

# IL FORO ITALIANO

FONDATAO NELL'ANNO 1876 DA ENRICO SCIALOJA

ANNO CXXXVIII - N. 5 - MAGGIO 2013

ricordando

Giovanni Silvestri

(15 novembre 1939 - 13 maggio 2013)

*Si segnalano all'attenzione dei lettori:*

- Corte cost. 12 aprile 2013, n. 67, 28 marzo 2013, n. 50, e 21 marzo 2012, n. 62 (I, 1377): servizio idrico integrato e conflitto Stato-regioni
- Corte cost. 15 marzo 2013, n. 41, e 14 febbraio 2013, n. 20 (I, 1398): autorità indipendenti e competenze regionali
- Corte cost. 22 novembre 2012, n. 258, e ord. 7 marzo 2012, n. 47 (I, 1407) circa le modalità di notificazione della cartella esattoriale
- Corte cost. 26 ottobre 2012, n. 237 (I, 1420): facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente a reato concorrente
- Corte cost. 3 maggio 2012, n. 110 (I, 1430) circa i criteri di scelta delle misure cautelari personali
- Cass. 22 marzo 2013, n. 7295, 13 febbraio 2013, n. 3502, 12 febbraio 2013, n. 3398, e 17 dicembre 2012, n. 23202 (I, 1464) circa le conseguenze patrimoniali di divorzio o separazione
- Cass. 20 marzo 2013, n. 7041, e App. Venezia, decr. 2 agosto 2012 (I, 1484), e, in un prossimo fascicolo, App. Brescia, decr. 17 maggio 2013: tormentata vicenda dell'affidamento di un bambino, e sindrome di alienazione parentale (PAS)
- Cass. 13 marzo 2013, n. 6346, e 11 marzo 2013, n. 5963 (I, 1502) in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo
- Cass. 11 marzo 2013, n. 5975, e 8 marzo 2013, n. 5827 (I, 1505): compensi professionali e contribuzione previdenziale
- Cass. 5 marzo 2013, n. 5399 (I, 1516): investimento di pedone e responsabilità concorrente
- Cass., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, sez. I 24 ottobre 2012, n. 18190, App. Napoli 15 novembre 2012 e Trib. Gorizia 9 novembre 2012 (I, 1534): contestuale proposizione di istanza di fallimento e di domanda di concordato preventivo; giudizio di fattibilità del concordato
- Cass. 10 agosto 2012, n. 14445, e sez. un. 22 maggio 2012, n. 8077 (I, 1626) circa l'ambito del giudizio di legittimità sugli *errores in procedendo*
- App. Roma, ord. 19 ottobre 2012, App. Potenza 23 marzo 2012 e Trib. Roma, ord. 21 giugno 2012 (I, 1674): discriminazione collettiva nello scontro Fiom-Fiat
- Trib. Napoli 18 febbraio 2013 (I, 1719): carenze alberghiere in viaggio «tutto compreso» e azione di classe

- Cass. 19 febbraio-13 marzo 2013, n. 11835, Kasch Rudiger (II, 257): limiti di responsabilità del legale rappresentante di grande impresa
- Cass. 23 gennaio-18 marzo 2013, n. 12630, Antelli, 10-16 luglio 2012, n. 28413, Cifone (II, 260), e Corte giust. 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10 (IV, 240): reato di esercizio abusivo della raccolta di scommesse per conto di allibratore straniero non autorizzato e contrasto con i principi della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi
- Cass., sez. un., 18 ottobre-7 dicembre 2012, n. 47604, Bargelli (II, 273): reato configurabile nel caso di vendita di semi di piante per produzione di stupefacenti con contestuale indicazione delle modalità di coltivazione
- Cass. 17 ottobre 2012-28 gennaio 2013, n. 4261, Casciani (II, 284) in tema di falsificazione di titoli di Stato esteri
- Cass. 4 luglio 2012-13 marzo 2013, n. 11837, Bidasio, e 26 giugno-11 luglio 2012, n. 27413, Amendolagine (II, 288): spedizioni transfrontaliere di rifiuti e reato configurabile
- Cass., sez. un., 19 gennaio-8 giugno 2012, n. 22225, Micheli (II, 302): l'acquisto di prodotti con marchi contraffatti costituisce illecito amministrativo e non ricettazione
- Cass. 18 gennaio-2 febbraio 2012, n. 4490, Covali (II, 316): non costituisce reato né di sostituzione di persona né di truffa l'esposizione sul parabrezza del contrassegno di invalidità altrui per l'ingresso in zona cittadina a traffico limitato
- Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2013, n. 1864 (III, 249): non spetta la retribuzione per lavoro straordinario di impiegato pubblico se non autorizzato
- Cons. Stato, ad. plen., 25 febbraio 2013, n. 5 (III, 250): termine per la costituzione in giudizio delle parti intime; messa a gara della concessione di spazi pubblici per impianti pubblicitari
- Corte eur. diritti dell'uomo 10 gennaio 2012, Di Sarno (IV, 205): condanna dell'Italia per cattiva gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti in Campania
- Corte giust. 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C-295/11 (IV, 212): cooperazione rafforzata in tema di brevetto europeo con effetto unitario
- e, in un prossimo fascicolo, Cass. 17 maggio 2013, n. 12060: questioni di legittimità costituzionale del c.d. «porcellum»

*nonché* ANTICIPAZIONI E NOVITÀ

Amministrazione: ZANICHELLI EDITORE S.p.A. - 40126 Bologna - Via Irnerio 34 - Tel. 051/293.283 - Fax 051/293.371

Direzione e Redazione: Società Editrice «IL FORO ITALIANO» - 00193 Roma - Via Pietro Cossa 41

Tel. 06/3222992 - Posta elettronica: info@ilforoitaliano.it

Spedizione in A.P.-45% - art. 2 comma 20/b legge 662/96 - Filiale di Perugia; pubblicazione mensile; contiene inserto pubblicitario

alle caratteristiche dell'impianto e non alle peculiarità del concreto procedimento (e della sua istruttoria).

Alla luce di tali considerazioni si ritiene che non sia manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità dell'art. 14 l. reg. Piemonte 19/04 per contrasto con l'art. 117, 1° e 3° comma, Cost.

Ai sensi dell'art. 23 l. 87/53 va pertanto disposta la sospensione del presente processo e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

(1) L'ordinanza in epigrafe dubita della costituzionalità della disposizione legislativa piemontese che consente ai comuni di esigere dai proprietari e dai gestori degli impianti di radiocomunicazione il pagamento dei diritti di istruttoria relativi alla procedura di autorizzazione all'installazione e alla modifica di detti impianti.

I sospetti del giudicante si fondano sul 1° comma dell'art. 93 cod. comunicazioni elettroniche (d.leg. 259/03) — considerato principio fondamentale e come tale non eludibile dal legislatore regionale in forza dell'art. 117, 3° comma, Cost. — secondo cui «le pubbliche amministrazioni, le regioni, le province ed i comuni non possono imporre per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge». In questo contesto, per «legge» si intende esclusivamente quella statale. A tal fine vengono richiamati i precedenti della Consulta che hanno dichiarato incostituzionali le norme regionali che addossavano agli operatori oneri riconducibili al citato art. 93 (da ultimo, v. Corte cost. 22 luglio 2010, n. 272, *Foro it.*, 2011, I, 1978).

Con riferimento alle spese, indennità e oneri presi in considerazione dal 2° comma dell'art. 93 cod. comunicazioni elettroniche (modificato ad opera dell'art. 68, 1° comma, d.leg. 70/12), v. Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5055, *id.*, Rep. 2011, *Comunicazioni e telefono*, n. 64, e *Riv. giur. edilizia*, 2010, I, 1882, con nota di G. MONACO, *L'indennità di ristoro civico dopo l'entrata in vigore del t.u. in materia di telecomunicazioni*; Tar Veneto, sez. II, 23 marzo 2011, n. 478, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Merito ed extra*, 2013.219.1; Tar Piemonte, sez. I, 8 maggio 2010, n. 2362, *ibid.*, 2013.218.1).

In dottrina, si evidenzia, con riferimento alla disciplina delle comunicazioni elettroniche, che «le prestazioni patrimoniali imposte alle imprese non possono eccedere le spese necessarie per il ripristino delle aree interessate dagli scavi e i canoni per l'uso dei beni pubblici»: v. *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti* a cura di G. DELLA CANANEA, 3° ed., Milano, 2011, 44; ivi si osserva altresì che «ulteriori oneri economici, specie se d'ingente importo, risulterebbero incoerenti rispetto all'obbligo di congruità tra i mezzi adoperati dall'amministrazione e le finalità perseguite; non rispetterebbero il dovere d'imporre il minor sacrificio dell'interesse privato».

**TRIBUNALE DI VENEZIA**; sentenza 14 maggio 2012; Pres. SIMONE, Est. GUZZO; Bortoluzzi (Avv. PANIZ, FULLIN, STIVANELLO GUSSONI) c. Comunità montana dell'Alpago (Avv. GAZ), Peterle (Avv. DOMINICHELLI, ZAMBELLI).

**Diritti d'autore — Opera dell'ingegno — Libro fotografico — Realizzazione a spese e nell'interesse di ente pubblico — Titolarità — Fattispecie** (L. 22 aprile 1941 n. 633, protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, art. 11).

*Il presidente dell'ente pubblico che abbia redatto il testo di presentazione di un volume, realizzato a spese e nell'interesse dell'ente pubblico con una raccolta di immagini fotografiche e di testi di commento delle fotografie riferibili ad altri autori, non può essere considerato autore (né coautore) dell'opera, che appartiene invece all'ente pubblico (nella specie, si trattava di un'opera finalizzata alla promozione turistica del territorio di una comunità montana).* (1)

*Ragioni di fatto e di diritto della decisione.* — Bortoluzzi Sandro ha premesso di esser stato presidente della comunità

montana dell'Alpago negli anni dal 2004-2008, di aver coordinato durante tale periodo, al fine di valorizzare il patrimonio storico, ambientale ed artistico dell'Alpago, la realizzazione del libro intitolato «Alpago immagini per raccontare» più in particolare avendo amministrato e coordinato tutti i rapporti tra coloro che avevano partecipato alla realizzazione dell'opera (sicché ex art. 7 l. 633/41 trattandosi di opera collettiva doveva esserne considerato autore) e provveduto a redigere personalmente la presentazione riportata a pag. 1 del libro di cui alla prima stampa.

Ha poi esposto che nel febbraio del 2009 in virtù del successo riscosso, la comunità montana dell'Alpago il cui presidente era nel frattempo cambiato, aveva deciso di ristampare l'opera: il contenuto della stessa era rimasto però pressoché identico e soprattutto identica era rimasta la presentazione, con l'unico elemento differenziante della sottoscrizione; nella ristampa infatti compariva il nominativo di Alberto Peterle, nuovo presidente della comunità montana dell'Alpago, sicché il lettore era indotto a ritenere che l'opera e la presentazione fossero frutto dell'ingegno e del lavoro di quest'ultimo e non del Bortoluzzi.

Ha convenuto pertanto in giudizio in proprio e nella sua veste di legale rappresentante *pro tempore* della comunità montana dell'Alpago, Peterle Alberto formulando le domande trascritte in premessa.

La comunità montana dell'Alpago si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto delle domande attoree affermando che l'opera *de qua* era stata creata e pubblicata unicamente a nome e per conto della comunità montana dell'Alpago nonché ad esclusive spese della stessa amministrazione a fronte di una partecipazione dell'attore meramente istituzionale sicché ex art. 11 l. 633/41 il diritto d'autore spettava *ope legis* alla comunità montana.

In ogni caso rilevava altresì che il Bortoluzzi non aveva svolto alcuna attività autonomamente tutelabile quale oggetto del diritto d'autore e che in particolare la presentazione del volume non costituiva attività creativa non apportando originalità e creatività all'opera.

Si è costituito Peterle Alberto personalmente svolgendo analoghe difese, evidenziando come il volume pubblicato nel 2008 fosse stato commissionato dalla comunità montana al fotografo Cerpelloni che compariva in copertina e all'interno quale autore del volume, e alla poetessa Serena Dal Borgo indicata quale autrice delle brevi note di accompagnamento alle immagini; ha anche rilevato che la stampa era stata pagata dalla comunità montana e che il Bortoluzzi che all'epoca rivestiva la carica di presidente *pro tempore* dell'ente, proprio in tale veste, aveva redatto una presentazione istituzionale.

Esaurito velocemente il volume grazie ad un nuovo finanziamento pubblico la comunità montana aveva fatto ristampare, come suo diritto, nel 2009 il volume, e la nuova presentazione era stata fatta dal nuovo presidente nella sua veste istituzionale dando atto che si trattava di ristampa di precedente edizione, resa possibile grazie al nuovo finanziamento regionale e dichiarando che la realizzazione del volume si era resa possibile grazie all'apporto del precedente presidente.

Ha pertanto richiesto il rigetto delle domande attoree e la condanna del Bortoluzzi per lite temeraria ex art. 96 c.p.c.

La causa è stata istruita solo documentalmente non essendo state ammesse le prove orali ed è stata trattenuta in decisione dal collegio, sulle conclusioni delle parti trascritte in premessa, previa concessione di termine di legge per conclusionali e repliche.

Le domande di Sandro Bortoluzzi sono infondate e vanno rigettate per i motivi che seguono.

L'art. 11, 1° comma, l. 633/41 prevede che «alle amministrazioni dello Stato, alle province ed ai comuni spetta il diritto d'autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese» e alle comunità montane, istituite successivamente, ed integrate da «unioni di comuni, enti locali costituite fra comuni montani e parzialmente montani, cui si applicano, in quanto compatibili, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni».

Nella fattispecie in forza dell'art. 11 l. 633/41 il diritto d'autore sull'opera «Alpago immagini per raccontare» spetta alla comunità montana dell'Alpago, trattandosi di una pubblicazione di carattere istituzionale, senza scopo di lucro, con finalità di promozione della Conca dell'Alpago, ed avendo l'ente sostenuto le relative spese.

Ed invero:

— all'epoca della prima pubblicazione — anno 2008 — il Bortoluzzi era presidente della comunità montana dell'Alpago;

— come risulta dalla determina 23/AT del 13 febbraio 2008 (v. doc. 5 prodotto dalla comunità montana dell'Alpago) la realizzazione del volume fotografico di cui trattasi, risulta «finalizzata alla promozione turistica del territorio» e rientra nella variante, approvata con deliberazione n. 1 del 23 gennaio 2008 di un più ampio progetto denominato «iniziative promozionali per la valorizzazione integrata del turismo rurale e delle produzioni tipiche locali» che ha ottenuto pubblico finanziamento;

— la realizzazione dell'opera è stata effettuata a spese della comunità montana (che si è avvalsa di finanziamento pubblico) che ha provveduto a deliberare l'acquisto del materiale fotografico dal fotografo Cerpelloni Francesco e ad assumere l'impegno di spesa per la stampa della prima edizione dell'opera come da 23/AT del 13 febbraio 2008 già citata e da successiva determina n. 58/AT del 14 aprile 2008 (doc. 7 della comunità montana dell'Alpago);

— sulla scorta di ciò la comunità montana dell'Alpago ha poi provveduto sia al pagamento del materiale fotografico che del corrispettivo della ditta «Grafiche Risma s.r.l.» con sede in Roveredo in Piano (PN) che ha per l'appunto effettuato la stampa (v. doc. 6 e 8 di comunità montana dell'Alpago);

— quale autore del volume fotografico viene indicato sia nella prima edizione che nella ristampa in copertina e all'interno il fotografo Francesco Cerpelloni ed altresì vi è l'indicazione della poetessa Serena Dal Borgo quale autrice delle note di commento alle immagini; il fotografo Cerpelloni ha ceduto verso corrispettivo il materiale fotografico alla comunità montana dell'Alpago, precisato che il materiale poteva essere utilizzato dall'ente per ogni finalità con l'obbligo di citarne la fonte e ha dichiarato di non avere null'altro a pretendere «anche in futuro per la cessione del materiale che si intende trasferito alla comunità montana comprensiva di eventuali diritti»;

— in copertina appare lo stemma ufficiale dell'ente e tale stemma compare anche prima della presentazione «istituzionale» in evidenza;

— il Bortoluzzi risulta aver redatto la presentazione istituzionale del volume, che illustra le finalità «promozionali» dell'opera, nella veste di presidente della comunità montana come risulta, oltre che dal contenuto della presentazione, dall'espressa dicitura che la precede: «presentazione del presidente della comunità montana dell'Alpago».

Va da sé insomma, alla luce di tutti gli elementi sopra indicati che l'opera è stata creata e pubblicata dalla comunità montana dell'Alpago, «per suo conto e spese» e che il contributo dato dal Bortoluzzi alla realizzazione del volume *de quo* è stato un contributo reso nella sua veste «istituzionale» di presidente della comunità montana e dunque quale rappresentante della stessa e non *nomine proprio*: non spettano dunque all'attore l'invocato diritto quale autore o coautore del volume di cui trattasi, diritti che ex art. 11, 1° comma, l. 633/41 spettano invece all'ente. Neppure spetta all'attore la tutela del «diritto di autore» specificamente sulla presentazione da egli effettuata nella prima edizione, essendo stata fatta, come già sopra evidenziato, in qualità di presidente della comunità montana, per un'opera della comunità montana stessa, aggiungendosi altresì e ad ogni buon conto che essa non ha natura ed efficacia creativa tali da essere tutelabile autonomamente come oggetto di diritto d'autore.

Appartenendo il diritto d'autore alla comunità montana, lecita risulta essere la ristampa del 2009 disposta dalla stessa comunità montana e la parziale modifica apportata nella ristampa alla presentazione «istituzionale», che precede il volume, ad opera del nuovo presidente *pro tempore* Peterle, il quale, in tale veste istituzionale ha peraltro correttamente provveduto a dar conto nell'apertura della presentazione che l'iniziativa della comunità

montana di realizzazione del volume, finalizzato alla promozione turistica e alla valorizzazione del patrimonio ... era stata «avviata grazie alla sensibilità del precedente presidente Bortoluzzi Sandro» e del fatto che «ora si procede ad una prima ristampa del volume fotografico».

Le domande attoree vanno dunque rigettate.

(1) Non constano precedenti negli esatti termini; inoltre la decisione si segnala per aver ritenuto applicabile la disciplina della titolarità del diritto di autore sulle opere realizzate nell'interesse e a spese di un ente territoriale ad un'opera riferibile ad una comunità montana, che la decisione in epigrafe ha equiparato agli altri enti territoriali indicati dall'art. 11 l. 633/41 (sui profili dell'evoluzione legislativa, nazionale e regionale, regolatrice delle comunità montane, cfr. MELONI e DI FOLCO, *Autonomie locali*, voce de *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, II, 230, 240 ss.).

Sui presupposti di operatività della norma che attribuisce alle pubbliche amministrazioni ed agli enti privati specificati la titolarità del diritto d'autore per le opere realizzate nell'interesse di quelle persone giuridiche, cfr. App. Bologna 28 febbraio 2006, *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Diritti d'autore*, n. 119, secondo la quale «ai fini dell'applicabilità dell'art. 11 l. 633/41 sul diritto d'autore agli enti che non perseguano scopi di lucro è necessario che l'opera dell'ingegno sia stata da essi creata o commissionata, nonché pubblicata a proprie spese; pertanto, qualora l'opera sia attribuibile ad una persona fisica che abbia materialmente provveduto a redigerla, i diritti sulla sua utilizzazione spettano esclusivamente a quest'ultima (nella specie, si è esclusa la paternità di un'opera sulla base della considerazione che in una mera ristampa dell'originaria forma d'espressione sulla copertina figurasse esclusivamente il nome dell'ente privato)».

Nel senso che la norma dell'art. 11 cit. attribuisce agli enti ivi previsti tanto i diritti di utilizzazione economica, quanto il diritto morale sulle opere realizzate a spese e nell'interesse dell'ente, v. Trib. Milano 17 ottobre 1994, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 85.

Trib. Roma 16 gennaio 2009, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 67, ha ritenuto che non è applicabile l'art. 11 l. 633/41 in riferimento a software elaborato su incarico di Iacp, poiché tale ente non rientra tra gli enti pubblici previsti dalla norma, in quanto ente pubblico economico che agisce, in caso di stipulazione di contratto di utilizzazione economica del programma con previsione di pagamento di royalty, come soggetto avente attività imprenditoriale a scopo di lucro; nella stessa posizione si colloca Trib. Milano 17 marzo 1994, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 86, che esclude l'applicabilità dell'art. 11 l. 633/41 a favore delle società commerciali.

In dottrina, la questione della titolarità dei diritti di autore sulle opere realizzate nell'interesse e a spese degli enti indicati nell'art. 11 l. 633/41 rimanda alla tematica classica dell'impossibilità (quantomeno nei sistemi giuridici continentali) di attribuire la qualifica di autore dell'opera dell'ingegno a soggetti giuridici diversi dalle persone fisiche, salvo il riconoscimento del trasferimento *ex lege* della titolarità dell'opera in determinate fattispecie tipizzate ai soggetti nel cui interesse le opere siano state realizzate (sul dibattito dottrinale sul punto, v. la ricostruzione offerta da AMMENDOLA, *Diritto d'autore: diritto materiale*, voce del *Digesto comm.*, Torino, 1989, IV, 378, 383 ss., cui si rinvia per gli ulteriori riferimenti); sulla configurazione del diritto d'autore spettante agli enti pubblici, come diritto attribuito a titolo derivativo, dovendosi escludere l'acquisto a titolo originario dell'opera anche in ragione della disciplina che regola la durata dei relativi diritti di utilizzazione economica (diritti che, dopo i termini specificati dall'art. 29 l. 633/41, rientrano nella disponibilità degli autori delle opere), cfr. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* (a cura di GALGANO), Bologna-Roma, 2008, 336; M. AMMENDOLA, *Creazione e pubblicazione di opere «sotto il nome» di enti pubblici e privati*, in *Annali it. dir. autore*, 2007, 788; *Id.*, *Il diritto acquisito dagli enti indicati dall'art. 11 legge autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome e a loro conto*, *id.*, 1994, 616; AUTERI, *Diritto di autore - Fattispecie costitutiva e soggetti*, in AA.VV., *Proprietà industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*<sup>2</sup>, Torino, 2005, 538 s.; ritiene, invece, che la titolarità del diritto venga acquistata a titolo originario dagli enti, «perché è la personalità dell'ente pubblico o privato (...) che deve essere salvaguardata e non quella dell'autore persona fisica», V.M. DE SANCTIS, *Il diritto d'autore - Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Commentario* a cura di SCHLESINGER, Milano, 2012, 84 ss., nella scia della posizione già espressa da PIOLA CASSELLI, *Codice del diritto di autore*, Torino, 1943, 270 s.; SANTINI, *I diritti di personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, 53 ss.; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*<sup>3</sup>, Milano, 1960, 740; GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato fondato da VASSALLI*, Torino, 1974, 205; DE CUPIS, *I diritti della personalità*<sup>2</sup>, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1982, 613.