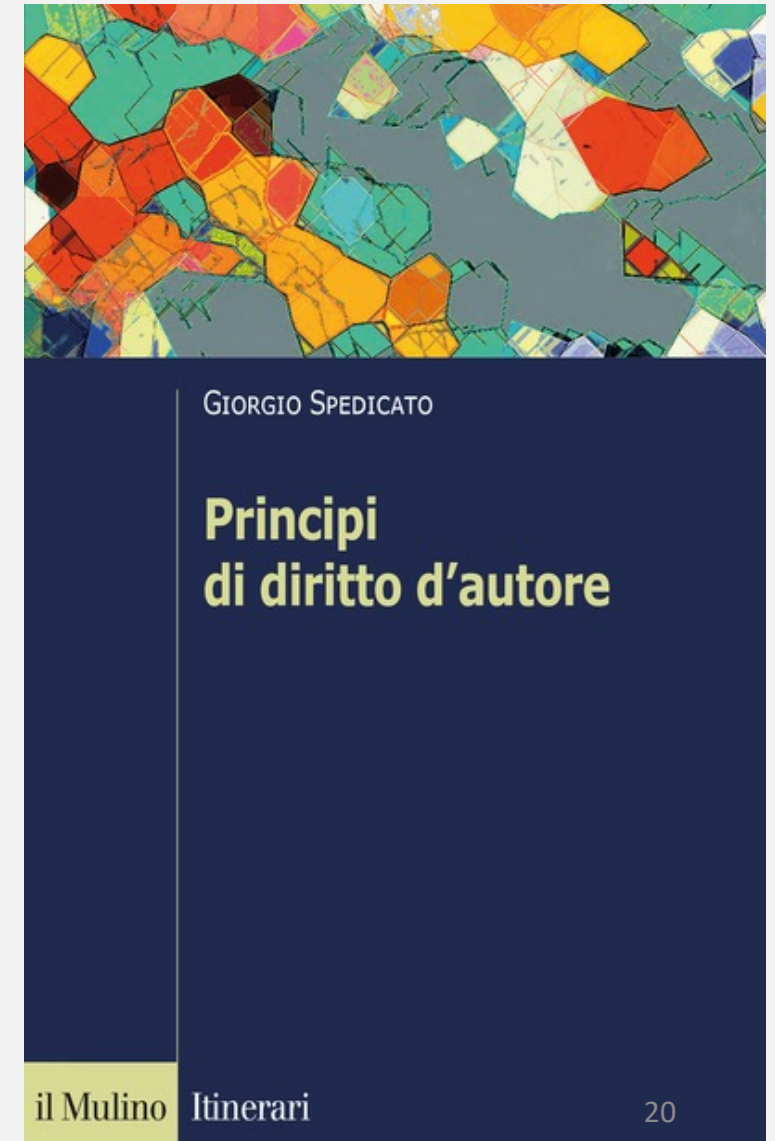
Giulia Dore

PLAGIO E DIRITTO D'AUTORE UN'ANALISI COMPARATA E INTERDISCIPLINARE



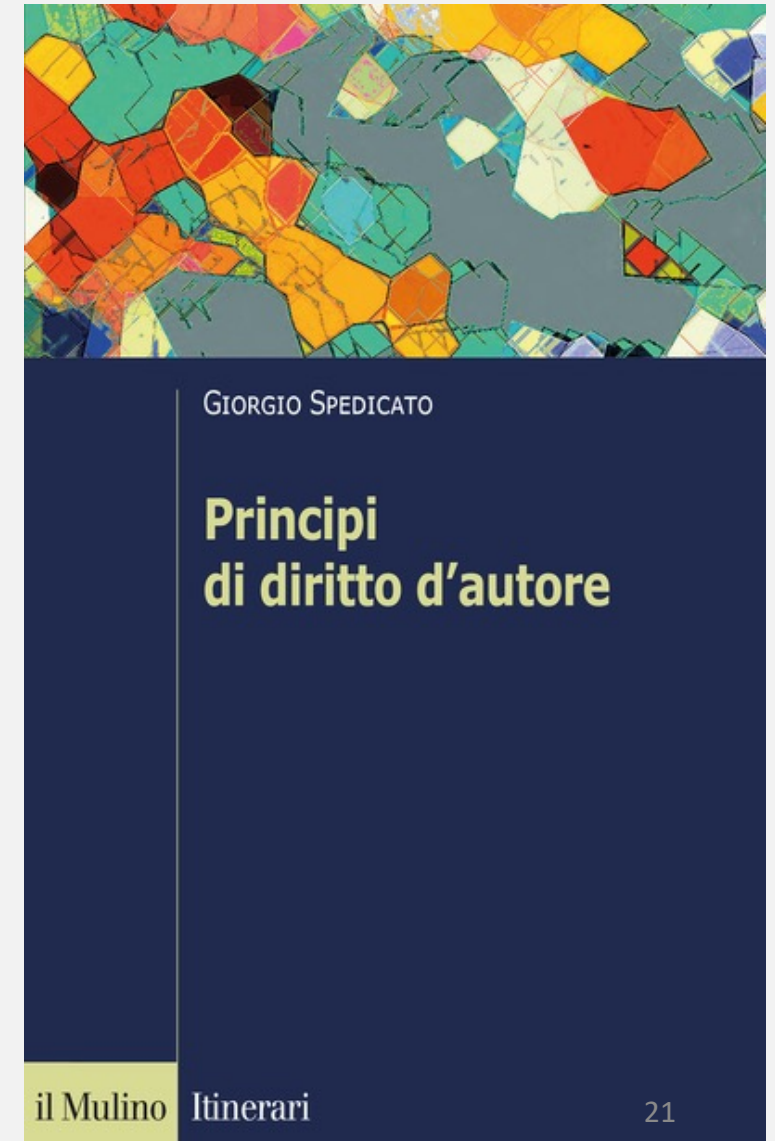
2. Contraffazione

- «[La **contraffazione**] consiste nella **violazione di un diritto di utilizzazione economica dell'opera** (si pensi per es. a una riproduzione, un'elaborazione o una comunicazione al pubblico non autorizzate di quest'ultima), senza che vi sia al contempo una falsa attribuzione della paternità in capo a un soggetto diverso dall'autore, come avviene, su larga scala, nell'ambito del fenomeno comunemente noto come pirateria»



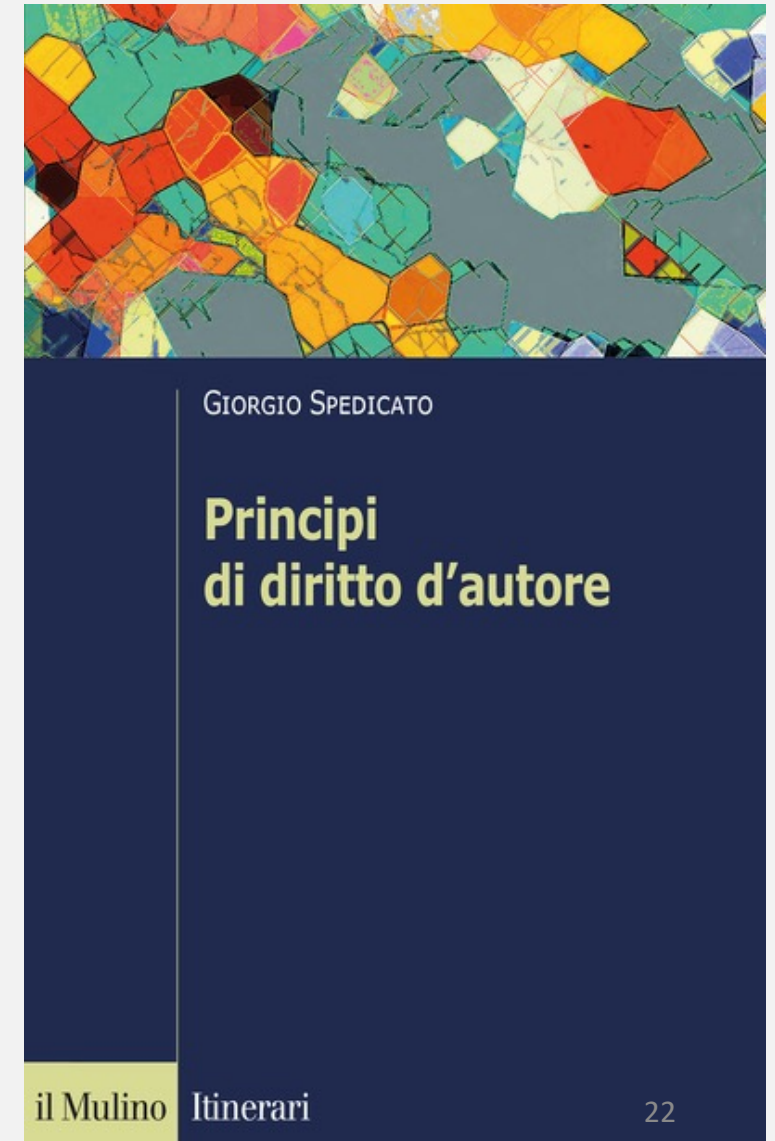
2. Plagio-Contraffazione

- «Dal punto di vista fattuale le ipotesi di **plagio e contraffazione tendono** spesso in qualche misura **a sovrapporsi**. [...] La falsa attribuzione della paternità dell'opera altrui, infatti, implica quanto meno una sua parziale riproduzione, o una sua elaborazione [...]»



2. Plagio di opera in pubblico dominio

- «Ciò non toglie [...] che un plagio possa avvenire anche rispetto a un'opera ormai di pubblico dominio. In tal caso una violazione dei diritti di utilizzazione economica sarà impossibile da configurare sul piano giuridico, ma sarà ancora possibile violare il diritto morale alla paternità dell'opera, dal momento che quest'ultimo, a differenza dei diritti patrimoniali, è imprescrittibile»



2. Plagio: classificazioni

- Totale/Parziale
- Letterale/Evolutivo
- Volontario/Involontario



2. Tutela civile, penale e amministrativa

- Apparato rimediale imponente (e confuso)
- Tutela civile, penale e amministrativa
- «Sistema» di tutela in parte armonizzato dalla direttiva enforcement (IPRED) 2004/48/CE

2. L'apparato rimediale (Spedicato)

Finalità:

- a) Prevenire, ripristinare, rimuovere gli effetti dannosi
- b) Risarcire
- c) Punire

2. Tutela civile

- Inibitoria (v. punto a)), rafforzata da astreintes (sanzioni pecuniarie per il ritardo nell'ottemperamento del provvedimento emesso dal giudice)
- Risarcimento del danno (v. punti a) e c) non solo b))

2. Art. 156, c.1., l.d.a. (inibitoria)

Chi ha ragione di **temere la violazione** di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende **impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta** sia da parte **dell'autore della violazione che di un intermediario** i cui servizi sono utilizzati per tale violazione può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia **accertato** e sia **vietato il proseguimento della violazione.**

Pronunciando **l'inibitoria**, il giudice può fissare **una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.**

2. Art. 158, c. 1, l.d.a. (distruzione)

- 1. Chi venga leso nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere, oltre al risarcimento del danno che, a spese dell'autore della violazione, **sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione.**

2. Condizioni e limiti della distruzione: art. 159 l.d.a.

1. La rimozione o la distruzione prevista nell'articolo 158 non può avere per oggetto che gli esemplari o copie illecitamente riprodotte o diffuse, nonché gli apparecchi impiegati per la riproduzione o diffusione **che non sono prevalentemente adoperati per diversa riproduzione o diffusione.** [...]
4. Se l'esemplare o la copia dell'opera o l'apparecchio di cui si chiede la rimozione o la distruzione **hanno singolare pregio artistico o scientifico**, il giudice ne può ordinare di ufficio il deposito in un pubblico museo.
5. Il danneggiato può sempre chiedere che gli esemplari, le copie e gli apparecchi soggetti alla distruzione gli siano **aggiudicati per un determinato prezzo in conto del risarcimento dovutogli.**
6. I provvedimenti della distruzione e della aggiudicazione **non colpiscono gli esemplari o le copie contraffatte acquistati in buona fede per uso personale.**
7. L'applicazione delle misure di cui al presente articolo deve essere **proporzionata alla gravità della violazione e tenere conto degli interessi dei terzi.**

2. Condizioni e limiti della distruzione: art. 160 l.d.a.

- Art. 160 l.d.a. La rimozione o la distruzione non può essere domandata nell'ultimo anno della durata del diritto. In tal caso, deve essere ordinato il sequestro dell'opera o del prodotto sino alla scadenza della durata medesima. Qualora siano stati risarciti i danni derivati dalla violazione del diritto il sequestro può essere autorizzato anche ad una data anteriore a quella sopraindicata.

2. Art. 169, 170 l.d.a. diritti morali

Art. 169. L'azione a difesa dell'esercizio dei diritti che si riferiscono alla paternità dell'opera può dar luogo alla sanzione della rimozione e distruzione **solo quando la violazione non possa essere convenientemente riparata mediante aggiunte o soppressioni sull'opera delle indicazioni che si riferiscono alla paternità dell'opera stessa o con altri mezzi di pubblicità.**

Art. 170. L'azione a difesa dei diritti che si riferiscono all'integrità dell'opera può condurre alla rimozione o distruzione dell'esemplare deformato, mutilato o comunque modificato dell'opera, **solo quando non sia possibile ripristinare detto esemplare nella forma primitiva a spese della parte interessata ad evitare la rimozione o la distruzione.**

2. Art. 158, c. 2 e 3, l.d.a.

- 2. Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli **1223, 1226 e 1227** del codice civile. Il **lucro cessante** è valutato dal giudice ai sensi **dell'articolo 2056**, secondo comma, del codice civile, **anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto**. Il giudice **può altresì** liquidare il danno in via forfettaria sulla base **quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto**.
- 3. Sono altresì dovuti i **danni non patrimoniali** ai sensi dell'articolo 2059 del codice civile.

2. Quantificazione

- **Danno emergente**
- **Lucro cessante:** valutazione equitativa, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto (**retroversione o reversione degli utili o «disgorgement of profits»**; funzione punitivo-deterrente?). Prezzo del consenso

2. Il risarcimento: problemi di fondo

- Essendo il diritto d'autore molto controverso e basato su concetti di difficile definizione, **occorre adoperare cautela nel determinare il risarcimento del danno**
- Quali sono le funzioni del risarcimento del danno?
- La ricerca di criteri razionali e che garantiscano prevedibilità e proporzionalità

2. US Copyright – Bell, Parchomovsky (2019)

- «Copyright law employs a one-size-fits-all strict liability regime against all unauthorized users of copyrighted works. The current regime takes no account of the blameworthiness of the unauthorized user or of the information costs she faces. Nor does it consider ways in which the rightsholders may have contributed to potential infringements, or ways in which they could have cheaply avoided them. A nonconsensual use of a copyrighted work entitles copyright owners to the full panoply of remedies available under the Copyright Act, including supra-compensatory damage awards, disgorgement of profits, and injunctive relief».

Product & ServicesSubscribeSubmi

Download This PaperOpen PDF in Browser

Restructuring Copyright Infringement

Texas Law Review, Vol. 98, p. 679, 2020
Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper Forthcoming
U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 19-36

57 Pages • Posted: 22 Jul 2019 • Last revised: 27 Mar 2020

Abraham Bell
Bar Ilan University - Faculty of Law; University of San Diego School of Law

Gideon Parchomovsky
Hebrew University of Jerusalem - Faculty of Law; University of Pennsylvania Carey Law School

Date Written: 2020

2. US Copyright – Bell, Parchomovsky (2019)

- « we propose a radically different liability regime predicated on the degree of the infringer's blameworthiness. Concretely, we call for the establishment of three distinct liability categories—inadvertent, standard, and willful infringements—and tailor a specific menu of remedies for each of the categories. Under our proposal, inadvertent infringements would be remedied by compensatory damages only. Standard infringements would entitle copyright owners to a broader variety of monetary damages, including disgorgement of profits and limited statutory damages, but typically no injunctive relief. Willful infringements would be addressed by the full variety of remedies available under the Copyright Act, including punitive statutory damages and injunctions».

Product & ServicesSubscribeSubmi

Download This PaperOpen PDF in Browser

Restructuring Copyright Infringement

Texas Law Review, Vol. 98, p. 679, 2020
Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper Forthcoming
U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 19-36

57 Pages • Posted: 22 Jul 2019 • Last revised: 27 Mar 2020

Abraham Bell
Bar Ilan University - Faculty of Law; University of San Diego School of Law

Gideon Parchomovsky
Hebrew University of Jerusalem - Faculty of Law; University of Pennsylvania Carey Law School

Date Written: 2020

3. Caso/Problema 1: disposizioni legislative

- Art. 4, 158, c. 2 l.d.a.

- Art. 4 l.d.a.:

«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».

3. Possibile soluzione Caso/Problema 1: Cass., 3 giugno 2015, n. 11464

- L'opera derivata, cui l'art. 4 l. 22 aprile 1941 n. 633, conferisce autonoma tutela, attribuendo al suo autore un diritto esclusivo morale e di utilizzazione economica, **si caratterizza per un'elaborazione creativa dell'opera originale e si differenzia, pertanto, dalla contraffazione, che consiste nella riproduzione dell'opera originale con differenze di mero dettaglio, come tali scevre di apporto creativo, e dirette solo a nascondere la contraffazione**; peraltro, lo sfruttamento dell'opera derivata senza la preventiva autorizzazione dell'autore di quella originaria dà diritto a quest'ultimo ad ottenere il risarcimento del danno, che legittimamente può essere determinato, in via equitativa, applicando il **c.d. principio di reversione degli utili, cioè quantificando il pregiudizio in una quota parte dei proventi realizzati dal titolare dell'opera derivata a seguito del suo sfruttamento**.

3. Cass., 3 giugno 2015, n. 11464: argomenti

- [...] la sentenza impugnata, nel determinare il pregiudizio economico derivato al La. Va. per effetto dell'utilizzo non autorizzato del suo brano musicale da parte del De. ai fini di una nuova elaborazione creativa dello stesso, ha ritenuto di fare applicazione del cosiddetto principio della **reversione degli utili, cioè determinando il danno sulla base dei proventi realizzati dal De. a seguito dello sfruttamento economico della propria opera derivata. L'applicazione del criterio in questione è del tutto corretta [...]**

3. Cass., 3 giugno 2015, n. 11464: argomenti

- [...] in tema di valutazione del danno subito dal titolare del diritto di utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno, non è precluso al giudice il potere-dovere di commisurare quest'ultimo, nell'apprezzamento delle circostanze del caso concreto, **al beneficio tratto dall'attività vietata, assumendolo come utile criterio di riferimento del lucro cessante, segnatamente quando esso sia correlato al profitto del danneggiante, nel senso che questi abbia sfruttato a proprio favore occasioni di guadagno di pertinenza del danneggiato, sottraendole al medesimo.** (Cass 6251/83; Cass 3390/03; Cass 8730/11 v. anche Cass 12433/08 e 11353/10).

3. Cass., 3 giugno 2015, n. 11464: argomenti

- L'applicazione di tale criterio non risulta in astratto contestata dal ricorrente, le cui censure si incentrano soprattutto sulla determinazione del risarcimento nella sola misura del 50% dei profitti percepiti dal De [...]

3. Cass., 3 giugno 2015, n. 11464: argomenti

- Il La. Va. , in particolare, deduce che il prezzo del consenso non doveva essere costituito dalla somma che il De. avrebbe dovuto pagare per ottenere l'autorizzazione alla rielaborazione dell'opera originaria bensì determinato sulla base del danno effettivamente **sofferto in ragione della lesione della potenzialità di sfruttamento dell'opera quale la stessa sarebbe potuta avvenire e, in particolare, dei proventi che esso La. Va. avrebbe percepito se l'opera consegnata alla casa editrice Clan fosse stata pubblicata e diffusa secondo la sua originaria destinazione.** I motivi appaiono infondati.

3. Cass., 3 giugno 2015, n. 11464: argomenti

- La Corte d'appello, proprio in ragione dei principi dianzi esposti e del giudicato formatosi in precedenza, **ha ritenuto che al La. Va. non potessero essere attribuiti tutti i proventi riscossi dal De. dovendo questi essere comunque depurati dai fattori riconducibili all'opera derivata di esclusiva creazione e pertinenza del De. . Tale criterio appare del tutto corretto.**

3. Caso 2

- Un'azienda produttrice di borse riproduce su alcuni esemplari un personaggio molto famoso di un fumetto senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore sul fumetto
- Il titolare del diritto d'autore agisce contro l'azienda chiedendo la distruzione delle borse che recano l'immagine del personaggio del fumetto e la pubblicazione della sentenza di condanna

3. Caso 2

- Qual è il problema giuridico?
- Qual è la soluzione? Trovare la soluzione e argomentarla

Per approfondimenti

- A. Bell, G. Parchomovsky, Restructuring Copyright Infringement (2020). Texas Law Review, Vol. 98, p. 679, 2020, Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper Forthcoming, U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 19-36, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3387605>
- F. Bruno, [Risarcimento del danno da violazione dei diritti di proprietà intellettuale e retroversione degli utili. Un'analisi comparata](#), Trento Law and Technology Research Group, Student Paper Series; 73. Trento: Università degli Studi di Trento, 2022
- P. Pardolesi, Gli utili reversibili nel risarcimento del danno da violazione del diritto d'autore, in Foro it., 2021, I, 3524

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robertocaso.it/>

Copyright

Copyright by Roberto Caso



Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633