

LUIGI SORDELLI

PUBBLICITÀ, DIRITTO D'AUTORE E DIRITTO DI RETTIFICA

SOMMARIO 1. Individuo e videocomunicazione. — 2. Diritto d'autore e pubblicità: l'ordine del discorso. — 3. « Opera televisiva » ed « emittenza televisiva »: il rapporto con il diritto d'autore e le altre forme di tutela della personalità. — 4. Il « fatto » pubblicitario nell'emittenza pubblica e in quella privata. — 5. La pubblicità ed i suoi effetti nei confronti del consumatore.

1. Il continuo sviluppo della comunicazione con i mezzi di diffusione di massa costituisce una caratterizzazione peculiare del nostro tempo, l'individuo ha sentito crescere dentro di sé il bisogno (talvolta spontaneo, talvolta indotto) ad essere in sempre maggior misura « consumatore » di informazioni, opere e suoni presentati e diffusi in forma audiovisiva, creando i presupposti per un profondo mutamento delle condizioni socio-culturali ed economiche riguardanti il modo di fruire tali conoscenze. Da un lato l'opera o lo spettacolo vengono ad essere « consumati » molto rapidamente provocando una continua rinnovata domanda e favorendo così la crescita numerica — indipendentemente in certi casi del valore qualitativo — di questi prodotti, talvolta nuovi, talaltra costituiti da una riproposizione od elaborazione di temi o filoni di consolidato gradimento, la cui diffusione si allarga col moltiplicarsi dei punti di emissione, dall'altro lato la suggestione dell'immagine in movimento e della sua immediatezza con un adattamento penetrante attrae il pubblico (od una sua parte) più che non il fascino della parola letta o scritta; ed infine il « vedere » o l'« udire » in ripresa diretta o fissata, anche se differita, rende forse più coralmente partecipi dell'evento, della vicenda o dell'opera espressamente formata o trasposta o trascritta per televisione, che non una meditata lettura di ciò che è raccontato, sostituendo così una partecipazione comune degli individui, per ciò che è divenuto ormai spettacolo, ad un approccio interiore del singolo all'opera.

L'evolversi di questa situazione ha favorito il passaggio da tipi tradizionali ad altre forme o strutture di *corpora mechanica* racchiudenti l'opera ed ha dato vita a diversi supporti per la sua ripetizione e dif-

* Relazione svolta dall'autore nell'ambito delle « Dodicesime Giornate Giuridiche Italo-Francesi » sul tema « Aspetti giuridici

della comunicazione audiovisiva », tenutasi a Trieste il 20-22 ottobre 1984.

fusione, implicando nuove forme espressive (delle quali si richiede la tutela), ma nel contempo ha determinato passaggi, scissioni ed accorpamenti nella partecipazione ad imprese riguardanti la produzione, fissazione, diffusione e circolazione delle opere e dei risultati, ponendo in luce un intreccio di attività con conseguenti mutamenti di centri di interessi e di iniziative imprenditoriali.

Questi brevi cenni, del resto evidenti a ciascuno di noi quando si osserva il fenomeno della videocomunicazione, sono bastanti a porre in luce una problematica nuova o nuovamente affrontata — anche se non completa — che è entrata nel « fatto » della telediffusione sia come attività, sia come suo risultato: ricorderò subito l'interesse a vedere definito l'aspetto oggettivo dell'emissione inteso come « opera » o « prodotto », quale punto di riferimento o di incontro di talune situazioni soggettive (tralasciando i problemi riguardanti il diritto all'informazione e gli eventuali conflitti fra diritti di personalità e diritti di cronaca e critica, il diritto di replica e le questioni poste dall'accesso alle banche dati); terrò presente inoltre l'interesse dell'autore a vedere conosciuta e diffusa in modo ottimale la propria opera salvaguardando i suoi diritti morali e patrimoniali (e per questi ultimi, trattandosi di film, del produttore) cui talvolta si è contrapposto — ma, inammissibilmente, come vedrò più avanti — l'interesse o la pretesa, da parte di talune emittenti private, ad una diffusione « libera », cioè senza il consenso dell'autore ed un suo compenso; ed ancora in via preliminare a tali problemi — ma l'argomento tocca aspetti costituzionali e sociali dei quali si è già discusso in altre sedi — quello dell'interesse all'informazione e della libertà di antenna o della presenza di emittenti pubbliche o private; tornando poi agli aspetti più propriamente specifici dei diritti sull'opera telediffusa, terrò presenti gli interessi degli autori e quelli delle emittenti sulle « emissioni » quali prodotti o risultati di attività, come oggetti di diritti esclusivi (e talvolta difesi nell'ambito penale), che danno vita ad un intreccio di rapporti giuridici, problemi resi più acuti dall'apparizione e dall'impiego di nuove tecniche o mezzi di diffusione oltre i confini ed anche oltre lo spazio. Scendendo poi a considerare il fenomeno sotto differenti angolazioni fanno ingresso nella problematica fenomeni di concentrazioni di imprese, od addirittura di posizioni oligopolistiche, ed intrecci tra emittenti televisive ed imprese editoriali o tra queste e/o quelle ed imprese di pubblicità, qui introducendo l'importante fattore della pubblicità come mezzo di finanziamento e nello stesso tempo come aspetto essenziale per determinare limiti, doveri ed obblighi nei comportamenti di chi si avvale della pubblicità nei confronti dei consumatori, così toccando nuove frontiere sul piano dei problemi sociali ed economici della comunicazione di massa e con taluni riflessi ancora tra messaggio pubblicitario, impresa, emittente, consumatore anche nell'ambito concorrenziale fino a determinare sotto altri profili l'incidenza della pubblicità rispetto all'opera telediffusa, con prospettive che fanno capo di nuovo al diritto morale di autore.

Questo complesso insorgere di interessi talvolta tra loro in conflitto suggerisce un approccio multidisciplinare ed una visione globale del fenomeno considerandolo come occasione per un'analisi giuridica presentata da varie angolazioni.

2. Vorrei qui, anche in rapporto agli studi che prediligo, tenere presenti taluni di questi problemi (tralasciando alcuni già toccati da altri studiosi) in un'ottica nella quale il diritto dell'autore sull'opera ed i diritti degli altri soggetti sul « prodotto » (disco o nastro o emissione) da essi creato, anche per l'inerenza di più d'uno ad uno stesso supporto o mezzo di comunicazione, vengono considerati in posizione centrale sia nei reciproci rapporti — condizionati dalle interferenze dell'esercizio dei vari diritti —, sia rispetto ai fruitori della emissione. Vorrei inoltre considerare quegli aspetti — propri della tradizione commercialistica ed industrialistica — che sono centrati sull'attività dinamica dell'impresa e sulle sue conseguenze sul piano concorrenziale (senza escludere posizioni ed interessi dei consumatori), tenendo conto delle esclusive che in taluni casi (come in quello del diritto di autore) l'ordinamento ammette e riconosce, e toccando brevemente anche il problema della pubblicità sul piano concorrenziale e quale mezzo per determinare supporti finanziari o momenti di partecipazione o di « cartello » influenti sul « controllo » dell'impresa televisiva.

3. Il primo aspetto da considerare riguarda « l'opera televisiva »; essa — diversamente che non in Francia (ove nella legge del 1957 (art. 18) si parla — pur senza definirla — di « oeuvre radiophonique et d'oeuvre radiovisuelle ») — non è prevista « come tale » dal nostro legislatore, anche data l'epoca nella quale la legge è stata emanata; e se è pur vero che nella sez. IV del capo IV (art. 51 segg.) sono menzionate le opere radiodiffuse, la norma riguarda la radiodiffusione (ivi comprendendo anche la televisione ai sensi dell'art. 203) come « modo di comunicazione » di opere appartenenti ad altre categorie già considerate (come quelle letterarie, drammatiche, musicali ecc.) e quindi già compiute, indipendentemente dalla loro diffusione televisiva o radiofonica (e sul punto *infra*); tuttavia dai principi che reggono il diritto di autore si ricava quel che basta per ricomprendere l'opera televisiva (cioè predisposta per il fine dell'emissione o del « programma » televisivo realizzato nelle sue componenti creative e di organizzazione per iniziativa dell'ente televisivo — ma nel problema dell'insorgere dei diritti tornerò più avanti) e collocarla nel paradigma legislativo, al pari di ogni altra « opera » purché abbia come si usa dire una « organica originalità creativa » e cioè sia presente creatività e concretezza di espressione ed appartenga al campo dell'arte o della cultura « qualunque ne sia il modo o la forma di espressione » come dice l'art. 1, poiché la menzione delle categorie indicate nell'art. 2 della legge ha una funzione meramente esemplificativa (secondo l'opinione della giurisprudenza (Cass. 23 gennaio 1969, n. 175,

in *Dir. aut.*, 1969, 215 e della maggior dottrina, ad esempio Greco-Vercellone ed Auletta-Mangini).

Certo è che l'inserimento delle *opere televisive* nel paradigma legislativo risulta facilitato — come rileva anche Fabiani in uno studio già del 1961 — quando esse abbiano una struttura che possa vederle collocate nelle categorie previste tipologicamente dalla legge, come ad esempio quando si tratti di film per la televisione, teledrammi, sceneggiati e simili, nel qual caso si applicano le norme proprie per tali categorie di opere (semplici o composte) e per le opere cinematografiche (essendo ad esse assimilate quelle « espresse mediante un procedimento analogo alla cinematografia » come recita l'art. 1 della Convenzione di Berna nel testo di Parigi del 1971 ratificato dall'Italia con legge 20 giugno 1978, n. 399); ma la televisione prepara, attraverso le immagini (pur accompagnate dalla parola), trasmissioni costituite da documentari, spettacoli, giochi ed anche presenta notizie ed informazioni talvolta in forma rielaborata e come si usa dire « creativa » (ma l'espressione non assume il significato che la legge di autore le assegna), come pure presenta fatti di cronaca, interviste o servizi. Difficilmente questi programmi rientrano nella classificazione di « opera dell'ingegno »; tralascio qui di considerare la parte meramente informativa (sulla quale per una individuazione dei compiti creativi dei giornalisti televisivi si veda Pret. Roma 24 ottobre 1974, in *Dir. aut.*, 1975, 405) per soffermarmi sugli altri « tipi » sopra indicati; l'indagine però, non va svolta per categorie, ma per ricercare di volta in volta se siano presenti nell'opera i requisiti di legge; così saranno escluse dalla qualificazione di opera dell'ingegno le trasmissioni di semplice documentazione (sulle quali MENESINI, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 277 e Pret. Roma (ord.), 12 ottobre 1979, in *Giur. merito*, 1980, I, 1062 con nota di FARENGA, decisione riguardante una registrazione televisiva di un fatto di cronaca che pur presentava una particolare perizia nell'uso del mezzo tecnico) o gli schemi di giochi (da ultimo per l'esclusione, fra le opere, di un gioco televisivo Pret. Verona (ord.), 26 gennaio 1979, in *Riv. dir. ind.*, 1980, II, 180 con nota di FARENGA; Pret. Roma 18 febbraio 1982, in *Dir. aut.*, 1982, 329), le mere riprese di spettacoli sportivi che, pur non essendo opere dell'ingegno, costituiscono il risultato di una attività imprenditoriale suscettibile di sfruttamento economico (App. Roma 10 novembre 1980, in *Dir. aut.*, 1981, 382), sebbene una decisione, forse fuorviata dalla fattispecie riguardante la registrazione abusiva in video cassetta di una emissione televisiva, ha considerato la « ripresa » di uno spettacolo sportivo come il prodotto di una attività economica e — richiamando l'art. 79 della legge sul diritto d'autore (che considera l'emissione oggetto di diritto connesso) — l'ha ritenuta, con un salto di qualità ingiustificato, « opera dell'ingegno », qui equivocando tra i due diversi « oggetti » di tutela (Cass. pen. 18 ottobre 1978, in *Dir. aut.*, 1979, 73 con nota critica di FABIANI) come tra poco meglio vedrò.

Questo caso giurisprudenziale introduce un'altra tematica riguardante la protezione della *emissione televisiva*. La legge italiana sul

diritto d'autore (art. 79) la considera sotto il profilo del risultato di un'attività economica e di organizzazione (indipendentemente dalla « creatività » nel senso richiesto per l'opera) protetta da uno dei « diritti connessi » cioè vicini al diritto d'autore ma di natura « diversa » da quello, sforzandosi la dottrina (SORDELLI, DE SANCTIS) di porre in luce ciò che tale « oggetto » (immateriale) *non* è rispetto a ciò che è invece l'opera dell'ingegno costituendo un « bene » formato da una « risultante oggettivata » (come ebbi a dire in lontani studi) che pone in essere il risultato coordinato di una attività organizzata di impresa, sul quale insistono diritti esclusivi, che pur si distaccano e fanno salvi i diritti degli autori o di altri soggetti eventualmente collegati (produttori di dischi ed interpreti, sebbene questi ultimi godano di un diritto al compenso e non un diritto esclusivo). Il diritto esclusivo dell'emittente sulla sua emissione riguarda dunque: la ritrasmissione (qui presupponendo la fissazione) su nastro o per radio (o televisiva), la registrazione a scopo di lucro dell'emissione su supporti, l'utilizzazione di questi per nuove trasmissioni o ritrasmissioni.

Questa disciplina si coordina con la Convenzione di Roma del 1961 (riguardante i diritti degli interpreti, dei produttori di dischi e delle emittenti radio televisive) ratificata con legge 22 novembre 1973 n. 866 e resa esecutiva in Italia dal d.P.R. 14 maggio 1974, n. 490, il cui testo ha inserito esplicitamente nell'art. 79 la previsione della televisione.

Applicando le norme ora ricordate risulta quindi riservato all'emittente il diritto esclusivo sulla emissione sia ai fini di diffusione (come afferma il Trib. Roma 15 febbraio 1982, in *Dir. radiodiff.*, 1982, 77 ss. che ha ritenuto illecita la ritrasmissione senza autorizzazione di un servizio televisivo - intervista - di altra emittente, del quale ovviamente era stata effettuata una indebita registrazione), sia ai fini di registrare a scopo di lucro (Cass. pen. 18 ottobre 1978 cit. che ha ritenuto reato la confezione di video cassette per il commercio formate da emissioni altrui, motivando, sotto questo profilo, sulla base dell'art. 79).

Per il profilo del diritto interno si hanno così varie situazioni riguardanti:

a) *l'opera televisiva* ricomprensibile, in quanto ne abbia le caratteristiche, tra le opere dell'ingegno; tra di esse vanno ricordate quelle opere che siano assimilabili alle opere cinematografiche, come i telefilm, qui aprendo per questi ultimi un problema — peraltro non dibattuto — della applicabilità ad esso delle norme sull'opera cinematografica, con attribuzione dei diritti d'autore ai coautori e dell'esercizio del diritto di utilizzazione economica a chi abbia organizzato la produzione. Anche nel campo della televisione possono prospettarsi i problemi dell'opera su commissione, risolti, come la giurisprudenza in via generale riconosce, col *trasferimento* al committente dei diritti d'autore, almeno nei limiti e per le finalità del contratto, secondo la espressione e la interpretazione della volontà pattizia.

b) *l'emissione televisiva* considerata come risultato di attività economica (per la quale non esistono le preclusioni proprie del diritto di

autore circa la titolarità del diritto a persona giuridica) appartenente alla emittente e con divieto quindi per i terzi (salvo autorizzazione) di fissare, riprodurre, porre in commercio, rimettere la emissione.

Sul piano internazionale ricorderò che l'Italia non ha sottoscritto gli Arrangements del Consiglio d'Europa, quello riguardante i programmi delle emittenti mediante film televisivi (Parigi 15 dicembre 1958) e quello sulle emissioni di televisione (Strasburgo 22 giugno 1960 e protocollo aggiuntivo del 22 gennaio 1965), restando legata sul piano internazionale, oltre che alle Convenzioni sul diritto di autore (di Berna fino all'ultimo testo di Parigi del 1971 ed alla Convenzione Universale fino al testo e Protocolli annessi del 1971, entrate rispettivamente in vigore in Italia il 14 novembre 1979 ed il 25 gennaio 1980), alla già citata Convenzione di Roma, del 1961. Inoltre l'Italia, per ciò che riguarda le trasmissioni televisive, ha ratificato con legge 7 ottobre 1977, n. 762 la Convenzione di Bruxelles sulla distribuzione dei segnali portatori di programmi trasmessi mediante satelliti del 21 maggio 1974.

Questo complesso di norme è sufficiente a prevedere talune delle situazioni che si intersecano nella formazione, diffusione, riutilizzazione della emissione; infatti ciò presuppone uno stretto intreccio di impiego di opere, attività, supporti, sia nella fase formativa (e si pensi alle posizioni di artisti interpreti, produttori di dischi o nastro e di organizzatori di spettacoli) sia in quella della emissione, sia in quella della riutilizzazione con la presenza di diritti e di interessi anche di altri soggetti.

Ho detto che le norme richiamate sono sufficienti a determinare talune posizioni soggettive ed a stabilire le facoltà ed i contenuti, e di ciò è riprova il fatto che la giurisprudenza non ha avuto sostanzialmente occasione di intervenire — salvo i casi di telediffusione di opere, per lo più registrate, a fronte dei diritti degli autori, sui quali tornerò tra poco — lasciando il compito dell'indagine alla dottrina nel commentare sia la norma interna, sia quella convenzionale (SORDELLI, DE SANCTIS, LEONELLI).

Inoltre la diversa finalità del « contenuto » della emissione (per scopo di informazione, di cronaca, di attività culturale, di spettacolo) implica la tutela dei diritti del singolo alla riservatezza, all'immagine, all'onore, all'identità personale (ivi compreso il diritto di rettifica) ed ai diritti di personalità in genere, non disgiunti e talvolta limitati da un interesse sociale e collettivo alla circolazione delle idee ed alla conoscenza delle opere. Taluni di questi problemi restano allora aperti presentando contrapposizioni di interessi diversamente valutati in rapporto alle situazioni concrete. Non mi soffermerò su di essi poiché l'argomento è svolto in altra sede e mi limiterò a ricordare a mero titolo di esempio l'ordinanza del Pret. Roma 25 gennaio 1979 (in *Giust. civ.*, 1979, I, 1518 con nota di DOGLIOTTI ed *ivi* 1980, I, 247 con nota di DE CUPIS) che ha ritenuto dover essere limitato il diritto alla riservatezza a fronte del diritto di cronaca e di indagine storica riguardante un filmato televisivo; per la dottrina, molto ampia,

sugli argomenti citati, mi limiterò a ricordare gli atti del Convegno del Centro Piero Calamandrei « L'informazione ed i diritti della persona » edito nel 1983.

Nel prospettare taluni argomenti affiorano problemi che toccano alla radice certe strutture tradizionali; in Italia come altrove (e si vedano taluni saggi di GIACOBBE e di ARIENZO di cui il più recente è costituito dalla relazione al Convegno di Venezia della Fondazione Cini del 1980 su « Informazione e diritto d'autore » pubblicato anche in *Dir. aut.*, 1983, 534; per gli stranieri ricorderò gli scritti di MASOUYÉ (in *Dir. aut.*, 1979, 163) e FERNAY (*RIDA*, 1981, n. 109, 139 ma già in *Dir. aut.*, 1979, 419)) si discute la tesi secondo la quale lo stesso diritto d'autore debba essere considerato non più nella sua visione puramente privatistica, ma vada integrato in una visione che considera l'interesse pubblico a che l'opera sia destinata a soddisfare bisogni della cultura o di conoscenza della collettività; da talune parti si invoca quindi un ampliamento delle esenzioni riguardanti le c.d. libere utilizzazioni (a fini di informazioni e di discussione (art. 65 ss.) o per uso privato, anche con videocassette), ed una sistematica estensione interpretativa delle licenze legali, già previste per la radiodiffusione pubblica, giungendo per questa via, distorcendo le norme, a pretendere — inamissibilmente — che venga ignorato il diritto esclusivo dell'autore a diffondere l'opera per radio o televisione.

Queste tesi hanno fatto oggetto di largo dibattito e di un proliferarsi di decisioni giurisprudenziali (sotto il profilo penale, poiché la violazione del diritto d'autore costituisce, nella specie, reato *ex art.* 171, lett. *b*) stessa legge) con una notevole dilatazione sotto varie angolazioni dei problemi considerati. Accennerò qui in modo molto sintetico ad un complesso di questioni sotto il profilo specifico del contenuto del diritto d'autore, lasciando ad altri studiosi il compito di toccare l'aspetto penalistico o costituzionale. A seguito della larga diffusione della emittenza privata via etere è stato posto in discussione in Italia, secondo certe opinioni, il diritto esclusivo dell'autore a diffondere l'opera declassandolo a mero diritto al compenso per le opere già pubblicate, mediante una abnorme interpretazione dell'art. 51 della legge sul diritto d'autore relativa al regime eccezionale per talune ipotesi di radiodiffusioni da luoghi pubblici (integrata da un improprio richiamo all'art. 11-*bis* della Convenzione di Berna).

Le opposte tesi sostenute dagli autori (per essi dalla società di percezione SIAE) ritenevano errata l'interpretazione ed il richiamo a tale norma interna che andava considerata come una limitazione eccezionale del diritto dell'autore in vista di ipotesi particolari (previste dagli artt. 52/57) riguardanti la diffusione di opere da teatri o sale pubbliche o l'esecuzione in pubblici esercizi a mezzo di apparecchi radioriceventi muniti di altoparlanti e consideravano la persistenza del diritto esclusivo dell'autore sulla diffusione dell'opera a distanza, sancito dall'art. 16 legge sul diritto di autore ed in particolare dall'art. 59 che riconosce all'autore tale diritto per la diffusione dell'opera dai locali dell'emittente.

La giurisprudenza di merito in maggior parte ha accolto le tesi degli autori e recentemente (nel 1982 e specie nel 1983) sono intervenute nello stesso senso a favore degli autori parecchie decisioni (una quindicina solo nell'ultimo anno) della Suprema Corte penale (e su di esse rinvio ad uno studio di PASTORE in *Dir. aut.*, 1984, 1 ss. che le esamina, citando anche le numerosissime decisioni di merito in vario senso e le opinioni della dottrina) limitandomi qui a ricordare in quanto emblematiche: Cass. pen. 20 novembre 1982, in *Dir. aut.*, 1983, 45; Cass. pen. 15 dicembre 1982, *ivi*, 1983, 336; Cass. pen. 18 novembre 1983, in ed.; Cass. pen. 20 dicembre 1983, *ivi*, 88; Cass. pen. 21 dicembre 1983, in ed.); la giurisprudenza ha così toccato un complesso di problemi cui ora accennerò (tralasciando i profili puramente penalistici) riguardanti la radiotele diffusione dell'opera, anche già precedentemente registrata in disco o nastro, da emittenti site in Italia o da ripetitori di programmi esteri: l'autore ha diritto esclusivo di diffondere la sua opera e ciò in base all'art. 16; l'esercizio o la cessione del diritto di registrare, riprodurre e mettere in commercio l'opera (art. 61), in virtù dell'indipendenza dei diritti *ex art.* 19, non comprende il diritto di esecuzione pubblica o di radiodiffusione (per inciso ricorderò che avevo già avanzato, senza esitazione l'affermazione di questi principi in un saggio del 1965 negli Studi in onore di A. Asquini); la violazione del diritto di radiodiffusione, che riguarda sia le opere direttamente diffuse sia quelle incise su disco o nastro, è sanzionato penalmente (art. 171, lett. *b*) ed implica inoltre il risarcimento dei danni; il concetto di « diffusione » costituisce un modo di trasmissione dell'opera a distanza che comprende la radio e la televisione ed è usato nella legge (artt. 6, 59 e 171, lett. *b*) come una formulazione esplicativa ma non limitativa per determinare l'oggetto della tutela; le disposizioni eccezionali relative alla diffusione delle opere trasmesse da teatri o sale pubbliche che derogano al diritto esclusivo, tramutandolo al diritto al compenso, sono limitate alle ipotesi previste dagli artt. 52 e 53 che non si estendono alle emittenti libere; in caso di diffusione radiofonica o televisiva dei dischi del commercio il diritto d'autore resta indenne e si coordina col diritto (connesso) del produttore del disco; le norme penali italiane contenute nella legge sul diritto di autore e per la sua difesa, concernenti la radiodiffusione sono coordinate con le Convenzioni internazionali sulla materia. Ed inoltre la cennata normativa penale in materia di emissioni musicali si estende ai ripetitori di programmi esteri: la riemissione in Italia, anche in contemporanea, di programmi captati da emittenti estere e sottoposta a separata autorizzazione e compenso dell'autore, dato il principio di territorialità e conformemente alla Convenzione di Berna.

Va segnalata anche una decisione di merito (Trib. Roma 1° settembre 1980, in *Dir. aut.*, 1980, 462) che ha riconosciuto il diritto del produttore ad autorizzare la telediffusione del film.

Accennerò infine ad altri gravi problemi riguardanti i mezzi di comunicazione e le interferenze col diritto d'autore: ricorderò per primo il grave fenomeno della pirateria videofonografica riguardante la

riproduzione in cassette di spettacoli o film, usate per uso commerciale ed alla loro circolazione od utilizzazione per altre emissioni od anche impiegate per uso personale. Il fenomeno non è solo interno ma sovranazionale (e si vedano i lavori del Colloquio mondiale OMPI del 1981 in *Droit d'auteur*, 1981, 145 ss. ed in *Dir. aut.*, 1981, 277 ss.) tanto che ha dato luogo a studi, dibattiti e convegni in varie sedi (e rinvio a notizie e relazioni in *Dir. aut.*, 1980, 541 ss., 1983, 15 ss.) per esaminare non solo i principi cui riferirsi, ma anche i mezzi per fronteggiare il fenomeno; su quest'ultimo aspetto la strada da percorrere è ancora lunga, essendosi provveduto a reprimere solo la pirateria fonografica con una Convenzione internazionale detta dei « fonogrammi » di Ginevra del 29 ottobre 1971, ratificata con legge 5 maggio 1976, n. 404 (che ha modificato la legge interna) entrata in vigore il 24 marzo 1977 ed una ulteriore modifica della legge del diritto di autore attuata con legge 29 luglio 1981, n. 406, statuendo in entrambi i casi una puntualizzazione dei reati ed un inasprimento delle pene.

Per quanto concerne la registrazione di un programma televisivo (avvenimento sportivo) in videocassette da porre in commercio o distribuire a fini commerciali, la Suprema Corte penale (Cass. 18 ottobre 1978, in *Dir. aut.*, 1979, 73) ha ribadito il diritto esclusivo dell'emittente e la registrazione abusiva è stata considerata come illecito penale ai sensi dell'art. 171, lett. f) della legge sul diritto di autore.

Aperti ed ancora dibattuti restano i problemi della registrazione su cassette per uso privato e quello dell'utilizzazione di ordinatori per l'accesso alle opere o la loro creazione (sul quale ultimo i lavori del Comitato OMPI-UNESCO) argomento esaminato in altri contributi.

Per la televisione via cavo in Italia — sopito il dibattito costituzionale ed in sede comunitaria (Corte Costituzionale 10 luglio 1974, n. 226, in *Dir. aut.*, 1974, 243; Corte Giustizia CEE 30 aprile 1974, n. 155/73, in *Dir. aut.*, 1974, 296 e Corte Giustizia CEE 18 marzo 1980, n. 52/79, *ivi*, 1980, p. 474) e risolto il problema pubblicistico con la legge 14 aprile 1975, n. 103 (sulle nuove norme in materia di diffusione sonora e televisiva) che prevede per la televisione via cavo un regime di autorizzazione per aree definite, vietando l'interconnessione — la questione non ha avuto sviluppi, data la limitatezza del fenomeno scavalcato dalla diffusione via etere; per ciò che riguarda i problemi relativi al diritto d'autore od ai diritti connessi non sono sorte difficoltà di applicazione, dato che l'art. 45 della legge del 1975 n. 193 ritiene responsabile il titolare dell'autorizzazione dell'ammissione via cavo anche agli effetti della legge sul diritto di autore e della Convenzione di Roma.

Ancora ignorato in Italia il problema delle trasmissioni via satellite salvo qualche rapida notazione (FABIANI, ZACCARIA) o qualche osservazione sul piano internazionalistico (CONDORELLI, in *Dir. radio-diff.*, 1980, 1 ss.).

L'ultimo punto sul quale mi soffermerò in materia di diritto d'autore, concerne un problema — che crea malessere negli ambienti degli autori e specie dei registri cinematografici (e si vedano richiami di iniziative nelle note in commento alla decisione più avanti citata e le relazioni e notizie di un Convegno (« Film e TV in pubblicità ») tenutosi nel 1982 in *Dir. aut.*, 1983, 15 ss.) — della difesa del diritto morale a fronte dell'interruzione pubblicitaria durante la diffusione televisiva dei film. Fino ad ora (ma altre cause sembrano essere in corso) si conosce un solo precedente giurisprudenziale a seguito della richiesta di un provvedimento d'urgenza (Pret. Roma 30 dicembre 1982, in *Foro it.*, 1983, I, 453 con nota di PARDOLESI ed altra nota di ROPPO, *ivi*, I, 1144). Questo primo approccio da un lato riconosce che il fatto in sé della interpolazione di *spot* pubblicitari nella diffusione del film costituisce lesione del diritto morale d'autore, e ciò tanto più dopo la modifica dell'art. 20 della legge sul diritto di autore apportata dal d.P.R. 8 gennaio 1979, n. 19 in applicazione della Convenzione di Berna nel testo di Parigi del 1971, ove si allarga l'ipotesi legislativa « ad ogni atto a danno dell'opera » qui vietando anche atti che non importano « modifiche » in senso proprio dell'opera (AUTERI, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1980, 165) cosicché alcuno (GALTIERI, in *Dir. aut.*, 1979, 911) ipotizza come lesiva la fattispecie qui in esame; nella decisione tuttavia si dice che l'esistenza effettiva di una lesione deve essere considerata in concreto, considerando vari elementi, sulla qualità del film (se d'arte, commerciale o di espressione infima), sul momento e sul numero delle interruzioni; ma in definitiva l'ordinanza non ritiene nella specie di doversi pronunciare per una tutela preventiva di carattere generale (qui destando qualche perplessità sul piano strumentale dei provvedimenti d'urgenza) per la futura diffusione del film ignorando in anticipo la reale incidenza degli inserimenti pubblicitari che verranno effettuati. Una sola notazione desidero fare per concludere l'argomento; da un lato la decisione auspica un intervento legislativo (il che apre di per sé altre difficoltà se si accoglie il senso del riferimento alla « concretezza » dell'indagine sulla quale la decisione si fonda) e dall'altro sembra tener conto, in fatto, di possibili accordi tra le parti che possano conciliare i vari interessi presenti (ivi considerando autori, produttori, emittenti e se pure di fatto, anche telespettatori) al fine di evitare interruzioni « selvagge », e ciò per giungere con pattuizioni a determinare la durata massima ed una regolamentazione più articolata degli inserti pubblicitari; il che è significativo dell'espressione di un atteggiamento pretorile per indicare una « misura » concreta della convivenza.

4. Quest'ultimo accenno alla dilatata presenza del messaggio pubblicitario nella trasmissione radiotelevisiva costituisce il passaggio per considerare certi altri aspetti indicativi (senza pretesa di completezza) del « fatto » pubblicitario, inteso come integrazione del finanziamento dell'impresa pubblica di televisione (e per le televisioni private di unica fonte di sussistenza) ma con conseguenze sul piano

delle concentrazioni e delle posizioni oligopolistiche, tramite anche le concessionarie di pubblicità o mediante partecipazioni dirette con passaggio di posizioni di controllo tra imprese editoriali ed imprese televisive.

La materia è tutta da esplorare essendosi il legislatore preoccupato di certi effetti o di talune conseguenze provocate da possibili distorsioni solo nel campo della editoria (e si veda la legge 5 agosto 1981, n. 416 integrata dal d.P.R. 27 aprile 1982, n. 268 e modificata dalla legge 30 aprile 1983, n. 137) vietando concentrazioni delle testate o posizioni dominanti e con limiti all'espansione delle concessionarie di pubblicità (art. 12, comma III, IV e V) la cui pubblicità stampa (per i quotidiani) deve restare entro determinate dimensioni mediante meccanismi di non facile lettura e sui quali non è qui il caso di soffermarsi.

Questi stessi fenomeni certamente possono presentarsi anche nei confronti della televisione e delle interferenze tra essa, la pubblicità e la stampa. Ma sotto questo profilo i problemi sono ancora aperti.

Il primo sentore di tali preoccupazioni verso la televisione, ma nei suoi effetti nei confronti della stampa, si ricava dalla parte motiva di una decisione della Corte Costituzionale di un decennio fa (Corte Cost. 10 luglio 1974, n. 225 sul monopolio televisivo) che ha raccomandato al legislatore (punto 8 (e)) di assumere provvedimenti per limitare la pubblicità affinché si impedisca « che la radiotelevisione, inaridendo una tradizionale fonte di finanziamento della libera stampa, rechi grave pregiudizio ad una libertà che la Costituzione fa oggetto di una energica tutela ». Provvedimenti in questo senso sono stati assunti nei confronti dell'emittente di Stato con la legge 14 aprile 1975, n. 103 tenendo circoscritto entro limiti prestabiliti il peso delle spese pubblicitarie all'interno dell'Ente (art. 21) di fronte alle esigenze della stampa e con atteggiamento limitativo per le attività connesse dell'ente, principi che si ritengono presiedere anche alla convenzione di concessione tra Ministero delle Poste e RAI del 1981.

È rimasto invece aperto il problema di fondo circa eventuali distorsioni o concentrazioni monopolistiche od oligopolistiche nel campo delle emittenti private (radio e TV) e dell'influenza su di esse degli investimenti pubblicitari (unica fonte per loro di finanziamento) e degli eventuali collegamenti e controlli nella partecipazione azionaria delle società o del gruppo o di possibili « cartelli » tra imprese operanti nei vari settori dell'informazione incluse quelle pubblicitarie (e sul punto tra i molti scritti di vario orientamento ideologico, ricorderò: ZAGREBELSKY, in *Dir. radiodiff.*, 1979, 443; ZACCARIA, *ivi*, 1980, 49; ROPPO nelle note citate). Così come è rimasto aperto il problema sia dell'intera disciplina della pubblicità televisiva (per la quale sono stati elaborati vari progetti di legge da diverse parti politiche, e su di essi VIGNUPELLI, *Aspetti giurpubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Rimini, 1983, p. 155 ss.), sia dell'opportunità di stabilire o meno — e se per legge o mediante accordi — vincoli alla « quantità » di pubblicità trasmessa dalle emittenti private (e sul punto per vari ac-

cenni si veda ROPPO, in *Foro it.*, 1983, I, 1144; GHIDINI, in *Dir. radiodiff.*, 1983, I) attualmente non condizionata da norme che invece vincolano la emittenza di Stato. Le soluzioni di questi problemi, di cui alcuni già segnalati nella parte motiva (punto 3) di una decisione della Corte Costituzionale (sent. 21 luglio 1981, n. 148, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2137 con nota critica di CATALANO ed in *Foro it.*, 1981, I, 2096 con nota di PARDOLESI e la cui eco si ritrova in taluni scritti di SANTORO in Atti del Convegno di Firenze « Radiotelevisione pubblica e privata in Italia » pubblicati a cura di R. BARILE-E. CHELI-R. ZACCARIA, Bologna, 1980 ed ancora dello stesso A. in *Dir. radiodiff.*, 1981, 39 e nella nota di ROPPO qui sopra citata), presuppongono scelte di politica legislativa ed opzioni ideologiche che investono ancor prima le soluzioni circa la regolamentazione delle televisioni private, la loro coesistenza con quella di Stato e tutti gli altri problemi relativi all'ambito locale, alla interconnessione e via di seguito, specie se si tiene presente la duplice veste dell'emittente televisiva sia come mezzo di informazione e di cultura e sia come imprenditore di spettacoli anche culturali (pur frammentati da inserti pubblicitari) quale espressione di attività economica; questa doppia funzione è stata sottolineata da una decisione (Pret. Roma 4 maggio 1982 pubblicata in vari luoghi e con note di diversi autori: in *Dir. aut.*, 1982, 283 con nota di A. FRAGOLA; in *Giur. it.*, 1982, I, 268, I, 2, 433 ed *ivi* 628 con nota di CASSU; in *Foro it.*, 1982, I, 1727 con nota di PARDOLESI ed in *Giust. civ.*, 1982, I, 1953 con nota di ROPPO) svolgendo una analisi della situazione attuale, che attenua la pericolosità di certi effetti oligopolistici paventati nella decisione della Corte Cost. 21 luglio 1981, n. 148.

Nell'ambito di queste diverse funzioni dell'emittente televisiva va riconosciuta alla pubblicità — che di per sé, a mio avviso, non è riconducibile ad attività di manifestazione del pensiero, ma costituisce strumento dell'attività di impresa (compresa nell'alveo dell'art. 41 della Costituzione) — un ruolo imprescindibile di supporto economico pur diversamente graduato che dovrà, in ogni caso, essere opportunamente coordinato; ma « come » e « quando » questo potrà accadere resta ancora condizionato da futuri intenti di politica legislativa, a quanto sembra, non ancora maturi.

5. Per chiudere vorrei fare un rapido cenno alla pubblicità come strumento concorrenziale tra le imprese (ivi comprendendo la repressione degli atti di concorrenza sleale) ma i cui effetti ricadono anche nei confronti dei consumatori. Per quanto concerne la pubblicità diffusa per radio o televisione — salvo la peculiarità di tale mezzo per una più acuta immediatezza e direi penetrazione nei confronti dei consumatori — non si presentano problemi diversi da quelli riguardanti in generale la disciplina (frammentaria) della pubblicità e la repressione della concorrenza sleale (temi questi che ho già trattato anche recentemente e si veda al riguardo la voce *Pubblicità commerciale ed altre informazioni pubblicitarie*, in Appendice al *Noviss. Dig.*

it., cui rinvio anche per la bibliografia), poiché in Italia la normativa è settoriale e per « argomenti », riferita a singoli prodotti (così ad esempio farmaci, dietetici, alimentari e bevande) od a taluni luoghi (strade, ferrovie, nell'ambito del territorio comunale), mentre, per ciò che concerne il contenuto del messaggio, essa tiene conto di situazioni peculiari come, per citarne alcune, la pubblicità menzognera, denigrante, confusoria e ciò anche sotto il profilo della concorrenza sleale. Ma il dibattito di fondo si svolge a considerare gli interessi protetti, nelle reciproche interferenze, contrapponendo l'interesse concorrenziale fra imprese, quello delle imprese nei confronti dei consumatori (collocandosi così nei filoni di iniziative europee e direttive e comunitarie) qui toccando anche interessi generali dei cittadini e il divieto del mendacio nei rapporti economici. La disciplina che si ricava dall'ordinamento statale va completata con accordi volontari relativi ad un sistema di autodisciplina — con effetti anche nei confronti del consumatore — (problemi sui quali mi sono più volte soffermato) aspetto questo che dà luogo a notevoli contrapposizioni sul piano ideologico e degli effetti.

Quest'ultimo accenno ci riporta al tema circoscritto di cui qui ci si occupa poiché nelle regole di autodisciplina (nell'art. 16) affiora un principio di variabilità delle valutazioni rispetto ai mezzi ed ai prodotti, cosicché può essere tenuta presente la maggior penetrazione ed immanenza del messaggio televisivo o radiofonico rispetto a quello comunicato in altra maniera.

Devo subito aggiungere che la SACIS (e sulle sue funzioni e su quelle della SIPRA rinvio a VIGNUDELLI, *op. cit.*, 153 ss.) opera un filtro sulla base di proprie « regole » della pubblicità destinata all'ente pubblico di telediffusione e la RAI e la SIPRA hanno sottoscritto sin dall'origine le regole di autodisciplina, cosicché la pubblicità diffusa dalla RAI appare sottoposta a criteri più rigorosi, che non quella della emittenza privata (tra le quali solo talune reti importanti hanno aderito all'autodisciplina). Nasce allora il problema se mantenere questa dicotomia (tra ente pubblico ed emittenti private) o non invece aspirare ad una regola generale che investa l'intero settore della pubblicità radiofonica e televisiva; ma ancora una volta tale questione altro non è che un aspetto particolare del più ampio quadro dei rapporti tra emittenza pubblica e privata sul quale permane un vuoto legislativo, segnato com'è da contrapposte ideologie.