IL FORO ITALIANO
FONDATO NEL 1876
DA ENRICO SCIALOJA

Udienza 5 dicembre 1908; Pres. Liperi, Est. Pertusio, P. M. Colli (concl. conf.); The Gramophone company limited (Avv. Scialoja V., Bruno, Luzzatto, Mildmay) c. Ricordi ed altri (Avv. Grippo, Campanari, Ferrari, Amar)

Source: *Il Foro Italiano*, Vol. 34, PARTE PRIMA: GIURISPRUDENZA CIVILE E COMMERCIALE (1909), pp. 603/604-611/612
Published by: Societa Editrice Il Foro Italiano ARL
Stable URL: https://www.jstor.org/stable/23109132
Accessed: 15-09-2018 09:33 UTC

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at https://about.jstor.org/terms

Societa Editrice Il Foro Italiano ARL is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Il Foro Italiano*

This content downloaded from 2.37.143.253 on Sat, 15 Sep 2018 09:33:40 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

quell'insieme di presunzioni gravi, precise e concordanti, di cui è parola nel citato art. 1354.

Dato pure, adunque, che sopra una presunzione il Tribunale siasi fondato, essa si sarebbe tratta da fatti o inesistenti o non provati, epperò non potrebbe assurgere giammai all'importanza d'una prova giudiziale. (*Omissis*).

Per questi motivi, cassa, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO.

Udienza 5 dicembre 1908; Pres. LIPERI, Est. PERTUSIO, P. M. COLLI (concl. conf.); The Gramophone company limited (Avv. SCIALOJA V., BRUNO, LUZZATTO, MILDMAY) c. Ricordi ed altri (Avv. GRIPPO, CAMPANARI, FERRARI, AMAR).

Diritto d'autore — Natura e limiti — Opera musicale — Rulli grammofonici — Contraffazione o riproduzione — Azioni concorrenti dell'editore e dell'autore (Cod. civ., art. 437; L. 19 settembre 1882, sui diritti d'autore, art. 1; Convenzione di Berna 9 settembre 1886, protocollo di chiusura, art. 3).

Il diritto d'autore costituisce una signoria originaria, piena, esclusiva, diretta e indipendente, sopra il contenuto intellettuale dell'opera, esternato mediante una forma materiale; perciò qualunque restrizione del diritto dell'autore sulla sua opera deve derivare da una formale disposizione di legge. (1)

Nè la legge 19 settembre 1882 sui diritti d'autore, nè l'art. 3 del protocollo di chiusura della Convenzione di Berna 9 settembre 1886, che va interpretato restrittivamente, apportano alcuna modificazione all'esclusivo diritto dell'autore riguardo alla riproduzione delle sue opere musicali mediante dischi grammofonici; quindi la fabbricazione e la vendita di questi dischi costituiscono una riproduzione abusiva. (2)

Il diritto d'autore prima della pubblicazione dell'opera è un diritto personale e tale rimane anche dopo la pubblicazione, nonostante il concorso di un carattere patrimoniale, che è quello in modo particolare considerato dalla legge. (3)

Perciò l'autore, quand'anche abbia ceduto ad altri i diritti esclusivi sui prodotti economici della sua opera, conserva sempre il diritto che questa sia a lui attribuita e che l'integrità intellettuale ne sia rispettata; cosicchè in caso di contraffazione è ammissibile il concorso delle due azioni dell'autore e dell'editore contro il contraffattore, quella a tutela di un interesse personale, questa a tutela di un interesse patrimoniale. (4)

La Corte, ecc. (*Omissis*). — La Corte d'appello di Milano ha affermato che le riproduzioni di una composizione letteraria o musicale, mediante i dischi da applicarsi al grammofono, senza l'autorizzazione di colui che è investito del diritto di autore, rientrano nel concetto legale di pubblicazione, nei termini della legge 19 settembre 1882; ha riconosciuto esplicitamente che la fabbricazione e la vendita dei dischi grammofonici costituisce violazione del diritto esclusivo spettante all'autore o al suo avente causa; ed ha sancito la massima che l'art. 3 del protocollo di chiusura della Convenzione di Berna del 9 settembre 1886 stabilisce una norma di diritto singolare in opposizione alla legge italiana, e che di conseguenza non può invocarsi, sia perchè la dizione di questa disposizione non può avere un'interpretazione estensiva così da comprendere anche i grammofoni, sia ancora perchè mancando alla Convenzione di Berna l'approvazione del Parlamento, si deve, nei rapporti del diritto privato col quale è in conflitto, ritenere come incostituzionale.

Insorge contro questa decisione la società *The Gramophone* e, prescindendo dalla censura di mancanza di motivazione, la quale si paleserà infondata per l'esame delle altre censure contenute nel secondo mezzo senza bisogno di una speciale disamina, le questioni presentate si possono concretare nelle seguenti, la cui importanza e gravità è rilevata dal dissidio della giurisprudenza nei diversi Stati: *a*) una questione di principio riguardante i caratteri del diritto di autore; *b*) una questione d'interpretazione della legge 19 settembre 1882; *c*) una questione d'interpretazione dell'art. 3 del protocollo di chiusura della Convenzione di Berna; *d*) una questione di costituzionalità e applicabilità di detto articolo.

a) La determinazione del carattere e del contenuto del diritto di autore somministra il criterio fondamentale per l'interpretazione della legge a seconda del senso lato o ristretto che alla medesima si attribuisca.

La sentenza denunciata ha affermato che, per l'art. 437 cod. civ. e per l'art. 1 della legge del 1882, le opere dell'ingegno costituiscono una pertinenza giuridica dell'autore, il quale solo è arbitro di affidarle al giudizio del pubblico, e solo ha il diritto esclusivo di riprodurle e spacciarne le riproduzioni, per cui, nei limiti e modi tracciati dalla legge che ne disciplina l'esercizio, l'autore è investito di un diritto pieno dell'opera sua, con la facoltà di goderne nel modo il più ampio ed assoluto.

Con ciò la sentenza non ha dato, come sostiene la ricorrente, un'interpretazione esagerata alle suddette disposizioni di legge.

L'istituto giuridico del diritto di autore è recente. Ma già fino dalla metà del secolo XIX, tutto il movimento legislativo degli Stati europei si riassume in un indirizzo unico e determinato da leggi generali che proclamano e sanzionano, a favore esclusivo degli autori, il diritto di pubblicazione, riproduzione, spaccio ed esecuzione delle loro opere, mediante l'adempimento, talora, di date formalità e sempre per una durata temporanea, ristretta alla vita degli autori e ad un periodo posteriore alla loro morte.

Per quanto si debba riconoscere l'importanza teorico-pratica di una definizione legislativa circa la natura giuridica e la denominazione del diritto di autore, bisogna convenire che lo stato della dottrina e lo stadio imperfetto di formazione del nuovo istituto giustificano il sistema, adottato da quasi tutti i legislatori, di evitare la definizione stessa, che avrebbe risoluto una questione non ancora matura nella coscienza giuridica e nell'evoluzione storica.

L'opinione che si tratti di una vera forma di proprietà (come oggi ritengono le legislazioni spagnuola e portoghese) sorse con la dichiarazione di questo diritto

(1-4) La Cassazione conferma pienamente, meno che per la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 3 del protocollo di chiusura della Convenzione di Berna, che non ha creduto necessario discutere, la sentenza della Corte d'appello di Milano 19 febbraio 1907, pubblicata in questa Raccolta, 1907, I, 835, con ampia nota di richiami.

Da ultimo vedi sull'argomento SACERDOTI, *Il diritto d'autore e la riproduzione mediante dischi fonografici*, nella *Riv. dir. comm.*, 1909, II, 53.

This content downloaded from 2.37.143.253 on Sat, 15 Sep 2018 09:33:40 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

nell'atmosfera elettrizzata della rivoluzione francese, e trovò sostenitori autorevoli. In seguito, meglio delineandosi la fisonomia del nuovo instituto, si fece strada il concetto che si tratti di un diritto diverso dal dominio, al quale, neppure per via di similitudine, possa concedersi la denominazione di proprietà.

Nonostante ciò, mentre da taluni, per la costruzione giuridica del diritto di autore, si ritenne che esso debba assegnarsi alla grande classe dei diritti patrimoniali, da altri si ritenne che debba essere collocato in quella dei diritti personali, essendo il suo contenuto qualche cosa d'immateriale e di individuale; si fece pure avanti una teorica intermedia in guisa da costituirne un istituto speciale, ed infine si volle assimilato ad altri istituti giuridici che si sono svolti nel diritto moderno, così da formare con essi una nuova categoria di diritti con fisonomia organica e ordinamenti speciali.

L'art. 437 cod. civ. riconosce in modo generale l'esistenza di questo diritto, e tale disposizione di legge appartiene ai principî direttivi del nostro diritto, per cui non si può ammettere la tesi della ricorrente che l'art. 437 nulla stabilisca intorno al diritto di autore, rimettendosi alla legge speciale, la quale con gli art. 1, 2 e 3 crea e limita il diritto di autore, perchè l'art. 437 riconosce in modo esplicito l'esistenza di questo diritto naturale preesistente e che è tale per la sua natura e pel suo contenuto, mentre l'art. 1 della legge del 1882 ne fissa l'obietto dichiarando che gli autori delle opere dell'ingegno hanno il diritto esclusivo di pubblicarle e quello di riprodurle e spacciarne le riproduzioni.

Gli art. 2 e 3, che contemplano casi speciali di pubblicazione e di riproduzione, non sono disposizioni restrittive del diritto proclamato con gli art. 437 cod. civ. e 1 della legge. In essi viene dichiarato che i casi ivi indicati, che potevano presentare ragioni di dubbiezza, sono da considerarsi come pubblicazioni e riproduzioni; il che allarga anzichè restringere il concetto della legge.

Quindi il diritto di autore appare all'interprete come una signoria originaria, piena, esclusiva, diretta ed indipendente sovra il contenuto intellettuale esternato mediante una forma materiale, come un diritto personale prima della pubblicazione dell'opera e che permane tale anche dopo la pubblicazione, nonostante il concorso di un carattere patrimoniale, che è quello che in modo principale è considerato dai regolamenti giuridici, ma sempre diritto assoluto, che può essere esercitato *erga omnes*, di fronte a qualsiasi attentato di sua violazione.

Ne consegue che le restrizioni che costituiscono una menomazione legale del diritto assoluto dall'autore non si possono giustificare che con una formale disposizione, e che tutto ciò che l'opera creata dall'ingegno è suscettibile di produrre, deve per principio appartenere all'autore, ed ogni riproduzione che sia intrapresa senza il consenso dell'autore è un attacco al suo diritto.

A questa interpretazione lata del diritto di autore oppone la ricorrente che, trattandosi di un diritto riconosciuto e tutelato in modo speciale da una legge avente carattere penale, ogni interpretazione estensiva non è consentita.

Già si è osservato l'errore di questo obietto. Il diritto di autore è un diritto naturale preesistente al riconoscimento della legge, ed è un diritto che si è venuto svolgendo nella vita moderna come un rapporto di diritto privato, e che perciò deve godere di quelle stesse difese obiettive che sono a presidio di ogni altro diritto privato, le quali richiedono soltanto la materialità della violazione, indipendentemente da qualunque condizione subiettiva.

b) Ma l'interpretazione della Corte di merito appare ugualmente esatta e giuridica di fronte alla legge del 1882, perchè questa, correttamente interpretata (ed è perciò una questione che non sfugge all'esame di una Corte regolatrice del diritto), non contiene alcuna disposizione che menomi l'esclusivo diritto dell'autore di fronte alla riproduzione della sua opera mediante le riproduzioni grammofoniche.

Il grammofono è un istrumento che riproduce i suoni sostituendo l'esecuzione dell'uomo. La macchina di per sè sola non basta; a raggiungere lo scopo ultimo occorre l'impiego della musica preparata in maniera adatta all'istrumento. La trascrizione sulla pareti dei dischi o cilindri, prodotti da una legge fisica, ha l'effetto di dare la riproduzione della musica in tale guisa trascritta, e tale riproduzione è identica, essendone identica la notazione; solo è diversa la sua disposizione, ma identico ne è il risultato.

La musica non esiste se non per l'udito e pel suono, ed al fine di fissarla onde permettere nuove esecuzioni si adottarono dei segni convenzionali, mercè i quali l'autore ha la possibilità di materializzare le sue concezioni, di rivelare il suo pensiero e comunicarlo agli altri, traducendo in suoni l'idea scritta, rappresentata da segni che costituiscono la scrittura propria del linguaggio musicale. La riproduzione di un numero più o meno grande di esemplari di questa trascrizione dell'opera costituisce l'edizione, la cui espansione o spaccio è esclusivamente permesso al titolare del diritto di autore.

I dischi portano impressi dei segni che, nella loro attitudine a riprodurre i suoni, rappresentano una notazione, e servono di trasmissione intellettuale mediante il congegno del grammofono.

Se questa trascrizione, tradotta in una moltitudine di solchi con infinità di particolari grafici che quasi non si avvertono, si presenta all'occhio con una confusione che sfida ogni metodo di analisi, tanto che la ricostruzione dell'opera mediante la consultazione del disco sarebbe impossibile, non ne consegue per ciò che questo processo non sia un modo di rivelazione e di propagazione musicale, che porta a scoprire il pensiero dell'autore e a permetterne l'esecuzione. Per cui il diritto dell'autore viene manomesso pel fatto della riproduzione con i dischi, che si moltiplicano in modo indefinito con esemplari messi in commercio, costituiscono un'edizione *sui generis* distinta dall'istrumento al quale devono applicarsi, e permettono di conseguenza che chi l'acquista rinunzi all'edizione dell'autore o dei suoi cessionari.

Il diritto di autore ha per obbietto l'opera intellettuale e non già l'istrumento che serve a comunicarla ai nostri sensi. Quindi la facoltà esclusiva di riproduzione non è ristretta all'identità materiale di questa forma che fu adibita dall'autore, ma comprende la proibizione di qualsiasi processo equivalente nel suo risultato a riprodurre l'opera.

Per tal guisa l'opera letteraria illecitamente riprodotta col metodo Braille, che si comunica non con la facoltà visiva ma mediante il tatto, costituisce riproduzione abusiva; *a fortiori* la composizione musicale riprodotta con dischi grammofonici, che si comprende con

This content downloaded from 2.37.143.253 on Sat, 15 Sep 2018 09:33:40 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

l'udito, deve considerarsi una violazione del diritto di autore.

Di fronte alle risultanze finali, la sola cosa cui il legislatore abbia potuto avere riguardo, perchè è la sola cosa che in sè abbia ragione del temuto pregiudizio, il rilievo tecnico dell'istrumento preordinato ad ottenerle, diventa una accidentalità trascurabile.

La ragione determinante della proibizione non sta nella possibilità di leggere la trascrizione. Le note sono destinate ad essere tradotte in suoni perchè l'autore raggiunga l'effetto morale ed economico della sua opera; perciò oggetto del divieto è il mezzo che per sè stesso rappresenta materialmente la composizione nella forma di molteplici esemplari che si fabbricano e rendono possibile l'esecuzione che è il fine dell'opera.

Questo principio fondamentale trova base sicura, oltrechè nello spirito informatore di tutto l'istituto, nella lettera della nostra legge, la quale, evitando la dizione di alcune leggi straniere che si riferiscono in modo più o meno esplicito a riproduzione di esemplari o di corpi materialmente uguali a quelli nei quali l'opera ebbe la sua estrinsecazione, parla di diritto di riproduzione (art. 1), termine appropriato ad ogni procedimento col quale si rileva una creazione dell'ingegno. Tutta la legge è informata a questo concetto: l'art. 21 e l'art. 32 somministrano una riprova dell'ampiezza del concetto legale di pubblicazione e di riproduzione, e tutte le disposizioni della legge, col loro carattere evidentemente enunciativo, dimostrano come la legge rimetta all'interprete la cura di determinare il concetto stesso nei casi a lui sottoposti.

Già si è osservato quale sia il significato e la portata degli art. 2 e 3 della legge del 1882. Queste disposizioni non riguardano la fattispecie, e in ogni maniera, quando la legge parla di stampa o altro simile modo, con tale locuzione generica non stabilisce dei limiti ai modi di pubblicazione e di riproduzione, e per ciò non si può restringere la pubblicazione e la riproduzione alla stampa o scrittura quale è oggi considerata, ma si deve estendere a qualunque mezzo che abbia virtù di riprodurre suoni, e a qualsiasi estrinsecazione del pensiero che possa fissarsi con segni che hanno attitudine di essere riprodotti.

c) Pertanto, di fronte alla legge del 19 settembre 1882, la riproduzione di composizioni musicali riservate, mediante i dischi grammofonici, costituisce un attentato al diritto di autore, a meno che un testo formale non sia venuto a limitare a questo riguardo i diritti preesistenti dell'autore o dei suoi aventi causa.

Questo testo esiste?

La ricorrente crede di ritrovarlo nell'art. 3 del protocollo di chiusura della Convenzione di Berna del 9 settembre 1886. Esso dichiara: « Il est endendu que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mecaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé, ne sont considérées comme constituant le fait de la contrafaçon musicale ».

La Convenzione di Berna ha avuto per scopo precipuo quello di formulare le regole internazionali costituenti il *mininum* di protezione che le altre parti contraenti si obbligano di accordare agli autori delle opere dell'ingegno. Ma l'art. 3 del protocollo di chiusura sopra trascritto, come la disposizione dell'art. 7 della Convenzione, hanno una portata tutta diversa.

Per risolvere la questione sulla vera intelligenza dell'art. 3, non deve l'interprete limitarsi al senso letterale del medesimo, comecchè la sua chiarezza non possa dar luogo a dubbiezze, e dimenticare l'altra norma di ermeneutica indicata dall'art. 3 disp. prel. al cod. civile. Ammesso che la riproduzione grammofonica sia vietata per la legge italiana, il suddetto articolo di protocollo di chiusura della Convenzione di Berna, creando un'eccezione al diritto comune e portando un'offesa al diritto privato degli autori, si deve pensare essere il caso di far prevalere lo spirito alla lettera, ed applicare la disposizione soltanto nei riguardi delle conoscenze e dei fini dei suoi redattori, comprendere, cioè, nella formola dell'art. 3 ciò che essa solo poteva comprendere.

Il processo di formazione di questa disposizione, a sua essenza giuridica ed i rapporti che con essa si sono posti in essere fra gli Stati aderenti alla Unione di Berna, dimostrano che siamo di fronte ad una convenzione internazionale a tempo indeterminato, destinata ad esplicare la sua azione in riguardo ai bisogni del presente, e non alle nuove e future manifestazioni della vita.

Le origini dell'art. 3 dimostrano che i suoi autori sono stati inspirati da preoccupazioni di ordine economico, che gli Stati dell'Unione hanno ceduto alle istanze della Svizzera che voleva proteggere un'industria fiorente nel suo territorio, talchè fu giustamente osservato che la Carta dell'Unione non è perfetta perchè riposa sopra delle transazioni e delle concessioni reciproche, piuttosto che su di un principio nettamente definito ed espressamente riconosciuto, e che richiede delle riforme, come già sono state fatte con l'atto addizionale di Parigi del 4 maggio 1896, e con quello di Berlino del 13 novembre 1908.

Già da tempo gl'istrumenti meccanici di musica erano stati obietto di accordi internazionali, grazie ai quali erano stati sottratti all'applicazione delle regole del diritto comune (trattati della Svizzera con la Francia, il Belgio, l'Italia e Baden), non lasciando dubbio che le parti contraenti si obbligavano di porre, nei rispettivi loro territori, l'industria degli istrumenti di musica meccanica al coperto delle rivendicazioni degli autori.

La Convenzione di Berna non fece che consacrare e generalizzare questa misura di protezione industriale, mettendo al tempo stesso la legislazione internazionale in armonia con la legge francese del 16 maggio 1866 e con quella svizzera del 23 aprile 1883.

In sostanza l'art. 3 del protocollo discende dalla legge francese del 16 maggio 1866, la quale non è che una legge di circostanza. Fu presentata al Corpo legislativo per mantenere la promessa stata fatta nel trattato franco-svizzero del 30 giugno 1864 di sottrarre all'azione persecutoria di contraffazione la riproduzione *des airs de musique* mediante istrumenti meccanici, essendochè la giurisprudenza francese, eccezione fatta dalla sentenza 31 luglio 1862 della Corte di Rouen, poi annullata dalla Cassazione, considerava tali riproduzioni come violazioni della legge del 1793.

Dagli atti della conferenza del 1886 risulta pure che fu la Svizzera a proporre ed a fare adottare l'art. 3 del protocollo di chiusura, preferendo la dizione comprensiva della legge francese e del trattato franco-elvetico a quella esemplificativa della legge federale e dei trattati italo e belga-svizzero. Ma i precedenti della conferenza, i principî seguiti dalle legislazioni interne, in tema di diritti di autore, dei vari Stati in essa rappresentati, il grado d'interesse che, in quell'epoca, poteva

This content downloaded from 2.37.143.253 on Sat, 15 Sep 2018 09:33:40 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

avere la determinazione della condizione giuridica degli strumenti di musica meccanici e le ben note dichiarazioni dei più onorevoli rappresentanti che presero parte alla conferenza, le quali in sostanza limitano chiaramente l'estensione dell'art. 3 a quegli strumenti che erano stati dichiarati nella legge federale, tutto porta a ritenere che si preferì la dizione della legge francese, che meglio si prestava ad esprimere gli elementi essenziali degli istrumenti che si volevano proteggere, che, sotto forma diversa, si potevano ricondurre ad uno stesso tipo costituito dall'unione di un corpo sonoro con una meccanica destinata a farlo risuonare, formanti nel loro insieme un istrumento di musica e l'oggetto musicale, come *les boîtes à musique, les orgues de Barbarie, les montres à carillon.*

Pertanto il testo della legge francese del 1866 dimostra che essa non ha avuto per scopo d'interpretare la legge del 1793. Essa consacra una deroga, porta una manifesta limitazione alla proprietà artistica. Dev'essere perciò intesa ed interpretata in senso eminentemente restrittivo: che nessun altro istrumento più o meno similare può, all'infuori di quelli che la legge ha avuto di mira, beneficiare della disposizione eccezionale e derogatoria al diritto comune.

Così deve dirsi dell'art. 3 del protocollo di chiusura, perchè, quando si redigeva il protocollo, le parti contraenti non avevano in vista che *les boîtes à musique, les mônitres à carillon, les orgues de Barbarie*, che interessavano la Svizzera, con l'esclusione di altri meccanismi e dei fonografi allora già conosciuti, alla fabbricazione dei quali il Governo elvetico non era interessato.

Questa disposizione non corrisponde ad un bisogno di carattere generale, ma a rapporti speciali; è una norma di diritto singolare che contrasta con la tendenza palese della necessità di una maggiore protezione del diritto di autore, e per ciò è nella norma stessa una naturale tendenza verso la restrizione della sua applicazione entro i più angusti confini possibili, e l'interprete deve uniformarsi a questa tendenza.

Ma a prescindere da questa interpretazione, che s'impone nella soggetta materia, la interpretazione letterale condurrebbe all'esclusione del grammofono dal novero degli strumenti beneficiati dall'art. 3.

La dizione « instruments servant à reproduire mecaniquement des airs de musique » non si attaglia perfettamente ai grammofoni, sia perchè questi sono destinati a riprodurre non solo *des airs de musique,* ma ancora delle opere parlate e cantate. Ora non si può estendere l'art. 3 a tutte le specie di dischi, a ciò ostando il carattere eccezionale della norma, e nemmeno si può distinguere fra dischi semplicemente musicali e quelli cantati, applicando soltanto ai primi l'art. 3 e facendo rientrare gli altri nella regola generale, perchè fra gli uni e gli altri non vi è differenza essenziale, e non si sa vedere per gli uni una norma che per gli altri non vale.

La giurisprudenza francese è venuta logicamente ad una ibrida soluzione per avere voluto considerare soltanto i termini della legge, i quali appaiono generali e comprensivi se non si ricorre alle ragioni occasionali che l'hanno determinata.

Che se anche si volesse passare sopra questa differenza, e ritenere che la lettera dell'art. 3 sia per sè stessa adatta a comprendere i dischi grammofonici, resterebbe sempre che la parola *istrumento*, nel suo significato letterale, non è tale da abbracciare i dischi e i cilindri in questione.

I dischi sono inservibili senza l'istrumento e costituiscono un'industria separata. Gl'istrumenti, che si devono comprendere nella disposizione dell'art. 3, formano un corpo unico, che racchiude tutti gli elementi necessari a produrre i suoni che, nella loro successione e durata, costituiscono *l'air de musique*, e, per quanto possa accadere di cambiare i rulli dell'organetto, la riproduzione rimane in stretti confini, mentre la riproduzione grammofonica è illimitata.

In sostanza l'art. 3 si restringe a quegli strumenti che portano in sè la notazione ed hanno una capacità limitata a certe arie musicali soltanto.

Alla conferenza di Parigi, ove si è elaborato l'atto addizionale del 4 maggio 1896, il Governo francese, per ovviare al dissidio e all'ibridismo della giurisprudenza, propose di aggiungere all'art. 3 un'alinea così concepito: « Le benefice de cette disposition ne s'applique pas aux instruments qui ne peuvent reproduire des airs de musique que par l'adjonction de bandes ou de cartons perforés, ou d'autres systèmes, indipendant de l'instrument, se vendant à part et constituant des édictions musicales d'une notation particulière ».

Quest'aggiunta non fu accolta perchè non si credette matura la questione sul modo di trattare questi istrumenti di fronte al diritto di autore. Ma è notevole che questa aggiunta rivela il concetto che l'inspirava e poneva quale distinzione fra gl'instrumenti compresi nell'art. 3 e quelli che non possono esservi compresi quelle essenziali differenze di cui sopra si è fatto cenno.

La riforma dell'art. 3, altamente reclamata e non conseguita nella conferenza di Parigi, è stata compiuta, con una formula più radicale, nella recentissima conferenza di Berlino, come risulterebbe dall'orale discussione della causa. Peraltro questa Corte non può trarne argomento a vantaggio della tesi sostenuta, non essendo stato prodotto alcun documento che faccia fede dell'attuata riforma.

d) Ritenuto che se per una corretta interpretazione dell'art. 3 del protocollo di chiusura non si può in esso comprendere il grammofono, riesce indagine vana, perchè non richiesta per la soluzione della causa su tal punto, prendere in esame la lamentata violazione dell'art. 5 dello Statuto, per avere la denunciata sentenza dichiarato la incostituzionalità dell'art. 3 suddetto, per non essere stata approvata dal Parlamento, ma semplicemente con decreto reale, la convenzione di Berna.

Sul terzo mezzo: Sostiene la ricorrente che la duplice condanna, nei confronti degli editori e degli autori, si risolve in una manifesta contraddizione, che vizia il giudicato, e nella violazione degli art. 1, 9 e 16 L. 10 settembre 1882, per i quali il diritto esclusivo di pubblicazione, riproduzione e spaccio dell'opera spetta o all'autore od al suo cessionario; che la condanna ai danni verso gli autori cedenti non può trovare fondamento in un diritto morale che la legge positiva non sanziona; e che, in ogni modo, non è stato dagli autori nè dal giudice precisato il contenuto del diritto in questione.

La Corte del merito, dopo di avere posto a base della sua pronuncia sull'indennizzo a favore degli autori il concetto che le opere dell'ingegno mettono capo a due distinti diritti, quello pecuniario che può essere oggetto di contrattazione e alienazione, e quello morale e artistico che si radica nella persona dell'autore e si sottrae a qual-

This content downloaded from 2.37.143.253 on Sat, 15 Sep 2018 09:33:40 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

siasi spogliazione consensuale e giudiziaria, si fa ad illustrare questo concetto dimostrando quale sia il contenuto di quello ch'esso chiama diritto morale spettante agli autori delle opere dell' ingegno, e con ciò ha sodisfatto all'obbligo della motivazione.

Si potrà osservare che la denominazione di diritto intellettuale o artistico, di *droit moral* come dice la dottrina francese, non è la più esatta, ma non si potrà disconoscere che dal complesso diritto di autore discende una categoria d'interessi diversi da quelli strattamente patrimoniali, ai quali corrispondono dei diritti attinenti alla persona dell'autore, dei diritti personali, i quali devono trovare, come ogni altro diritto, tutela nella legge.

Questa tutela è stata riconosciuta anche fuori del campo dell' Istituto del diritto di autore, ed a maggior ragione deve essere riconosciuta in questa materia, perchè è una tutela della personalità pensante dell' uomo.

Nell'evoluzione del diritto di autore, la difesa giuridica, ristretta dapprima agl' interessi patrimoniali dell'opera, è andata estendendosi gradatamente agl' interessi della personalità dell'autore, in armonia allo svolgersi della coscienza giuridica ed ai bisogni della vita.

La più recente dottrina italiana ha riassunto la questione con esattezza mirabile.

Come già si è osservato, il primitivo contenuto del diritto di autore ha un' impronta tutta personale. Soltanto dopo la pubblicazione dell' opera sorge l' interesse patrimoniale, che sta a rappresentare il corrispettivo dei diritti che la collettività acquista sull'opera.

Nella prima fase il diritto non si può disgiungere dalla persona dell'autore, ed appare come una signoria originaria, piena, diretta e indipendente sopra la creazione della mente. Destinata l'opera alla pubblicazione, dal contenuto del diritto di autore derivano altre facoltà di varia natura, le quali, se modificano notevolmente il profilo dell' istituto, non gli tolgono che in parte quelle facoltà che non hanno carattere patrimoniale.

L'autore, invero, abbia conservato o perduto o ceduto ad altri i diritti esclusivi sui profitti economici della sua opera, ritiene sempre il diritto che questa sia a lui attribuita e che la integrità intellettuale della stessa sia sempre rispettata. Queste facoltà rivestono un evidente carattere personale, essendo intese a tutela della sua personalità, e sono perciò soggette ai comuni principî dei diritti personali per la loro inalienabilità ed imprescrittibilità. Queste facoltà ora si uniscono a quelle patrimoniali di esclusività di riproduzione dell'opera, ora si separano da queste rimanendo nella persona dell'autore, mentre le altre passano negli aventi causa, ai quali l'autore le abbia trasferite. Quindi, in caso di contraffazione, vi può essere il concorso delle due azioni dell'editore e dell'autore contro il contraffattore, questa a tutela di un interesse personale e quella in nome di un interesse patrimoniale.

Questi diritti personali derivano dai principî generali di diritto in rapporto all' indole speciale del diritto di autore. La legge positiva non crea quasi mai i diritti, li riconosce e ne disciplina l'esercizio. Così è per questi diritti personali dell'autore, i quali non sono che degl' interessi morali o personali tradotti in atto. Interessi quindi e diritti che hanno radice nella proprietà intellettuale consacrata dalla legge naturale, dai principî generali del diritto e della legge.

La proposta fatta nel progetto della Commissione reale per la riforma della legge del 1882 (art. 23): « L'autore ha il diritto di riconoscere in giudizio la sua qualità di autore contro chiunque si attribuisce tale qualità; egli, anche dopo avere trasferito in altri i proprî diritti, conserva quello di agire contro i contraffattori » non è una dimostrazione che questi diritti non esistessero, ma solo che se ne voleva affermare esplicitamente l'esistenza.

Pertanto il magistrato che riconosce che questi diritti fanno parte dello speciale complesso diritto di autore, non porta innovazione alla legge, ma ne fa una corretta e giuridica applicazione, dichiarando la loro esistenza e ponendoli a fondamento dell'azione dell' indennizzo chiesta dagli autori, che, senza il loro consenso, videro le loro composizioni musicali oggetto di riproduzioni, le quali indubbiamente rappresentano una menomazione dei loro diritti sull' integrità della loro opera e sulla dignità del loro nome.

Ad ogni modo, la Corte con insindacabile giudizio ha soggiunto che allo scopo di concedere agli autori un indennizzo per le violazioni consumate dalla Società *The Gramophone*, era d' uopo venire, in quanto ai maestri Puccini, Boito e Tosti, alla conclusione che non soltanto compete l'esercizio del diritto artistico, ma altresì una compartecipazione delle esecuzioni musicali; donde anche una ragione economica da tutelare. (*Omissis*).

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO.

Udienza 20 febbraio 1909; Pres. LANDOLFI, Est. DI CHIARA; Banca d'Italia (Avv. LO MONACO) c. Campochiaro (Avv. PALAZZOLO) e Blanco (Avv. PAGANO, MAJELLI).

Ipoteca — Cancellazione — Dichiarazione di nullità — Effetto rispetto ai terzi — Grado ipotecario (Cod. civ., art. 2032).

Dichiarata la nullità della cancellazione di una iscrizione ipotecaria, l'ipoteca non riprende il grado primitivo in confronto dei terzi che posteriormente alla cancellazione abbiano acquistato diritti sul fondo ipotecato.

La Corte, ecc. — Le ragioni addotte dalla Corte onde dichiarare che l'ipoteca iscritta nel dì 11 luglio 1883 dai coniugi Lo Bello e Campochiaro sulla casa del loro debitore Lo Bello doveva, in pro loro, rinascere con la data del testè cennato giorno e vincere in priorità l'altra presa sull' immobile stesso dal Credito fondiario, perchè l'atto nullo, che l'aveva fatta cancellare, non poteva produrre alcun giuridico effetto, urtano in tutte le disposizioni legislative che governano il principio della pubblicità delle iscrizioni ipotecarie e stabiliscono le conseguenze di cui all'art. 2032 cod. civile.

E di vero, nella tesi sottoposta al suo esame, l' istanza mossa dai coniugi appellati non poteva ottenere il suffragio della giustizia, imperciocchè dovevasi por mente che nessuna ipoteca può avere effetto senza l'essenziale requisito della sua pubblicità, e questa si acquista mediante l' iscrizione nell'ufficio delle ipoteche, onde essa prenda grado dal momento della sua iscrizione. Ora nella specie

(1) Vedi la conforme sentenza della Cassazione di Roma a sezioni unite 13 dicembre 1904 (*Foro it.*, 1905, I, 4) con le altre sentenze e la nota del prof. G. B. TENDI ivi richiamate.

This content downloaded from 2.37.143.253 on Sat, 15 Sep 2018 09:33:40 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms