

Diritto comparato della proprietà intellettuale

Lezioni 15-16 – Critical Intellectual Property and Monopoli – Primo incontro: D’Annunzio c. Scarpetta

Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza

a.a. 2023-2024

Roberto Caso

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



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

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?

La soluzione. 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. Napoli 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
- Storico
- Naturalistico
- Psicologico

Trib. Napoli 1908- Teorie

- Personalità

- Lavoro

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

Laonde: *a)* l'usurpazione di quel complesso di note e caratteri individuali di una data opera letteraria; *b)* la sottrazione avvenuta o possibile del giusto compenso, che all'autore di detta opera deriva dalla facoltà esclusiva di riproduzione, sono precisamente gli estremi della contraffazione.

Benvero accertare il riscontro del secondo estremo è agevole, mercè valutazione concreta di dati e di circostanze: non così per il primo, imperocchè vaghi ed equivoci sono i criteri formulati: pare però al Tribu-

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Or se la parodia è forma artistica, rispondente ai bisogni intimi ed indistruttibili dell'umana natura, e quindi non reprimibile da alcuna potenza di umano legislatore, giacchè la legge seconda i bisogni veri dell'uomo, ma non deve nè può contrastarli, salvo momenti di precaria ed incivile violenza; se non è concepibile la parodia, dove non sussiste l'imitazione a modello di altra opera: quale la conseguenza se non questa, che, cioè. quella imitazione, che di ogni parodia è caratteristica, non è punto l'imitazione contemplata e repressa dalla legge penale, sotto forma di contraffazione?

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Laonde il venir rilevando che una parodia abbia riprodotto tutti o meno o più episodi dell'opera parodiata, ne abbia serbato tutte o meno le forme e le espressioni, a nulla giova, giacchè quelle somiglianze sono un pregio dell'opera e non integrano punto la riproduzione, elevata a delitto, bensì sostanziano una autonoma forma di arte, meritevole essa stessa di protezione legale.

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Ma v'ha di più. Applicando le nozioni in ordine alla contraffazione si scorge che, dove in quella è caratteristico il difetto di una propria individualità, nella parodia invece è autonoma individualità; cioè la *vis comica*, che tutto ha intimamente trasformato; dove la prima è sfruttamento ingiusto del profitto, cui ha diritto l'autore dell'opera contraffatta, la seconda invece non menoma il profitto dell'autore dell'opera parodiata, bensì lo accresce.

Trib. Napoli 1908 – 3. Comparazione tra le due opere

Ora, se fra le due produzioni, sotto ogni punto di vista, sussiste la più profonda contraddizione ed antitesi: di nomi, di personaggi, di episodi, di azione, di concessione e di finalità, è vana ogni ulteriore discussione.

La fortuna di un precedente: ad es. Tribunale civile Milano, 29 gennaio 1996 (Tamaro c. Luttazzi)

«Al riguardo, è, peraltro, significativo, sul piano storico, che, come attestato nella motivazione di Trib. Napoli 27 maggio 1908, nel testo definitivo della previgente legge sul diritto d'autore 766/1882 **la parodia fu espunta dal novero delle elaborazioni abusive di opere altrui proprio in considerazione della sua dignità di opera dotata di autonoma individualità**».

La formulazione del problema giuridico

- La formulazione di un problema giuridico non è mai un atto neutro, in quanto, nel riflettere le convinzioni politiche e ideologiche dell'interprete, orienta la soluzione (cfr. G. Pascuzzi, *Il problem solving nelle professioni legali*, Bologna, 2017, 220)

Le formulazioni della Cassazione italiana

- Cass. civ., sez. I, 19-02-2015, n. 3340 (caso Prendi questa mano zingara, De Gregori) → plagio-contraffazione → scarto semantico (teorie estetiche)
- Cass. civ., sez. I, ord., 30 dicembre 2022 n. 38165 (caso Zorro) → art. 70 l. 1941/633

Dilemmi americani a margine del Fair use (centro di gravità permanente)

- Uso trasformativo

O

- Impatto sul mercato potenziale/valore dell'opera?

Riferimenti

- [Trib. pen. Napoli, 27 maggio 1908](#) (D'Annunzio c. Scarpetta)
- Benedetto Croce [Aggiunte agli Appunti bibliografici intorno agli scrittori italiani, dei quali si è discorso nelle Note pubblicate nelle prime cinque annate della «Critica» \[pt. 2\]](#), La Critica: rivista di letteratura, storia e filosofia, 1908 (vol. 6), Perizia di Benedetto Croce e [Giorgio Arcoleo](#) in favore di Eduardo Scarpetta ([pp. 260-262](#)), Fondazione Biblioteca Benedetto Croce
- L. Moscati, [Sulla parodia e la causa D'Annunzio-Scarpetta](#), 2021
- "Qui rido io" ([Il primo poeta d'Italia](#)) (Mario Martone, 2021)

Riferimenti

- R. Caso, [Il diritto d'autore e la parodia dietro la maschera di Zorro. Duellando \(in Cassazione\) tra esclusiva e libertà sul giusto \(e instabile\) equilibrio tra diritti fondamentali](#) (nota a Cass. Sez. I civile ord. 30 dicembre 2022 n. 38165, in Foro it., 2023, I, 806), disponibile in Open Access su [Zenodo](#); DOI: <https://zenodo.org/record/7855034#.ZEPwVHZBy3I>

Appendice con la selezione di alcuni argomenti di Trib. Napoli 1908

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

Pare evidente quindi, che l'indagine prima ed essenziale sia quella relativa alla esistenza o meno di una contraffazione, obbiettivamente considerata: di qui dunque l'imprescindibile necessità di formulare e

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

E propriamente è utile anzitutto dire in che si ipotizzi la contraffazione, ai sensi della vigente legislazione sul diritto di autore, quali ne siano i limiti, quali i caratteri differenziali: è necessario di poi determinare: se la parodia possa o meno rientrare nel concetto di contraffazione, e se vi rientri, entro quali limiti ed in quali ipotesi; e da ultimo, se l'opera, di cui è giudizio, sia o meno una parodia lecita, ovvero una contraffazione punibile.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

Indagine ardua:

- Svariaticissime le modalità di fatto
- Incertissimi e vaghi i criteri
- Prudente silenzio dei legislatori

E venendo alla prima indagine, che è ardua e delicata, perchè svariaticissime ne sono le modalità di fatto, perchè incertissimi e vaghi i criteri direttivi e quelli enunciati dalla dottrina e quelli applicati dalla giurisprudenza, e perchè al riguardo, i legislatori serbano un prudente silenzio, memori che niente vi ha di più malagevole e pericoloso quanto il racchiudere in formule, rigidamente stabili e rigorosamente delimitate, concetti che alle più disparate ipotesi di fatti, di tempi, di popoli, o di bisogni debbono rispondere, il Tribunale, in ordine ad essa, pensa adunque che, non per pompa vana di facile erudizione, bensì per necessità inevitabile di chiara motivazione, sia mestieri risalire, con breve sguardo sintetico, insino all'essenza del diritto di autore.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

- Argomento equitativo

Non potrebbesi invero dire in che consista la contraffazione, che in sostanza non è se non lesione del diritto di autore, quando non si dimostri a quale fondamento di giustizia e di equità questo diritto risponda, nonchè a quali ragioni storiche e finalità pratiche abbia il legislatore obbedito, intervenendo sol da poco alla tutela di diritto siffatto.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

Argomento storico

Tre momenti:

- Assenza
- Privilegi
- Diritto (dal 1710 in poi)

Ciò premesso: tre momenti storici possono distinguersi in modo spiccato nello svolgimento del diritto di autore.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

È qui, lasciando da parte le infinite discussioni dottrinali circa la natura del diritto di autore, se, cioè, esclusivamente patrimoniale, o meramente personale, o diritto *sui generis*, nonchè prescindendo dall'indugiarsi per determinare se di diritto di proprietà, o di usufrutto, o di monopolio esso abbia i caratteri, e tacendo infine di tutte le ragioni addotte a sostegno od confutazione del riconoscimento giuridico del diritto in parola, pare al Tribunale opportuno fermare pochi concetti, utili allo svolgimento ulteriore della attuale indagine.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

È propriamente occorre rilevare che questo diritto si ripone sovra un duplice fondamento di giustizia e di equità. Dall'un canto, invero, si osserva che l'opera letteraria non è punto il nudo prodotto della coscienza e della coltura comune; a questi in effetti attinge l'autore - gli elementi del proprio lavoro; nella scienza, nella letteratura, nella storia, nella vita trova i dati, le idee, i fatti, le verità di cui si serve; ma però li fa proprii, li plasma, li trasforma, li coordina e vi imprime quello speciale e tipico carattere, che è il riflesso della propria personalità organica, psichica, intellettuale. Or se ogni altra forma di estrinsecazione

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

... propria personalità organica, psichica, intellettuale. Or se ogni altra forma di estrinsecazione della persona va giuridicamente protetta, *a fortiori* deve la tutela giuridica riconoscersi al lavoro letterario, se e per quanto esso sia il vero riflesso della tipica individualità dell'autore.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

per il fatto di essere un lavoro.

Dall'altro canto poi. non è da disconoscersi che, come ogni altro lavoro individuale ottiene giusta remunerazione, così del pari ed anzi, a maggiore ragione, richiedesi che al lavoro intellettuale, nobilissimo, non solo; ma utilissimo e difficile benanche, spetti un giusto

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

profitto E tale giusto profitto si integra precisamente nel diritto di riproduzione esclusiva, per un periodo di tempo delimitato per modo da garantire, in giusta misura, a ciascun autore un equo vantaggio e da non inceppare nel contempo, in modo dannoso, il libero svolgimento della cultura e della civiltà.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

Questa invero è negazione ed antitesi del diritto di autore: quindi dove il detto diritto di autore si ripone sulla individualità di una produzione letteraria, la contraffazione invece usurpa l'altrui individualità; laddove la tutela del diritto d'autore mira a garantire un equo compenso per l'opera prodotta a quegli che n'è stato il creatore; la contraffazione mira e concorre a frustrare garanzia siffatta ed a volgere a favore di altri il compenso predetto.

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

Laonde: *a)* l'usurpazione di quel complesso di note e caratteri individuali di una data opera letteraria; *b)* la sottrazione avvenuta o possibile del giusto compenso, che all'autore di detta opera deriva dalla facoltà esclusiva di riproduzione, sono precisamente gli estremi della contraffazione.

Benvero accertare il riscontro del secondo estremo è agevole, mercè valutazione concreta di dati e di circostanze: non così per il primo, imperocchè vaghi ed equivoci sono i criteri formulati: pare però al Tribu-

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

Pare più esatto. invece, desumere caso per caso la speciale essenza dell'opera e disaminare se questa si trovi o meno riprodotta nell'altra; quindi talora essenza siffatta si riporrà nella forma, talora nell'ordine peculiare degli eventi, talora nell'antitesi e svolgimento di passioni, ecc. E quando dubbio sia se

Trib. Napoli 1908 – 1. Contraffazione

gimento di passioni, ecc. E quando dubbio sia se usurpazione s'abbia di note individuali e tipiche dell'opera altrui, ovvero libera e lecita utilizzazione di

quegli elementi che fan parte della comune coltura e su cui niuno ha diritto di privilegio, opinasi che sia deciso il disanimare se eziandio difetti il secondo estremo, nel qual caso esulerà ogni ipotesi di contraffazione.

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

E qui par bene porre da banda le definizioni numerose e varie, tutte però concordi nel rilevare il concetto che la parodia si sustanzi nel travestimento burlesco di opera seria: *carmen ad alterius imitationem*

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

E questa alta forma di produzione artistica, che ben definì il pubblico ministero nella sua dotta requisitoria scritta: « la satira quasi tangibile del grande e del sublime, il rovescio dell'epico e del tragico, il comico nell'eroico; la risata mefistofelica e gaia fra le imprecazioni di un Epido ed i rantoli degli Atridi » risponde ad un bisogno vivissimo dello spirito umano; onde ben fu detto: « la parodia è nell'arte, perchè è nella vita ».

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Ed è importante rilevare che è condizione precipua della parodia: è nella essenza e nella finalità di questa, l'imitazione, a modello, dell'opera altrui, anzi la più fedele imitazione è pregio tanto più alto della parodia, imperocchè più geniale e più faticoso è l'intento del parodista, quando provoca il riso e fa apparire il ridicolo, servendosi di quegli stessi elementi, di quelle stesse situazioni, di quelle medesime forme, che ad altri sono serviti per destare sentimenti di dolore e commozione di terrore.

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Or se la parodia è forma artistica, rispondente ai bisogni intimi ed indistruttibili dell'umana natura, e quindi non reprimibile da alcuna potenza di umano legislatore, giacchè la legge seconda i bisogni veri dell'uomo, ma non deve nè può contrastarli, salvo momenti di precaria ed incivile violenza; se non è concepibile la parodia, dove non sussiste l'imitazione a modello di altra opera: quale la conseguenza se non questa, che, cioè. quella imitazione, che di ogni parodia è caratteristica, non è punto l'imitazione contemplata e repressa dalla legge penale, sotto forma di contraffazione?

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Laonde il venir rilevando che una parodia abbia riprodotto tutti o meno o più episodi dell'opera parodiata, ne abbia serbato tutte o meno le forme e le espressioni, a nulla giova, giacchè quelle somiglianze sono un pregio dell'opera e non integrano punto la riproduzione, elevata a delitto, bensì sostanziano una autonoma forma di arte, meritevole essa stessa di protezione legale.

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Ma v'ha di più. Applicando le nozioni in ordine alla contraffazione si scorge che, dove in quella è caratteristico il difetto di una propria individualità, nella parodia invece è autonoma individualità; cioè la *vis comica*, che tutto ha intimamente trasformato; dove la prima è sfruttamento ingiusto del profitto, cui ha diritto l'autore dell'opera contraffatta, la seconda invece non menoma il profitto dell'autore dell'opera parodiata, bensì lo accresce.

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

Quindi concludesi, la parodia, sia perchè imita solo apparentemente l'opera parodiata, e tale imitazione apparente non integra affatto la contraffazione punibile, sia perchè essa ha una propria individualità distinta da quella dell'altra ed anzi in antitesi con questa; sia perchè non sottrae, bensì consolida il profitto dovuto all'autore dell'opera parodiata: essa è di *liceità* indiscutibilmente evidente ed in ogni caso.

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

c) la parodia, al pari di ogni altra forma artistica, non ha canoni fissi, non schemi prestabiliti, imperocchè v'ha un Codice di leggi, non un Codice dell'arte;

Trib. Napoli 1908 – 2. Parodia

d) l'unica indagine di fatto, importante a fare, è questa: v'ha sostituzione del piacere al dolore, del comico al serio, del ridicolo al tragico? L'opera-parodia, nelle sue linee fondamentali, mira a produrre, per proprii elementi intimi ed obbiettivi, il riso e la gaiezza, dove l'opera parodiata determinava sentimenti di dolore, ansie penose, impressioni di spavento? Mira la prima a rendere visibile l'inverosimiglianza di situazioni, che l'opera parodiata presentava siccome vere allo spettatore, per guisa d'interessarlo allo svolgimento del fatto?

Trib. Napoli 1908 – 3. Comparazione tra le due opere

Ora, se fra le due produzioni, sotto ogni punto di vista, sussiste la più profonda contraddizione ed antitesi: di nomi, di personaggi, di episodi, di azione, di concessione e di finalità, è vana ogni ulteriore discussione.

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](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

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