



**LA DISTRIBUZIONE DI FILE MUSICALI IN
INTERNET: IL CONTRATTO DI LICENZA
PER LE UTILIZZAZIONI ON-LINE DEL
REPERTORIO DELLE OPERE MUSICALI
TUTELATE DALLA SIAE**

di

CRISTIAN ERCOLANO

Estratto dalla Rivista «Il Nuovo Diritto» n. XII – 2002

www.ilnuovodiritto.com

a cura di LEO STILO

**LA DISTRIBUZIONE DI FILE MUSICALI IN INTERNET:
IL CONTRATTO DI LICENZA PER LE UTILIZZAZIONI
ON-LINE DEL REPERTORIO DELLE OPERE MUSICALI
TUTELATE DALLA SIAE***

SOMMARIO: 1. *La diffusione delle opere musicali in rete*; 2. *I soggetti coinvolti nella diffusione: Provider, titolare del sito web, utente finale*; 3. *Il sistema delle responsabilità*; 4. *La SIAE ed il contratto di licenza per le utilizzazioni on-line del repertorio delle opere musicali tutelate*.

1. *La diffusione delle opere musicali in rete.*

Si sente spesso parlare di *Internet* come di una realtà “virtuale”, contrapposta al “mondo reale” in quanto a contenuti e a regole di condotta. Proprio i meccanismi che permettono la diffusione di *file* musicali *on-line* ci dimostrano come i modelli comportamentali tipici riguardanti i media tradizionali (radio e televisione) possano essere estesi ed utilizzati nel *web* senza particolari problemi.

Tecnicamente, la diffusione di opere musicali in rete è resa possibile dall'utilizzo di un formato standard di compressione dei *file* audio (MP3: MPEG-I Layer 3) che permette di ridurre considerevolmente le dimensioni degli stessi senza un'apprezzabile perdita di qualità sonora¹. Questa compressione è fondamentale per poter effettuare il *downloading*, vale a dire l'operazione che consente ad un qualsiasi utente della rete di “scaricare” sulla memoria del proprio *computer* un *file* audio (ma il discorso vale, naturalmente, per qualsiasi altro tipo di *file*). Al termine dell'operazione l'utente ha la disponibilità del brano musicale e può utilizzarlo come chiunque altro abbia acquistato un cd musicale. Un diverso meccanismo di fruizione di musica attraverso *Internet* è lo *streaming*. Esso consente di ascoltare musica in tempo reale, senza memorizzarla sul proprio *computer* e, quindi, senza possibilità di riutilizzarla a proprio piacimento, in un modo del tutto analogo alla diffusione attraverso la radio.

Proprio come avviene nel “mondo reale”, l'utente deve utilizzare i brani musicali così avuti esclusivamente per uso personale ma, ancor prima, deve ottenerli da soggetti che siano legittimati alla diffusione, vale a dire che siano autorizzati da coloro che, a vario titolo, vantano diritti su di essi. E' proprio su questo secondo punto che intendiamo soffermarci.

2. *I soggetti coinvolti nella diffusione: Provider, titolare del sito web, utente finale.*

Come abbiamo già accennato, la condotta consistente nel detenere *file* musicali sul proprio *computer* (ma anche farne una copia su supporto digitale) non costituisce in sé un illecito, sempreché l'utente li abbia ottenuti da soggetti (l'autore o eventuali intermediari) legittimati alla diffusione degli stessi e li utilizzi ad

* Articolo pubblicato sulla Rivista scientifica “Il Nuovo Diritto”, n. XII - 2002, p. 95.

¹ Per un approfondimento delle caratteristiche tecniche del formato audio Mp3 si rinvia a CUNEGATTI/SCORZA, *Multimedialità e diritto d'autore*, Napoli, 2001, 114 ss., nonché a PALMIERI, *Brevi cenni sull'audio digitale: in particolare sull'Mp3*, pubblicato su *Filodiritto*, all'indirizzo www.filodiritto.com.

uso esclusivamente personale e non a scopo di lucro². Il problema riguarda, quindi, essenzialmente gli intermediari, vale a dire quei soggetti che diffondono la musica su *web*. Questa diffusione, definita dalla legge «comunicazione al pubblico»³, non può prescindere dall'ottenimento del consenso degli aventi diritto sui brani musicali. Tale consenso è indipendente dal modo in cui essi saranno diffusi su *web*: è indispensabile sia nel caso in cui si intenda trasferire musica (*downloading*) - gratis o previo corrispettivo - sia nel caso se ne voglia solo consentire l'ascolto (*streaming*).

Gli intermediari cui abbiamo accennato sono, in buona sostanza, i soggetti - di solito aziende, gli *Internet Service Provider* - che tecnicamente forniscono la connettività ad *Internet* nonché i mezzi necessari alla pubblicazione in rete di contenuti musicali e i titolari degli stessi siti, coloro che fisicamente gestiscono la pubblicazione dei contenuti. Ciascuno di questi soggetti è, quindi, potenzialmente responsabile delle fattispecie di sfruttamento illecito o comunque non autorizzato di opere dell'ingegno.

3. *Il sistema delle responsabilità.*

Le varie teorie susseguitesi nel tempo, volte a configurare in capo agli *Internet Service Provider* forme di responsabilità analoghe a quelle previste per l'editore di una testata giornalistica (art. 57 c.p.), o altrimenti riconducibili ad una sor-

² E' il caso della copia fatta per uso personale. Secondo una prima linea interpretativa l'art. 68 della Legge 633/1941 («è libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico») sarebbe da interpretare estensivamente al fine di ricomprendere nella portata della norma, che sembra riferirsi esclusivamente alle opere scritte, anche la copia di un brano musicale fatta per uso strettamente personale. In realtà già la Legge 5 febbraio 1992 n. 93, recante «Norme a favore delle imprese fonografiche e compensi per le riproduzioni private senza scopo di lucro», prevedeva, all'art. 3, che «gli autori e i produttori di fonogrammi, i produttori originari di opere audiovisive e i produttori di videogrammi, e loro aventi causa, hanno diritto di esigere, quale compenso per la riproduzione privata per uso personale e senza scopo di lucro di fonogrammi e di videogrammi, una quota sul prezzo di vendita al rivenditore dei nastri o supporti analoghi di registrazione audio e video (musicassette, videocassette e altri supporti) e degli apparecchi di registrazione audio», implicitamente ammettendo la legittimità della copia privata. Quest'ultima conclusione è stata avallata dall'art. 5 della Direttiva 2001/29/CE che include la «riproduzione per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali» tra le specifiche eccezioni al diritto di riproduzione riservato all'autore. L'equo compenso previsto da entrambe le norme è, attualmente, costituito da una tassazione alla radice di tutti i supporti e degli apparecchi di registrazione audio; i proventi così percepiti sono versati alla SIAE che provvede a ripartirli fra gli autori, i produttori ed altri aventi causa.

³ I primi atti normativi internazionali a parlare di «comunicazione al pubblico» furono i trattati OMPI del 1996 (in proposito, diffusamente, ERCOLANO, *Diritto e autori nell'era delle comunicazioni digitali*, in *Diritto della Gestione Digitale delle Informazioni*, supplemento al n. 10 di *questa rivista*, ottobre 2002, 55 ss.). L'Italia, pur non ratificando formalmente tali Accordi, ha adattato la propria legislazione ad alcuni dei principi ispiratori in essi sanciti. L'articolo 16 della Legge 633/1991, come sostituito dall'art. 1 della Legge 18 agosto 2000 n. 248, infatti, specifica che: «Il diritto esclusivo di diffondere ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radiodiffusione, la televisione ed altri mezzi analoghi, e comprende la comunicazione al pubblico via satellite e la ritrasmissione via cavo, nonché quella codificata con condizioni di accesso particolari».

ta di *culpa in vigilando* (combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 30 della Legge 6 agosto 1990 n. 233) o alla responsabilità per esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c.) sono state ormai superate dalla Direttiva sul commercio elettronico⁴. Gli articoli 12–15 prevedono, infatti, che il prestatore intermediario (fornitore di servizi *Internet*) non sia responsabile degli illeciti che si producano con l'ausilio dei mezzi da esso stesso forniti. Questo principio vale nel caso in cui:

1. il *Provider* si limiti ad attivare e fornire accesso alla rete *Internet*⁵ - sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi - semprechè non sia in alcun modo partecipe delle informazioni trasmesse; è, inoltre, necessario che egli non selezioni né modifichi le stesse (art. 12). La ragione di questa esclusione di responsabilità risiede nel fatto che tale attività è meramente tecnica, automatizzata e passiva, e l'intermediario non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate.

2. il *Provider* fornisca parte di spazio della memoria del *Server* su cui poter memorizzare informazioni relative ad un sito *web*⁶ e non sia al corrente del fatto che l'informazione memorizzata o l'attività svolta siano illecite. Egli deve, inoltre, attivarsi immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle medesime non appena sia informato o si renda conto della illiceità di tali fatti (art. 14).

La Direttiva non prescrive, inoltre, in capo a tali soggetti, un obbligo di sorveglianza di carattere generale sugli utilizzatori dei loro servizi, né l'obbligo di attivarsi per monitorare fatti o circostanze che indichino la illiceità di determinate condotte; essa si limita a consentire che gli Stati membri chiedano ai prestatori di servizi di adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro, di informare cioè immediatamente le autorità competenti al fine di individuare e prevenire le attività illecite (art. 15).

Il sistema così delineato sembra, *ictu oculi*, far chiarezza sulla disciplina; alcuni attenti commentatori⁷ hanno invece ipotizzato come la Direttiva, in realtà, possa configurare una forma di responsabilità oggettiva a carico dei *Provider*, tenuti, anche in assenza di un obbligo generale di sorveglianza, ai comportamenti sopra descritti. Viceversa, direttamente responsabile dei contenuti illeciti del sito è l'editore-titolare dello stesso, ossia colui che, per tornare in argomento, pubblica contenuti protetti dal diritto d'autore.

Dal punto di vista civile tale responsabilità si basa sugli artt. 156 e 158 della Legge 633/1941. In buona sostanza essi prescrivono che chiunque si senta leso

⁴ Direttiva 31/2000/CE «relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico».

⁵ Servizio di *housing*; in proposito ZERAUSCHEK/MAGINI, *Contratti di informatica*, Milano, 2001, 153 ss.

⁶ Servizio di *hosting*. Per la citazione cfr. nota precedente.

⁷ Ad es. ALCEI, *Provider e responsabilità nella legge comunitaria 2001*, in *Interlex* all'indirizzo www.interlex.com e, soprattutto, POGGIO, *La responsabilità dell'Internet Provider*, in PALAZZO/RUFFOLO a cura di, *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, 2002, 193; dello stesso volume si consulti anche NIVARRA, *Diritto d'autore e responsabilità del Provider*, 196 ss.; sulla necessità di introdurre norme - anche sovranazionali - che prevedano specifici obblighi giuridici di controllo in capo ai fornitori di accesso e servizi *web*, PARODI/CALICE, *Responsabilità penali e Internet*, Milano, 2001, 39.

nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica⁸ a lui spettante «può agire in giudizio per ottenere che sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione o per ottenere il risarcimento del danno». Dal punto di vista penale, invece, dal combinato disposto degli artt. 171 e 171 *ter*⁹ risulta che chiunque, senza averne diritto, diffonda al pubblico con qualsiasi procedimento¹⁰ un'opera (musicale) dell'ingegno in qualsiasi forma essa si presenti (Mp3 o altro formato digitale), è punito con una multa¹¹ se l'illecito è caratterizzato dal dolo generico, con la reclusione¹² se commesso a scopo di lucro.

Per operare nella legalità, quindi, il titolare di un sito *web* dovrà, come già accennato, ottenere il consenso alla diffusione dell'opera – e pagare i relativi compensi – direttamente dall'autore se essa non risulta depositata alla SIAE; in caso contrario sarà proprio quest'ultimo ente ad occuparsi dell'intermediazione esclusiva per l'esercizio dei diritti d'autore relativi ai repertori degli artisti associati (art. 180 Legge 633/1941). Il ruolo della SIAE, in proposito, è fondamentale sotto un duplice aspetto: prima di tutto l'ente si assume la responsabilità di assicurare la regolarità dell'acquisto del diritto dal titolare legittimo - sicurezza analoga non si potrebbe avere agendo in proprio e rivolgendosi direttamente a colui che “appare” come autore dell'opera -. In secondo luogo, la SIAE concede licenze anche per l'utilizzo dell'intero repertorio da essa tutelato; un soggetto sarebbe costretto, altrimenti, a richiedere l'autorizzazione per ogni singola opera ad ogni singolo autore¹³.

4. La SIAE ed il contratto di licenza per le utilizzazioni on-line del repertorio delle opere musicali tutelate.

In base all'articolo 180 della Legge 633/1941 alla SIAE è riservata, in via esclusiva, «l'attività di intermediario comunque attuata, sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche di cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione, ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite, e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate». La SIAE è, dunque, l'ente che si assume l'onere di gestire i diritti di utilizzazione economica sopra-mentzionati per conto dei propri iscritti sotto forma di permessi, licenze, concessioni di utilizzazione; incassa e ripartisce, inoltre, i compensi fra gli aventi diritto.

Per quanto a noi più direttamente interessa, il nuovo Statuto SIAE, pubblicato in allegato al Decreto 4 giugno 2001 del Ministero per i beni e le attività culturali¹⁴, proietta l'ente nell'era del digitale aggiungendo, all'elenco di diritti gestiti di cui all'art. 180 della Legge 633/1941, la «comunicazione attuata attraverso ogni mezzo tecnico» (art. 1)¹⁵. Già dal 1 gennaio 2001 la società aveva reso pubblico

⁸ Quale è il “diritto di diffusione” al pubblico di cui all'art. 16 della Legge 633/1991.

⁹ Novellati in ultimo dalla Legge 248 del 2000.

¹⁰ Nel nostro caso *downloading* e/o *streaming*. In realtà la formula contribuisce a rendere la fattispecie “aperta” alla continua evoluzione tecnologica.

¹¹ Da € 51,65 a € 2065,83.

¹² Da sei mesi e tre anni e con la multa da € 2582,29 a € 15493,71.

¹³ Per queste considerazioni cfr. CHIMIANTI, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore*, Milano, 2002, 310 ss.

¹⁴ Recante proprio «Approvazione dello Statuto della Società italiana degli autori ed editori».

¹⁵ Sulla SIAE come organismo di gestione collettiva del diritto d'autore cfr. CHIMIANTI, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore*, op. cit., 310 ss.

un modello di contratto di licenza per l'utilizzazione su *web* delle opere musicali tutelate. Mediante tale contratto la SIAE autorizza, in via non esclusiva, il Licenziatario (titolare del sito *web*) a diffondere al pubblico, mediante la rete *Internet*, opere o frammenti di opere che fanno parte del repertorio della Sezione Musica. I diritti oggetto del contratto sono specificati al punto 4:

1. il diritto di «riprodurre, tramite caricamento dei *file* all'interno della sua banca dei dati le opere del repertorio musicale tutelato dalla SIAE, ad uso esclusivo della diffusione programmata» (*uploading*);

2. il diritto di «diffondere tali opere e/o frammenti di opere attraverso le reti telematiche e/o di telecomunicazione mettendo a disposizione del pubblico, anche in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelto individualmente, le opere così trasmesse a partire dal Sito di cui il Licenziatario è titolare» (*streaming*);

3. il diritto di «utilizzare le opere riprodotte... mettendole a disposizione del pubblico anche su base individuale - gratuitamente o a pagamento - mediante prelievo dei relativi *file*... e successivo scaricamento dei *file* medesimi sull'*hard disk* del *personal computer* o su altra memoria di massa ovvero ancora sulla *compact flash memory* (o dispositivi equivalenti) dei lettori portatili» (*download*).

La Licenza autorizza esclusivamente la realizzazione di riproduzioni necessarie per motivi tecnico-funzionali alla trasmissione. Le registrazioni di qualsiasi genere, derivanti dalle operazioni di *downloading*, devono intendersi destinate al solo uso privato e personale¹⁶. La Licenza non concede, infatti, in alcun modo il diritto di rimettere in rete (o di concedere in prestito, in noleggio, di mettere in vendita, di riprodurre in copie, diffondere o eseguire in luogo pubblico) le opere di cui gli utenti siano venuti nella disponibilità attraverso il Sito licenziatario. Sono, inoltre, esclusi i diritti non affidati alla tutela della SIAE ed in particolare quelli spettanti ai produttori fonografici e agli artisti interpreti o esecutori per l'utilizzazione delle loro registrazioni e delle loro prestazioni artistiche (punto 7). Il contraente dovrà contrattare i diritti per queste ultime utilizzazioni con i rispettivi titolari e versare direttamente a questi i compensi dovuti.

I titolari di siti *Internet* che sottoscrivano tale contratto sono tenuti, naturalmente, al versamento dei compensi quale corrispettivo per l'utilizzazione delle opere musicali. La Licenza prevede diverse modalità di calcolo dei suddetti compensi: in quota percentuale sugli introiti annui lordi del Sito, nel caso in cui le operazioni di *streaming* e *downloading* siano consentite a titolo gratuito; nel caso di operazioni a pagamento – per ogni singolo *file* o previo abbonamento – in quota percentuale sui singoli pagamenti, ad integrazione delle percentuali “fisse” sopra indicate (punto 11)¹⁷.

CRISTIAN ERCOLANO

¹⁶ Cfr. in proposito quanto riportato alla nota n. 2.

¹⁷ Maggiori chiarimenti sui criteri di determinazione dei compensi dovuti, nonché l'intero modello del contratto di licenza multimediale in commento sono reperibili sul sito www.autoreonline.net. In proposito TURINI, *La vendite e circolazione di materiali musicali*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, a cura di CASSANO, IPSOA, 2002, 1003 ss.; CUNEGATTI/SCORZA, *Multimedialità e diritto d'autore*, op. cit., 125 ss.; DE ANGELIS, *La SIAE: primi passi per la circolazione della musica in Rete*, in *Netjus*, su www.netjus.org.