UNIVERSITÀ DI TRENTO

DIPARTIMENTO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

lawtech
The Law and Technology Research Group

Diritto d'autore e arte

Lezione 6 – Creatività e originalità

Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza
a.a. 2022-2023

Roberto Caso

L’ordine del ragionamento

1. Casi 6-1, 6-2 e 6-3

2. Ingegno, creatività, originalità e novità

3. Una possibile soluzione del problema e gli argomenti interpretativi. Un altro caso (molto prima della Costituzione repubblicana)

1. Caso 6-1

- Il pittore Marcello Delcampo dipinge quadri di arte contemporanea appartenenti alla corrente della c.d. arte informale e li vende a prezzi modici tramite un canale televisivo di televendita della Rete Disinvolta. Tali quadri, di piccole dimensioni, sono composti di linee, segni e macchie sovrapposte di vari colori. Scoperta la televendita, un altro pittore molto più celebre del primo, di nome Luciano Fontanazza, riscontra una netta somiglianza con i propri quadri, precedenti temporalmente e ugualmente composti di linee, segni e macchie sovrapposte di diversi colori. I quadri di Fontanazza sono di dimensioni molto più grandi e vengono venduti a prezzi elevatissimi. Fontanazza agisce in sede civile per plagio-contraffazione, ovvero per violazione dei diritti economici e morali d'autore, contro Delcampo e Rete Disinvolta.
- Qual è il problema?
  Qual è la soluzione del problema?

1. Caso 6-2

- La nota impresa produttrice di acqua minerale Sassetta diffonde su radio e televisione una campagna pubblicitaria dell'acqua minerale «Le mille bolle blu» nella quale il protagonista dello spot è il noto personaggio di fantasia supereroe Flash Gorgon rappresentato in chiave umoristica. L'impresa DreamPlagiarist, titolare dei diritti d'autore sul supereroe Flash Gorgon che a sua volta si ispira a un personaggio realmente vissuto negli anni '30 negli USA, fa causa a Sassetta per violazione del diritto d'autore sul proprio personaggio di fantasia.
- Qual è il problema? Qual è la soluzione?

1. Zingara vs. Prendi questa mano, zingara

1. Caso 6-3: presunto plagio musicale

- **Formulazione 1**. Il testo di una canzone riproduce due versi ed una parola del titolo di una precedente composizione. Per il resto le due canzoni differiscono. A parte il frammento riprodotto, i testi sono differenti nella forma e nel contenuto (le tematiche sono diverse), come differente si presenta la musica.
- **Formulazione 2**. Il testo di una canzone riproduce fedelmente - salvo che in una parola: «futuro» in luogo di «destino» - i due versi ed una parola del titolo di una precedente composizione i quali costituiscono il cuore, dotato di una forza alimentatrice del ricordo nel pubblico, della prima canzone

1. Problema

- **Formulazione 1**. Costituisce plagio-contraffazione la riproduzione nel testo di una canzone di due versi ed una parola del titolo di una precedente composizione, quando per il resto del testo nella forma e nel contenuto e per la musica la nuova canzone differisce dalla precedente?
- **Formulazione 2.** Costituisce plagio-contraffazione la riproduzione nel testo di una canzone di due versi ed una parola del titolo di una precedente composizione, quando la porzione del testo riprodotta costituisce il cuore, dotato di una forza alimentatrice del ricordo nel pubblico, della prima canzone?

1. Pascuzzi 2017 pp. 219-2020

Nelle pagine che precedono si è data molta enfasi all'idea di diritto come tecnologia. Il libro è stato dedicato a illustrare i processi cognitivi e materiali utili a risolvere le diverse tipologie di problemi che il giurista affronta.

Ma sarebbe un errore pensare che il giurista sia solo un freddo e asettico depositario di competenze tecniche. Come

219

tutti i depositari di un sapere tecnico e specialistico (il diritto come tecnologia, appunto) i giuristi si interrogano sull'uso che della tecnologia viene fatto. Già: perché dietro l'uso di ogni tecnologia ci sono le diverse visioni del mondo. A maggior ragione per il diritto che nasce per servire un obiettivo ben preciso: la giustizia.

La formulazione del problema non è un atto neutro e il modo stesso di rappresentarlo significa già orientarne la soluzione che, a propria volta è frutto di scelte. Anche il giurista è guidato da una visione del mondo. Per molti versi egli è parte del problema che vuole risolvere.

Il giurista non deve solo sapere il diritto e saper fare il giurista: deve soprattutto saper essere giurista. Ma di questo si parlerà un'altra volta.

2. Teorie generali

- Giustificazioni (giusnaturalismo, utilitarismo, pluralismo culturale e società democratica ecc.)

- Natura del diritto (proprietà, monopolio, diritto della personalità, diritto sui generis ecc.)

- Individuo e collettività

2. Fichte 1793

- M.C. Pievatolo: «L'articolo di Fichte uscito sulla *Berlinische Monatsschrift* nel 1793 è considerato una pietra miliare nella storia della proprietà intellettuale. Il suo argomento, infatti, prelude all'estetica romantica del genio creatore: la cosiddetta originalità viene infatti intesa come un titolo che fonda un vero e proprio diritto di proprietà su un ente immateriale».

2. Fichte 1793

- M.C. Pievatolo «Ai tempi del califfo Harun al Rashid esisteva a Baghdad un alchimista che aveva inventato un farmaco portentoso. Preferendo dedicarsi ai suoi studi, ne aveva dato il commercio in esclusiva a un unico mercante, il quale ne traeva gran lucro. Un commerciante concorrente sottrasse con la forza il farmaco agli uomini dell'esclusivista che lo ritiravano dal chimico e lo rubò anche dal suo magazzino».

2. Fichte 1793

- M.C. Pievatolo: «Cominciò quindi a venderlo a un prezzo più basso di quello chiesto dal mercante in esclusiva. Questi, catturatolo, lo mise sotto accusa davanti al califfo. Il secondo mercante si difese sostenendo che la sua attività diffondeva il farmaco, rendendolo accessibile anche ai più poveri; che non ne danneggiava l'inventore, il quale lavorava solo per la fama e doveva dunque essergli grato perché faceva circolare il suo nome; e che non danneggiava neppure l'esclusivista, il quale aveva già guadagnato abbastanza sfruttando il suo monopolio; questi, anzi, avrebbe perso tutto se il chimico avesse scelto di vendere il suo elisir sempre in esclusiva, ma solo in proprio. Che decisione prese Harun al Rashid, celebrato nelle *Mille e una notte* per la sua sapienza? 'Fece impiccare quest'uomo utile'».

2. Pievatolo

La parabola di Fichte contiene delle tesi che, fino a ieri, erano luoghi comuni, ma che, nell'età dell'Illuminismo, erano tanto controverse e soggette a discussione quanto stanno tornando ad esserlo oggi:

- Il diritto d'autore è una vera e propria proprietà
- Chi lo viola è paragonabile a un ladro
- Il potere politico deve limitarsi a difenderlo, ignorando le ragioni del pubblico dominio
- Gli interessi del pubblico sono menzionati solo dai «pirati» e vengono liquidati come un pretesto per delinquere
- L'autore entra in scena solo quel tanto che è necessario per cedere i suoi diritti e non si interessa affatto del modo in cui il suo lavoro viene diffuso

2. Pievatolo

- Per Fichte è assiomatico, cioè immediatamente evidente, che noi «deteniamo necessariamente la proprietà di una cosa la cui attribuzione a un altro è fisicamente impossibile».
- Il «mio» nel senso della proprietà deriva dal «mio» nel senso dell'originalità o unicità. Se qualcosa non può essere attribuita ad altri che a me, allora è necessariamente mio.

2. Pievatolo

Fichte, chiedendosi che cosa possa soddisfare il suo assioma della proprietà, distingue, nel libro, due aspetti, secondo questo schema:

- aspetto fisico (la carta stampata) → lez. 6 (esaurimento)
- aspetto spirituale:

- - materia (i pensieri che il testo rappresenta)

- - forma (il modo, il nesso, le circonvoluzioni e le parole con cui i pensieri stessi sono rappresentati) → lez. 6 (dicotomia idea/espressione)

2. Pievatolo

- Quale di questi aspetti soddisfa l'assioma della proprietà? Per quanto concerne l'aspetto fisico, la sua proprietà, all'acquisto del libro, passa interamente a chi lo compra. Per quanto concerne la materia dell'aspetto spirituale – i pensieri – l'acquirente del volume può farli interamente propri, mettendoci il suo lavoro, e cioè «uno studio diligente e razionale». In questo modo, ciò che, prima della pubblicazione del libro, era solo nella mente dell'autore, dopo può essere pensato anche da lui. Rimane la forma: «Ciascuno ha una sua propria maniera di sviluppare le idee, il suo modo peculiare di costruirsi concetti e di connetterli reciprocamente», diverso da quello di ogni altro.

2. Locke: lavoro → proprietà (una giustificazione differente)

- Locke ("Due trattati sul Governo" 1690): "Ognuno ha la proprietà della propria persona, alla quale ha diritto nessun altro che lui. Il lavoro del suo corpo e l'opera delle sue mani possiamo dire che sono propriamente suoi. A tutte quelle cose dunque che egli trae dallo stato in cui la natura le ha prodotte e lasciate, egli ha congiunto il proprio lavoro, e cioè unito qualcosa che gli è proprio, e con ciò le rende proprietà sua. Poiché son rimosse da lui dallo stato comune in cui la natura le ha poste, esse, mediante il suo lavoro, hanno, connesso con sé, qualcosa che esclude il diritto comune di altri"

2. L. 22 aprile 1941, n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio

Art. 1

«Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di **carattere creativo** che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione» […]

Art. 6

«Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla **creazione** dell'opera, quale particolare **espressione** del **lavoro** intellettuale»

2. Creazione e originalità

- US Copyright Act: sec. 102 original work of authorship
- UK Copyright, Designs and Patents Act: sec. 1
- Canada Copyright Act: 5.1
- Francia: Code de la propriété intellectuelle, art. L 111-1
- Germania: Urheberrechtsgesetz § 2 (2)
- Spagna: Ley de Propiedad Intelectual art. 1 e 10

2. Diritto UE e Corte di giustizia

Ad es. decisione Brompton C-833/18 (2020), punti 22 e 23:

- «la nozione di «opera» è costituita da due elementi. Da un lato, implica un oggetto originale che è una creazione intellettuale propria del suo autore e, dall'altro, richiede che sussista un'espressione di tale creazione»
- «perché un oggetto possa essere considerato originale, è necessario e sufficiente che rifletta la personalità del suo autore, manifestando le scelte libere e creative di quest'ultimo»

2. La critica alle nozioni di autore e originalità

- Ad es., v. le ricerche di Martha Woodmansee
- La nozione romantica di autore
- L'interazione con le leggi sulla proprietà intellettuale

3. Una possibile soluzione al problema: Cass., 19 febbraio 2015, n. 3340

In tema di plagio di un'opera musicale, la riproduzione di un frammento di una canzone in un'altra non costituisce di per sé un atto di plagio, occorrendo accertare se il frammento, inserito nel nuovo testo, conservi una identità di significato poetico-letterario ovvero se, al contrario, evidenzi, in modo chiaro e netto, uno scarto semantico ed un diverso significato artistico rispetto a quello che aveva nell'opera anteriore (in applicazione di tale principio la suprema corte ha ritenuto che, pur essendo stati riprodotti nella nuova canzone due versi ed una parola del titolo di una precedente composizione, il plagio di quest'ultima non si fosse verificato, poiché le due canzoni trattavano tematiche differenti e, inoltre, la nuova canzone, per la parte restante dei versi ed il brano musicale, non aveva nulla in comune con la prima sicché anche l'innesto del frammento aveva assunto un del tutto distinto significato poetico letterario).

3. Argomenti

- 9.3 […] in tema di plagio di un'opera musicale, un frammento poetico-letterario di una canzone che venga ripreso in un'altra non costituisce di per sé plagio, **dovendosi accertare, da parte del giudice di merito, se il frammento innestato nel nuovo testo poetico-letterario abbia o meno conservato una identità di significato poetico-letterario** ovvero abbia evidenziato, in modo chiaro e netto, uno **scarto semantico** rispetto a quello che ha avuto nell'opera anteriore.

3. Argomenti

- 9.3.1. Infatti, in linea generale, **secondo le teorie estetiche**, il discorso poetico, partendo dal materiale linguistico del discorso comune, compie già rispetto a questo uno scarto semantico e, agli elementi denotativi di quella base di partenza, conferisce connotazioni aggiuntive polisense via via nuove, diverse da testo a testo, sempre riferite a **una contestualità determinata**. In tal modo la realtà e la società entrano nell'opera d'arte non perché procedano con meccanica immediatezza dai contenuti denotativi di base, bensì in quanto sono mediati dalla struttura polisensa delle trasformazioni (connotative) formali, che variano di «arte» in «arte», a seconda del peculiare sistema segnico di ognuna. Anche i discorsi artistici, percorrendo la strada della c.d. «verità estetica» e, dunque, «non scientifica», forniscono, ognuno mediante gli specifici linguaggi complessi, una conoscenza del mondo nient'affatto «inferiore» a quella «scientifica».

3. Argomento autoritativo

- In riferimento non a un'autorità dottrinale giuridica, ma a un'autorità dottrinale filosofica (obiter dicutum?)

- Teorie estetiche. Quali?

- Geremia Casaburi (Foro it., 2015, I, 2036) → Galvano Della Volpe

3. Argomenti

- 9.4. Avendo il giudice distrettuale sottolineato che la nuova opera contiene una «trattazione di tematiche completamente diverse» rispetto all'opera artistica di proprietà dei ricorrenti, egli ha implicitamente affermato che anche l'innesto del frammento oggetto di causa nella seconda opera ha ricevuto un significato artistico del tutto diverso [lo ha **trasformato**].

3. «Qui rido io» 2021 (di Mario Martone): D’Annunzio c. Scarpetta

3. Il caso

- Eduardo Scarpetta scrive con intento parodistico un'opera intitolata il «Il figlio di Jorio» rappresentata al teatro e riprodotta in stampa. L'opera si ispira al dramma di Gabriele D'Annunzio «La figlia di Jorio».
- Gabriele D'Annunzio denuncia Scarpetta per violazione delle norme penali che sanzionano il reato di contraffazione

3. Il problema

- Costituisce contraffazione la parodia che, alla comparazione con l'opera drammatica parodiata, mostri contraddizione e antitesi in riferimento ai nomi dei personaggi, agli episodi, alle azioni e alle finalità?

Trib. pen. Napoli ud. 27 maggio 1908 (Pres. Morelli, Est. Giaquinto)- La massima

- La parodia, intesa come travestimento burlesco di opera seria, è opera autonoma, indipendente e lecita che non può mai essere ragione di punibilità sotto forma di contraffazione.

Trib. Napooli 1908 – La struttura della motivazione

1. Contraffazione

2. La parodia può rientrare nella contraffazione?

3. Il caso di specie: la comparazione tra le due opere

Trib. Napoli 1908- Argomenti

- Equitativo
- Naturalistico
- Psicologico

Trib. Napoli 1908- Teorie

- Personalità

- Lavoro

1. Caso 6-1

- Il pittore Marcello Delcampo dipinge quadri di arte contemporanea appartenenti alla corrente della c.d. arte informale e li vende a prezzi modici tramite un canale televisivo di televendita della Rete Disinvolta. Tali quadri, di piccole dimensioni, sono composti di linee, segni e macchie sovrapposte di vari colori. Scoperta la televendita, un altro pittore molto più celebre del primo, di nome Luciano Fontanazza, riscontra una netta somiglianza con i propri quadri, precedenti temporalmente e ugualmente composti di linee, segni e macchie sovrapposte di diversi colori. I quadri di Fontanazza sono di dimensioni molto più grandi e vengono venduti a prezzi elevatissimi. Fontanazza agisce in sede civile per plagio-contraffazione, ovvero per violazione dei diritti economici e morali d'autore, contro Delcampo e Rete Disinvolta.
- Qual è il problema?
  Qual è la soluzione del problema?

1. Caso 6-2

- La nota impresa produttrice di acqua minerale Sassetta diffonde su radio e televisione una campagna pubblicitaria dell'acqua minerale «Le mille bolle blu» nella quale il protagonista dello spot è il noto personaggio di fantasia supereroe Flash Gorgon rappresentato in chiave umoristica. L'impresa DreamPlagiarist, titolare dei diritti d'autore sul supereroe Flash Gorgon che a sua volta si ispira a un personaggio realmente vissuto negli anni '30 negli USA, fa causa a Sassetta per violazione del diritto d'autore sul proprio personaggio di fantasia.
- Qual è il problema? Qual è la soluzione?

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO

http://lawtech.jus.unitn.it/

https://www.robertocaso.it/

Copyright

Copyright by Roberto Caso

Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633