



# Quali diritti nell'era di Internet?

24 Novembre 2003

Università degli Studi di Pisa

Facoltà di Ingegneria

Corso di Laurea in Ingegneria Informatica

Patrizio Menchetti

Avvocato in Milano

Professore a contratto nell'Università di Padova

[patrizio.menchetti@menchlaw.it](mailto:patrizio.menchetti@menchlaw.it)

[menchetti@dsi.unipd.it](mailto:menchetti@dsi.unipd.it)

<http://www.menchlaw.it>

## LE PREMESSE, OVVERO QUELLO CHE PENSA IL VOSTRO RELATORE

- Internet è un esempio di tecnologia convergente (IT, media, telecomunicazioni)
- Il quadro regolamentare necessita degli adattamenti, adottati con il nuovo Codice delle comunicazioni elettroniche, ma per la tutela dei diritti dei singoli bastano gli strumenti tradizionali
- La “libertà” e “gratuità” di Internet sono state decise e finanziate, peraltro con grande lungimiranza, dal governo USA
- Il cyberspazio esiste solo nei libri di William Gibson
- Tutto ciò che è illecito off-line lo è anche on-line
- Non è detto che altri giuristi la pensino nello stesso modo: il diritto non è una scienza esatta

## TECNOLOGIE CONVERGENTI

- Convergenza tra telecomunicazioni, informatica e media
- Norme, sia tecniche che giuridiche, diverse applicabili ai diversi comparti tecnologici
- Approccio unitario o case by case?
- Necessità di conoscere il “segmento” giusto

## RICORDIAMO CHE L'ITALIA NON É L'AMERICA

- Molto di quello che si legge in Internet su questioni giuridiche fa riferimento agli USA
- Ma noi siamo in Italia. Quindi:
  - Non esiste il primo emendamento
  - Non esiste il risarcimento del danno morale se non quando la legge lo prevede espressamente
  - Non esistono i danni punitivi
  - Non esiste il principio *caveat emptor* dei contratti anglosassoni
  - Non esiste la © (ma ora neppure più negli USA) come costituzione del diritto d'autore
- In Italia si applicano il **diritto italiano e quello dell'Unione Europea**



## INTERNET E NORME TECNICHE

- Il successo di internet è dovuto anche al nuovo modo di produrre norme tecniche
- Cosa importa ad un giurista delle norme tecniche?
- Un bel po'!
  - In Europa le norme tecniche ed il modo di produrle sono disciplinate dalla normativa comunitaria in materia di libera circolazione
  - I diritti di proprietà intellettuale sulle norme tecniche sono essenziali per capire come utilizzarle

## NORME TECNICHE “TRADIZIONALI”

- Carattere volontario se non recepita da atto cogente
- Adottata tramite consenso
- Adottata da un ente “istituzionale”
- Protetta dal diritto d'autore
- A pagamento

## LA PROTEZIONE PRIVATISTICA DELLA NORMA TECNICA

- La protezione sulla base del diritto d'autore significa che la norma è protetta come un'opera dell'ingegno
- In sostanza occorre acquistare la norma per poterla utilizzare, come se fosse un libro, e non si può riprodurre senza il consenso dell'ente normatore
- Ove la norma tecnica faccia riferimento a processi brevettati da terzi per essere conformi occorrerà corrispondere una royalty a questi ultimi

## ENTI NORMATORI RICONOSCIUTI IN EU

- Livello internazionale
  - Telecomunicazioni: ITU-T, ETSI
  - IT: ISO, IEC
- Livello nazionale
  - Enti normatori accreditati presso la UE dagli Stati Membri
    - Italia, telecomunicazioni: CONCIT
    - Italia, IT: UNI, CEI

## LE NORME TECNICHE DI INTERNET

- Storica diffidenza USA nei confronti dell'ITU
- Estraneità del mondo americano della telefonia (AT&T) al progetto Arpanet
- RFC: un modo nuovo di produrre norme

## LO STATUS GIURIDICO DELLE RFC

- In EU, salvo che per le RFC riconosciute dall'ITU-T, sono giuridicamente inesistenti
- Non sono a pagamento (anche se sono comunque tutelate dal diritto d'autore)
- Sono adottate rapidamente
- Per questo hanno soppiantato le norme ITU-T ed ISO in materia di comunicazioni elettroniche
- Ovviamente qualcuno ha pagato per lo start-up: DARPA e NSF

## LE NORME TECNICHE SONO ANCHE NORME GIURIDICHE?

- La norma tecnica diventa cogente solo quando recepita in un atto legislativo o provvedimento (*hard law*)
- In caso contrario, la norma tecnica rimane, a seconda dei casi, buona pratica, atto contrattuale o codice di autoregolamentazione (*soft law*)

## NORME TECNICHE, UE E INTERNET

- La attuazione di norme tecniche nazionali nei servizi della società dell'informazione è controllata a livello comunitario
- Quadro giuridico comunitario: Direttiva 98/48/CE
- Quadro giuridico nazionale: legge 317/86 modificata dal D. Lgs. 427/2000

# CARATTERISTICHE DEL SISTEMA COMUNITARIO

- Periodo di standstill: gli Stati Membri non possono adottare regolamentazioni tecniche nel settore dei servizi della società dell'informazione se non dopo notifica a Bruxelles ed attesa almeno di tre mesi
- La disciplina si applica anche a norme volontarie e codici professionali o di buona prassi la cui osservanza costituisce presunzione di conformità a norme di legge o regolamentari
- Esenzione: quando Direttive comunitarie ne prevedono espressamente la possibilità

## E SE CI SONO SANZIONI O CAUSE?

- Una regolamentazione tecnica è una norma di legge o di regolamento che fa riferimento ad una norma tecnica, stabilendo sanzioni per l'inosservanza o stabilendo che l'osservanza della norma tecnica costituisce presunzione di conformità alla legge
- Se una regolamentazione tecnica relativa a servizi della società dell'informazione é adottata senza osservare la procedura comunitaria:
  - le eventuali sanzioni comminate per l'inosservanza sono inapplicabili (Corte di Giustizia, *Securitel*), ma
  - non sarà possibile far valere l'inosservanza del diritto comunitario ai fini della risoluzione di un contratto tra due parti private (Corte di Giustizia, *Unilever Italia*)

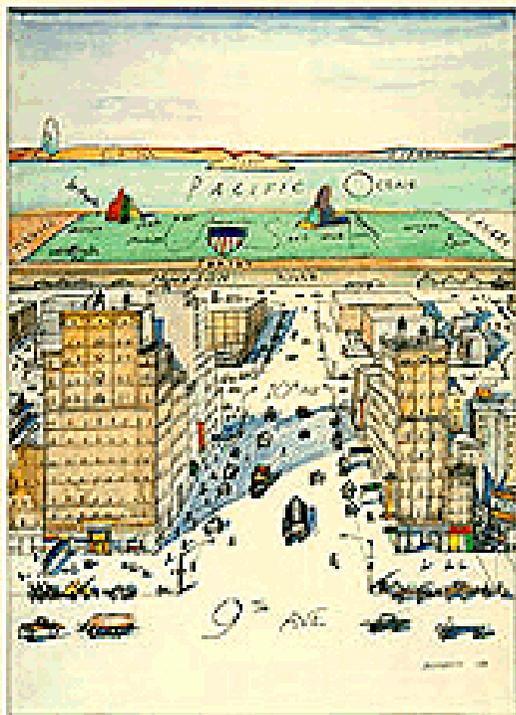
# PROPRIETÀ INTELLETTUALE ED INDUSTRIALE - NOMENCLATURA

- Proprietà industriale
  - Brevetti
  - Marchi, registrati e non
- Proprietà intellettuale
  - Diritto d'autore e diritti connessi
  - Diritto *sui generis* sui database

# STUDIO LEGALE MENCHETTI

## UNA METAFORA PER CAPIRE PERCHÉ INTERNET E PROPRIETÀ INDUSTRIALE NON VANNO D'ACCORDO

Saul Steinberg



- Saul Steinberg - View of the World From 9th Avenue, 1976
- Il marchio ed il brevetto hanno sempre una protezione territoriale
- Internet ha portata extraterritoriale per definizione
- Problema: i due sistemi non coincidono

# DIRITTO DI MARCHIO

- Marchio registrato
  - Registrato per classi merceologiche
  - Marchio di rinomanza: tutela anche al di fuori delle classi merceologiche
- Marchio non registrato
  - È sufficiente l'uso
- Azioni in contraffazione e per concorrenza sleale

# PROTEZIONE DEL MARCHIO REGISTRATO

- La protezione del marchio è strettamente legata al territorio in cui lo si registra
- Nazionale: registrazione nel territorio di ogni Stato Membro UE in cui si vuole avere protezione
- CE: registrazione unica presso l'OHIM di Alicante con protezione in tutto il territorio UE
- Accordo di Madrid: protezione negli stati aderenti tramite WIPO – in ognuno di questi protezione come marchio nazionale
- Per gli altri nessun diritto se non si registra localmente e viceversa

## DIRITTO D'AUTORE

- A differenza del marchio non ci sono formalità costitutive
- Protezione in oltre 150 stati grazie alla Convenzione di Berna
- Diritto morale
  - Intrasmissibile
- Diritto patrimoniale
  - Trasmissibile in tutto o in parte
  - Per database e software creati dal dipendente appartiene al datore di lavoro
  - Durata: 70 anni dalla morte dell'autore
- Diritto *sui generis* sui database che richiedono rilevanti investimenti economici
  - 15 anni dalla prima costituzione, rinnovabili in caso di ampliamento sostanziale

## DIRITTO D'AUTORE E SOFTWARE

- Tutto il software è protetto dal diritto d'autore. Non c'è alcuna differenza tra *freeware*, *shareware*, software su supporto e software commissionato
- Contrariamente alla mitologia giornalistica, anche il software *open source* è protetto dal diritto d'autore
- Anche il codice sorgente ed i materiali preparatori, compresi quelli presenti nei programmi *open source*, sono protetti dal diritto d'autore
- La licenza GPL si basa proprio sul diritto d'autore

## PUBBLICO DOMINIO

- Il software di pubblico dominio in senso tecnico non esiste. Difatti devono passare 70 anni dalla morte dell'autore, ed anche se gli incidenti possono accadere, il software dovrebbe datare almeno dal 1933.
- Il *freeware* o l'*abandonware*, erroneamente definiti di pubblico dominio, sono programmi per il cui sfruttamento non viene richiesto pagamento dagli autori, ma sono egualmente protetti. Secondo la legge non possono però essere decompilati se non per funzioni di interoperabilità
- La morale è che il diritto d'autore è come la tecnologia: non è un male in sé, ma dipende molto dall'uso che se ne fa

# DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

- Diritto al nome
- Diritto all'immagine
- Diritto morale d'autore
- Diritto morale di inventore
- Tutti irrinunciabili ed intrasmissibili

## I DIRITTI INCIDENTI SULLA CREAZIONE DI SITO WEB

- Tutela ai sensi del diritto d'autore per il sito in quanto opera complessa
- Ma attenzione: occorre anche controllare che ciò che mettiamo sul sito non sia in violazione di diritti di terzi

## I DIRITTI PRINCIPALI CHE POSSONO ESSERE VIOLATI

- Diritto d'autore
- Diritti di marchio
- Diritti della personalità
- Diritto alla protezione dei dati personali (L. 675796)

## GLI ESEMPI PIÙ COMUNI

- Voglio pubblicare sul mio sito l'immagine dell'avv. Menchetti, che ho trovato su Internet
- La pubblicazione non può avvenire senza il consenso dell'avv. Menchetti (Articolo 10 del codice civile)
- Il fatto che l'immagine sia disponibile su un altro sito è irrilevante
- Stessa cosa per testi o immagini (diritto d'autore) o per marchi

## SITO WEB E PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

- La legge 675/96 e la normativa comunitaria che è da questa attuata impone di acquisire il consenso per la pubblicazione su sito web di nomi, numeri di telefono, indirizzi e-mail o comunque di dati che consentano di identificare soggetti terzi
- È irrilevante che il sito sia o meno un sito personale
- La Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha recentemente confermato la legittimità di una sanzione ad una volontaria di una parrocchia svedese che aveva pubblicato sul suo sito personale, senza aver chiesto il consenso, i nomi di altri volontari ed il fatto che uno di questi si fosse rotto una gamba (dato afferente allo stato di salute e quindi sensibile)
- Oltre alle sanzioni è previsto il risarcimento del danno, anche morale

## CONTRATTI SU INTERNET

- Salvo poche eccezioni la legge italiana non prevede forme particolari per i contratti
- In linea generale, quindi, un contratto concluso via Internet è perfettamente valido
- Il Codice Civile prevede che per certi specifici tipi di clausole sia necessaria l'approvazione per iscritto
- In questo caso un point and click, anche se fatto due volte, non basta
- Occorre al minimo una firma elettronica "debole" ai sensi del D. Lgs 10/2002, che rimane però liberamente valutabile dal giudice
- Non è necessaria una firma digitale a norma ALPA

## Art. 12 D. Lgs. 70/2003

### Informazione diretta alla conclusione del contratto

1. Oltre agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi nonché a quelli stabiliti dall'art. 3 del d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185, il prestatore, salvo diverso accordo tra parti che non siano consumatori, deve fornire in modo chiaro, comprensibile e inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, le seguenti informazioni:

- a) le varie fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto;
- b) il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato e le relative modalità di accesso;
- c) i mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore;
- d) gli eventuali codici di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica;
- e) le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano;
- f) l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.

2. Il comma 1 non è applicabile ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.

3. Le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione.

## Art. 13 D. Lgs. 70/2003

### Inoltro dell'ordine

1. Le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica.
2. Salvo differente accordo tra parti diverse dai consumatori, il prestatore deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine del destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili.
3. L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi.
4. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 non si applicano ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.

## I CONTRATTI DI INTERNET

- Contratto di accesso o trasporto
- Contratto di interconnessione
- Contratto di housing
- Contratto di hosting
- Contratto di registrazione e maintaining di domain name

## CONTRATTI DI ACCESSO AD INTERNET

- Viene fornita la semplice connettività
- Somministrazione o appalto?
- D. Lgs. 70/2003: assenza di responsabilità per *mere conduit*
- L'informativa che Internet non è sicuro per definizione
- L'uso della crittografia
- Controllo delle attività degli utenti - conseguenze
- Assenza di clausola risolutiva espressa per attività illecite - conseguenze

## CONTRATTI DI HOUSING

- La macchina è di proprietà dell'utente o da questo noleggiata
- Il fornitore, salvo altrimenti pattuito, si limita a fornire la custodia
- Obblighi relativi al software in capo all'utente
- Obbligo di custodia in capo all'offerente
- Nessun obbligo, se non pattuito, di di IP statico e di Banda minima garantita

## CONTRATTO DI WEB HOSTING

- Allocazione di spazio disco sul server del provider
- Backup
- Banda di accesso
- Downtime
- Misure di sicurezza
- Protocolli supportati

## IL D. LGS. 70/2003 ED IL FORNITORE DI WEB HOSTING

- Art. 16: il fornitore di servizi di web hosting non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:
  - non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;
  - non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

## IL D. LGS. 70/2003 ED I FORNITORI DI SERVIZI

- Art 17: Divieto di imporre un obbligo generale di sorveglianza
- Ma responsabilità civile per i contenuti nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente