Messaggio concernente il decreto federale che approva due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale e la modifica della legge sul diritto d'autore

del ...

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale concernente due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI), il Trattato OMPI sul diritto d'autore (WCT) e il Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WPPT), e le disposizioni di attuazione nella legislazione nazionale della legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini e il disegno di ulteriori modifiche di tale legge.

Nel contempo, vi proponiamo di togliere di ruolo i seguenti interventi parlamentari:

1999 M	99.3557	Indennità di diritto d'autore sulle sovvenzioni (N 22.12.1999, Christen)
2000 M	00.3127	Diritto d'autore dei fabbricanti (N 23.06.2000, Weigelt)
2001 M	01.3401	Iscrizione del «diritto di seguito» nella legge sui diritti d'autore (N 22.06.2001, Aeppli Wartmann)
2001 P	01.3417	Legge sul diritto d'autore. Revisione parziale (N 5.10.2001, Commissione degli affari giuridici CN)
2002 P	02.3356	Diritti d'autore: ratifica di due trattati OMPI e norme applicabili alle copie per uso privato (N 4.10.2002, Baumann J. Alexander)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

... In nome del Consiglio federale svizzero

Il presidente della Confederazione: Moritz Leuenberger
La cancelliera della Confederazione: Annemarie Huber-Hotz

Compendio

Il progetto si focalizza in primo luogo sulla ratifica di due Trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI). Mediante la ricezione nella legislazione nazionale delle norme del Trattato OMPI sul diritto d'autore e del Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi di protezione si intende adeguare il diritto d'autore al progresso tecnologico. Questo è anche l'obiettivo delle modifiche di legge supplementari inerenti allo sviluppo delle eccezioni alla protezione.

Situazione iniziale

Nel dicembre 1996, sotto l'egida dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI), sono stati approvati due trattati: il Trattato OMPI sul diritto d'autore (WIPO Copyright Treaty; WCT) e il Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WIPO Performances and Phonograms Treaty; WPPT). Essi disciplinano la protezione degli autori, degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi nei confronti delle tecnologie della comunicazione transfrontaliera come Internet. Tali trattati, detti per questa ragione anche "Trattati Internet", sono entrati in vigore il 6 marzo (WCT) e il 20 maggio (WPPT) 2002; da allora, hanno ampiamente superato il necessario numero di 30 ratifiche o adesioni.

Tutti i principali Stati industrializzati hanno già firmato entrambi i trattati e si apprestano a ratificarli. Negli USA e in Giappone tale procedura è già conclusa. Gli USA hanno proceduto alla ratifica fondandosi sul «Digital Millennium Copyright Act» del 1998 che prevede norme di protezione che vanno perfino oltre. La Comunità europea intende ratificare i Trattati OMPI contemporaneamente ai suoi Stati membri. Allo scopo ha emanato la Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, che prevede parimenti un livello di protezione superiore a quello dei "Trattati Internet". Per garantire un giusto equilibrio, tale Direttiva fornisce anche indicazioni per tutelare gli interessi degli utenti di opere e dei consumatori.

Contenuto della progetto

Il progetto presenta tre priorità nell'applicazione dei Trattati OMPI: l'adeguamento della protezione del diritto d'autore materiale al livello dei due Trattati mediante il riconoscimento del diritto di rendere accessibili tramite Internet opere e altri oggetti protetti, indi l'introduzione del divieto di elusione delle misure di protezione tecniche quali i blocchi elettronici dell'accesso e della riproduzione e l'introduzione di una protezione per le informazioni elettroniche di identificazione di opere e altri oggetti protetti.

Le ulteriori modifiche della legge sul diritto d'autore riguardano una serie di proposte di modifica che tiene conto soprattutto delle esigenze dei fruitori delle opere e dei consumatori. Le biblioteche e gli archivi beneficiano così di una più ampia

un'eccezione alla protezione per la conservazione di archivi. Un'ulteriore eccezione è tagliata su misura per le esigenze degli organismi di diffusione. Anche per i disabili è introdotta un'un'eccezione alla protezione e i provider di servizio Internet vengono protetti mediante una limitazione del diritto di riproduzione da pretese di responsabilità civile esagerate. Inoltre, gli esemplari riprodotti di opere acquisiti su richiesta per il tramite di servizi a pagamento elettronici, verranno esclusi dall'obbligo del compenso per la riproduzione per uso privato. Mediante questa misura si intende evitare un'imposizione multipla dei consumatori.

Questo testo è una versione provvisoria.

Modifiche redazionali sono ancora possibili.

Solo la versione che sarà pubblicata nel Foglio federale fa fede.

Indice

Compendio **2**

Indice delle abbreviazioni **4**

1 Tratti essenziali dei progetti **7**

1.1 Ratifica dei Trattati OMPI e modifiche della legge sul diritto d'autore 7
1.1.1 Situazione iniziale 7
1.1.1.1 Lo sviluppo tecnologico 7
1.1.1.2 Progetti internazionali e regionali 7
1.1.2 Panoramica sul contenuto dei Trattati 8
1.1.3 Trattati a carattere soltanto parzialmente applicabile direttamente 9
1.1.4 Ponderazione 9
1.1.5 Panoramica sulle modifiche della legge sul diritto d'autore per la ratifica dei Trattati OMPI 10
1.1.5.1 Situazione iniziale 10
1.1.5.2 La nuova normativa proposta 10
1.1.5.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta 10
1.1.5.3.1 Motivazione 10
1.1.5.3.2 Analisi delle possibili soluzioni 11
1.1.5.4 Punti di vista e pareri nella procedura preparlamentare 11
1.1.5.4.1 Ratifica dei Trattati OMPI 12
1.1.5.4.2 Attuazione degli obblighi inerenti al diritto convenzionale 12

1.2 Ulteriori modifiche della legge sul diritto d'autore 14
1.2.1 Situazione iniziale 14
1.2.2 La nuova normativa proposta 14
1.2.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta 15
1.2.3.1 Motivazione 15
1.2.3.2 Analisi delle possibili soluzioni 15
1.2.3.3 Punti di vista e pareri nella procedura preparlamentare 16
1.2.3.3.1 Punti di revisione 16
1.2.3.3.2 Richieste di revisione non considerate 17

1.3 Conformità tra compiti e finanze 19

1.4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo 19

1.5 Interventi parlamentari 19

2 Commento ai singoli articoli **21**

2.1 Trattato OMPI sul diritto d'autore 21

2.2 Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi 26

2.3 Modifiche della legge sul diritto d'autore per la ratifica dei Trattati OMPI 31

2.4 Ulteriori modifiche della legge sul diritto d'autore 39

3 Ripercussioni **43**

3.1 Ripercussioni finanziarie e sul personale 43
3.1.1 Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni 43

3.2 Per l'economia 44

3.2.1 Necessità e possibilità di intervento dello Stato 44
3.2.2 Conseguenze per i singoli gruppi sociali 45
3.2.3 Valutazione di alcuni provvedimenti 46
3.2.4 Ripercussioni sull'economia in generale 47
3.3 Regolamentazioni alternative 48
3.4 Aspetti pratici dell'esecuzione 48
4 Programma di legislatura 48
5 Aspetti giuridici 49
5.1 Costituzionalità 49
5.1.1 Ratifica dei trattati OMPI e modifiche della legge sul diritto d'autore 49
5.1.2 Altre modifiche della legge sul diritto d'autore 49
5.2 Compatibilità con gli obblighi internazionali della Svizzera 49
5.3 Forma dell'atto 49
5.4 Delega di competenze legislative 50

Indice delle abbreviazioni

Accordo TRIPS	Accordo del 15 aprile 1994 sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (Allegato 1C all'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio); RS *0.632.2*
AELS	Associazione europea di libero scambio
CC	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907; RS *210*
Cost.	Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999; RS *101*
Convenzione di Berna	Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, riveduta a Parigi il 24 luglio 1971; RS *0.231.15*
Convenzione di Roma	Convenzione internazionale del 26 ottobre 1961 sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione; RS *0. 231.171*
Direttiva sulla società dell'informazione	Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione
GU	Gazzetta ufficiale delle Comunità europee
Legge sul diritto d'autore / LDA	Legge federale del 9 ottobre 1992 sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini; RS *231.1*
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OMC	Organizzazione mondiale del commercio (sede a Ginevra)/World Trade Organization
OMPI	Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (sede a Ginevra)/World Intellectual Property Organization
D-LDA	Proposta modifica della legge sul diritto d'autore
sic!	Rivista svizzera del diritto della proprietà intellettuale, dell'informazione e della concorrenza; già SMI/RSPI
STE	Serie dei trattati europei (Consiglio d'Europa)
WCT	Trattato OMPI, del 20 dicembre 1996, sul diritto d'autore/ WIPO Copyright Treaty
WPPT	Trattato OMPI, del 20 dicembre 1996, sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi / WIPO Performances and Phonograms Treaty

Messaggio

1 Tratti essenziali dei progetti

1.1 Ratifica dei Trattati OMPI e modifiche della legge sul diritto d'autore

1.1.1 Situazione iniziale

1.1.1.1 Lo sviluppo tecnologico

Lo sviluppo tecnologico supera e rimette in discussione la legge sul diritto d'autore a intervalli di tempo viepiù brevi. Insieme con le tecnologie mutano anche le strutture sociali ed economiche sulle quali si fonda la protezione del diritto d'autore. Il processo di adeguamento deve tenerne conto: non può pertanto limitarsi unicamente a proteggere gli interessi dei titolari del diritto e a colmare le lacune in materia di protezione, che le tecnologie creano aprendo la strada a sempre nuove possibilità d'utilizzazione. Oltre a ciò, deve considerare anche l'imperativo del *«free flow of information»*, che è assurto a «*credo*» della moderna società dell'informazione. Solamente rispettando tali premesse la protezione della proprietà intellettuale sarà percepita non come una minaccia, ma come una necessaria condizione quadro per l'utilizzo delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

La necessità di adeguare la legge sul diritto d'autore al progresso tecnologico è, nel frattempo, indiscussa. Il vigente diritto è infatti improntato alle tecnologie analogiche. In ambito digitale non riesce a garantire né le legittime rivendicazioni dei titolari del diritto di un'adeguata protezione né l'esigenza della società dell'informazione di un utilizzo efficace delle moderne tecnologie per la trasmissione di contenuti protetti dal diritto d'autore. I titolari del diritto si sentono impotenti di fronte alle nuove forme di pirateria, che, fondandosi su rivoluzionarie possibilità di riproduzione e su una rete di dati estesa in tutto il mondo, hanno raggiunto dimensioni inimmaginabili. Per di più, secondo il diritto vigente, gli offerenti di trasmissioni elettroniche possono essere ritenuti responsabili delle violazioni del diritto d'autore dei loro clienti. Ne consegue che, in ambito digitale, gli utenti non sanno più dove si situa il confine fra le possibilità legali e illegali d'accesso e fra l'utilizzazione lecita e illecita. In quanto consumatori sono inoltre confrontati a misure di protezione tecniche come il blocco della riproduzione, con le quali sono impedite anche le utilizzazioni giuridicamente ammesse di contenuti protetti. Per risolvere questo problema sono proposte modifiche ponderate della legge, che considerano non soltanto i legittimi interessi dei titolari del diritto, ma anche un utilizzo conforme alle esigenze ed efficace delle moderne tecnologie della comunicazione e che promuovono in tal modo lo sviluppo della società dell'informazione.

1.1.1.2 Progetti internazionali e regionali

Nell'adeguare la protezione del diritto d'autore all'era della tecnologia digitale, lo sviluppo internazionale ha preceduto gli sforzi intrapresi a livello nazionale.

Nel 1989 gli Stati contraenti della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche (Convenzione di Berna)[1] licenziarono un programma di lavoro inteso a eliminare le incertezze nell'applicare e nell'interpretare le prescrizioni della Convenzione. Durante i lavori dei comitati d'esperti divenne inoltre evidente che il rapido mutamento tecnologico rendeva necessarie anche altre modifiche. Dopo i preparativi dei comitati di esperti, dal 2 al 20 dicembre 1996 si svolse a Ginevra la Conferenza diplomatica dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale, cui presero parte 127 Stati membri dell'OMPI, l'Unione europea e altri Stati, organizzazioni governative e organizzazioni non governative interstatali. Queste ultime avevano uno statuto di osservatori durante i negoziati, sfociati per finire in due Trattati, il Trattato OMPI sul diritto d'autore (WCT) e il Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WPPT), entrati in vigore nel 2002.

La loro ricetta per rendere moderna la protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi consiste nell'armonizzare la protezione al livello più alto possibile. Si tratta dunque di una chiara svolta politica. Pertanto alla Conferenza dei ministri dei principali Stati industrializzati, tenutasi nel 1995 a Bruxelles, un'efficace protezione della proprietà intellettuale è stata sostenuta come un'importante condizione quadro per lo sviluppo della società dell'informazione. Alla base vi è l'idea che è nel vero interesse della società dell'informazione proteggere in modo adeguato i beni immateriali, che in ultima analisi è la materia prima che scorre sulle autostrade di Internet.

Sul piano regionale è doveroso citare la Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (Direttiva sulla società dell'informazione)[2]. Grazie a questa direttiva la Comunità europea ha definito per gli Stati membri le condizioni quadro in materia di protezione della proprietà intellettuale in relazione all'utilizzo delle nuove tecnologie della comunicazione. La direttiva mira a un'attuazione armonizzata di entrambi i Trattati OMPI da parte degli Stati membri e, di conseguenza, a un'armonizzazione giuridica a un livello di protezione il più elevato possibile. Ma considera parimenti l'esigenza di un flusso dei dati libero, particolarmente sentita nella società dell'informazione. Questo si manifesta in particolare nel disciplinamento delle limitazioni alla protezione e del loro rapporto con la protezione delle misure tecniche (cfr. n. 2.3, art. 39*b* D-LDA).

1.1.2 Panoramica sul contenuto dei Trattati

Il WCT disciplina la protezione degli autori e si fonda sulla Convenzione di Berna, da un lato precisandone e ampliandone i diritti e, dall'altro, integrando questa giurisprudenza costituendo nuove disposizioni esclusive. Il WPPT armonizza i diritti di protezione affini a un livello di protezione più alto rispetto alla Convenzione internazionale del 26 ottobre 1961 sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione (Convenzione di Roma)[3]. Il campo di applicazione materiale del WPPT è tuttavia più ristretto di quello della Convenzione di Roma. La protezione degli interpreti nel settore audiovisivo è limitato a esecuzioni non definite e la protezione degli organismi di diffusione rima-

1 Convenzione di Berna del 9 settembre 1886 per la protezione delle opere letterarie e artistiche, riveduta a Parigi il 24 luglio 1971; RS **0.231.15**
2 GU n. L 167 del 22 giugno 2001 pag. 10.
3 RS **0.231.171**

ne completamente esclusa. In compenso, secondo il WPPT ora sono protette le rappresentazioni folcloristiche e la protezione degli interpreti è stata estesa a decisioni inerenti ai diritti personali (art. 5 WPPT).

Per conferire validità alla protezione contro le utilizzazioni illecite di contenuti protetti dal diritto d'autore o dai diritti connessi anche nell'ambito della tecnologia digitale, sono state prese in particolare due misure che caratterizzano sia il WCT sia il WPPT. Esse riguardano, da un lato, il riconoscimento del diritto esclusivo di messa a disposizione di opere e prestazioni protette per il tramite di servizi su richiesta («on-demand») (art. 8 WCT, art. 10 e 14 WPPT) e, dall'altro, l'obbligo di prevedere una protezione giuridica per le misure tecniche (art. 11 WCT e 18 WPPT). L'obbligo si riferisce a misure tecniche come i controlli di accesso e il blocco della riproduzione, impiegate in ambito digitale per impedire l'utilizzazione illecita di contenuti protetti. Inoltre esiste l'obbligo di vietare l'alterazione o la soppressione di informazioni sull'esercizio dei diritti (art. 12 WCT e 19 WPPT).

1.1.3 Trattati a carattere soltanto parzialmente applicabile direttamente

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, un trattato ha carattere applicabile direttamente se contiene sufficienti normative chiare e ben determinate, sulla base delle quali è possibile prendere una decisione nel singolo caso. Manca invece tale carattere se prescrive semplicemente agli Stati contraenti come va disciplinata una materia e interpella perciò non le autorità amministrative o giudiziarie, bensì il legislatore (DTF *124* IV 23).

Pur se il WCT e il WPPT contengono tutta una serie di disposizioni a carattere applicabile direttamente, tra le quali si annoverano in particolare i diritti degli autori (art. 5-8 WCT), degli interpreti (art. 5-10 WPPT) e dei produttori di fonogrammi (art. 11-14 WPPT), contemplati da entrambi i Trattati, in questi ultimi si trovano però anche disposizioni a carattere non applicabile direttamente. Ne fanno parte, ad esempio, gli obblighi riguardanti la protezione di misure tecniche (art. 11 WCT e art. 18 WPPT) e la protezione delle informazioni sull'esercizio dei diritti (art. 12 WCT e art. 19 WPPT). Questi obblighi si rivolgono agli Stati contraenti e devono essere concretati dal legislatore. Inoltre, gli Stati contraenti sono obbligati ad attenersi a determinate limitazioni nel configurare le eccezioni alla protezione (art. 10 WCT e art. 16 WPPT). Anche queste disposizioni si rivolgono al legislatore e contengono diritto non applicabile direttamente. Conformemente ai criteri di valutazione stabiliti dal Tribunale federale, i Trattati sono soltanto parzialmente applicabili direttamente.

1.1.4 Ponderazione

I Trattati ammodernano la protezione internazionale dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini allo scopo di adeguarlo alle esigenze della società dell'informazione. Il WCT e il WPPT indicano al legislatore nazionale la via verso un sistema di protezione che tutela anche in ambito digitale. Con le loro indicazioni istituzionali per la configurazione della protezione, entrambi i Trattati forniscono inoltre un contributo significativo all'unificazione del diritto, una condizione quadro importante per i nuovi sistemi di comunicazione transfrontalieri, o meglio ancora,

globali. Agli Stati contraenti viene però anche concesso un certo margine di manovra per il concretamento degli obblighi risultanti dai Trattati, il che vale in particolare per l'obbligo di introdurre una protezione di misure tecniche, al centro degli sforzi di armonizzazione. Con la ratifica del WCT e del WPPT, la Svizzera contribuirà all'armonizzazione su scala mondiale del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini: è nel suo interesse, poiché quale moderno Stato industriale è costretta a impostare buone condizioni quadro per l'utilizzo e l'ulteriore sviluppo della tecnologia dell'informazione digitale.

1.1.5 Panoramica sulle modifiche della legge sul diritto d'autore per la ratifica dei Trattati OMPI

1.1.5.1 Situazione iniziale

L'impulso formale per la revisione è stato dato una mozione, nel frattempo tolta di ruolo, della Commissione di trasporti e delle telecomunicazioni (97.3008 Protezione del diritto d'autore e nuove tecnologie della comunicazione). Essa incaricava il nostro Consiglio di assicurare un'adeguata protezione del diritto d'autore nell'ambito della tecnologia digitale e di Internet. Secondo il postulato della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 3 luglio 2001 (01.3417 Legge sul diritto d'autore. Revisione parziale), nel farlo, oltre alle indicazioni dei Trattati OMPI andrebbero considerati anche quelli della Comunità europea.

1.1.5.2 La nuova normativa proposta

Nell'adeguare la protezione del diritto d'autore allo sviluppo tecnologico, questo progetto riprende le norme definite nei Trattati OMPI e si impronta alle ulteriori indicazioni della Direttiva sulla società dell'informazione che mira a un equilibrio degli interessi.

1.1.5.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.1.5.3.1 Motivazione

Secondo le norme internazionali va precisato che la messa a disposizione di opere e prestazioni per il tramite di cosiddetti servizi «on-demand» è un diritto esclusivo riservato all'autore e ai titolari del diritto di protezione sulle prestazioni. È pur vero che questo nuovo tipo d'utilizzazione potrebbe essere contemplato anche mediante i diritti d'utilizzazione tradizionali come sono già sanciti nella riveduta Convenzione di Berna. Tuttavia per creare una situazione giuridica inequivocabile e conforme alle esigenze internazionali, il catalogo dei diritti delle varie categorie di titolari del diritto è stato completato con il cosiddetto diritto su richiesta (diritto «on-demand») ovvero con il diritto di messa a disposizione. Esso è riconosciuto anche agli organismi di radiodiffusione, ai sensi di un'equiparazione di tutti i titolari del diritto di protezione sulle prestazioni in conformità con il diritto europeo.

Inoltre, la protezione dell'artista interprete o esecutore non comprende più solamente le rappresentazioni di opere, ma è stata estesa alle rappresentazioni folcloristiche e

all'artista stesso è stata riconosciuta una protezione della personalità. Entrambe le misure sono necessarie per adeguare i diritti di protezione affini alle esigenze del WPPT.

Oltre a tali modifiche di diritto materiale, che sono in parte soltanto precisazioni, l'avamprogetto prevede un nuovo sistema di protezione a sé stante per le misure tecniche grazie alle quali i titolari del diritto possono controllare l'utilizzazione delle loro opere e delle loro prestazioni in ambito digitale. In relazione con tale sistema vi è anche la protezione delle informazioni sull'esercizio dei diritti. La protezione giuridica contro l'elusione delle misure tecniche conferisce al diritto d'autore una nuova dimensione nel senso che non si riferisce al bene immateriale in sé, ma alle possibilità tecniche di controllo come il blocco dell'accesso o della riproduzione. Nell'attuarla nel diritto nazionale si dovrà aver cura che le utilizzazioni legalmente autorizzate delle opere, utilizzazioni che in parte sottostanno all'obbligo del compenso, non vengano spinte nell'illegalità dalla protezione contro l'elusione delle misure tecniche. In relazione con l'attuazione di tale protezione sono inoltre stati presi provvedimenti per tutelare gli utilizzatori e i consumatori da un utilizzo abusivo delle possibilità tecniche di controllo da parte dei titolari del diritto (cfr. n. 2.3, art. 39*b* D-LDA).

1.1.5.3.2 Analisi delle possibili soluzioni

È stata esaminata una trasposizione dei due Trattati nella quale il livello di protezione fondamentalmente non viene innalzato al di sopra degli standard minimi imposti. Indispensabili per la ratifica dei Trattati sono quindi il divieto di elusione delle misure di protezione tecniche, la protezione dei dati elettronici per il contrassegno di opere, la protezione delle rappresentazioni folcloristiche, la protezione dei musicisti e dei produttori di fonogrammi riguardo alla distribuzione delle loro prestazioni attraverso Internet e il miglioramento della protezione della personalità per i musicisti. Con una rigida limitazione della revisione ai punti summenzionati sarebbe stata poco considerata la richiesta degli ambienti economici, sostenuta dai partiti di Governo, di estendere la protezione contro l'elusione oltre le esigenze minime inerenti al diritto convenzionale. Inoltre, sarebbe stato introdotto un «sistema a due classi» per gli artisti interpreti o esecutori, poiché gli standard di protezione più elevati previsti dal WPPT sarebbero stati vincolanti solamente per il settore musicale. Si sarebbe parimenti rinunciato all'equiparazione, prevista negli avamprogetti, della protezione degli organismi di diffusione a quella dei produttori di fonogrammi, poiché il WPPT non si riferisce a tali organismi. La soluzione minima avrebbe notevolmente peggiorato l'accettazione del presente avamprogetto e non rappresenta così una possibile soluzione praticabile.

1.1.5.4 Punti di vista e pareri nella procedura preparlamentare

Oggetto della consultazione era un avamprogetto con spiegazioni contenente sia le modifiche di legge necessarie per la ratifica dei Trattati OMPI, sia quelle supplementari. La procedura di consultazione è stata avviata il 1° ottobre 2004 ed è durata fino al 31 gennaio 2005. Il rapporto pubblicato sui risultati della procedura di con-

sultazione è accessibile sulla homepage dell'Istituto federale della proprietà intellettuale: http://www.ige.ch/I/jurinfo/j103.shtm .

1.1.5.4.1 Ratifica dei Trattati OMPI

Nel quadro della consultazione è rimasta incontestata la necessità di una ratifica dei due Trattati OMPI. 21 Cantoni, tutti i partiti di Governo, le organizzazioni delle persone che esercitano attività culturali, le associazioni dell'industria dell'intrattenimento, molte associazioni di punta dell'economia e la Swisscom si esprimono a favore di una ratifica dei Trattati OMPI. I rimanenti partecipanti alla consultazione, in particolare le organizzazioni degli utenti e quelle dei consumatori, non si sono espressi in merito.

Sussistono tuttavia forti divergenze d'opinione su come andrebbe utilizzato il margine di manovra disponibile nella trasposizione dei due e quali misure supplementari devono essere prese per soddisfare la necessità di adeguamento nel settore della tecnologia digitale. A tale proposito, il PSS, i sindacati, la maggior parte delle organizzazioni delle persone che esercitano attività culturali, la SBVV (Associazione svizzera dei librai e degli editori) e il Centre Patronal giudicano positivamente il progetto. In questa cerchia viene sostenuta l'opinione che i differenti interessi sono stati considerati in maniera equilibrata. Stampa Svizzera, Impressum (i giornalisti svizzeri) e l'industria dell'intrattenimento sono invece di tutt'altra opinione e respingono il progetto in quanto troppo favorevole agli utenti e ai consumatori. La DUN (Federazione degli utilizzatori dei diritti d'autore e dei diritti affini), le associazioni economiche dalla parte degli utenti e le organizzazioni dei consumatori, ritengono al contrario che gli interessi degli aventi diritto siano stati valutati esageratamente. Anche in oltre la metà dei Cantoni, nella SSR e nell'ARPS (Associazione delle radio private svizzere) prevale l'impressione che si sia operato a scapito degli interessi degli utenti. Economiesuisse e l'Unione svizzera degli imprenditori devono rappresentare interessi divergenti poiché tra i loro membri si trovano sia produttori sia utenti di prestazioni protette dal diritto d'autore e respingono il progetto in quanto disequilibrato.

1.1.5.4.2 Attuazione degli obblighi inerenti al diritto convenzionale

Secondo le organizzazioni degli utenti e dei consumatori, fondamentalmente il livello di protezione non dovrebbe essere innalzato al di sopra degli standard minimi imposti. Le richieste dell'industria dell'intrattenimento e in parte anche quelle delle organizzazioni delle persone che esercitano attività culturali superano invece la misura minima inerente al diritto convenzionale, rifacendosi agli standard di protezione più elevati contemplati dal diritto UE. I più importanti punti di discussione riguardanti l'attuazione dei Trattati sono:

Sviluppo dei diritti di protezione affini: oltre alle organizzazioni degli utenti e dei consumatori, anche il PPD e il PLS si sono espressi a favore di un innalzamento del livello dei diritti di protezione affini unicamente fin dove sia indispensabile per la ratifica del WPPT. Anche l'UDC e il PS ritengono che la protezione della personalità degli artisti interpreti o esecutori, prevista nel WPPT, sia già coperta dall'articolo 28

segg. CC e che dunque non sussista un'esigenza normativa a tal proposito. Al contrario, la SIG (Società svizzera degli artisti interpreti o esecutori), Suisseculture, la SFP (Associazione svizzera dei produttori di film) e Swissperform (Società per i diritti di protezione affini) reputano necessaria e salutano esplicitamente una regolamentazione speciale della protezione della personalità, come prevede il progetto. Il termine di protezione della personalità non deve tuttavia essere legata alla morte dell'artista interprete o esecutore.

La DUN critica inoltre l'estensione, prevista nel progetto, della protezione degli interpreti alle rappresentazioni folcloristiche. Propone, rifacendosi al WPPT, di utilizzare la nozione, a suo parere più ristretta di *«espressioni dell'arte popolare»*.

L'industria dell'intrattenimento lamenta nel progetto la mancanza di un diritto di noleggio esclusivo e chiede una proroga da 50 a 70 anni del termine di protezione per le interpretazioni ed esecuzioni e per i fonogrammi.

Protezione delle misure tecniche: riguardo alla configurazione di questa protezione vi sono forti divergenze d'opinione. La DUN e le organizzazioni di consumatori sostengono che in questo punto il progetto sarebbe tagliato troppo su misura degli interessi dei titolari del diritto, perché si spingerebbe oltre le esigenze minime dei due Trattati. La DUN chiede in particolare che venga stralciata la normativa, contenuta nel progetto, secondo la quale sono vietati anche gli atti preparatori all'elusione delle misure di protezione tecniche, quali la fabbricazione e l'offerta di apparecchi adatti a tale scopo.

Il PLR, l'UDC, la SWICO (Associazione economica svizzera della burotica, dell'informatica, della telematica e dell'organizzazione) e l'industria dell'intrattenimento si impegnano invece a favore di un divieto di elusione illimitato che comprenda anche gli atti preparatori, così come l'UE lo prescrive ai suoi Stati membri. Queste cerchie chiedono a maggioranza lo stralcio della disposizione secondo cui il divieto non può essere imposto se l'elusione della misura tecnica serve a procedere a un'utilizzazione legalmente ammessa dell'opera.

Il PPD, le associazioni delle persone che esercitano attività culturali, le società di gestione collettiva e la SFP considerano una soluzione equilibrata la regolamentazione del divieto di elusione.

Linee guida per l'applicazione delle misure di protezione tecniche: la DUN e le organizzazioni di consumatori chiedono una procedura semplice con la quale possa essere fatta valere immediatamente la rivendicazione di un'eccezione alla protezione nei confronti degli utilizzatori di blocchi tecnici. Le persone che esercitano attività culturali e le organizzazioni a esse vicine, pur non essendo fondamentalmente contro una garanzia delle eccezioni alla protezione nei confronti dell'impiego di misure tecniche, respingono tuttavia la normativa proposta a causa delle difficoltà di applicazione connesse. L'industria dell'intrattenimento, la Stampa Svizzera e Impressum vedono in essa un aiuto troppo marcato per gli utenti e i consumatori che praticamente neutralizzerebbe la protezione delle misure tecniche e propongono di indebolire il diritto alla messa in servizio degli utenti nei confronti di chi utilizza sistemi di controllo tecnici e di limitarlo a ben determinate eccezioni alla protezione. Verso questa direzione indica anche la presa di posizione di économiesuisse. La SFP, la SVMV (Unione svizzera degli editori) e la FBZ (Liberi/e giornalisti/e professionisti/e Zurigo) chiedono lo stralcio senza sostituzione della normativa di imposizione delle eccezioni alla protezione nei confronti di chi applica le misure tecniche.

1.2 Ulteriori modifiche della legge sul diritto d'autore

1.2.1 Situazione iniziale

Il ritardo che il diritto vigente lamenta nei confronti dello sviluppo tecnologico (v. n. 1.1.1.1), non si manifesta soltanto nelle lacune in materia di protezione, che dovrebbero essere compensate dal decreto federale, ma riguarda anche le limitazioni della protezione, che come i diritti sono ancora orientati sulle tecnologie analogiche e che non soddisfano l'ambito digitale. L'eccezione alla protezione per l'utilizzazione dell'opera per uso privato e il relativo sistema di compensi devono così essere corretti al fine di evitare che i consumatori che si procurano opere per il tramite di servizi on-demand siano esposti a una doppia imposizione. Inoltre, il fatto che secondo il diritto vigente anche pratiche di riproduzione temporanee dovute a mere esigenze tecniche necessitino di una licenza, ostacola l'utilizzo di sistemi di comunicazione digitali (cfr. le spiegazioni dell'art. 24*a* D-LDA). La Direttiva sulla società dell'informazione prevede a tale scopo un'eccezione alla protezione, che per gli Stati membri della CE è diritto vincolante. Appare inoltre non più al passo con i tempi l'eccezione alla protezione a scopi di archiviazione, lasciando troppo poco margine di manovra agli archivi, alle biblioteche e a enti analoghi per garantire la conservazione delle loro collezioni con l'aiuto della tecnologia digitale.

Inoltre, nell'impiego dei fonogrammi disponibili in commercio a scopi di radiodiffusione sono risultati problemi che hanno portato al deposito di un'iniziativa parlamentare[4] (cfr. le spiegazioni dell'art. 24*a* D-LDA); nel quadro delle deliberazioni sulla legge sui disabili è stata posta la richiesta di facilitare loro l'accesso alle opere protette. Anche questa necessità d'intervento dovrà essere considerata nell'ambito della rielaborazione delle eccezioni alla protezione.

1.2.2 La nuova normativa proposta

Questo progetto ha quale obiettivo di adeguare le limitazioni della protezione del diritto d'autore alle nuove realtà ed esigenze nate dallo sviluppo tecnologico. Inoltre, esso permette di colmare le lacune nelle eccezioni alla protezione che riguardano gli organismi di diffusione e i disabili.

Nelle legge dovrebbero essere riprese in tutto quattro eccezioni alla protezione, che riguardano l'archiviazione di opere (art. 24 cpv. 1bis D-LDA), le riproduzioni temporanee dovute a motivi tecnici (art. 24*a* D-LDA), la riproduzione ai fini di diffusione di supporti audio e audiovisivi disponibili in commercio (art. 24*b* D-LDA) e la riproduzione di opere in una forma accessibile ai disabili (art. 24*c* D-LDA). Inoltre, l'eccezione alla protezione per l'utilizzazione di opere per uso privato (art. 19 LDA) viene adeguata al commercio elettronico mediante un nuovo capoverso.

4 02.0421 Iv.pa Modifica della LDA. Registrazione di fonogrammi a scopo di diffusione radiotelevisiva.

1.2.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.2.3.1 Motivazione

L'obiettivo primario di questa revisione di legge consiste nel ratificare i due Trattati OMPI. La loro relativa trasposizione nel diritto nazionale porta a un miglioramento dello statuto giuridico dei beneficiari della protezione, ma non vengono considerati gli interessi degli utenti e dei consumatori. Tuttavia, nell'adeguare il diritto d'autore alla diffusione delle informazioni in forma digitale, anche questi interessi devono essere tenuti da conto. Sono così necessarie modifiche di legge, che vanno oltre l'esigenza di concretamento dei Trattati a che in particolare coinvolgono eccezioni alla protezione in questo processo di adeguamento. Solamente questa via, già imboccata dalla Direttiva sulla società dell'informazione, conduce a un'adeguata ponderazione degli interessi.

1.2.3.2 Analisi delle possibili soluzioni

Sono ipotizzabili due alternative. La prima consiste nel limitare la revisione alla ratifica dei Trattati OMPI e alle modifiche di legge necessarie a tale scopo. Procedendo in questo modo, il progetto di ulteriori adeguamenti della legge sul diritto d'autore sarebbe superfluo. È già stato menzionato che questa soluzione minima porterebbe a una ponderazione unilaterale degli interessi, oltre a non essere eurocompatibile, poiché così si rimarrebbe ben dietro l'esigenza di adeguamento che la LDA in vigore presenta rispetto alla Direttiva sulla società dell'informazione. Con questa variante non è quindi possibile realizzare un risultato ponderato né eurocompatibile.

La seconda opzione consiste nell'estendere questi sforzi di revisione, orientati verso l'ammodernamento del diritto d'autore, alla nuova valutazione di decisioni di principio prese dal legislatore in occasione della revisione totale del 1992. Verso questa direzione indicano diversi interventi parlamentari (v. n. 1.5), che riprendono sia le richieste di revisione degli utenti e dei fabbricanti (articolo sui fabbricanti, inasprimento del controllo dell'opportunità delle tariffe[5]), sia quelle delle persone che esercitano attività culturali (diritto di seguito e prestito bibliotecario[6]), che all'epoca erano state respinte (cfr. n. 1.5). Dalla consultazione è risultato che le posizioni riguardo a queste richieste non sono mutate (cfr. n. 1.2.3.3.2): continuano a essere controverse e non vi è motivo di non attenersi alla ponderazione degli interessi effettuata nel 1992. In base a queste considerazioni, si è finalmente rinunciato anche a introdurre una tassa sugli apparecchi per la riproduzione per uso privato[7].

5 02.3322 Mozione Triponez. Moderazione nell'applicazione dei diritti d'autore. Nel frattempo è stata tolta di ruolo.
6 04.3288 Mozione Müller-Hemmi. Diritti d'autore. Percentuali da versare alle biblioteche.
7 04.3163 Mozione Thanei. Riscossione di diritti d'autore sugli apparecchi.

1.2.3.3 Punti di vista e pareri nella procedura preparlamentare

1.2.3.3.1 Punti di revisione

Introduzione di nuove eccezioni alla protezione: la DUN, la Swisscom, la SSR, la ARPS, la RRR (Union Romande de Radios Régionales) e Telesuisse salutano le eccezioni alla protezione supplementari che sono state riprese nel progetto per creare taluni margini di manovra per i disabili e per l'utilizzazione di opere in ambito digitale. Il PPD, économiesuisse, Suisseculture, la SUISA (Società svizzera per i diritti degli autori di opere musicali), l'UCS (Unione delle città svizzere) e la SFP trovano che vengano fatte troppe concessioni agli organismi di diffusione e chiedono di ridimensionare le relative eccezioni, che sono addirittura considerate contrarie alla convenzione e respinte da IFPI-Svizzera, da Swissfilm e dall'ASMP (Association of swiss music producers). La SIG, l'ASM (Associazione svizzera dei musicisti), il SSM (Sindacato svizzero dei massmedia) e la SBKV (Associazione svizzera degli artisti da palcoscenico) le accettano a condizione che gli organismi di diffusione non siano ancora ulteriormente privilegiati nella loro qualità di produttori.

Limitazione dell'uso privato: l'industria cinematografica, IFPI-Svizzera, Stampa Svizzera, Impressum e la SVMV chiedono una limitazione della licenza legale per la riproduzione di opere per uso privato. Da un lato si intende chiarire che a tale scopo non possono essere utilizzate fonti illegali, ciò che risulta anche dal parere di économiesuisse. Dall'altro, la possibilità di fare allestire da terzi copie per uso privato, dovrebbe essere limitata al settore della reprografia. Per finire si afferma che Secondo queste cerchie, l'eccezione nella sua versione vigente, in forma di clausola generale, arreca pregiudizio alle forme di gestione digitale e contravverrebbe perciò all'articolo 10 WCCT e all'articolo 16 WPPT.

La DUN respinge invece una limitazione della *limitazione* alla protezione dell'uso privato, segnalando che i titolari del diritto vengono indennizzati per la riproduzione di opere per uso privato mediante un sistema di compensi che si applica sia nel settore analogico sia in quello digitale. A parte Impressum, anche le organizzazioni delle persone che esercitano attività culturali e le società di gestione collettiva si esprimono a favore di un mantenimento della normativa vigente, il cui campo d'applicazione andrebbe tuttavia precisato sotto diversi aspetti. Bisognerebbe in particolare chiarire che la sfera privata è esclusa dal divieto dell'utilizzo di fonti illegali e che l'utilizzazione di opere in reti di dati all'interno delle imprese rientra nell'uso privato. Questa seconda precisazione è chiesta anche dalla DUN, dalle associazioni di punta dell'economia e dalla SBVV.

Ulteriori richieste: per evitare una doppia imposizione che può risultare dall'accavallamento della normativa sui compensi per la riproduzione di opere per uso privato con l'utilizzo di DRMS (Digital Rights Management Systems, sistemi di gestione dei diritti digitali) le organizzazioni di utenti e quelle di consumatori, économiesuisse e altre associazioni economiche chiedono due misure: da un lato, nel fissare l'indennità forfetaria per la copia per uso privato nel quadro della procedura d'approvazione delle tariffe occorre sempre considerare in che misura la riproduzione di opere è controllata mediante DRMS; dall'altro, i titolari dei diritti che utilizzano simili sistemi e che quindi vengono indennizzati direttamente dagli utenti devono essere esclusi dalla distribuzione dell'indennizzo forfetario legale.

1.2.3.3.2 Richieste di revisione non considerate

Diverse richieste di revisione presentate nei lavori preliminari basandosi su interventi parlamentari ed esaminate da gruppi di lavoro non sono state considerate nel progetto (cfr. n. 1.2.3.2). Il PSS ritiene sostanzialmente giusto che il progetto non si interessi a queste richieste controverse e si concentri al vero e proprio obiettivo della revisione. Il PPD propone di perseguire in una prima tappa soltanto l'attuazione dei Trattati OMPI e di rimandare a un momento successivo la trattazione delle richieste di revisione supplementari. Riguardo alle singole richieste occorre osservare quanto segue:

Miglioramento dello statuto dei datori di lavoro e dei produttori: il PLR, économiesuisse, l'USAM (Organizzazione mantello delle PMI), la DUN, ulteriori associazioni economiche e la SSR criticano il fatto che il progetto non prevede alcuna disposizione secondo cui il diritto d'autore spetta a quei datori di lavoro o produttori che si assumono la responsabilità e il rischio finanziario per la creazione dell'opera. Un simile articolo sui fabbricanti non migliorerebbe solamente l'attrattiva della piazza economica svizzera, bensì garantirebbe anche una maggiore certezza del diritto. Swissfilm sostiene questa richiesta nel caso in cui la revisione non dovesse rimanere limitata all'attuazione dei Trattati OMPI.

Il PSS, i sindacati e le persone che esercitano attività culturali e le loro organizzazioni salutano invece il fatto che un articolo sui fabbricanti sia stato inserito nel progetto. Già lo status quo secondo cui i datori di lavoro o i produttori di regola si possono fare cedere tutti i diritti d'autore svantaggerebbe gli autori. Un intervento nella situazione giuridica vigente e poggiante sul principio delle libertà contrattuale dovrebbe, a suo parere, portare a un diritto contrattuale per gli autori che li proteggerebbe da un'eccessiva circonvenzione.

Completamento del sistema di compensi: la proposta di prevedere la possibilità del compenso per la riproduzione di opere per uso privato anche mediante un supplemento sugli apparecchi utilizzati a tale scopo ha incontrato una forte opposizione. L'introduzione del cosiddetto «compenso sugli apparecchi» è respinta da quattro Cantoni, dai partiti di Governo borghesi, dall'Unione delle città e dei comuni e dal DUN, da économiesuisse, dalla maggior parte delle altre associazioni di utenti e dell'economia e inoltre anche dalle organizzazioni di consumatori. Si teme che un compenso sugli apparecchi porti a un'imposizione supplementare ingiustificata degli utenti che danneggerà la piazza economica Svizzera.

Cinque Cantoni approvano l'introduzione del compenso sugli apparecchi con la riserva che non ne risultino costi supplementari per gli enti pubblici. Il PSS, il PLS, il PSdL, le associazioni delle persone che esercitano attività culturali, la SBVV, la Simsa (swiss interactive media and software association), l'ARPS, il Centre Patronal, i sindacati e le società di gestione collettiva vi vedono una misura necessaria a migliorare il sistema di compensi per la riproduzione di opere per uso privato e ad adeguarlo allo sviluppo tecnologico.

Inasprimento del controllo dell'opportunità delle tariffe: la DUN e le associazioni di punta dell'economia (esclusi i sindacati) chiedono di completare i criteri che la legge prevede per valutare l'opportunità delle indennità stabilite mediante tariffe. Ritengono che la normativa vigente sia troppo unilateralmente orientata sugli interessi dei titolari del diritto e critica il fatto che nell'esaminare l'opportunità non si consideri se l'indennità sia economicamente sopportabile dagli utenti.

Di tutt'altra opinione è IFPI-Svizzera, che giudica troppo restrittivi i criteri di opportunità e chiede di abolire il limite legale per cui l'indennità per i diritti di protezione affini può ammontare al massimo al tre per cento del ricavo dell'utilizzazione. La SUISA respinge un inasprimento del controllo delle tariffe e fa notare che le proposte discusse nel quadro dei lavori preparatori si sarebbero rivelate o inattuabili oppure contrarie alla Convenzione e alla Costituzione.

Introduzione del diritto di seguito: le persone che esercitano attività culturali e le organizzazioni a esse vicine chiedono di completare il progetto con una normativa sul diritto di seguito conformemente alle indicazioni della Direttiva 2001/84/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001, relativa al diritto dell'autore di un'opera d'arte successive vendite dell'originale[8]. In questo modo gli artisti partecipano alle entrate che il commercio d'arte realizza con le successive vendite delle loro opere. I fautori del diritto di seguito, ai quali appartiene anche un Cantone, vedono inoltre nel suo riconoscimento un importante contributo di armonizzazione con il diritto comunitario.

Il KHVS (Associazione del commercio d'arte della Svizzera), la SVK (Associazione svizzera dei collezionisti) ed économiesuisse sono contro l'introduzione del diritto di seguito, poiché così la piazza economica svizzera perderebbe un importante vantaggio nei confronti dell'UE nel settore del commercio d'arte.

Introduzione di un compenso per il prestito bibliotecario: le persone che esercitano attività culturali e la SBVV chiedono di accogliere nel progetto un diritto al compenso degli autori nei confronti delle biblioteche, ciò che porterebbe a un ulteriore avvicinamento al diritto dell'UE e corrisponderebbe al concetto fondamentale del diritto d'autore, secondo cui l'utilizzazione dell'opera dovrebbe essere indennizzata. Un Cantone sostiene questa richiesta a condizione che le biblioteche degli istituti scolastici vengano escluse da questa normativa.

La BBS (Associazione delle biblioteche e delle bibliotecarie e dei bibliotecari svizzeri) saluta invece il fatto che questo diritto al compenso non sia stato ripreso nel progetto e respinge decisamente l'imposizione del prestito bibliotecario con un sistema di compensazione retto dal diritto d'autore.

Nella consultazione sono per finire confluite ancora richieste di revisione che né sono in relazione con l'attuazione dei due Trattati OMPI, né poggiano su interventi parlamentari. Esse si riferiscono all'introduzione di una protezione speciale per fotografie (Comedia, Stampa Svizzera, Suisseculture e VSB) e per banche dati (Simsa e Stampa Svizzera) e alla concessione di un diritto d'azione per le associazioni di utenti (DUN), i titolari di licenze e i singoli interpreti partecipanti a una rappresentazione (PS, SIG, Suisseculture, l'Unione delle città e GDS (Giuriste e Giuristi democratici svizzeri)). Riguardo alla protezione di programmi per computer, vengono chieste talune precisazioni e ulteriori adeguamenti al diritto dell'UE (Swico). Per finire, la SUISA propone l'introduzione del principio dell'esaurimento nazionale e l'industria cinematografica un completamento della normativa sull'esaurimento del diritto di distribuzione in relazione con le opere audiovisive. Le proposte non sono state inserite nel progetto (cfr. n. 1.2.3.1). Lo SIUG (Swiss internet user group) propone di introdurre un'ulteriore eccezione alla protezione per l'utilizzazione di opere a scopi di ricerca e l'AMS (Associazione dei musei svizzeri) una per l'utilizzazione di opere delle arti figurative a scopi di esposizione.

8 GU L 272 del 13 ottobre 2001, pag. 32.

1.3 Conformità tra compiti e finanze

Nuovi compiti per la Confederazione sono connessi con l'approntamento di un osservatorio secondo l'articolo 39*b* D-LDA. Possono essere assunti dalla Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini o dall'Istituto Federale della Proprietà Intellettuale e dovrebbero condurre a un maggiore onere e quindi maggiori uscite per un posto al cinquanta per cento al massimo.

1.4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo

Anche la Comunità europea punta alla ratifica dei due trattati OMPI. A tale scopo, come già menzionato, ha emanato la Direttiva sulla società dell'informazione (cfr. n. 1.1.1.2). Il progetto di revisione della LDA si rifà direttamente alla direttiva europea, in particolare in merito ai punti in cui i trattati OMPI lasciano un certo margine di manovra al legislatore nazionale, come nel caso dell'obbligo di prevedere una protezione giuridica per le misure tecniche (cfr. n. 2.3, art. 39*a* D-LDA). Inoltre, nell'attuare il WPPT, il progetto considera tutte le categorie di titolari di diritti affini, così come lo prevede anche la suddetta Direttiva (cfr. n. 2.3, art. 33, 36 e 37 D-LDA). Per finire, esso si richiama inoltre alla Direttiva per le questioni che riguardano le nuove restrizioni del diritto d'autore (cfr. n. 2.4). La presente revisione comporta dunque una marcata armonizzazione del diritto svizzero e del diritto comunitario nell'ambito del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini.

L'iscrizione nella legge del diritto di sequela e del diritto di prestito (partecipazione delle biblioteche), proposta negli interventi parlamentari, costituirebbe un passo in più sulla via dell'armonizzazione con il diritto europeo. Dalla procedura di consultazione è emerso tuttavia che tali richieste, che erano state respinte in occasione della revisione totale della legge sul diritto d'autore del 1992, rimangono controverse (cfr. n. 1.2.3.3.2) e che non sono state addotte argomentazioni che giustificherebbero un riesame. Per tali punti, il progetto si attiene al quadro fissato nella revisione totale del 1992 e non si allinea quindi al diritto comunitario.

1.5 Interventi parlamentari

Il progetto consente di stralciare dal ruolo gli interventi parlamentari seguenti:

La mozione Christen dell'8 ottobre 1999 (99.3557 *Indennità di diritto d'autore sulle sovvenzioni* ha per oggetto il rafforzamento della posizione degli utenti nei confronti delle società di gestione collettive. Trasformata in postulato, è stata esaminata nel corso dei lavori legislativi preliminari, che hanno evidenziato che era possibile ottenere un certo miglioramento della procedura di approvazione delle tariffe mediante ordinanza (cfr. n. 1.2.3.3.2).

La mozione Weigelt del 23 marzo 2000 (00.3127 *Diritto d'autore dei fabbricanti*) domanda che sia migliorata la protezione dei produttori di opere tutelate dal diritto d'autore. Anch'essa è stata trasformata in postulato. Poiché dai lavori preparatori non è scaturita alcuna soluzione di compromesso, si è rinunciato a disciplinare tale questione nell'ambito del presente progetto (cfr. n. 1.2.3.3.2).

Per quanto concerne la rivendicazione di un articolo a favore dei produttori, la procedura di consultazione ha mostrato che, nell'interesse della certezza del diritto e di un'interpretazione pragmatica della legge, occorre precisare la portata del principio della trasferibilità dei diritti d'autore sancita nell'articolo 16 capoverso 1 LDA. È infatti importante sapere – questione essenziale per l'economia – se il trasferimento dei diritti include anche le utilizzazioni future. La legge non risponde in modo esplicito ma, poiché non fissa alcuna restrizione al trasferimento contrattuale dei diritti d'autore né sul piano temporale né su quello contenutistico, non ne impedisce il trasferimento senza riserve, incluse le forme future di utilizzazione. Queste conclusioni risultano anche dai lavori preparatori, pertanto la legge non necessita di chiarimenti in proposito.

Per tale motivo, nel progetto di revisione totale della legge sul diritto d'autore del 1992[9] il Consiglio federale era rimasto fedele al principio della trasferibilità del diritto d'autore tra vivi, poiché intendeva conformarsi alla direttiva emanata dal Parlamento nella sua decisione di rinvio, secondo la quale gli interessi degli utenti di opere e dei produttori devono essere tenuti maggiormente in considerazione per l'importanza crescente che assumono le creazioni collettive e le opere di autori salariati[10]. Un'interpretazione restrittiva del principio della trasferibilità dei diritti d'autore tra vivi sarebbe in contraddizione con questa intenzione e, del resto, è incompatibile anche con le spiegazioni contenute nel messaggio del 1989, secondo il quale è consentito «cedere diritti d'autore senza limiti di tempo né restrizioni quanto al contenuto dell'opera» e l'avente causa dell'autore, nella sua qualità di cessionario, beneficia dello stesso statuto del titolare originario dei diritti[11]. Rimasta incontestata nelle deliberazioni del Parlamento, questa interpretazione implica il fatto che l'autore rinuncia alle utilizzazioni future dell'opera quando trasferisce esplicitamente e senza riserve i suoi diritti a terzi o quando conclude una convenzione che, in base alla teoria della finalità dei contratti (art. 16 cpv. 2 LDA), conduce allo stesso risultato. Questa opinione è molto diffusa anche nella dottrina giuridica[12].

La mozione Aeppli Wartmann del 22 giugno 2001 (01.3401 *Iscrizione del diritto di seguito nella legge sul diritto d'autore*) domanda che sia introdotto un diritto di seguito a favore dell'autore di un'opera d'arte originale. Dall'esame di tale mozione, anch'essa trasformata in postulato, è emerso che il diritto di seguito rimane una questione controversa e che è respinto a larga maggioranza. Di conseguenza, abbiamo rinunciato a tenerne conto nella presente revisione (cfr. n. 1.2.3.3.2).

Il postulato della Commissione degli affari giuridici del 3 luglio 2001 (01.3417 *Legge sul diritto d'autore. Revisione parziale*) incarica il Consiglio federale di tenere conto delle disposizioni dei trattati OMPI e della direttiva sulla società dell'informazione nell'adeguamento del diritto d'autore alle nuove tecnologie della comunicazione. Il progetto prende in considerazione il risultato di tale esame.

Il postulato Baumann J. Alexander del 21 giugno 2002 (02.3356 *Diritti d'autore: ratifica di due trattati OMPI e norme applicabili alle copie per uso privato*) domanda che siano esaminati dei provvedimenti che consentano di adeguare alle nuove tecnologie il sistema di rimunerazione delle riproduzioni riservate all'uso privato. La presente revisione tiene conto di tale postulato (cfr. n. 1.2).

9 FF **1989** III 413 seg.
10 FF **1989** III 413 467
11 FF **1989** III 413 467
12 In particolare *Büren/Meer*, in SIWR II/1, II ed., p. 245.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Trattato OMPI sul diritto d'autore

Preambolo

Il WCT mira alla protezione dell'autore e costituisce pertanto un incentivo supplementare alla creazione artistica e letteraria. Il trattato fa riferimento ai profondi mutamenti avvenuti nell'ambito delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e ribadisce la necessità di adeguare alla nuova situazione le norme internazionali. Si prefigge inoltre di raggiungere un equilibrio fra i diritti degli autori e l'interesse pubblico all'istruzione, alla ricerca e all'accesso all'informazione.

Il diritto internazionale deve pertanto tenere il passo con le nuove conquiste, impedendo l'insorgere di squilibri tra le forze in campo. Una generale messa a disposizione delle opere, illimitata e gratuita – come esige una parte degli utenti nell'ambito di Internet – è fuori discussione. Tuttavia, nemmeno i diritti d'autore possono essere illimitati, bensì devono considerare gli interessi pubblici prevalenti.

Art. 1

Conformemente al *paragrafo 1*, il WCT è un accordo particolare ai sensi dell'articolo 20 della Convenzione di Berna. A causa di tale qualifica, il Trattato non può né contraddire la Convenzione di Berna né prevedere un livello di protezione inferiore. Secondo il *paragrafo 4*, le Parti contraenti devono conformarsi alle disposizioni materiali (art. 1-21) e all'annesso della Convenzione di Berna.

Secondo il diritto internazionale dei trattati, la connessione esistente tra questi due atti ha come conseguenza che, in caso di regolamentazione divergente, la supremazia spetta alla Convenzione di Berna. Per prevenire siffatte divergenze, il WCT deve essere conforme alla Convenzione. Un buon esempio in proposito lo fornisce la *dichiarazione concordata in merito all'articolo 1 paragrafo 4*, secondo cui il diritto di riproduzione di cui all'articolo 9 della Convenzione di Berna e le eccezioni ivi previste si applicano a pieno titolo all'ambiente digitale e il caricamento su supporto elettronico costituisce riproduzione ai sensi del citato articolo 9.

L'obbligo incondizionato di osservare le disposizioni materiali e l'annesso della Convenzione di Berna è soprattutto rilevante per le Parti contraenti che non hanno firmato la Convenzione. I contenuti principali delle citate disposizioni della Convenzione di Berna sono la definizione dell'espressione «opere letterarie ed artistiche», il principio del trattamento nazionale, il principio della protezione non vincolata a esigenze formali, i diritti morali dell'autore e i diritti esclusivi, quali il diritto di riproduzione, di adattamento, di esecuzione e di rappresentazione, nonché i diritti di radiodiffusione e di comunicazione.

Dal *secondo periodo* del *paragrafo 1* risulta che – eccettuato il rinvio alla Convenzione di Berna nel paragrafo 4 – non vi è nessun altro rinvio giuridico a trattati internazionali. Ciò nondimeno nell'ambito dei negoziati per la conclusione del Trattato ci si è preoccupati della compatibilità con altri trattati internazionali, quale

l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (Accordo TRIPS)[13].

Art. 2

Con la definizione dell'oggetto della protezione viene ripreso, quasi alla lettera, l'articolo 9 paragrafo 2 dell'Accordo TRIPS; ne consegue che i due trattati hanno il medesimo campo d'applicazione materiale. Pur non essendo esplicitata nella Convenzione di Berna, la portata della protezione, non è mai stata oggetto di contestazioni da parte degli Stati contraenti.

Art. 3

Gli articoli 2-6 della Convenzione di Berna sono applicabili ai nuovi diritti del WCT o a quelli che vanno oltre allo stesso. In tal senso sono intesi in particolare l'elenco di opere letterarie ed artistiche, nonché i principi del trattamento nazionale e della protezione non vincolata a esigenze formali. L'applicazione per analogia dei più importanti principi della Convenzione di Berna alle norme del WCT era la via più semplice per evitare contraddizioni fra i due trattati, come per esempio l'espressione «Parti contraenti» nel WCT e «Paesi dell'Unione» nella Convenzione di Berna (cfr. *dichiarazione concordata in merito all'art. 3*).

Art. 4

Qui non si tratta di un ampliamento della nozione di programma per computer, bensì di una precisazione. Da tempo è infatti incontestato che i software beneficiano di protezione ai sensi del diritto d'autore. Così anche la *dichiarazione concordata in merito all'articolo 4* sancisce che la portata della protezione del presente articolo è conforme alla Convenzione di Berna e corrisponde alle pertinenti disposizioni dell'Accordo TRIPS.

Art. 5

Anche questa disposizione sulla compilazione di dati e le banche dati recita semplicemente quanto già vale in virtù della Convenzione di Berna e dell'Accordo TRIPS (cfr. *dichiarazione concordata in merito all'art. 5*).

Art. 6

La disposizione prevede un diritto di distribuzione che concerne tutte le opere letterarie e artistiche. La concessione di tale diritto esclusivo costituisce un'importante innovazione del WCT rispetto alla Convenzione di Berna e all'Accordo TRIPS. La *dichiarazione concordata in merito agli articoli 6 e 7* limita tuttavia il campo d'applicazione della presente disposizione alla distribuzione di copie oggetto di una fissazione su supporto materiale, escludendo in tal modo la trasmissione digitale.

Il disciplinamento dell'importante seppur controversa questione dell'esaurimento è lasciato alle Parti contraenti. In ogni caso, secondo il *paragrafo 2*, l'esaurimento di

[13] Accordo del 15 aprile 1994 che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio. Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio; RS **0.632.20**, allegato 1C.

tale diritto può aver luogo unicamente dopo che l'autore del primo atto dispositivo vi ha acconsentito.

Art. 7

Un diritto esclusivo di noleggio è stato previsto per la prima volta a livello multilaterale nell'Accordo TRIPS che funge parimenti da base per l'elaborazione del presente articolo. Nella configurazione del diritto non vi sono differenze di rilievo fra i due Accordi.

Il diritto esclusivo di noleggio è limitato alla comunicazione fisica di programmi per elaboratore, di opere cinematografiche e di opere incluse in fonogrammi (cfr. *dichiarazione concordata in merito agli art. 6 e 7*). Il presente articolo prevede tuttavia notevoli eccezioni. Una riserva è stata introdotta a favore degli Stati che applicano un sistema che assicura all'autore di opere incluse in fonogrammi un compenso adeguato per il noleggio. Tali Stati possono mantenere il loro sistema a condizione che il diritto esclusivo di riproduzione non ne risulti notevolmente pregiudicato. Per di più la *dichiarazione concordata in merito all'articolo 7* stabilisce che un Paese il cui diritto nazionale non contempla un diritto esclusivo di noleggio per gli autori di opere incluse in fonogrammi non è obbligato a modificare il suo diritto in tal senso. Inoltre le Parti contraenti possono prevedere un diritto di noleggio più ampio.

Art. 8

Per la prima volta è statuito un circostanziato diritto di comunicazione al pubblico che vale a prescindere dal tipo di opera. La messa a disposizione del pubblico non comporta un esaurimento del diritto di distribuzione. Una tale formulazione comprende anche la trasmissione in reti digitali e copre anche eventuali trasmissioni non interattive. In tal caso è stata eliminata un'incertezza derivante dal progresso tecnologico in merito alla situazione giuridica. La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 8* precisa che la semplice messa a disposizione di infrastrutture atte a consentire o a effettuare una trasmissione non costituisce di per sé una comunicazione ai sensi del presente articolo.

Art. 9

L'esclusione dell'applicazione dell'articolo 7 paragrafo 4 della Convenzione di Berna alle opere fotografiche implica che anche a tali opere sia ora applicabile la generale durata minima della protezione di 50 anni (art. 1 par. 4 WCT in combinato disposto con art. 7 par. 1 della Convenzione di Berna). Questa nuova disposizione del WCT pone la parola fine alla differenza del grado di protezione delle opere fotografiche e pertanto anche al loro trattamento differenziato.

Secondo la Convenzione di Berna, i Paesi dell'Unione sono liberi di accordare una protezione di maggiore durata. Gli Stati membri dell'Unione europea adottano per tutti i tipi di opere una durata della protezione di 70 anni. Eccettuati i programmi per elaboratore, ciò vale anche per la Svizzera.

Art. 10

Secondo il *paragrafo 1*, le Parti contraenti possono mantenere o introdurre le limitazioni o le eccezioni che adempiono il test dei tre livelli. Tali limitazioni o eccezioni

sono ammissibili se sono circoscritte a taluni casi speciali, se non sono in conflitto con il normale sfruttamento dell'opera e se non comportano un ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi dell'autore.

Il presente articolo mira a raggiungere un buon equilibrio fra gli interessi dell'autore e gli interessi pubblici, concretizzando in tal modo un principio enunciato nel preambolo. Il test dei tre livelli è stato sancito per la prima volta nell'articolo 9 paragrafo 2 della Convenzione di Berna, ma si riferiva unicamente a limitazioni ed eccezioni riguardanti il diritto di riproduzione. Più tardi fu ripreso come regola generale di eccezione e di limitazione nell'articolo 13 dell'Accordo TRIPS.

Il primo livello di tale test vieta la formulazione di disposizioni d'eccezione che hanno carattere di clausole generali: l'obiettivo perseguito con l'eccezione o la limitazione deve essere chiaramente definito. Il secondo livello esige che l'eccezione o la limitazione siano sottoposte a un esame della proporzionalità in vista delle possibilità di sfruttamento del diritto d'autore. Cosa sia il normale sfruttamento dipende sia dal tipo di diritto in questione sia dal mercato di sbocco. Il terzo livello consiste in un esame della proporzionalità in senso stretto: gli interessi legittimi dell'autore possono essere limitati soltanto nella misura in cui questa limitazione non susciti un pregiudizio ingiustificato.

Il *paragrafo 2* estende esplicitamente tali condizioni d'ammissibilità alle eccezioni e limitazioni secondo la Convenzione di Berna. La *dichiarazione concordata in merito all'articolo 10* precisa che il campo d'applicazione delle eccezioni e limitazioni secondo la Convenzione di Berna rimane immutato, poiché il test dei tre livelli è sancito implicitamente anche nella Convenzione di Berna. Per di più, il test dei tre livelli è pienamente applicabile anche in ambito digitale.

Art. 11

Le Parti contraenti devono prevedere una sufficiente protezione giuridica contro l'elusione delle misure tecnologiche.

Questa misura accompagnatoria è una delle principali innovazioni del presente Trattato. Serve a garantire l'applicazione del diritto materiale nel nuovo ambito tecnologico e vuole dare agli autori e ai titolari del diritto la possibilità di difendersi efficacemente contro la pirateria. Gli autori o i titolari del diritto d'autore non sono tuttavia obbligati a prendere tali misure di protezione.

Il WCT non definisce le espressioni «adeguata tutela giuridica» e «mezzi di ricorso efficaci», lasciando così alle Parti contraenti un margine di manovra per l'attuazione. L'adeguatezza delle sanzioni materiali può essere approvata soltanto se tali sanzioni sono sufficientemente severe per poter raggiungere lo scopo auspicato, ma nello stesso tempo considerano gli interessi degli utenti e della comunità ai sensi delle considerazioni formulate nel preambolo. Come ausilio per concretizzare la nozione di «mezzi di ricorso efficaci», si può ricorrere all'articolo 14 paragrafo 2 WCT, anche se non è direttamente applicabile. Tale disposizione impone infatti di prevedere adeguate procedure d'applicazione che consentano di impedire violazioni e che costituiscano un deterrente contro ulteriori violazioni. Oltre alle procedure di diritto civile, possono servire a raggiungere lo scopo anche le procedure penali. Le Parti contraenti non sono tuttavia tenute a introdurre queste ultime procedure.

Soltanto le misure di protezione tecnologiche efficaci sono protette contro l'elusione. Gli autori devono adottare provvedimenti tecnici che garantiscono una prote-

zione minima. Le Parti contraenti sono tenute soltanto a tutelare i mezzi tecnici per proteggere i diritti contemplati dal presente Trattato o dalla Convenzione di Berna. Sono tuttavia legittimate a estendere la protezione ad altri diritti. Sono altresì libere di stabilire eccezioni legali.

Art. 12

Conformemente all'articolo 11 WCT, le Parti contraenti devono mettere a disposizione sufficienti sanzioni materiali e procedure d'applicazione. La protezione ha per oggetto le informazioni elettroniche per la gestione dei diritti. Secondo il *paragrafo 2* si tratta di indicazioni intese a identificare l'opera e il titolare del diritto, nonché di indicazioni circa le condizioni d'utilizzazione dell'opera e di numeri o codici che servono a tal fine. Le informazioni devono figurare sulla copia dell'opera o apparire con la sua comunicazione al pubblico. Le Parti contraenti sono libere di proteggere altre informazioni.

Il *paragrafo 1* stabilisce due fattispecie per le quali le Parti contraenti devono prevedere sanzioni giuridiche sufficienti ed efficaci: rimuovere o alterare illecitamente informazioni elettroniche sulla gestione dei diritti, nonché distribuire, importare a fini di distribuzione, diffondere o comunicare al pubblico illecitamente opere o copie di opere consapevoli delle precedenti manipolazioni illecite. Il paragrafo 1 stabilisce inoltre esigenze alla fattispecie soggettiva. Nelle procedure di diritto civile è già sufficiente l'ignoranza per negligenza del fatto, affinché gli atti illeciti producano, rendano possibile, facilitino o nascondano la violazione di uno dei diritti contemplati dal WCT o dalla Convenzione di Berna. Le sanzioni giuridiche che le Parti contraenti devono prevedere possono inoltre essere anche di natura penale. Visto che l'articolo 12 prescrive esigenze minime di protezione, le Parti contraenti possono decretare esigenze più severe.

Secondo la *dichiarazione concordata in merito all'articolo 12* non si tratta unicamente della protezione dell'esercizio dei diritti esclusivi contemplati dal WCT o dalla Convenzione di Berna, ma anche del diritto a un'equa remunerazione. Questa dichiarazione precisa inoltre che l'articolo 12 non deve ostacolare la libera circolazione delle merci né impedire il godimento dei diritti protetti in forza del Trattato.

Art. 13

Per quanto riguarda l'applicazione in termini temporali, il presente articolo rinvia alla norma della Convenzione di Berna, secondo la quale la presente Convenzione si applica a tutte le opere che al momento della sua entrata in vigore non sono ancora divenute di pubblico dominio. Se in tale momento la durata della protezione è scaduta, la protezione non è più ripristinata. I particolari in merito possono, secondo l'articolo 18 paragrafo 3 della Convenzione di Berna, essere disciplinati a livello bilaterale o nazionale. In caso di nuove accessioni all'Unione o nel caso in cui la protezione venga estesa, per quanto concerne l'applicazione temporale si applicano le medesime regole (art. 18 par. 4 Convenzione di Berna).

Art. 14

L'applicazione del diritto rimane di competenza delle Parti contraenti, le quali, conformemente alla loro legislazione nazionale, devono adottare i provvedimenti necessari per l'applicazione del presente Trattato. Sono infatti imposte procedure d'appli-

cazione come misure cautelari per impedire violazioni e provvedimenti che costituiscano un deterrente contro ulteriori violazioni. La procedura penale non è richiesta esplicitamente.

Art. 15-18

Nessuna osservazione.

Art. 19

Il presente Trattato è rimasto aperto alla firma fino al 31 dicembre 1997. 50 Stati e la Comunità europea hanno fatto uso di tale possibilità entro il termine. La Svizzera, l'Estonia e la Slovacchia l'hanno sottoscritto il 29 dicembre 1997.

Art. 20

Il trentesimo strumento di ratifica o d'adesione è stato depositato dal Gabon il 6 dicembre 2001, motivo per cui il WCT è in vigore dal 6 marzo 2002.

Art. 21

Nessuna osservazione.

Art. 22

Non sono ammesse riserve al presente Trattato. Le riserve secondo la Convenzione di Berna sono tuttora ammesse nell'ambito del rinvio di cui all'articolo 1 paragrafo 4 WCT.

Art. 23-25

Nessuna osservazione.

2.2 Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi

Preambolo

Il *preambolo* del WPPT è praticamente uguale a quello del WCT – eccettuato il fatto che la protezione del presente Trattato riguardi i diritti degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi e che il considerando sulla funzione di incentivo è stato tralasciato.

Art. 1

Il WPPT è un accordo internazionale indipendente e non costituisce un accordo particolare. Il presente Trattato non pregiudica gli obblighi esistenti derivanti dalla Convenzione di Roma. Lascia altresì del tutto impregiudicati i diritti e i doveri istituiti da altri trattati internazionali. Non influisce nemmeno sulla protezione del diritto d'autore. L'indipendenza della protezione del diritto d'autore dalla protezione del-

la prestazione è spiegata nella *dichiarazione concordata in merito all'articolo 1*. Tale dichiarazione stabilisce inoltre che le Parti contraenti possono riconoscere ai beneficiari della protezione delle prestazioni altri diritti esclusivi.

Art. 2

Le definizioni dei termini e delle espressioni corrispondono per lo più a quelle dell'articolo 3 della Convenzione di Roma. A prescindere da alcune modifiche e aggiornamenti, nel presente Trattato figurano nuove nozioni, quali quella di «fissazione» e di «comunicazione al pubblico».

Art. 3

Il criterio per determinare la cerchia dei beneficiari della protezione è la cittadinanza. Per la definizione della nozione di cittadinanza, il *paragrafo 2* rinvia alla Convenzione di Roma.

La Svizzera ha posto una riserva e dichiarato, fondandosi sull'articolo 5 paragrafo 3 della Convenzione di Roma, che non avrebbe applicato il criterio della «fissazione» (cfr. commento alla Convenzione di Roma)[14]. Secondo il paragrafo 3 detta riserva deve essere presentata al Direttore generale dell'OMPI in occasione del deposito dell'atto di notifica.

Art. 4

Il principio del trattamento nazionale ai sensi del presente articolo è più limitato rispetto a quello della Convenzione di Berna. Riguarda infatti soltanto i diritti esclusivi specificamente riconosciuti dal presente Trattato e il diritto a un equo compenso. Non si applica dunque ai diritti più estesi previsti dalla legislazione nazionale. Inoltre secondo il *paragrafo 2* l'obbligo del trattamento nazionale non si applica qualora una Parte contraente limiti o escluda il diritto a un compenso per la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico (cfr. art. 15 par. 3 WPPT).

Art. 5

Il *paragrafo 1* riconosce agli artisti interpreti e agli artisti esecutori due diritti morali: il diritto della paternità e il diritto all'integrità delle loro esecuzioni. Detti artisti conservano i diritti morali, che peraltro si limitano alle esecuzioni dal vivo e alle esecuzioni fissate in fonogrammi, anche qualora abbiano ceduto i loro diritti patrimoniali. I diritti morali degli artisti figurano per la prima volta in un accordo internazionale. Costituiscono una delle più importanti conquiste del presente Trattato, anche se la questione della possibilità di trasferimento o di rinuncia a tali diritti è stata lasciata aperta.

Il *paragrafo 2* mira al coordinamento del termine di protezione delle competenze in materia di diritti patrimoniali e morali. Le Parti contraenti che, al momento della ratifica del presente Trattato o dell'adesione al medesimo, non prevedono, nell'ambito della protezione dei diritti connessi, diritti morali che sussistono dopo la morte dell'artista, hanno la facoltà di stabilire che tali diritti non siano mantenuti dopo la morte dell'artista. Nell'interesse della certezza del diritto e di un disciplinamento per

[14] RS **0.231.171**

quanto possibile semplice e unitario, la Svizzera non intende fare uso di questa possibilità.

Secondo il *paragrafo 3*, per quanto riguarda i mezzi di ricorso, si applica il diritto della Parte contraente in cui è richiesta la protezione.

Art. 6

In base all'articolo 7 paragrafo 1 lettere a e b della Convenzione di Roma e all'articolo 14 paragrafo 1 dell'Accordo TRIPS, ma per la prima volta configurato come diritto esclusivo, il presente articolo riconosce agli artisti interpreti o esecutori diritti patrimoniali sulle loro esecuzioni non fissate. Oltre alle esecuzioni musicali, la protezione comprende anche quelle audiovisive e visive.

Art. 7

Il presente articolo prevede per gli artisti interpreti o esecutori un generale diritto esclusivo di riproduzione relativo alle loro esecuzioni fissate su fonogrammi. Il diritto comprende le riproduzioni dirette e indirette e si applica anche all'ambiente digitale (cfr. *dichiarazione concordata in merito agli art. 7, 11 e 16*). Pertanto sia il caricamento su supporto elettronico di un'esecuzione già fissata in formato digitale sia la digitalizzazione di un'esecuzione già caricata su supporto analogico costituiscono una riproduzione.

Art. 8

Il presente articolo riconosce agli artisti interpreti o esecutori un diritto esclusivo di distribuzione relativo agli esemplari fissati che possono essere immessi in commercio come oggetti tangibili (cfr. *dichiarazione concordata in merito agli art. 2 lett. e, 8, 9, 12 e 13*). Il disciplinamento della questione dell'esaurimento è lasciato, in analogia con l'articolo 6 WCT, alle Parti contraenti.

Art. 9

La presente disposizione concede agli artisti interpreti o esecutori un diritto esclusivo di noleggio. Tale diritto è tuttavia limitato in quanto comprende unicamente il noleggio al pubblico a scopo di lucro ed è accordato a norma della legislazione nazionale delle Parti contraenti.

Secondo il *paragrafo 2* le Parti contraenti possono mantenere un già esistente sistema di equo compenso per il noleggio, sempre che il noleggio a scopo di lucro non comprometta in notevole misura il diritto esclusivo di riproduzione degli artisti interpreti o esecutori (cfr. la disposizione parallela nell'art. 7 par. 3 WCT).

Art. 10

Il diritto di messa a disposizione del pubblico di esecuzioni fissate, sancito dal presente articolo, corrisponde in ampia misura al diritto di comunicazione al pubblico di cui all'articolo 8 WCT. Sono ora compresi in particolare anche i servizi su richiesta.

Art. 11

Conformemente alla disposizione dell'articolo 7 WPPT, i produttori di fonogrammi godono di un diritto esclusivo di riproduzione.

Art. 12

Il presente articolo riconosce ai produttori di fonogrammi un diritto di messa a disposizione del pubblico mediante cessione dei loro diritti di proprietà, diritto analogo a quello di cui agli articoli 6 WCT e 8 WPPT. Anche in questo caso il disciplinamento della questione dell'esaurimento è lasciato alle Parti contraenti.

Art. 13

In merito al diritto esclusivo di noleggio a scopo di lucro dei produttori di fonogrammi e alla riserva in favore di Parti contraenti con un sistema di equa remunerazione per il noleggio rinviamo alle spiegazioni relative all'articolo 9 WPPT.

Art. 14

Il diritto esclusivo di messa a disposizione del pubblico dei produttori di fonogrammi corrisponde per lo più a quello degli artisti interpreti o esecutori di cui all'articolo 10 WPPT.

Art. 15

Secondo il *paragrafo 1* agli artisti interpreti o esecutori e ai produttori di fonogrammi è riconosciuto il diritto a un compenso quando un fonogramma pubblicato a fini di commercio è utilizzato per la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico. I fonogrammi ai sensi del *paragrafo 4* cui ciascuno può liberamente accedere da un luogo e in un momento di sua scelta sono equiparati ai fonogrammi di cui al *paragrafo 1*. Come risulta dalla *dichiarazione concordata in merito all'articolo 15*, trattandosi di esecuzioni folcloristiche o della loro registrazione, in deroga al paragrafo 1, il diritto a un compenso sussiste anche quando i fonogrammi non sono stati pubblicati a fini di commercio.

Il diritto a un compenso spetta a entrambi i gruppi. Secondo il *paragrafo 2* le Parti contraenti possono tuttavia stabilire se sono legittimati a rivendicare tale diritto soltanto gli artisti interpreti o esecutori oppure soltanto i produttori di fonogrammi ovvero entrambi. La legislazione nazionale può inoltre determinare, in mancanza di un accordo fra gli interessati, le condizioni di ripartizione del compenso.

Secondo il *paragrafo 3* ciascuna Parte contraente può formulare una riserva relativa all'applicazione del paragrafo 1, nella quale dichiara di limitare i diritti al compenso o di non applicare la disposizione.

La disposizione si fonda sostanzialmente sugli articoli 12 e 16 della Convenzione di Roma. Le Parti contraenti non sono riuscite a pervenire a un consenso sulla portata del diritto di radiodiffusione e di ritrasmissione, motivo per cui la questione è rimasta aperta (cfr. *dichiarazione concordata in merito all'art. 15*). Per poter sancire una regolamentazione comune occorrerebbe abolire le varie riserve. Anche in questo caso è stabilito almeno uno standard minimo di protezione che le Parti contraenti sono libere di superare.

Art. 16

Questa disposizione limitativa è formulata in senso più restrittivo rispetto a quella di cui all'articolo 15 paragrafo 1 della Convenzione di Roma. Le limitazioni e le eccezioni sono ammesse unicamente nel rispetto del test dei tre livelli (cfr. art. 10 WCT e la *dichiarazione concordata in merito all'art. 16*).

Art. 17

La disposizione sancisce, in conformità con l'articolo 14 numero 5 primo periodo dell'Accordo TRIPS, una durata minima della protezione di 50 anni per i diritti degli artisti interpreti o esecutori e per i produttori di fonogrammi. Anche la Direttiva 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993[15] concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi prevede una durata analoga della protezione minima.

Art. 18

In analogia con l'articolo 11 WCT, la presente disposizione impone alle Parti contraenti di prevedere una sufficiente protezione giuridica contro l'elusione delle misure tecnologiche.

Art. 19

Il tenore della presente disposizione corrisponde all'articolo 12 WCT.

Art. 20

Contrariamente all'articolo 11 della Convenzione di Roma e all'articolo 14 numero 6 dell'Accordo TRIPS, che consentono alle Parti contraenti di prescrivere esigenze formali, la presente disposizione precisa il principio dell'indipendenza della protezione da esigenze formali.

Art. 21

Ad eccezione delle riserve formulate in virtù dell'articolo 15 paragrafo 3 del presente Trattato, non sono ammesse altre riserve al WPPT.

Art. 22

Per quanto riguarda l'efficacia temporale si rinvia, come già nell'articolo 13 WCT, all'articolo 18 della Convenzione di Berna.

Il *paragrafo 2* prevede una disposizione derogatoria che consente a ciascuna Parte contraente di limitare l'applicazione dei diritti morali degli artisti interpreti o esecutori ai sensi dell'articolo 5 del presente Trattato alle esecuzioni che hanno avuto luogo dopo che il Trattato stesso è entrato in vigore nei confronti di ciascuna Parte.

Art. 23

Il tenore della presente disposizione corrisponde all'articolo 14 WCT.

15 GU L 290 del 24 novembre 1993, pag. 9-13.

Art. 24-33

Queste disposizioni amministrative e finali corrispondono agli articoli 15-21 e 23-25 WCT. Va semplicemente aggiunto che la Svizzera ha firmato il presente Trattato il 29 dicembre 1997, lo stesso giorno in cui ha firmato il WCT. Dopo che l'Honduras, quale trentesimo Stato, ha aderito al WPPT, il presente Trattato è entrato in vigore il 20 maggio 2002.

2.3 Modifiche della legge sul diritto d'autore per la ratifica dei Trattati OMPI

Art. 10 Utilizzazione dell'opera

Per quanto riguarda le facoltà di utilizzazione sotto forma di diritti esclusivi non vi è di fatto alcuna necessità di un adeguamento al WCT. Considerato che in virtù dell'articolo 10 capoverso 1 LDA agli autori è riservato, come diritto esclusivo, ogni tipo di utilizzazione della sua opera, la vigente LDA copre già anche il diritto di messa a disposizione di opere mediante servizi su richiesta previsto all'articolo 8 WCT, diritto che è nuovo rispetto alla Convenzione di Berna.

Questo cosiddetto diritto su richiesta potrebbe essere desunto anche dall'articolo 10 capoverso 2 lettera c LDA. Secondo il messaggio sulla LDA[16] la nozione di «far vedere o udire altrove» comprende segnatamente anche la diffusione immateriale di un'opera mediante un sistema di reti. Ciononostante appare opportuno iscrivere esplicitamente nell'elenco esemplificativo dei diritti che figura al *capoverso 2 lettera c* la messa a disposizione di opere come facoltà esclusiva dell'autore. Ne viene così sottolineata la rilevanza in ambito digitale e nell'interesse della certezza del diritto è precisato che la LDA conferisce all'autore un diritto esclusivo di mettere a disposizione le sue opere per il tramite di Internet o di sistemi di comunicazione analoghi, che è conforme all'articolo 8 WCT e all'articolo 3 paragrafo 1 della Direttiva sulla società dell'informazione.

Il WCT lascia agli Stati contraenti il compito di definire, quando una messa a disposizione di opere è rivolta al pubblico e diventa quindi rilevante dal profilo del diritto d'autore. Secondo l'articolo 10 LDA sono riservate all'autore tutte le riproduzioni immateriali di opere destinate a una cerchia di persone diversa da quelle di cui all'articolo 19 capoverso 1 lettera a oppure b LDA. Questo non significa tuttavia che un'opera che, in base all'articolo 19 capoverso 1 lettera c LDA, è memorizzata nella rete interna di un'impresa sotto forma di copia digitale, all'interno di questa impresa può essere resa unicamente con l'autorizzazione dei titolari del diritto. Sebbene questa disposizione d'un'eccezione di per sé si riferisca soltanto al diritto di riproduzione, consente naturalmente anche la diffusione all'interno dell'impresa di riprese a scopo d'informazione o documentazione, indipendentemente dal fatto che tale diffusione avvenga in forma corporale o incorporale[17].

Nel delimitare il diritto della messa a disposizione rispetto all'uso privato ammissibile secondo l'articolo 19 capoverso 1 lettere a e b LDA non è rilevante in quale cerchia di destinatari dell'atto concreto della trasmissione l'opera sia utilizzata. Sola-

16 FF **1989** III 463

17 Stesso parere: Christoph Gasser, 1997, L'uso privato nel diritto d'autore, ASR Heft 604, Zurigo, Stämpfli, pag. 98 con rinvio a Cherpillod.

mente quando la trasmissione interattiva dell'opera in quanto tale – vale a dire la messa a disposizione e la consultazione – avviene nella cerchia privata o nella cerchia del corpo insegnante con i loro alunni, sottostà all'eccezione alla protezione dell'uso privato.

Con la formulazione «con un procedimento qualsiasi» si vuole garantire che la disposizione sulla messa a disposizione di opere sia applicabile a prescindere dalla tecnologia utilizzata. Non è dunque rilevante il fatto che, per esempio, l'utilizzazione interattiva avvenga con o senza filo.

Il *capoverso 2 lettera f* stabilisce che anche il far vedere o udire un'opera messa a disposizione è riservato all'autore come diritto esclusivo. Come si possono far vedere o udire emissioni su uno schermo, per esempio, in un ristorante, così si possono anche far vedere o udire trasmissioni interattive di opere a una cerchia di persone che non adempie il requisito dell'uso privato. In tal senso il far vedere o udire un'opera costituisce una seconda utilizzazione riservata all'autore non soltanto per quanto riguarda la diffusione o la ritrasmissione, ma anche per quanto riguarda la messa a disposizione su richiesta.

Art. 33 Diritti dell'artista interprete o esecutore

Nel *capoverso 1* la definizione di artista interprete o esecutore, ricalcando l'articolo 2 lettera a WPPT, è estesa alle espressioni del folclore. Come innovazione sono ora protette anche le esecuzioni che non si fondano su un'opera, ma che rappresentano un'espressione del folclore. Le opere presentano «l'impronta di una creazione dello spirito autonoma», che rinvia all'individualità del loro autore (DTF *110* IV 102 «Harlekin»). Questa caratteristica dell'individualità manca all'arte popolare, che si orienta molto alle cose tramandate e la cui creazione di generazione in generazione conosce solamente modifiche graduali. Vi appartengono ad esempio le danze folcloristiche, alla cui base non vi è alcuna coreografia protetta. Riferito alla situazione svizzera, questa protezione del folklore potrebbe ad esempio contemplare la rappresentazione di uno sbandieratore.

L'enumerazione dei diritti esclusivi dell'artista interprete o esecutore, che figura al *capoverso 2*, si riferisce sia alle esecuzioni dal vivo sia alle esecuzioni fissate. L'enumerazione, che è esaustiva, contiene alla nuova lettera a il cosiddetto diritto su richiesta. Questa nuova facoltà, ampiamente in conformità con l'articolo 10 WPPT, riguarda la messa a disposizione di esecuzioni fissate di opere. A differenza di quanto stabilito dall'articolo 10 WPPT, il presente diritto comprende non soltanto le esecuzioni fissate su supporto audio, ma anche quelle fissate su supporto audiovisivo. Per di più, grazie a un completamento della lettera e, all'artista interprete o esecutore è ora riservato anche il diritto esclusivo di far vedere o udire le esecuzioni che sono state messe a disposizione del pubblico.

Art. 33a Diritti della personalità dell'artista interprete o esecutore

Nel WPPT, in considerazione delle possibilità di manipolazione offerte dalle moderne tecnologie, è stata introdotta una protezione della personalità dell'artista interprete o esecutore, che si ispira fortemente al «diritto morale» dell'autore secondo l'articolo 6bis della Convenzione di Berna. La ratifica del WPPT implica dunque la concessione di una corrispondente protezione.

Come nell'articolo 5 WPPT, anche nell'articolo 33*a* D-LDA si distingue fra due aspetti della protezione della personalità, vale a dire il diritto di rivendicare la paternità della prestazione e il diritto di rivendicare l'integralità della prestazione. Nel *capoverso 1* è sancito il diritto dell'artista interprete o esecutore di far riconoscere la sua qualità di artista interprete o esecutore per la sua prestazione. La disposizione corrisponde a quella dell'articolo 9 capoverso 1 LDA, dalla quale non si può desumere un diritto assoluto dell'autore di essere menzionato come tale. Omettere di menzionare il nome dell'artista interprete o esecutore è pertanto consentito, quando il tipo dell'utilizzazione lo impone oppure quando una tale omissione è conforme alla prassi. Si pensi per esempio a un'emissione radiofonica con un sottofondo musicale.

La protezione dell'integralità della prestazione ai sensi del WPPT è assicurata dalla protezione della personalità ai sensi dell'articolo 28 e seguenti del Codice civile svizzero (CC), che può essere lesa anche dalla deformazione o mutilazione di una prestazione. Ciò è sancito nel *capoverso 2*.

A differenza dell'articolo 5 WPPT, l'articolo 33*a* D-LDA non si riferisce solamente alle prestazioni sonore, ma garantisce all'artista interprete o esecutore una generale protezione della personalità, quindi anche per le prestazioni in ambito audiovisivo. A prescindere da fatto che non appare opportuno discriminare gli artisti interpreti o esecutori del settore dell'audiovisivo, si può dare per scontato che un futuro trattato dell'OMPI sulla protezione delle esecuzioni audiovisive prevedrà una componente relativa ai diritti morali.

Art. 36 Diritti del produttore di supporti audio o audiovisivi

La *lettera a* si riferisce al diritto di riproduzione e al diritto di distribuzione e lascia immutata la portata dell'attuale protezione. Il diritto di riproduzione va tuttavia inteso come una competenza generale ai sensi dell'articolo 11 WPPT. Comprende sia la riproduzione diretta che indiretta, indipendentemente dal modo e dalla forma in cui è effettuata. La *lettera b* completa la fattispecie aggiungendo il diritto di richiesta e protegge pertanto il produttore di supporti audio e audiovisivi anche per quanto concerne la messa a disposizione delle sue prestazioni mediante servizi elettronici interattivi. Grazie all'inserimento di questa nuova competenza esclusiva nel catalogo dei diritti sono adempite le esigenze minime del WPPT in materia di protezione dei produttori di supporti audio.

La disposizione va oltre la protezione conferita dal WPPT nel senso che tali diritti sono accordati non soltanto ai produttori di supporti audio, ma anche ai produttori di supporti audiovisivi. Questo corrisponde al principio della vigente LDA di trattare alla stessa stregua i supporti audio e i supporti audiovisivi.

Art. 37 Diritti degli organismi di diffusione

La *lettera e* estende i diritti degli organismi di diffusione accordando a questi ultimi la medesima competenza che viene ora riconosciuta ai produttori di supporti audio e audiovisivi. Questo significa che solamente l'organismo di diffusione che ha prodotto l'emissione è legittimato a metterla a disposizione per il tramite di servizi su richiesta.

Il fatto di equiparare la protezione degli organismi di diffusione a quella dei produttori di supporti audio e audiovisivi corrisponde alla volontà, sul piano internazionale,

di migliorare la protezione degli organismi di diffusione prendendo a modello la protezione conferita dal WPPT ai produttori di supporti audio. In tal senso si spinge anche la Direttiva sulla società dell'informazione che disciplina i rispettivi provvedimenti nell'intero settore dei diritti di protezione affini.

Art. 39 Durata della protezione

Conformemente al capoverso 1, ora il termine di protezione inizia con la pubblicazione del supporto audio o audiovisivo. Soltanto qualora quest'ultima non abbia luogo, si parte dal momento della fabbricazione. In questo modo si ottiene una conformità con l'articolo 17 capoverso 2 WPPT, che disciplina il periodo di protezione per i fonogrammi. Diversamente dall'articolo 17 WPPT, che differenzia tra la durata di protezione della rappresentazione e quella del fonogramma, questa disposizione è tuttavia da intendersi nel senso che il termine di protezione della rappresentazione ha sempre lo stesso punto di riferimento dei supporti audio o audiovisivi sui quali è stata posta. Ciò significa che dopo la pubblicazione di un supporto audio o audiovisivo susseguente alla fabbricazione, anche la durata di protezione delle rappresentazioni in esso contenute ricomincia da capo.

Il *capoverso 1bis* regola il termine di protezione per il diritto degli interpreti di rivendicare la paternità della prestazione in conformità con l'articolo 5 capoverso 2 WPPT. Questo diritto morale finisce alla scadenza del termine di protezione secondo il capoverso 1. Se gli interpreti sopravvivono al termine di protezione, la protezione finisce con la loro morte.

Non serve in questa sede disciplinare la durata della protezione degli interpreti dai danneggiamenti delle loro esecuzioni, conformemente all'articolo 33*a* capoverso 2 si rifà agli articoli 28 segg. del Codice civile[18].

Art. 39a Protezione dei provvedimenti tecnici

La presente disposizione protegge le misure tecniche che il titolare del diritto o il titolare di licenza esclusiva impiega per impedire o controllare utilizzazioni non autorizzate delle sue opere o prestazioni in ambito digitale. I Trattati OMPI, grazie agli obblighi sanciti negli articoli 11 WCT e 18 WPPT, costituiscono il fondamento giuridico di tale nuovo tipo di protezione, attuato dalla presente disposizione.

Il divieto di elusione che si deduce dal *capoverso 1* comprende anche il rendere inutilizzabili le misure tecniche, per esempio eliminandole o distruggendole. Conformemente ai Trattati OMPI, le misure tecniche non sono protette in modo generale, ma solamente quando sono in rapporto con opere o prestazioni protette a loro volta dal diritto d'autore. Detto divieto di elusione non è pertanto applicabile alle misure tecniche che riguardano opere, prestazioni o contenuti non protetti.

Un'ulteriore limitazione del divieto di elusione risulta dal *capoverso 2*, che descrive nel dettaglio le misure tecniche protette secondo il capoverso 1. Per cui, pur se la protezione non dipende dal tipo di tecnologie o installazioni utilizzate, tuttavia le misure sono protette unicamente se non sono soltanto destinate, bensì anche adatte, a impedire utilizzazioni non autorizzate di contenuti protetti dal diritto d'autore. Questo significa che devono anche esplicare un corrispondente effetto. La protezione contro l'elusione si limita inoltre a impedire le utilizzazioni non autorizzate di opere

18 RS **210**

o prestazioni protette. Conformemente a quanto indicato nell'articolo 11 WCT e nell'articolo 18 WPPT, per utilizzazioni illecite si intende quelle che la legge riserva ai titolari del diritto. Questo significa in particolare che gli effetti della protezione delle misure tecniche non possono andare oltre le eccezioni alla protezione.

L'elusione delle misure tecniche è di norma configurata come atto preparatorio a una violazione del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini. Rappresenta un pericolo per tali diritti in quanto rende possibile un'utilizzazione non autorizzata o contraria alla legge di opere o prestazioni protette. In tal senso è giustificato vietare l'atto di elusione come tale. Se però risulta che l'elusione delle misure tecniche è effettivamente servita a rendere possibile un'utilizzazione consentita dalla legge, la protezione delle misure tecniche non ha ragione di essere.

Un divieto di elusione che mira alla protezione del diritto d'autore può tuttavia essere unicamente un provvedimento ausiliario che completa i diritti riconosciuti dalla legge. Non può pertanto essere assoluto e non può nemmeno impedire le possibilità d'utilizzazione che il legislatore ha voluto creare in favore della comunità mediante i termini di protezione e le eccezioni alla protezione. Un divieto di elusione assoluto modificherebbe la ponderazione degli interessi, che sta alla base della legge, e condurrebbe a un vero e proprio sconvolgimento del sistema. Il confine fra utilizzazioni autorizzate e non autorizzate di opere e prestazioni protette è definito dai diritti spettanti ai beneficiari della protezione e dalle restrizioni di tali diritti. La protezione contro l'elusione non ha alcun influsso su tale confine. Di conseguenza il titolare del diritto non può vietare le utilizzazioni consentite dalla legge nemmeno se tali utilizzazioni comportano l'elusione delle misure tecniche. Sono parimenti esclusi dal divieto di elusione anche gli interventi sulle misure tecniche, che non mirano a un'utilizzazione dell'opera, ma servono per scopi scientifici o sono effettuati per testare o migliorare le misure tecniche.

Il *capoverso 3* vieta gli atti finalizzati a preparare e rendere possibile l'elusione delle misure tecniche. In tal modo la protezione, conformemente al diritto europeo (art. 6 par. 2 della Direttiva sulla società dell'informazione), va oltre rispetto agli obblighi sanciti negli articoli 11 WCT e 18 WPPT. Grazie a questa disposizione i titolari del diritto ottengono un ampio controllo sulle attrezzature e le prestazione di servizio che rendono possibile l'elusione. Tale divieto concernente gli atti preparatori dell'elusione potrebbe, ai fini della protezione delle misure tecniche, essere uno strumento ancora più efficace del divieto di elusione di cui al capoverso 1.

Nel *capoverso 4* sono concretati i limiti della protezione contro l'elusione nei confronti delle eccezioni alla protezione, limiti tracciati nelle spiegazioni in merito al capoverso 2. Un intervento sulle misure tecniche è sì vietato in linea di principio, ma non può essere perseguito né civilmente né penalmente, se è servito esclusivamente a rendere possibile un'utilizzazione dell'oggetto protetto consentita dalla legge. È autorizzata per legge un'utilizzazione che ricade sotto un'eccezione alla protezione, che riguarda opere che secondo l'articolo 5 LDA sono escluse dalla protezione del diritto d'autore o che si riferisce a opere il cui termine di protezione è scaduto. Da questa disposizione si evince che la protezione delle misure tecniche fondata sul diritto d'autore non va oltre il diritto d'autore materiale, mentre non tocca la protezione dei controlli della messa a disposizione per il commercio elettronico garantita dall'articolo 150bis CP.

Pur se nell'articolo 39*a* D-LDA la protezione delle misure tecniche è stata configurata in modo che i suo effetti non vadano né oltre il diritto d'autore materiale né oltre le relative limitazioni, le misure tecniche, indipendentemente dalla loro protezione giuridica, possono però impedire utilizzazioni che secondo le limitazioni del diritto d'autore sono autorizzate. Occorre dunque chiedersi, se ed eventualmente quali misure sono necessarie per impedire che l'utilizzo di dispositivi di blocco pregiudichi le eccezioni alla protezione. La Direttiva sulla società dell'informazione obbliga gli Stati membri ad adottare misure legislative qualora insorgano simili problemi e non vengano presi provvedimenti volontari per risolverli.

Rifacendosi a questo concetto, che dà la priorità all'autoregolamentazione, si intende istituire un osservatorio che, secondo il *capoverso 1* ha due compiti. Secondo la *lettera a* dovrebbe occuparsi di verificare quali effetti hanno le misure di protezione tecniche sulle utilizzazioni legalmente autorizzate delle opere, ovvero se la loro applicazione in questo contesto pregiudica gli interessi pubblici. Deve poi assumere una funzione di collegamento tra chi applica le misure tecniche e le cerchie di utenti che ne sono interessate (*lett. b)*. In questo modo si trova confrontato ai problemi risultanti dall'impiego delle misure tecniche, il che lo pone nella condizione di valutarle e, in caso di bisogno, di promuovere l'attuazione di soluzioni congiunte tra chi applica le misure tecniche e gli utenti che ne sono interessati. Esso informerà inoltre le autorità politiche se la sua attività di mediazione basta a risolvere i problemi su base volontaria oppure se, in base al *capoverso 2*, devono essere prese ulteriori misure.

Nel valutare le ripercussioni delle misure tecniche, non si deve più solamente considerare se un'utilizzazione legalmente ammessa viene limitata o impedita. Occorrerà piuttosto chiedersi fino a che punto vengono così effettivamente pregiudicati gli interessi della collettività o di determinate cerchie di utenti che il legislatore ha considerato con una limitazione. Così, ad esempio, pur se il blocco della riproduzione che l'industria dell'intrattenimento installa sui suoi CD e DVD impedisce la copia di opere per il proprio uso personale, esso non pregiudica in alcun modo la protezione della sfera privata, che conformemente all'articolo 19 capoverso 1 lettera a LDA costituisce una limitazione, inerente a diritti fondamentali, della protezione del diritto d'autore[19]. Il blocco della riproduzione che impedisce di clonare esemplari di opere digitali quali CD e DVD, non cambiano in ogni caso nulla al fatto che la protezione della sfera privata sostanzialmente è prioritaria[20]. Le ripercussioni delle misure tecniche vanno quindi valutate a seconda se pregiudicano l'obiettivo prefissato con un'eccezione alla protezione. Soltanto in questo caso l'osservatorio aiuterà le cerchie interessate attraverso la sua mediazione.

Il *capoverso 2* prevede che l'organizzazione e la procedura dell'osservatorio vengano disciplinate a livello di ordinanza. Inoltre, ci viene concessa la competenze di sviluppare l'osservatorio assegnandogli ulteriori compiti. Possiamo tuttavia avvalerci di questa competenza solamente qualora l'attività di mediazione conformemente al capoverso 1 non dovesse bastare a evitare il pregiudizio degli interessi pubblici che può risultate dalla collisione tra misure tecniche e le eccezioni alla protezione. A

19 Cfr. messaggio del 19 giugno 1989 concernente una legge federale sul diritto d'autore, FF **1989** III 474.

20 Unicamente in relazione alla protezione di programmi per computer non ci si attiene a questo principio (art. 19 cpv. 4 LDA).

queste condizioni, potrebbe ad esempio venire introdotta una procedura di esame e di approvazione di direttive che stabiliscono in maniera vincolante quali provvedimenti devono essere adottati da chi applica le misure tecniche per correggere gli interventi nelle eccezioni alla protezione che portano a pregiudicare gli interessi pubblici. Una simile procedura di approvazione potrebbe essere istituita dalla commissione arbitrale sulla scorta della sorveglianza delle tariffe ed essere assegnata a questa istanza di sorveglianza quale compito supplementare.

I compiti dell'osservatorio andrebbero ripresi da una delle due autorità che svolge un'attività di sorveglianza nel settore del diritto d'autore: da un lato, l'Istituto federale della proprietà intellettuale nella sua qualità di autorità di sorveglianza delle società di gestione (art. 52 LDA) e, dall'altro, la Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini, che è competente per l'esame e l'approvazione delle tariffe delle società di gestione (art. 55 cpv. 1 LDA). Entrambe le autorità hanno le conoscenze tecniche necessarie ad assumere nuovi compiti e in entrambi i casi questa assunzione sarebbe legata a un effetto sinergico. Il fatto che l'attività di mediazione prevista nel *capoverso 1 lettera b* rientri piuttosto tra i compiti della Commissione arbitrale, fa propendere la scelta di istituire l'osservatorio presso questa autorità. Anche nell'ottica di un eventuale sviluppo dell'attività di mediazione nel senso summenzionato tale attribuzione sarebbe appropriata.

Art. 39c Protezione delle informazioni sulla gestione dei diritti

La presente disposizione protegge le informazioni elettroniche. Tali informazioni consentono di identificare l'oggetto e il titolare del diritto o il titolare di licenza esclusiva nei casi di trasmissione per il tramite di reti di dati e ragguagliano sulle condizioni d'utilizzazione dell'opera. La norma attua gli obblighi risultanti dagli articoli 12 WCT e 19 WPPT. Sanziona unicamente gli atti considerati preparatori in vista della violazione dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini. La presente disposizione non comporta tuttavia per il titolare del diritto o il titolare di licenza esclusiva alcun obbligo di impiegare informazioni elettroniche per l'esercizio dei suoi diritti.

Il *capoverso 1* prevede il divieto di rimuovere o alterare le informazioni elettroniche per l'esercizio dei diritti.

Nel *capoverso 2*, sul modello degli articoli 12 paragrafo 2 WCT e 19 paragrafo 2 WPPT, è definito l'oggetto della protezione.

Secondo il *capoverso 3* sono altresì vietate la comunicazione virtuale e la diffusione di esemplari riprodotti se tali atti riguardano oggetti protetti dai quali sono state rimosse o alterate le informazioni per l'esercizio dei diritti.

Contrariamente alle misure tecniche, le informazioni elettroniche per l'esercizio dei diritti non possono impedire le utilizzazioni legalmente autorizzate, per cui si rinuncia a inserire una disposizione corrispondente all'articolo 39[a] capoverso 4 D-LDA. Se però le informazioni elettroniche per l'esercizio dei diritti vengono eliminate o modificate nell'ambito di un'elusione di misure tecniche efficaci allo scopo esclusivo di un'utilizzazione autorizzata, tale operazione è contemplata dall'articolo 39[a] capoverso 4 D-LDA. In questo caso non si può applicare il divieto di eliminare o modificare le informazioni per l'esercizio dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini.

Art. 62 Azioni d'esecuzione di una prestazione

Le azioni d'esecuzione di una prestazione di cui al *capoverso 1* contemplano anche la protezione delle misure tecniche ai sensi dell'articolo 39*a* D-LDA e la protezione delle informazioni sull'esercizio dei diritti ai sensi dell'articolo 39*c* D-LDA. Il *capoverso 1bis* fornisce le relative precisazioni. È legittimato all'azione chiunque rischia di essere leso nei suoi diritti d'autore o nei suoi diritti di protezione affini a causa di atti illeciti contro la protezione delle misure o contro la protezione per l'esercizio dei diritti.

Art. 67 Violazione del diritto d'autore

La *lettera gbis* si riferisce al diritto di messa a disposizione interattiva ovvero al diritto dell'autore di mettere a disposizione l'opera in modo che chiunque possa accedervi da un luogo o in un momento di sua scelta, diritto introdotto nell'articolo 10 capoverso 2 lettera cbis D-LDA. La *lettera i* è stata estesa, in accordo con l'articolo 10 capoverso 2 lettera f D-LDA, a far vedere o udire le opere messe a disposizione. In tal modo le fattispecie elencate nella presente disposizione sono conformi all'elenco dei diritti di cui all'articolo 10 capoverso 2 D-LDA.

Art. 69 Violazione dei diritti di protezione affini

Il *capoverso 1 lettera e* è stato adeguato all'articolo 33 capoverso 2 lettera e D-LDA, in base al quale è compreso anche il diritto di far vedere o udire una prestazione a partire da una trasmissione interattiva. La *lettera ebis* dichiara fattispecie penale la violazione del diritto dell'artista interprete o esecutore al riconoscimento della sua qualità di artista interprete o esecutore per la sua prestazione (art. 33*a* cpv. 1 D-LDA). Con la *lettera eter* il catalogo delle violazioni dei diritti di protezione affini viene esteso, in base agli articoli 33 capoverso 2 lettera d, 36 lettera b e 37 lettera e D-LDA, alla messa a disposizione interattiva di prestazioni, di supporti audio e audiovisivi e di emissioni.

Art. 69a Violazione della protezione delle misure tecniche e delle informazioni sull'esercizio dei diritti

Oltre alla violazione del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini, è dichiarata fattispecie penale anche la violazione della protezione delle misure tecniche (art. 39*a* AP-LDA) e della protezione delle informazioni sull'esercizio dei diritti.

La pena prevista secondo il *capoverso 1* corrisponde a quella prevista per la violazione del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini. Alle *lettere a-d* sono descritte le fattispecie penali che riguardano la violazione della protezione delle misure tecniche. Secondo la *lettera a* l'elusione delle misure tecniche è punibile soltanto se è commessa per rendere possibile un'utilizzazione non autorizzata. Alle *lettere e* ed *f* sono descritti gli atti che costituiscono una violazione della protezione delle informazioni sull'esercizio dei diritti.

In conformità alle disposizioni penali concernenti la violazione del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini, il *capoverso 2* prevede per chi agisce per mestiere il perseguimento d'ufficio e una comminatoria sensibilmente più severa.

Il *capoverso 3* pone esigenze supplementari alla fattispecie soggettiva della violazione della protezione delle informazioni sull'esercizio dei diritti. In base a tali esi-

genze gli atti previsti al capoverso 1 lettere e ed f sono punibili soltanto se la persona che li commette sa o in base alle circostanze è tenuta a sapere che in tal modo prepara o dissimula una violazione del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini.

2.4 Ulteriori modifiche della legge sul diritto d'autore

Art. 19 Utilizzazione per uso privato

La presente eccezione alla protezione, riguardo alla riproduzione di opere per l'utilizzazione per uso privato, è adeguata all'ambito digitale mediante varie precisazioni e un nuovo capoverso 5. La spiegazione dei confini di questa eccezione alla protezione avviene anche nell'ottica del cosiddetto test dei tre livelli (v. n. …), al quale, conformemente all'articolo 10 WCT e all'articolo 16 WPPT, gli Stati contraenti devono attenersi nel configurare le limitazioni.

Il *capoverso 2* contiene due precisazioni. La prima consiste nell'avvertenza che la facoltà di far allestire da terzi copie per uso privato vale con riserva del capoverso 3. In tal modo è chiaro che per le copie allestite da terzi su ordinazione di una persona legittimata a usarle a titolo privato ai sensi del capoverso 1 sono, in ogni caso, applicabili le limitazioni che figurano al capoverso 3. La seconda precisazione riguarda il secondo periodo della disposizione. Specifica che il termine «terzi» ai sensi del capoverso 2 non si applica soltanto alle biblioteche che mettono a disposizione dei loro utilizzatori apparecchi per fotocopiare, ma anche ad altri istituti o imprese che offrono tale possibilità ai loro utilizzatori o alla loro clientela.

Un'altra precisazione riguarda il *capoverso 3*. Specifica che per cerchia privata esclusa dalle limitazioni della presente disposizione s'intende unicamente quella descritta al capoverso 1 lettera a LDA. Questo significa che la copia integrale di un esemplare dell'opera disponibile in commercio è consentita unicamente a una persona fisica che utilizza tale copia per il proprio uso personale. In questo contesto la formulazione *«al di fuori della cerchia privata»* non va intesa in senso geografico. Il processo di copiatura può avvenire anche fuori dell'ambito personale della persona che lo effettua, ma non può essere effettuato da una persona che non appartiene né alla cerchia dei parenti né a quella degli amici del destinatario della copia.

Il nuovo *capoverso 5* si riferisce a pratiche di riproduzione connesse all'operazione di scaricare opere rese lecitamente accessibili per il tramite di servizi su richiesta quali iTunes. Per simili riproduzioni, esso leva le disposizioni limitative che, conformemente al capoverso 1 lettera c e al capoverso 3, si applicano alla copia di opere per privato. Ciò è necessario affinché, oltre alle persone fisiche, anche gli enti giuridici quali istituti scolastici, aziende, amministrazioni pubbliche, biblioteche, istituti ecc. possano procurarsi opere direttamente per il tramite del commercio elettronico, senza entrare in conflitto con le condizioni per la riproduzione per uso privato. Inoltre, con il *capoverso 5*, le riproduzioni legate all'acquisto elettronico di opere possono essere escluse dalla normativa sui compensi contenuta nell'articolo 20 capoversi 2 e 3 LDA. Nello scaricare opere per il tramite di servizi a pagamento elettronici, i consumatori non devono essere caricati ulteriormente mediante suddetta normativa per la riproduzione per uso privato. Sempre che il compenso per supporti vergini (art. 20 cpv. 3 LDA) contempli anche supporti di memorizzazione utilizzati per scaricare opere per il tramite di servizi su richiesta, occorrerà tenere conto della limitazione dell'obbligo di compenso nel fissare l'ammontare dell'indennizzo.

Queste pratiche di riproduzione, in quanto parte integrante di un utilizzo su richiesta lecito, sono completamente escluse dalla protezione del diritto d'autore.

Secondo il *capoverso 5*, solamente simili pratiche di riproduzione non sono legate a condizioni e diritti al compenso connessi al richiamo di opere rese lecitamente accessibili. La disposizione non si applica se le opere sono state scaricate per uso privato a partire da una fonte illegale, ad esempio un mercatino di scambi. Conformemente al capoverso 3 lettera a, l'utilizzo di una fonte illegale è inammissibile in quanto serve ad aggirare l'acquisto di esemplari di opere disponibili in commercio. Questa limitazione dell'uso privato si applica anche, a senso, alle opere offerte attraverso il commercio elettronico, tuttavia non all'utilizzazione di opere da parte di una persona fisica per il proprio uso personale. Nell'utilizzazione di opere nell'ambito ristretto della sfera privata non si deve quindi differenziare tra fonti legali e illegali, ciò che potrebbe inoltre risultare difficile nel singolo caso.

Art. 24 Esemplari d'archivio e copie di sicurezza

Il nuovo *capoverso 1bis* estende l'attuale eccezione alla protezione per gli esemplari d'archivio e le copie di sicurezza. L'estensione è necessaria poiché l'ambito digitale pone di fronte a notevoli problemi le istituzioni che si occupano di conservare le nostre conoscenze e le nostre conquiste culturali. Per potere garantire la sicurezza e la conservazione delle loro collezioni, devono avere la possibilità di gestirle su supporti informativi analogici e digitali, secondo l'ultimo stato della tecnologia. Vi fa parte soprattutto l'approntamento di archivi elettronici nei quali possono essere memorizzati in maniera sicura e razionale sia dati protetti, sia dati non protetti. Affinché i dati memorizzati digitalmente rimangano in una forma leggibile, devono non soltanto essere trasferiti su nuovi supporti di memorizzazione, bensì essere anche adeguati costantemente al nuovo ambiente software e hardware. Occorre inoltre considerare che l'inalterabilità dei supporti di dati digitali è nettamente più breve rispetto ai supporti di dati analogici (libri, dischi in vinile ecc.). Gli archivi digitali devono perciò essere rinnovati periodicamente. Vi sono così connesse pratiche di riproduzione, che nell'interesse di conservare la conoscenza e la cultura dovrebbero essere escluse dalla protezione del diritto d'autore. Non sono tuttavia coperte da questa eccezione le procedure di riproduzione e di memorizzazione alle quali, oltre alla conservazione delle collezioni, è collegato anche uno scopo commerciale, ad esempio l'approntamento di una banca dati dalla quale possono essere richiamate opere memorizzate. Sarebbe parimenti inammissibile duplicare semplicemente un esemplare di opera disponibile in commercio (ad es. un CD o un DVD), per risparmiarsi l'acquisto di un esemplare dell'opera necessario all'archiviazione.

Art. 24a Riproduzioni temporanee

Questa disposizione tiene conto delle esigenze della moderna tecnologia della comunicazione, escludendo dalla protezione ben determinati atti di riproduzione, tecnicamente indispensabili, temporanei e risultanti. Tra queste eccezioni alla protezione ricadono ad esempio le riproduzioni che avvengono al momento della registrazione sul server di provider d'accesso quando qualcuno richiama via Internet opere o altri oggetti protetti. Si tratta dunque di riproduzioni transitorie risultanti dall'uso vero e proprio dell'opera – per esempio la messa a disposizione interattiva – e che pertanto non hanno un rilievo economico proprio. Le condizioni enumerate alle lettere a-d devono essere soddisfatte cumulativamente affinché si applichi la presente ecce-

zione. Autorizzati sono di conseguenza anche il «browsing» e il «caching», sempre che i relativi atti di riproduzione soddisfino i requisiti di questa eccezione alla protezione.

Questa nuova disposizione, che ricalca l'articolo 5 paragrafo 1 della Direttiva della società dell'informazione, è di grande importanza in ambito digitale. È fra l'altro l'unica eccezione alla protezione che gli Stati membri dell'Unione europea devono effettivamente attuare. Questa eccezione limita la responsabilità dei provider d'accesso nei confronti del titolare del diritto d'autore e dei diritti di protezione affini nell'interesse di un impiego efficace dei moderni sistemi di comunicazione. È tuttavia applicabile unicamente a determinati casi particolari che non pregiudicano il normale sfruttamento dell'opera e delle prestazioni protette. In tal modo questa eccezione alla protezione corrisponde alle esigenze del cosiddetto test dei tre livelli che, conformemente all'articolo 10 WCT e all'articolo 16 WPPT, va sempre rispettato quando si pongono limitazioni alla protezione.

Art. 24b Riproduzioni a fini di diffusione

Questa nuova disposizione limita il diritto di riproduzione in relazione con la registrazione di opere musicali non teatrali a fini di diffusione. Nel suo avamprogetto del 1989 avevamo già previsto un'analoga eccezione (cfr. FF *1989* III 479), che fu però stralciata nell'ambito dei dibattiti parlamentari perché, tenuto conto della prassi vigente in materia di diritto d'autore, si rivelò superflua. L'introduzione della protezione dei diritti affini ha tuttavia portato a una nuova situazione. È pur vero che secondo l'articolo 35 LDA per l'utilizzazione a fini di diffusione di supporti audio disponibili in commercio esiste soltanto un diritto al compenso che, in conformità al diritto di diffusione di opere musicali esercitato dalle società di gestione collettiva, è sottoposto alla vigilanza della Confederazione. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale tale licenza legale non si estende tuttavia agli atti di riproduzione connessi all'utilizzazione a fini di diffusione di supporti audio. Ciò significa che la norma voluta dal legislatore con l'articolo 35 LDA nella prassi non funziona perché gli organismi di diffusione devono versare il compenso per il diritto di riproduzione degli interpreti e dei produttori di supporti audio separatamente e fuori della vigilanza della Confederazione e, di conseguenza, fuori del controllo dell'equità delle tariffe.

Il capoverso 1 sottopone il diritto di riproduzione degli autori di musica, degli interpreti e dei produttori, per quanto riguarda l'utilizzazione a fini di diffusione di supporti audio e audiovisivi, all'obbligo della gestione collettiva. Crea pertanto, per tale tipo d'utilizzazione, un ordinamento uniforme e a sé stante e completa la norma voluta con l'articolo 35 LDA. La limitazione del diritto di riproduzione connessa a questa normativa poggia sull'articolo 11bis capoverso 3 della Convenzione di Berna e sull'articolo 15 capoverso 1 lettera c della Convenzione di Roma. A questa eccezione si possono tuttavia appellare solamente gli organismi di diffusione soggetti alla legge federale del 21 giugno 1991 sulla radio e la televisione[21]. Poiché la nozione di organismi di diffusione, non definita nella LDA, con lo sviluppo tecnologico perde i suoi contorni, si intende così contrapporsi a un suo straripamento e all'incertezza del diritto che ne deriva quanto all'applicazione di questa disposizione. Quest'ultima, tra l'altro, si applica soltanto ai supporti audio e audiovisivi disponibi-

21 RS **784.40**

li in commercio. Altre fissazioni di interpretazioni musicali non ne sono interessate. In ambito digitale, l'espressione disponibili in commercio va però intesa nel senso che contempla anche il commercio elettronico di opere musicali.

La gestione collettiva obbligatoria significa che i titolari originali del diritto possono far valere il diritto di riproduzione nell'ambito definito dalla presente disposizione unicamente per il tramite di una società di gestione autorizzata. In tal modo ai titolari originali del diritto è precluso anche l'esercizio del diritto di vietare. Per un tale atto d'esercizio individuale del diritto non vi è alcun posto nell'esercizio collettivo del diritto di riproduzione combinato con il diritto di diffusione. Pertanto unicamente le società di gestione stesse potrebbero esercitare il diritto di vietare, a condizione tuttavia di rispettare i loro obblighi (art. 44 segg.). Inoltre non è consentito che una categoria di titolari del diritto eluda la gestione collettiva obbligatoria negando il proprio diritto di riproduzione alle società di gestione. In questo contesto, il diritto di vietare può avere solamente la funzione di imporre agli utilizzatori le condizioni tariffarie che sono state stabilite..

Tali condizioni sono sottoposte all'esame dell'opportunità della Commissione arbitrale. Nell'ambito di questo esame, ora in particolare si dovrà decidere sul compenso per i diritti di riproduzione degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi, che finora venivano negoziati con gli organismi di diffusione nel quadro dell'autonomia privata.

Il *capoverso 2* attua le premesse dalle quali la Convenzione di Berna e la Convenzione di Roma fanno dipendere l'introduzione di una tale eccezione alla protezione. Il margine di manovra esistente in base alle due Convenzioni non è sfruttato nel senso che il presente avamprogetto non prevede una licenza gratuita per la riproduzione a fini di diffusione. Il *capoverso 2* precisa che la presente eccezione alla protezione riguarda esclusivamente il diritto di riproduzione. Questo significa in particolare che la disposizione non è applicabile se la musica è utilizzata per la colonna sonora di un telefilm. Infatti il collegamento di una musica con un'altra opera non concerne più soltanto il diritto di riproduzione, ma anche il diritto all'integrità dell'opera di cui all'articolo 11 capoverso 1 LDA. In tale contesto si parla anche del cosiddetto diritto di sincronizzazione.

Art. 24c Utilizzazione da parte di disabili

La presente disposizione modifica i limiti del diritto d'autore mediante un'eccezione alla protezione in favore dei disabili. Intende facilitare ai disabili l'accesso a opere protette dal diritto d'autore. Consente di raggiungere l'obiettivo della legge federale del 13 dicembre 2002[22] sull'eliminazione di svantaggi nei confronti di disabili (Legge sui disabili, LDis), entrata in vigore il 1° gennaio 2004.

Secondo il *capoverso 1* è consentito riprodurre in una forma che le renda fruibili ai disabili opere già pubblicate. Tale eccezione alla protezione permette per esempio di trasporre nella scrittura per ciechi un'opera letteraria pubblicata sotto forma di libro affinché anche gli ipovedenti ne possano fruire. Il *capoverso 2* precisa che tali esemplari dell'opera possono essere allestiti e messi in circolazione a condizione di essere destinati all'uso esclusivo dei disabili. Di conseguenza l'offerta di esemplari dell'opera allestiti in virtù di tale eccezione a non disabili non è autorizzata.

22 RS **151.3**

Il *capoverso 3* prevede che, per la riproduzione e la distribuzione di tali esemplari della sua opera, l'autore ha diritto a un compenso che, secondo il *capoverso 4* può essere esercitato solamente da una società di gestione autorizzata. L'allestimento e la distribuzione di singoli esemplari dell'opera sono tuttavia esentati dall'obbligo del compenso. La delimitazione fra quando il ricorso a tale eccezione è soggetto all'obbligo del compenso e quando non lo è avviene a livello tariffario e sottostà al controllo dell'equità da parte della Commissione arbitrale.

Va infine menzionato che secondo l'articolo 38 LDA detta eccezione alla protezione riguarda non soltanto i diritti d'autore ma anche i diritti di protezione affini.

Art. 40 Ambiti di gestione soggetti alla sorveglianza della Confederazione

Il *capoverso 1*, per motivi di sistematica, distingue ora fra quattro settori di gestione sottoposti alla sorveglianza della Confederazione e non più soltanto fra due come finora. La *lettera a* rimane immutata e si riferisce come finora ai diritti esclusivi sulle opere musicali non teatrali il cui esercizio è sottoposto alla sorveglianza della Confederazione. La *lettera a*^{bis} si riferisce ora ai diritti esclusivi che, secondo l'articolo 22 LDA e l'articolo 24*b* D-LDA, relativamente a determinate utilizzazioni possono essere esercitati soltanto collettivamente e sotto la sorveglianza federale. La *lettera b* si riferisce ai diritti al compenso contenuti nella legge, ai quali si aggiunge ora quello dell'articolo 24c capoverso 3 D-LDA e che possono essere esercitati solamente dalle società di gestione autorizzate e sotto la sorveglianza della Confederazione. Nel *capoverso 3* viene precisato che la riserva della gestione personale si riferisce solamente all'esercizio dei diritti sulle opere musicali non teatrali.

Art. 52 Autorità di sorveglianza

La riveduta ordinanza generale sugli emolumenti dell'8 settembre 2004 (OgeEm)[23], che disciplina i dettagli dell'articolo 46*a* della legge federale sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA)[24], regolamenta ora gli emolumenti nell'Amministrazione federale. Non è quindi più necessaria una normativa di diritto speciale in materia di emolumenti, per cui il *capoverso 2* diventa obsoleto.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni finanziarie e sul personale

3.1.1 Per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

La revisione della legge sul diritto d'autore attribuisce alla Confederazione nuovi compiti in seguito all'istituzione di un osservatorio conformemente all'articolo 39*b* D-LDA. L'attribuzione dell'osservatorio a un'autorità esistente sarà disciplinata per via d'ordinanza. Tale osservatorio sarà istituito presso la Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini o presso l'Istituto federale della proprietà intellettuale (IPI), permettendo, in entrambe i casi, di avvalersi di strutture che possiedono le conoscenze necessarie. Dal profilo delle risorse umane, le due opzioni sono equivalenti poiché questa attività supplementare richiede soltan-

23 RS **172.041.1**
24 RS **172.010**

to un posto a metà tempo. Le ripercussioni finanziarie sul bilancio della Confederazione sono quindi minime. Sono addirittura nulle se questo nuovo compito venisse assunto dall'IPI, dato che quest'ultimo tiene una contabilità propria che non ha alcuna incidenza sul conto finanziario della Confederazione.

Per quanto si possa prevedere, il disegno non ha ripercussioni né sulle finanze né sul personale nemmeno per i Cantoni e i Comuni.

Anche nella sua qualità di utilizzatore di opere e di prestazioni protette, l'ente pubblico non dovrà attendersi maggiori oneri.

3.2 Per l'economia

3.2.1 Necessità e possibilità di intervento dello Stato

Senza la protezione del diritto d'autore, i beni culturali sarebbero esposti a un disfunzionamento del mercato. Infatti se non fossero protetti, una volta pubblicati questi beni immateriali sfuggirebbero al controllo del loro creatore e, di conseguenza, sarebbero alla mercè di chiunque volesse farne uso e sfruttarli liberamente.

Una volta resi pubblici, i beni culturali diventano quindi di dominio pubblico. La loro caratteristica di non-esclusività (non è possibile impedire a terzi di utilizzarli) unita a quella di non-antagonismo (l'utilizzazione del sapere da parte di una persona non esclude né limita l'utilizzazione dello stesso sapere da parte di altre persone) fanno sì che, se il mercato non fosse regolamentato, la creazione o la diffusione di questi beni non sarebbe sufficientemente stimolata.

La stimolazione della creazione costituisce quindi l'argomento economico che giustifica l'intervento dello Stato finalizzato a mantenere e a sviluppare un sistema di protezione della proprietà intellettuale. Gli investimenti messi in atto per creare un'opera o fornire una prestazione connessa con l'opera in questione devono essere remunerati. Di conseguenza, un bene protetto può essere utilizzato soltanto se l'autore, l'artista interprete o esecutore, il produttore di fonogrammi o videogrammi oppure l'organismo di diffusione ne ha dato il relativo consenso (mediante licenza). Statuendo l'esclusività dei diritti d'autore e dei diritti di protezione affini si mettono a punto i mezzi di controllo di questi beni immateriali che, di fatto, sono incontrollabili creando altresì le premesse per il funzionamento del mercato dei beni culturali e gli incentivi necessari agli investimenti nelle diverse branche dell'economia culturale.

La presente revisione intende adeguare la legislazione attuale alle sfide della società dell'informazione e alle innovazioni tecniche di diffusione della stessa. La società dell'informazione è caratterizzata da innovazioni che avvengono a cicli sempre più brevi e da una crescente importanza dell'accesso al sapere e della sua divulgazione. Essa offre altresì nuovi sbocchi commerciali sviluppando forme inedite di utilizzazione delle opere e delle prestazioni protette mediante transazioni elettroniche e ser-

vizi[25]. Per garantire l'innovazione occorre pertanto adeguare il quadro giuridico a queste nuove realtà.

Le tecnologie digitali hanno fortemente contribuito a semplificare la trasmissione e la riproduzione di opere e prestazioni protette. Il moltiplicarsi degli atti di pirateria[26], costituisce una minaccia non solo per i grandi gruppi ma anche le piccole e medie imprese, per non parlare dei creatori della cultura. Dimostra inoltre che l'attuale sistema di protezione improntato alle tecnologie analogiche non è più sufficiente per confrontarsi con queste nuove esigenze. È quindi indispensabile migliorare il sistema per proteggere in modo appropriato, anche in ambito digitale, creatori e artisti, creare un clima favorevole alla creazione e favorire lo sviluppo dei settori economici interessati.

La protezione del diritto d'autore si è sempre inserita in un contesto internazionale. Nell'era attuale delle reti globali d'informazione, l'armonizzazione dei sistemi di protezione nazionali riveste un'importanza ancora maggiore per le relazioni commerciali internazionali. Infatti le differenze fra gli ordinamenti giuridici nazionali e i livelli di protezione possono costituire ostacoli non tariffari al commercio. Per evitare tali ostacoli e offrire all'economia culturale condizioni quadro conformi alle norme internazionali, è particolarmente importante adeguare la legislazione svizzera sia alle prescrizioni internazionali (WCT, WPPT) sia alla direttiva europea sulla società dell'informazione.

La legge sul diritto d'autore non è soltanto uno strumento di politica culturale, ma anche di politica economica e, in tal senso, mira a equilibrare gli interessi in gioco. Da un lato, deve stimolare la promozione della creazione di beni culturali e, dall'altro, deve tener conto dell'interesse pubblico generale ad accedere il più liberamente possibile all'informazione e a utilizzare le tecnologie della comunicazione che sono in continua evoluzione. Il legislatore deve quindi trovare il giusto equilibrio, nel pieno rispetto degli standard definiti a livello internazionale.

3.2.2 Conseguenze per i singoli gruppi sociali

Titolari del diritto

I provvedimenti introdotti dalla revisione del diritto d'autore contribuiscono a migliorare la protezione degli autori e degli altri titolari. Da un lato, tali provvedimenti permettono loro di trarre profitto dalle loro opere e prestazioni anche nel settore delle tecnologie digitali. Dall'altro, creano le premesse necessarie per lottare efficace-

25 La cifra d'affari complessiva dell'economia culturale in senso stretto (industrie della musica, del cinema e del libro, arte e arte drammatica) in Svizzera è di 5,3 miliardi di franchi (nel 2000). Insieme all'economia culturale in senso lato (diffusione culturale e mediale) giunge a una cifra d'affari di 17 miliardi di franchi (nel 2000), il che corrisponde a 82 000 impieghi nel settore o al 2% dell'economia totale. La crescita dell'attività nel settore culturale svizzero è pari al 4,5%, situandosi ben al di sopra della media. Cfr. Kultur, Wirtschaft, Schweiz, Das Umsatz- und Beschäftigungspotential des kulturellen Sektors, erster Kulturwirtschaftsbericht Schweiz, Hochschule für Gestaltung und Kunst, Zurigo 2003.

26 Secondo stime dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) le contraffazioni rappresentano il 7-9% del commercio mondiale. L'industria del cinema e della televisione in senso stretto è tra le più colpite. Secondo l'Associazione svizzera di lotta contro la pirateria (Schweizer Vereinigung zur Bekämpfung der Piraterie), l'industria audiovisiva stima, a livello di grossisti, perdite pari a 90 milioni di franchi. Questa cifra non comprende le perdite, ben più elevate, registrate dall'industria musicale.

mente contro le nuove forme di pirateria. Infatti, le tecniche digitali ha aperto nuove possibilità di sfruttamento che richiedono nuove basi legali per poter essere sfruttate in modo ottimale sia nell'interesse dei creatori che nell'interesse pubblico. È necessario definire nuove condizioni quadro per l'economia culturale, che continua a essere orientata verso le forme di utilizzazione analogica, affinché possa svilupparsi nell'ambiente digitale senza pregiudicare gli interessi dei creatori.

Intermediari culturali

Gli intermediari culturali, l'anello di congiunzione tra i creatori e il pubblico, sono tributari di una buona protezione degli investimenti. Se la protezione del diritto d'autore non fosse estesa alle forme di sfruttamento digitale delle opere e delle prestazioni, le attuali strutture della produzione e della diffusione culturale non potrebbero adeguarsi al nuovo ambiente. Ne sono un esempio lampante le difficoltà che stanno attualmente attraversando i produttori di supporti audio e audiovisivi. La ratifica e l'attuazione dei due trattati OMPI e l'introduzione delle nuove restrizioni del diritto d'autore nella legge (art. 24*a* e *b* D-LDA) permetteranno di colmare tali lacune.

Consumatori

Dal profilo del consumatore, si potrebbe essere portati a pensare che la protezione del diritto d'autore comporti di fatto soltanto un aumento dei prezzi dei beni culturali: in ogni caso, è la conclusione a cui si giunge raffrontando il prezzo di una copia dell'opera prodotta legalmente con quello di una copia pirata. Occorre tuttavia considerare che, di solito, la copia pirata nasce dall'appropriazione indebita e senza sforzi di una prestazione fornita da un terzo. La pirateria permette quindi di risparmiare anzitutto sugli investimenti nella produzione e la commercializzazione, per esempio di un CD. Tali investimenti corrispondono a parecchie volte gli emolumenti per la licenza che il produttore di fonogrammi deve versare all'autore. L'assenza di protezione contro la pirateria pregiudica gli investimenti da cui dipende la creazione e la diffusione di beni culturali. E questo non può certo essere nell'interesse dei consumatori, dato che frenerebbe la creatività e comporterebbe una diminuzione dell'offerta culturale. Permettendo di mantenere un'offerta culturale più ampia possibile, il progetto di revisione è quindi nell'interesse dei consumatori.

Piccole e medie imprese (PMI)

In qualità d'intermediari culturali, le PMI – sia che si tratti di editori, produttori di software o di fonogrammi – dipendono dalle condizioni giuridiche generali poiché consentono loro di commercializzare i loro prodotti in modo redditizio. Il nuovo diritto on demand, la protezione di misure tecniche e delle informazioni elettroniche per il regime dei diritti consentono a queste imprese di sviluppare nuovi modelli commerciali.

3.2.3 Valutazione di alcuni provvedimenti

È difficile prevedere e quantificare le ripercussioni economiche dei provvedimenti preconizzati. Infatti nella maggior parte dei casi le conseguenze saranno indirette. I provvedimenti commentati qui di seguito si prefiggono anzitutto di stimolare la crea-

tività nell'economia culturale e, indirettamente, lo sviluppo della società dell'informazione.

Diritto on demand

Questo diritto conferisce ai titolari la possibilità di controllare l'utilizzazione delle loro opere e prestazioni in Internet. Ciò consente loro di proporle in forme inedite di utilizzazione elettronica, completando e, in parte, sostituendo alcune utilizzazioni tradizionali. Favorire questa evoluzione è anche nell'interesse dei consumatori la cui domanda di modi di trasmissione elettronica dell'informazione più efficaci e più rapidi è in costante aumento. È difficile dire se queste nuove forme di trasmissione, che facilitano i flussi d'informazioni, renderanno anche meno care le opere. Se i costi di produzione non diminuiranno molto, quelli delle transazioni potrebbero invece diminuire sensibilmente grazie ai vantaggi della distribuzione digitale.

Altri provvedimenti

La protezione delle misure tecniche e delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti è un nuovo strumento di lotta contro la pirateria nel settore digitale imposto dalle norme internazionali. Dato che non fonda nuovi diritti per gli autori e gli altri titolari, questo strumento deve permettere all'economia culturale di svilupparsi normalmente in ambito digitale. La protezione giuridica conferita ai provvedimenti di carattere tecnico (p. es. blocco delle copie o dell'accesso) grazie ai quali il titolare del diritto può controllare l'utilizzazione delle sue opere e prestazioni protette, accessibili sotto forma digitale, permette appunto di raggiungere tale obiettivo. Il disegno di revisione prevede tuttavia anche provvedimenti intesi a tutelare il consumatore dall'impiego abusivo di mezzi tecnici di controllo (cfr. art. 39*b* D-LDA).

Il presente disegno prevede inoltre tutta una serie di nuove restrizioni del diritto d'autore destinate a facilitare l'accesso alle opere e alle prestazioni protette, senza tuttavia pregiudicare il loro normale sfruttamento da parte dei titolari del diritto. Le limitazioni tengono conto della necessità di garantire la libertà dei flussi d'informazione nella società dell'informazione.

3.2.4 Ripercussioni sull'economia in generale

Nel valutare l'impatto del presente disegno sull'economia in generale occorre considerare che si tratta di attuare norme internazionali allo scopo di adeguare un sistema di protezione che ha dato buona prova di sé alle esigenze imposte dalle nuove tecnologie. Il miglioramento della protezione non è soltanto nell'interesse dei creatori e dei produttori, ma è anche la condizione necessaria allo sviluppo dell'economia culturale in un nuovo ambiente. L'obiettivo è di incrementare la competitività dell'industria dei beni culturali e di migliorare la certezza del diritto nel settore dell'utilizzazione delle opere e delle prestazioni protette. Solo una protezione che possa esplicare tutti i suoi effetti nel nuovo ambiente della società dell'informazione può stimolare gli investimenti necessari a qualsiasi attività creatrice e innovativa senza la quale non vi sarebbe creazione di valore nell'industria culturale.

Lo scopo del diritto d'autore è stimolare la creatività e incentivare gli investimenti nei beni culturali in settori in cui il libero mercato sarebbe un ostacolo a tale sviluppo. La produzione di beni culturali ha per corollario la creazione di posti di lavoro, una crescita più sostenuta e, di conseguenza, una migliore attrattiva della piazza

economica svizzera. La creatività e la protezione degli investimenti sono sì fattori essenziali per la creazione di valore aggiunto, ma a loro volta dipendono da tutta una serie di altri fattori, fra i più disparati, e da ulteriori condizioni quadro. Ecco perché è quasi impossibile quantificare con precisione le ripercussioni economiche dei provvedimenti proposti.

Un quadro giuridico armonizzato è garante della certezza del diritto e di un livello di protezione elevato nell'ambito della proprietà intellettuale, due condizioni essenziali per stimolare gli investimenti nella creatività e l'innovazione, e accrescere la competitività dell'industria svizzera.

È probabile che l'adeguamento della protezione del diritto d'autore alle esigenze tecnologiche della società dell'informazione comporti un aumento degli scambi commerciali dei beni protetti. Nuove imprese potrebbero cogliere una tale opportunità per inserirsi nel mercato dei beni culturali.

3.3 Regolamentazioni alternative

Lo statu quo sarebbe la sola alternativa possibile alla maggior parte delle misure di regolamentazione proposte. La crisi che vari settori dell'industria culturale stanno attraversando e gli sviluppi in atto a livello internazionale (WCT e WPPT) e regionale (direttiva sulla società dell'informazione) mostrano tuttavia chiaramente che, nel settore del diritto d'autore, lo statu quo non può essere la risposta allo sviluppo tecnologico e alle sfide della società dell'informazione.

3.4 Aspetti pratici dell'esecuzione

La revisione parziale della LDA permette di ottimizzare l'esecuzione della legislazione sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini. Le modifiche proposte contribuiscono a migliorare la certezza del diritto e, di conseguenza, a semplificarne l'esecuzione.

4 Programma di legislatura

La revisione è stata annunciata nel rapporto sul programma di legislatura 2003-2007[27].

[27] FF **2004** 1017

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

5.1.1 Ratifica dei trattati OMPI e modifiche della legge sul diritto d'autore

Il decreto federale che approva due trattati dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale e modifica la legge sul diritto d'autore poggia sugli articoli 54 capoverso 1 e 166 capoverso 2 Cost. Il primo articolo attribuisce alla Confederazione una competenza generale negli affari esteri, mentre il secondo conferisce all'Assemblea federale la competenza di concludere trattati internazionali.

5.1.2 Altre modifiche della legge sul diritto d'autore

Le altre modifiche della legge sul diritto d'autore si fondano, come la legge in vigore, sugli articoli 95, 122 e 123 Cost. (art. 31bis cpv. 2, 64 e 64bis Cost. 1874).

5.2 Compatibilità con gli obblighi internazionali della Svizzera

La Convenzione del 4 gennaio 1960 istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio (AELS) è stata emendata dall'Accordo del 21 giugno 2001[28]. Quest'ultimo include la protezione della proprietà intellettuale che è retta dall'articolo 19 e dall'allegato J. L'articolo 2 paragrafo 2 di detto allegato prevede per gli Stati membri che non sono ancora parte al WCT e al WPPT l'obbligo di aderire entro il 1° gennaio 2005. Questo accordo è stato approvato con decreto federale del 14 dicembre 2001[29], ratificato dalla Svizzera il 12 aprile 2002 ed entrato in vigore il 1° giugno 2002. Con la revisione della sua legge sul diritto d'autore e la ratifica dei due trattati OMPI, la Svizzera adempie così anche agli obblighi che ha assunto nell'ambito dell'AELS.

5.3 Forma dell'atto

Conformemente all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numeri 1-3 Cost. sono sottoposti a referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili (n. 1), prevedenti l'adesione a un'organizzazione internazionale (n. 2) e comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (n. 3).

Entrambe le Convenzioni internazionali possono essere denunciate in qualsiasi momento. La denuncia ha effetto dodici mesi dopo la data di ricevimento della notifica indirizzata al direttore generale dell'OMPI (cfr. art. 23 WCT e art. 31 WPPT). Ogni Stato membro dell'OMPI può diventare parte di detti trattati (cfr. art. 17 WCT e art.

28 RS **0.632.31**
29 RU **2003** 2684 segg.

26 WPPT). La Svizzera è membro dell'OMPI dal 26 aprile 1970, motivo per cui non è necessaria un'altra adesione a un'organizzazione internazionale.

L'articolo 22 capoverso 4 della legge federale del 13 dicembre 2002[30] sull'Assemblea federale definisce l'espressione «disposizioni che contengono norme di diritto» come disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Sono ritenute «importanti» le disposizioni che nel diritto svizzero, conformemente all'articolo 164 capoverso 1 della Costituzione federale devono essere emanate sotto forma di legge federale. Secondo l'articolo 164 capoverso 1 lettera c della Costituzione federale devono essere retti a livello formale di legge i diritti e i doveri delle persone.

Il WCT contempla soprattutto disposizioni quadro che impongono al legislatore svizzero di emanare regolamentazioni. Le disposizioni più importanti riguardano la protezione sia delle misure tecnologiche (art. 11 WCT) sia delle informazioni sulla gestione dei diritti (art. 12 WCT) e devono essere trasposte a livello di legge. Il WCT prevede un diritto direttamente applicabile: il diritto della messa a disposizione del pubblico, detto anche di comunicazione al pubblico (art. 8 WCT) o diritto on demand. Benché tale diritto sia già contemplato nella clausola generale dell'articolo 10 capoverso 1 LDA, il legislatore preferisce, nell'interesse della certezza del diritto e in conformità con l'articolo 8 WCT, formularlo esplicitamente nella lettera c^{bis} dell'articolo 10 capoverso 2 e farlo così figurare nell'elenco non esaustivo di tale articolo.

Anche il WPPT contempla, oltre alle disposizioni quadro, norme di diritto materiale direttamente applicabili dalle Parti contraenti e che non figurano nell'attuale legislazione svizzera. Il trattato conferisce agli artisti interpreti o esecutori diritti morali (art. 5 WPPT) che vanno oltre la protezione della personalità prevista dagli articoli 28 e seguenti CC. Inoltre concede agli artisti interpreti e ai produttori di fonogrammi il diritto esclusivo di messa a disposizione del pubblico (art. 10 e 14 WPPT) che non figura ancora nell'attuale LDA. (Sulle disposizioni direttamente applicabili cfr. anche n. 1.1.3).

Entrambi i trattati internazionali che la Svizzera intende ratificare comprendono disposizioni importanti che devono essere attuate a livello di legge. Il decreto federale relativo all'approvazione della loro ratifica va pertanto sottoposto a referendum facoltativo.

5.4 Delega di competenze legislative

L'articolo 39*b* capoverso 2 D-LDA conferisce al nostro Consiglio la competenza di disciplinare per via d'ordinanza l'organizzazione dell'osservatorio dei provvedimenti tecnici e relative procedure. Questa delega è conforme all'autonomia del Consiglio federale in materia di organizzazione delle unità amministrative (art. 8 LOGA[31]) e alleggerisce la legge. Ci spetta inoltre la competenza di estendere il campo di attività di tale osservatorio mediante l'attribuzione di nuovi compiti. Questa norma di delega permette di reagire in tempo utile agli sviluppi tecnologici.

30 RS **171.10**
31 RS **172.010**