

CAPITOLO I

LA PROTEZIONE DELLE OPERE DELL'INGEGNO NEL MUTAMENTO TECNOLOGICO

SOMMARIO: *Sezione I* – Riconoscimento e fondamento della tutela. Rilievi storico-sistematici. – 1. Il modello di *common law* tra evoluzione statutaria del sistema dei privilegi e “progresso delle arti utili”. – 2. Il *droit d’auteur* nella Francia post-rivoluzionaria e la dottrina germanica del diritto morale d’autore. – 3. L’esperienza italiana tra *lex specialis* e valori costituzionali. – 4. Uniformazione ed armonizzazione nella disciplina internazionale e comunitaria. – *Sezione II* – Accertamento del diritto ed estensione della protezione nella società post-industriale. – 1. Circolazione dei beni informazionali e tendenze evolutive. – 2. I “confini” dell’esclusiva tra presunzione e declamazione: *copyright infringement* ed espansione della protezione. – 3. *Fair use doctrine* e disciplina delle “eccezioni e limitazioni”. – 4. Mutazione dei modelli e diritti fondamentali. L’esclusiva dell’autore come diritto di proprietà. – 5. (*segue*) L’informazione digitale nel conflitto tra prerogative personali e dimensione patrimonialistica. – 6. Dinamiche proprietarie e statuti alternativi di protezione dei beni essenziali. – 7. Accesso alla conoscenza e remunerazione del lavoro intellettuale. – 8. Monopolio, mercato e incentivo alla creazione. – 9. (*segue*) Protezione efficiente delle opere dell’ingegno e analisi economica del diritto.

SEZIONE I

Riconoscimento e fondamento della tutela. Rilievi storico-sistematici

1. Il modello di common law tra evoluzione statutaria del sistema dei privilegi e “progresso delle arti utili”

La ricostruzione delle vicende storiche che ruotano intorno alla tutela giu-

ridica delle opere dell'ingegno conduce al tema della regolamentazione delle attività professionali in Europa tra il basso medioevo e la prima rivoluzione industriale¹.

Sia il sistema dei privilegi librari veneziani di metà XV secolo² che il modello di autoregolamentazione promosso dalla corporazione degli *Stationers* nella Londra del 1500, si sviluppano infatti nel quadro di tre avvenimenti, tra di essi correlati: a) il progresso tecnico dei mezzi di riproduzione e la conseguente affermazione della stampa e dell'accesso al patrimonio culturale come attività non strettamente elitarie, ma estese ad un comparto più ampio della popolazione³; b) l'estensione su tale settore del controllo politi-

¹ In una sconfinata bibliografia si rimanda per il momento a L.R. PATTERSON, *Copyright in Historical Perspective*, Nashville, 1968; A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique en Grande Bretagne et aux Etas-Unis*, Paris, 1955; L.R. PATTERSON-S.W. LINBERG, *The Nature of Copyright: A Law of Users' Rights*, Athens (Georgia), 1991; M. ROSE, *Authors and Owners. The Invention of Copyright*, Cambridge (Mass.)-London, 1993; J.M.B. SEIGNETTE, *Challenges to the Creator Doctrine*, Deventer-Boston, 1994; C. HESSE, *The Rise of Intellectual Property, 700 b.c. – a.d. 2000*, in *Daedalus*, 2002, p. 26 ss.; R. DEAZLEY, *Rethinking copyright*, Cheltenham-Northampton, 2006; U. IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore*, cit., spec. pp. 45-127; A. STROWEL, «*Droit d'auteur et copyright*». *Divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles-Paris, 1993. Nella letteratura specialistica italiana, tra i primi studi svolti in prospettiva comparatistica cfr. R. FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale*, Milano, 1960, p. 85 ss.; P. GRECO-P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in F. VASSALLI (dir. da), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1974, spec. pp. 2-17; L.C. UBERTAZZI, voce *Diritto d'autore, I. Introduzione*, cit., pp. 364-371, nonché il pionieristico studio di E. PIOLA CASELLI, *Del diritto di autore secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere*, Napoli-Torino, 1907, spec. pp. 3-14, 35-65. Numerose fonti di cognizione utilizzate in questa ricerca sono state consultate accedendo al sito Internet *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, (www.copyrighthistory.org), fondato dall'UK Arts and Humanities Research Council (AHRC) e curato da L. BENTLY e M. KRETSCHMER.

² Relativi all'esercizio dell'"*artem librorum imprimendorum*". Secondo la tradizione, il primo privilegio viene concesso dal Senato veneziano a Giovanni da Spira il 18 settembre 1469: il permesso, di durata quinquennale, autorizzava l'esercizio esclusivo delle attività di stampa nella città della laguna. Venuta meno l'efficacia a causa della sopravvenuta morte del beneficiario, esso non venne mai più rinnovato nella sua portata omnicomprensiva. Il testo integrale del privilegio è consultabile nel primo numero della *Riv. dir. ind.*, 1952, I, p. 372 s., all'interno della quale è possibile altresì leggere lo studio svolto da R. FRANCESCHELLI, *Le origini e lo svolgimento del diritto industriale nei primi secoli dell'arte e della stampa*, *ivi*, pp. 151-195, ma in precedenza è stato riprodotto anche in E. ROSMINI, *Legislazione e giurisprudenza sui diritti d'autore*, Milano, 1890, p. 11 s.

³ Il processo di privatizzazione dei mezzi di stampa diede infatti vita a precisi schemi e rapporti intersoggettivi tra le figure dell'editore, del libraio, dell'autore e del fruitore: il modello capitalistico, in cui la forza-lavoro viene alienata per mercede, è giustapponibile alla

co esercitato attraverso la concessione di diritti di monopolio limitati nel tempo e nello spazio⁴; c) la necessità di rendere effettive tali autorizzazioni avverso le condotte abusive di soggetti terzi non autorizzati.

Lo svolgimento delle attività editoriali in Inghilterra (come in buona parte dei paesi europei)⁵, era dunque subordinato alla concessione di autorizzazioni o visti religiosi aventi per oggetto l'avvio alle stampe di una determinata opera. Una volta ottenuto il privilegio, si poneva la questione della c.d. esclusiva, ovvero della validità della concessione rispetto alle attività concorrenti di altri stampatori⁶. Il primo organismo preposto al controllo della stampa meccanizzata e, quindi, di regolamentazione del flusso produttivo nell'editoria britannica fu la *Company of Stationers*⁷. Tale ente corporativo

prima esperienza dei privilegi, in cui solitamente è l'autore ad alienare allo stampatore il risultato dei propri sforzi. Sulla tardiva emersione della figura dell'autore v. per tutti M. WOODMANSEE, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, in *17 Eighteenth-Century Studies, The Printed Word in the Eighteenth Century* 425 (1984).

⁴Tale controllo veniva esercitato nei comuni del basso medioevo su tutto il mercato della produzione locale, appunto mediante la giuridificazione dei processi di approvvigionamento e commercializzazione delle merci. Cfr. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., p. 35 ss., ma anche C. CIPOLLA, *Storia economica dell'Italia pre-industriale*, Bologna, 1974, p. 160 s. In generale, a tracciare un filo conduttore tra diritto dei privati e principio di sovranità, si rimanda all'indispensabile contributo di P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, pp. 415 ss., 423 ss. (ora anche in *Persona e comunità*, cit., p. 379 ss.).

⁵Oltre che in Italia, anche in altri paesi europei quali la Francia e la Germania, i sovrani o le autorità locali iniziarono a rilasciare privilegi a partire dal 1500: cfr. S. STRÖMHOLM, *Copyright – Comparison of Laws*, cit., p. 4; L. GIESEKE, *Vom Privileg zum Urheberrecht: die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845*, Göttingen, 1995, p. 93 ss.

⁶In effetti, nella prima fase di sviluppo dei sistemi di controllo delle attività di stampa, con il termine privilegio si soleva accorpere in un unico atto amministrativo due concetti distinti: il diritto esclusivo di riproduzione dell'opera, spettante solo a chi era stato investito dal privilegio e la c.d. autorizzazione a stampare, originariamente connessa all'esercizio della censura. Cfr. P. GRECO-P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., p. 5.

⁷La *Stationers' Company* ottenne un espresso riconoscimento giuridico nel 1557, con l'emanazione della *Stationers' Charter*, una patente concessa dai sovrani Filippo e Maria: v. U. IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore*, cit., p. 45, ma nella dottrina anglo-americana di inizio XX secolo si v. A. BIRRELL, *Seven Lectures on The Law and History of Copyright in Books*, New York, 1899, spec. p. 71 ss.; W.F. WINDHAM BROWN, *The Origin and Growth of Copyright*, in *34 Law Mag. & Rev. Quart. Rev.*, 54 (1908); W.S. HOLDSWORTH, *Press Control and Copyright in the 16th and 17th Centuries*, in *29 Yale L.J.* 841 (1919-1920). L'attività svolta dalla *Stationers' Company* è da leggere nel quadro del generale predominio delle corporazioni nel sistema economico inglese del XV e XVI secolo, in cui esse transitarono progressivamente da un ruolo di regolamentazione e controllo della quantità e della qualità

raccoglieva gli stampatori, i rilegatori e i librai di Londra garantendo un sistema di annotazione dei privilegi, nonché di vigilanza e risoluzione delle controversie attraverso un apposito organo disciplinare⁸, riunito mensilmente per affermare la prevalenza di un'autorizzazione rispetto ad un'altra sulla base dell'ordine cronologico di iscrizione o del contenuto delle opere oggetto di riproduzione⁹.

Il processo di mercificazione della fatica creativa nascente dalla diffusione dei primi libri a stampa – copie quasi perfette dall'originale – fu in un primo momento disciplinato soltanto attraverso i meccanismi di autoregolamentazione e la protezione riguardava il valore economico del mezzo materiale che favoriva l'accesso e la circolazione multipla e simultanea tra più soggetti interessati al contenuto creativo. Le radici della peculiare concezione unitaria e solo patrimoniale del *copyright* anglosassone vanno quindi in primo luogo ricercate nel potere di gestione del processo produttivo esercitato dagli editori e dai librai: dall'acquisto dell'elaborato alla concessione del privilegio di stampa, sino alla commercializzazione e al contrasto degli abusi.

A partire dal XVII secolo, il sistema di controllo corporativo venne progressivamente ridimensionato da atti legislativi tesi a riaffermare la primazia dei poteri autoritativi del monarca¹⁰: soltanto quasi un secolo dopo, a seguito

dei beni prodotti al consolidamento di posizioni dominanti in determinati comparti di mercato in virtù della concessione di esclusive regie: sul punto v. anche J. EATON, *Economia politica*, Torino, 1971, spec. pp. 62 e 68.

⁸ Cfr. la trascrizione in lingua inglese della *Stationers Company Charter* curata da E. ARBER, *A Transcript of the Registers of the Company of Stationers of London, 1557-1640*, part. I, London, 1875. I poteri di cui erano investiti dalla Corona i 97 membri della corporazione consistevano nella facoltà di emanare provvedimenti di tipo ingiuntivo o comunque regolamentare, nel potere di vigilanza ed ispezione su ogni attività dedita alla stampa o alla distribuzione di volumi, nonché di sanzionare le condotte illecite sequestrando, sottraendo, assegnando per un uso conforme o distruggendo ogni libro stampato o ogni cosa utilizzata per finalità contrarie alla legge o a qualsiasi regolamento. Per gli esercenti le attività di stampa non autorizzata erano altresì previste pene detentive e pecuniarie.

⁹ Al privilegio librario concesso dall'autorità religiosa (come l'arcivescovo di Canterbury) poteva poi accostarsi (o sovrapporsi) quello del sovrano, che concedeva la regia patente su una determinata opera o un intero repertorio. Il sistema delle *letters patent* nasce prima di quello della *Stationers' company* e in caso di conflitto autoritativo la patente regale prevaleva sull'iscrizione al registro corporativo.

¹⁰ Il primo stadio di riforma fu l'emanazione dello *Statute of Monopolies* nel 1624, con l'intento di ripianare il conflitto tra le opere iscritte sullo *Stationers' register* e le numerose patenti concesse dal monarca. Con questo intervento legislativo il Parlamento abrogava i precedenti monopoli delle patenti, riconoscendo ad essi una durata residuale di 21 anni e circoscrivendo il potere del monarca di concedere nuove patenti solo per quelle attività riconosciu-

della pressione lobbistica esercitata dalle associazioni dei librai, il Parlamento fu chiamato a concepire una nuova legge, emanata nel 1709 con il nome di *Act for the Encouragement of Learning*, o *Copyright Act 1709* (comunemente denominato *Statute of Anne*)¹¹. Lo Statuto conferiva all'autore e ai suoi aventi causa un «diritto esclusivo e libertà di stampa», avente durata di ventuno anni a partire dal 10 aprile 1710 per le opere già pubblicate, mentre di quattordici anni dal giorno della prima pubblicazione per le opere ancora inedite, rinnovabile per altri quattordici anni qualora l'autore fosse stato ancora in vita.

L'apparato sanzionatorio dello Statuto di Anna era modellato sulla *Stationers' Charter* e constava dei rimedi del sequestro e della distruzione delle copie pubblicate senza il consenso dell'autore, nonché dell'imposizione di severe pene pecuniarie, pari a un *penny* per ogni pagina riprodotta abusiva-

te di propria competenza, o su ambiti che non avrebbero creato contrasti tra diverse posizioni monopolistiche. In questo caso, la durata era limitata a quattordici anni. La frattura continuò a protrarsi poiché la regolamentazione corporativa collideva con le istanze degli eletti dal monarca, titolari di patenti su interi repertori di opere letterarie. I librai, agli occhi degli eletti erano infatti 'pirati' e giudici del loro stesso operato. Sul punto, emblematiche furono le posizioni sostenute da Lord Richard Atkyns, che alla metà del 1600 si proclamò erede legittimo di un privilegio, concesso un secolo prima da Elisabetta I, esteso su tutti i libri di *common law*. Su queste premesse, Lord Atkyns intraprese una lunga battaglia contro il sistema corporativistico degli *Stationers*, sostenendo l'imprescindibile necessità di sottoporre ad un controllo statale l'attività di stampa, poiché essa rappresentava una forma di «impresa civile». Nel 1662, in piena età della restaurazione, l'emanazione da parte di Guglielmo II del *Licensing of the Press Act* sancì – anche se per breve tempo – l'affermazione del monopolio regio sulla concessione di patenti in materia di stampa, finanche nei confronti degli *Stationers*: l'effettività delle iscrizioni sul registro era subordinata alla volontà del sovrano. Subito a ridosso della Gloriosa Rivoluzione, l'iniziativa dei neo-sovrani Guglielmo e Maria interruppe l'efficacia del *Press Act*, lasciando la neonata industria culturale britannica nel pieno di un *vacuum* regolamentare sia di matrice legislativa che consuetudinaria. In questo periodo fiorisce la stampa non autorizzata e non registrata, in contrapposizione ai cartelli formati dai maggiori librai londinesi (c.d. *congers*). Cfr. A. JOHNS, *Pirateria*, cit., pp. 48-53 e U. IZZO, *Alle origini del copyright*, cit., p. 70 s.

¹¹ *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*, (8 Anne c.19). La riproduzione anastatica del testo è consultabile all'url: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html/>. Sul punto, in una sconfinata bibliografia si v. le ricerche svolte da J. FEATHER, *Publishing, Piracy and Politics: An Historical Study of Copyright in Britain*, New York, 1994; A.J.K. ROBINSON, *The Evolution of Copyright, 1476-1776*, in 22 *Cambrian L. Rev.* 55 (1991); L. MOSCATI, *Lo Statuto di Anna e le origini del copyright*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VI, Napoli, 2007, pp. 3671-3688; O. BRACHA, *The Statute of Anne: An American Mithology*, in 47 *Hous. L. Rev.* 877 (2010).

mente, da corrispondere ai ricorrenti e alla Corona. La legittimazione ad agire era riservata non solo ai titolari del diritto di stampa, ma a qualunque cittadino (c.d. *qui tam action*¹²), purché l'azione venisse esperita entro il termine di tre mesi dalla commissione della violazione¹³. Una diversa facoltà riconosciuta al pubblico era quella di chiedere alle autorità preposte la riforma del prezzo di vendita di una determinata opera qualora fosse risultato «elevato e non ragionevole»¹⁴.

In tema di giurisdizione competente, le pene pecuniarie erano comminabili da qualsiasi *Court of record*¹⁵, mentre i poteri di controllo ed eventuale

¹² Lo stesso modello inquisitorio e popolare di azione, introdotto in ipotesi di violazioni particolarmente riprovevoli (come gli atti criminosi di rilevanza penale), garantiva ad ogni cittadino il potere di agire sostituendosi al re (*qui tam pro domino rege sequitur quam pro se ipso*) ed era stato già adottato in seno al *Licensing of the Press Act*. In argomento si cfr. il *Black's Law Dictionary*, 4^a ed., St. Paul, 1968, p. 50, nonché v. *The History and Development of Qui Tam*, in *Wash. U. L. Q.* 81 (1972); J.R. BECK, *The False Claims Act and the English Eradication of Qui Tam Legislation*, in 78 *N.C. L. Rev.* 539 (2000); L.R. PATTERSON-C. JOYCE, *Copyright in 1791: An Essay Concerning the Founders' View of Copyright Power Granted to Congress in Article I. Section 8, Clause 8 of the U.S. Constitution*, in 52 *Emory L. J.* 909 (2003), spec. p. 920, n. 28.

¹³ *An Act for the Encouragement of Learning*, cit., p. 266.

¹⁴ *Ibidem*, p. 263. Una volta definito il tetto di costo massimo, esso veniva pubblicato sulla Gazzetta: ogni violazione poteva essere punita con la condanna alla corresponsione di cinque sterline per ogni copia venduta o finanche esposta alla vendita, da dividersi in parti eguali tra il Sovrano ed il promotore dell'azione. Le ragioni di tale intervento vanno ricercate in termini giuspolitici nelle funzioni assegnate in quella data epoca storica al mercato come "luogo di giustizia", in cui il prezzo di vendita di un determinato prodotto doveva essere ritenuto "giusto" nel senso di un prezzo che era chiamato a mantenere un corretto equilibrio tra la fatica creativa, i bisogni dei mercanti e le esigenze dei consumatori. Sottolinea tale fondamentale aspetto del mercato medioevale del XVI e XVII secolo M. FOCALTY, *Nascita della biopolitica*, cit., p. 38, aggiungendo che oltre a svolgere un ruolo di giustizia distributiva (nel senso di distribuzione nella maniera più equa possibile delle merci), il mercato rappresentava in senso assoluto un luogo di giustizia poiché era chiamato in primo luogo a garantire l'assenza e/o la repressione di ogni condotta abusiva o fraudolenta.

¹⁵ Come risulta da alcuni recenti studi, il riferimento alle *Courts of record* esclude la competenza in materia delle Corti di *equity* (nello specifico la *Court of Chancery* e la *Court of Exchequer*), svelando come lo *Statute of Anne* contemplasse la condanna al pagamento di penali pecuniarie quale rimedio *at law*, nel senso che la domanda doveva essere presa in esame da una giuria, in ossequio al principio di estrazione romanistica (con riguardo alla figura dello *iudex*), per cui le corti laiche non potevano al contrario disporre ordini di fare o rimedi in forma specifica e, in seguito verificare la loro corretta esecuzione o punire l'inottemperanza poiché una volta pronunciata l'ordinanza, i suoi poteri si esaurivano. In generale, sulla differenza tra *Court of record* e *Court not of record* e sui rapporti tra rimedi pecuniari e corti laiche v. P. STEIN, *Roman Law in European History*, Cambridge, 1999, spec. p. 10 s. e ancora il *Black's Law Dictionary*,

rettifica dei prezzi di vendita delle opere già stampate si estendevano ad un più ampio novero di soggetti.

Sotto un profilo formale, lo Statuto di Anna recepiva alcuni concetti-chiave elaborati nei primi due secoli di discussione intorno al sistema dei privilegi: *a*) il termine *copyright* si trova per la prima volta ad essere investito di un significato legale e inserito nel titolo breve dello Statuto; *b*) nel titolo lungo compare il riferimento alla funzione di incentivo all'apprendimento («*Encouragement of Learning*»); *c*) nell'*incipit* dello Statuto è poi presente un non meglio specificato cenno alla figura soggettiva dei *proprietors*, equiparati agli *authors* e posti al centro delle tutele¹⁶.

Proprio su quest'ultimo aspetto, il Parlamento lasciò aperta una questione interpretativa fondamentale, riguardante il riconoscimento di un diritto di proprietà, preesistente, assoluto e perpetuo in capo all'autore dell'opera (come richiesto dai librai già nel progetto di legge)¹⁷, che evocava sotto il profilo filosofico e politico le teorie giusnaturalistiche propugnate dal contemporaneo John Locke¹⁸.

In sostanza, allo spirare del termine di ventuno anni di vigenza dello *Statute of Anne* per le opere già pubblicate si pose il problema dell'effettività della protezione sul territorio della Gran Bretagna appena unificata in relazione alle attività di riproduzione svolte dagli stampatori scozzesi. Attraverso il rimedio dell'*injunction*, la *Court of Chancery*, Corte di *equity* di Londra ed Edimburgo¹⁹, poteva inibire ai librai scozzesi di ristampare opere che

cit., p. 425 ss. Sui rimedi dello *Statute of Anne* cfr. altresì H. TOMÁS GÓMEZ-AROSTEGUI, *The Untold Story of the First Copyright Suit Under the Statute of Anne in 1710*, in 25 *Berkeley Tech. L.J.* 1247 (2010), spec. p. 1331 ss.

¹⁶ *An Act for the Encouragement of Learning*, cit., p. 261: «without the Consent of the Authors or Proprietors of such Books and Writings».

¹⁷ Il legislatore aveva infatti abilmente aggirato il problema, affermando che ai fini del conferimento e della validità del diritto era prima necessaria la registrazione dell'opera presso gli *Stationers* – con rilascio dell'apposita ricevuta – e poi il deposito di nove copie nella medesima corporazione, alla *Royal Library* e nelle sedi delle maggiori università britanniche. Nel testo definitivo del preambolo dello *Statute* si sostituì il termine *securing*, cautelare/garantire («for Securing the Property of Copies of Books to the rightful Owners thereof») con il meno espressivo e più generico *vesting*, conferire («for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies»). Cfr. R. DEAZLEY, *On the Origin of the Right to Copy*, Oxford, 2004, p. 41; A. JOHNS, *op. cit.*, p. 154 e ancora U. IZZO, *op. cit.*, pp. 111 e 186.

¹⁸ In argomento si rimanda *infra*, sez. II, par. 4.

¹⁹ Sulla polisemia della distinzione tra “*common law*” ed “*equity*” si rimanda per il mo-

questi ultimi consideravano ormai di pubblico dominio²⁰. Il conflitto territoriale ed antimonopolistico si risolse in un primo momento con l'affermazione di un diritto di esclusiva *under common law* che sopravviveva alla protezione statutaria, garantendo un prolungamento della protezione oltre il termine stabilito per legge²¹.

Nel landmark case *Donaldson v. Beckett*²², i Lords rigettarono in via de-

mento a M. RHEINSTEIN, voce *Common Law – Equity*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 914 ss., spec. par. 3.

²⁰ Come si avrà modo di osservare oltre, il problema risiedeva nella salda convinzione dei librai londinesi che i diritti consuetudinari e di paternità sull'opera potessero sopravvivere anche oltre lo spirare del termine legale dei 21 anni: v. A.J.K. ROBINSON, *The Evolution of Copyright, 1476–1776*, cit., p. 71.

²¹ In *Millar v. Taylor* (1769) 4 Burr. 2303, 98 ER 201, un libraio londinese che aveva acquistato i diritti di pubblicazione dell'opera *The Seasons* di James Thompson, allo spirare del diritto di stampa concesso dallo Statuto di Anna si oppose all'iniziativa editoriale di ristampa intrapresa da Robert Taylor. Le motivazioni, elaborate dall'avvocato di Millar, il celebre Sir William Blackstone, ruotavano attorno ad una concezione strettamente connessa alla dottrina del diritto naturale di John Locke, affermando la sussistenza di un diritto esclusivo, assoluto e perpetuo sancito dal *common law* britannico, rispetto alla cui vigenza lo Statuto rappresentava una semplice limitazione. Alcune interessanti indicazioni sulla nozione di *copyright* sintetizzata da Blackstone sono rintracciabili tra le pagine dei suoi *Commentaries on the Laws of England*, editi tra il 1765 e il 1769, quasi nel medesimo periodo in cui ebbe luogo il giudizio di *Millar v. Taylor*. Come è noto, i *Commentaries* rappresentarono la prima grande opera dottrinale di razionalizzazione del sistema di *common law*, che operò altresì come poderoso strumento di circolazione del modello anglosassone negli Stati Uniti. Sul punto v. U. MATTEI, *Il modello di common law*, cit., spec. pp. 49 ss. e 204 ss. Nel primo libro dei *Commentaries*, al titolo XXVI, rubricato "*Of Title to Things Personal by Occupancy*", egli afferma che «se essa esiste per il *common law*», poiché fondata sul lavoro e l'invenzione, è più proprietà equiparabile al *right of occupancy* di molte altre. Alla proposizione ipotetica formulata segue poi il richiamo all'opera di Locke e una sintesi delle caratteristiche di tale diritto: la proprietà di disporre delle composizioni letterarie originali «così come le ha create» riconosciuta all'autore, senza il cui consenso (anche tacito) non è possibile pubblicare o «fare profitto» con le copie. Blackstone richiama poi espressamente la questione della protezione *at law* dei diritti degli autori e del ricorso al rimedio di *equity* al fine di non permettere «le invasioni di questa proprietà». Cfr. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, I, Philadelphia, 1893, p. 405 ss: «Neither with us in England hath there been any direct determination upon the right of authors at the common law. But much may be gathered from the frequent injunctions of the court of chancery, prohibiting the invasion of this property: especially where either the injunctions have been perpetual, or have related to unpublished manuscripts, or to such ancient books, as were not within the provisions of the statute of queen Anne».

²² *Donaldson v. Beckett* (1774) 2 Brown's Parl. Cases 129, 1 Eng. Rep. 837; 4 Burr. 2408, 98 Eng. Rep. 257; 17 Cobbett's Parl. Hist. 953 (1813). In questa controversia, i diritti di *The Seasons* tornarono al vaglio della giustizia londinese, oggetto di un appello presentato alla

finitiva la teoria del *copyright at common law*. Il verdetto finale, seguito al giudizio tecnico dei *justices* (i quali si schierarono tutti a favore della linea proprietaria sostenuta dai librai) e alle dichiarazioni di voto dei *peers*, negò l'esistenza di un diritto perpetuo basato sul *common law*: le facoltà di pubblicazione e copia spettanti agli autori e ai loro aventi causa avevano durata massima di ventotto anni dall'annotazione dell'opera sullo *Stationers' register*; scaduto tale termine, l'opera sarebbe entrata nel pubblico dominio. Eludendo le questioni di matrice ideologica, i Lords riconoscevano nel *copyright* un diritto esclusivo patrimoniale di natura statutaria e limitato nel tempo, avente come oggetto la pubblicazione di un'opera letteraria e spettante all'autore o ai suoi aventi causa solo dopo l'adempimento di precise formalità.

Il pragmatismo dei Lords in *Donaldson v. Beckett* valicò l'oceano così come lo avevano fatto i *Commentaries* di Blackstone²³. La disciplina del *copyright* statunitense trova alcune applicazioni statutarie già nel periodo coloniale²⁴, per poi venir definitivamente legittimata con l'approvazione degli

House of Lords avverso una *injunction*: alcuni mesi prima, infatti, la scozzese *Court of Session* aveva rigettato la teoria della sopravvivenza di un *copyright at common law* (*Hinton v. Donaldson*, 1773 (SRO), CS 231 42/4, 1773; Mor 8307; 5 Br Supp 508). I Lords furono chiamati a pronunciarsi su alcune questioni, così sintetizzate: a) esisteva, in base al *common law*, un diritto esclusivo (*sole right*), riconosciuto all'autore, di pubblicare per primo un'opera nuova, azionabile *erga omnes* contro chiunque l'avesse pubblicata senza il proprio consenso?; b) Se l'autore avesse posseduto tale diritto originario, esso spirava con la pubblicazione dell'opera, permettendo a chiunque di poterlo ristampare e vendere senza il consenso dell'autore?; c) Se il diritto fosse esistito in *common law*, esso era subordinato, anche in termini di rimedi esperibili, alla vigenza dello *Statute of Anne*? Tali quesiti vennero in seguito integrati ed estesi non solo agli autori, ma anche alla figura dell'editore: d) l'autore di un'opera letteraria ed i suoi aventi causa erano titolari di un diritto perpetuo ed esclusivo di stampa e pubblicazione in *common law*?; e) questo diritto veniva in qualche modo messo in discussione, limitato o eliminato dallo Statuto di Anna? La paternità di questo intervento chiarificatore è attribuita al Lord Chancellor Camden: cfr. U. IZZO, *op. cit.*, p. 143 s.; M. ROSE, *The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and the Genealogy of Modern Authorship*, in *Representations*, n. 23, 1988, pp. 51-85; R. DEAZLEY, *The Myth of the Copyright at Common Law*, in 62 *Cambr. L.J.* 106 (2003); H. TOMÁS GÓMEZ-AROSTEGUI, *Copyright at Common Law in 1774*, in 47 *Conn. L. Rev.* 1 (2014), spec. p. 11 ss.; S. PARKS, *The Literary Property Debate: Six Tracts*, New York-London, 1974, p. 16.

²³ Come evocato da L.R. PATTERSON-C. JOYCE, *Copyright in 1791*, cit., p. 930, sottolineando come seppur schierato – come si è visto – dalla parte del “*common law copyright*”, nella sua opera Blackstone fornisce una visione critica della questione, con un'ampia disamina anche delle teorie “negazioniste”.

²⁴ Alla risoluzione del Congresso del 1783 seguirono gli adeguamenti normativi dei nove Stati allora esistenti. In generale tali interventi sono accomunati da una concezione di *copy-*

*Articles of Confederation*²⁵. La recezione delle indicazioni fornite dal Congresso da parte dei singoli Stati federali garantiva pertanto la circolazione del modello in vigore in Inghilterra a partire dal 1709, con una marcata propensione alla tutela dell'autore e del pubblico²⁶.

L'entrata in vigore della Carta fondamentale nel 1789 rappresenta il primo, espresso, riconoscimento della protezione legale delle opere dell'ingegno in una norma di rango costituzionale: le proposte formulate nell'Assemblea costituente da Madison e Pickney vennero riferite alla Commissione nel 1787 e poi approvate senza dibattito nel settembre dello stesso anno²⁷.

La c.d. *Intellectual Property clause* (d'ora in poi *IP clause*)²⁸ si estende

right strettamente connessa alla figura dell'autore e alla funzione pubblica svolta dall'attività creativa, per cui il fatto che gli uomini di cultura potessero trarre un beneficio economico dalla pubblicazione di un'opera era reputato perfettamente compatibile con i principi dell'*equity*. Sul punto, si rimanda all'attenta disamina svolta da H.B. ABRAMS, *The Historic Foundation of American Copyright Law: Exploding the Myth of Common Law Copyright*, in 29 *Wayne L. Rev.* 1119 (1983), spec. p. 1171 ss., ma v. anche T. OCHOA-M. ROSE, *The Anti-Monopoly Origins of the Patent and Copyright Clause*, in 84 *J. Pat. & Trademark Off. Soc'y* 909 (2002); M.A. CARRIER, *Cabining Intellectual Property Through a Property Paradigm*, in 54 *Duke L.J.* 1 (2004); M. SHAFFER VAN HOUWELING, *Author Autonomy and Atomism in Copyright Law*, in 96 *Va. L. Rev.* 549 (2010).

²⁵ Con la risoluzione del 1783, che seguiva di due anni l'approvazione degli *Articles*, il Congresso raccomandava a tutti gli Stati di riconoscere la protezione dei diritti degli autori di opere nuove e non ancora pubblicate e dei loro aventi causa «per un periodo di tempo certo e non inferiore a quattordici anni dalla prima pubblicazione»: così U.S. Continental Congress, *Resolution of May 2, 1783*, in 24 *Journals of the Continental Congress 1774-1789* (1922), p. 326 s.

²⁶ Ad esempio, nello Stato del Connecticut la legge fissava un limite sui prezzi delle opere e la *Superior Court* poteva derogare alla vigenza della protezione qualora il pubblico non fosse stato in grado di accedere ad un sufficiente numero di edizioni di una determinata opera. Cfr. *Acts and Laws of the State of Connecticut, in America*, Hartford, 1786, p. 283, richiamato da S. STRÖMHOLM, *Copyright – National and International development*, in *Int. Enc. Comp. L.*, XIV, cit., p. 6.

²⁷ L.R. PATTERSON-C. JOYCE, *Copyright in 1791*, cit., spec. p. 937 ss.

²⁸ Art. 1, § 8, clause 8, U.S. Constitution: «[The Congress shall have power] (...) To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries». Sul punto, in una prospettiva storico-filosofica, cfr. B. SHERMAN-L. BENTLY, *The Making of Modern Intellectual Property Law*, Cambridge, 1999, *passim*. Il richiamo alla categoria degli *inventors* effettuato in chiave cumulativa a quella degli *authors* nella *IP clause* anticipa ed ispira la nozione di proprietà intellettuale adottata dalla seconda metà del 1800 prendendo le mosse dal pensiero del naturalista inglese David Brewster e poi riprese dalla *Scientific Review*. Brewster si opponeva alle c.d. tesi abolizioniste, sostenendo la necessità di operare un rafforzamento della pro-

alla produzione letteraria come alle creazioni industriali e fissa quale elemento centrale e giustificativo della disciplina la funzione di incentivo al progresso delle scienze e delle arti. Tale obiettivo di natura pubblica, diviene infatti il presupposto stesso dell'esistenza della protezione, limitata nel tempo ed assicurata dal Congresso ad autori ed inventori²⁹.

La norma primaria indica pertanto l'ambito, le funzioni ed i limiti del regime di protezione, operando su un duplice piano: *a*) da un lato, assicura un incentivo all'autore o all'inventore per i risultati conseguiti, garantendo ad essi una base economica imprescindibile per la prosecuzione delle proprie attività creative; *b*) dall'altro impone come principio cardine dell'intero sistema il perseguimento degli obiettivi di promozione del progresso creativo ed inventivo.

tezione giuridica con la concessione di *copyright* e brevetti, al fine di incentivare la ricerca scientifica: in questo quadro, la creatività intellettuale, letteraria, scientifica o tecnologica andava intesa come un *unicum*, sia dal punto di vista concettuale che legale (ad es. con rif. ai requisiti o agli emolumenti previsti per il riconoscimento della privativa). Cfr. sul punto E. SIMONDS, *Natural Right of Property in Intellectual Productions*, in 1 *Yale L. J.* 16 (1891–1892); M. GORDON, *The Home Life of Sir David Brewster*, Edinburgh, 1881, p. 117 s., 127 s. e A. JOHNS, *op. cit.*, p. 360 ss. e n. 40. Per un inquadramento della categoria in un ambito di storia e critica dell'economia politica v. D. HARVEY, *Breve storia del neoliberismo*, cit., pp. 79 e 83. Il termine apparve per la prima volta in un precedente giurisprudenziale in *Davoll v. Brown*, 7 F. Cas. 197, 199 (C.C.D. Mass. 1845): il Circuit Justice Woodbury, nel discutere i principi sottesi alla tutela delle invenzioni, afferma come la proprietà intellettuale sia stata introdotta non al fine di creare monopoli su ciò che appartiene a qualcun altro, ma «per incoraggiare il genio nel portare avanti le arti, attraverso la scienza e l'ingegno, proteggendo tutto ciò che è stato da lui creato e che non è mai esistito prima e non è mai appartenuto ad altri o al pubblico».

²⁹Nell'ultimo decennio, la *Supreme Court* si è invero espressa in termini non esattamente innovativi rispetto all'interpretazione della *IP clause*, soprattutto con riferimento alla vigenza del limite temporale, reputando più volte legittimi gli interventi legislativi di carattere nazionale o sovranazionale che ne hanno esteso il termine a scapito del pubblico dominio. Cfr. *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003), in cui si è ammessa la legittimità costituzionale del *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* of 1998; *Golan v. Holder*, 565 U.S. ____ (2012), che reputa legittima la riestensione dei diritti su alcune opere che negli Stati Uniti erano già entrate in pubblico dominio operata dall'*Uruguay Round Agreements Act* del 1994, il quale a sua volta si conforma agli accordi di Marrakech, in cui venne sancito il passaggio dai GATT alla *World Trade Organization* (WTO); sul punto v. *infra*, par. 5. Nella dottrina statunitense si rimanda per il momento a L. LESSIG, *Copyright's First Amendment*, in 48 *UCLA L. Rev.* 1057 (2001); P. SAMUELSON, *The Constitutional Law of Intellectual Property after Eldred v. Ashcroft*, in 50 *J. Copyright Soc'y U.S.A.* 547 (2002); T. OCHOA, *Is the Copyright Public Domain Irrevocable?: An Introduction to Golan v. Holder*, in 64 *Vand. L. Rev.* 123 (2011); W. GORDON, *Dissemination Must Serve Authors: How the U.S. Supreme Court Erred*, in 10 *RERCI* 1 (2013).

Il rapporto tra legge e *IP clause* nell'ambito della protezione del *copyright* venne discusso poco tempo dopo l'entrata in vigore della Costituzione americana innanzi alla Corte Suprema, prendendo le mosse dall'annoso quesito sull'esistenza di un *common law copyright*.

In *Wheaton v. Peters*, per prima la *Federal Circuit Court* non riconobbe la facoltà di richiedere l'*injunction* avverso l'attività di copia svolta da Peters poiché la protezione non andava intesa in termini di esercizio di un *equitable right*, ma, più correttamente come una facoltà riconosciuta esclusivamente dalla legge³⁰. Successivamente, la Corte Suprema fornì lo stesso responso reso dai *peers* nell'omologo caso *Donaldson v. Beckett* (anche se sulla base di argomenti differenti), rigettando l'idea di un diritto perpetuo preesistente ed autonomo rispetto alla protezione statutaria introdotta per la prima volta con legge federale nel 1790 e poi riformata nel 1909, nel 1976 e nel 1998³¹.

Nonostante gli esiti del caso *Wheaton*, il valore filosofico ed interpretativo della *IP clause* ha continuato ad ingenerare conflitti e contraddizioni. Se, infatti, la *Supreme Court* ha archiviato in maniera definitiva la questione di matrice giusnaturalistica, affermando l'esistenza di un regime di protezione limitato, solo il *Copyright Act of 1976*, recepita la Convenzione di Berna, ha chiuso il dibattito sull'esistenza di rimedi e facoltà diverse da quelle previste e riconosciute dalle leggi federali³². La protezione statutaria non trova più

³⁰ *Wheaton v. Peters*, 29 F. Cas. 862 (C.C.E.D. Pa. 1832) (No. 17486).

³¹ *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834). Uno degli argomenti sostenuti nella *majority opinion* resa dal Justice McLean fu infatti che il *common law copyright* inglese non fosse applicabile in Pennsylvania, in un certo senso implicitamente (e curiosamente) ammettendo l'esistenza di una protezione extrastatutaria nell'esperienza britannica e con ciò contraddicendo quanto affermato dai *peers* in *Donaldson v. Beckett*.

³² Alcuna autorevole dottrina, nel tracciare un sintetico quadro comparatistico dell'esperienza statunitense, affermava che l'autore, prima della pubblicazione dell'opera, fosse protetto «esclusivamente in base alla *common law*, cioè ha il diritto, illimitato nel tempo, “to prevent the copying, publication or use of such unpublished work without his consent”» (così P. GRECO-P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., p. 11). Gli Autori richiamavano quanto stabilito dal § 2 del *Copyright Act of 1909* («That nothing in this Act should be construed to annul or limit the right of the author or proprietor of an unpublished work, at common law or in equity, to prevent the copying, publication or use of such unpublished work without his consent, and obtain damages therefor»), posto a protezione delle opere inedite ed in senso lato anche dei diritti morali [su cui si v. ad es. S.M. YOUNG, *Plagiarism, Piracy, and the Common Law Copyright*, in 5 *Copyright L. Symp.* 205 (1951-1952), ma ancora precedentemente cfr. la voce *Copyright*, in AA.VV., *The American and English Encyclopaedia of Law*, 2nd ed., New York, 1898, p. 512: «Copyright, strictly speaking, signifies the exclusive right of an owner of an intellectual production to multiply copies of and publish the same. It is also

ragione di esistere soltanto ove l'opera originale viene resa fruibile agli altri dall'autore con la pubblicazione, ma una volta «fissata su un qualunque mezzo di espressione tangibile» (§ 102(a), 17 U.S.C.).

Ad una prima lettura, la clausola costituzionale sancisce la preminenza di una visione economicamente orientata del regime di finanziamento dell'attività creativa ed inventiva, che declina in maniera differente le istanze del c.d. mecenatismo³³, nel quadro di un sistema proteso verso la creazione di un'identità propria e di un patrimonio culturale autonomo³⁴.

called copyright after publication, or statutory copyright. But the common-law property in an intellectual production does not include the exclusive right of continued publication, but only the right to make the first publication. It is sometimes referred to as common-law copyright or copyright before publication. While this may be permissible, the use of the word "copyright" to designate the right which the owner of an unpublished intellectual production has therein at common law, does not seem to be an accurate use of the term, nor is it common]. Nel *case law* influenzato dalla § 2 del *Copyright Act of 1909*, poi superata dal *Copyright Act of 1976*, si veda ad es. *Chamberlain v. Feldman*, 300 N.Y. 135, 89 N.E.2d 863 (1949), in cui si identifica il *common law copyright* con il *right of first publication*: la controversia verte sulla pubblicazione postuma di uno scritto non definitivo di Mark Twain, acquistato ad un'asta da un terzo, su cui l'autore aveva incontrovertibilmente espresso il diniego alla diffusione; *Estate of Hemingway v. Random House, Inc.*, 23 N.Y.2d 341, 244 N.E.2d 250 (1968), in cui al contrario si discute e si rigetta – senza invero prendere posizioni di carattere generale – l'idea di un *common law copyright* posto a protezione delle conversazioni private dello scrittore Hemingway, oltre che ad affrontare questioni di privacy e concorrenza sleale. Dall'altra parte, in *Globe Newspaper Co. v. Walker*, 210 U.S. 356 (1908) la *Supreme Court* passa in rassegna i rimedi statuari attinenti la protezione delle mappe geografiche, affermando che in assenza di uno specifico rimedio volto ad ottenere il ristoro del danno pecuniario, non è possibile ottenere dalla Corte competente un'azione diversa da quelle previste («Although remedies given by a statute to protect property in copyright may be inadequate for the purpose intended, the courts cannot enlarge the remedy. Congress alone has power so to do by amending the statute»). Cfr. anche *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339 (1908), in cui per la prima volta venne cristallizzata la c.d. *first sale doctrine*, negando al primo venditore di un'opera già pubblicata la facoltà di limitare i diritti dell'acquirente (sul punto v. *infra*, sez. II, par. 3); *Uneda Doll Co. v. Goldfarb Novelty Co.*, 373 F.2d 851 (2d Cir. 1967), in cui si assume come valida la *copyright notice* rappresentata nella confezione e nella suola di un giocattolo.

³³ Il mecenatismo rappresenta infatti una delle prime forme esplicite di finanziamento e sostegno delle fatiche artistiche e culturali, diffusosi in tutta l'età classica, sino ai margini dell'era industriale. Il termine evoca la figura di Gaio Clinio Mecenate, consigliere dell'imperatore Augusto. Sul tema v. F. HASKELL, *Patrons and painters. A study in the relations between Italian art and society in the age of the Baroque*, Boston, 1980, *passim*.

³⁴ Questa tendenza, connessa alla dipendenza culturale ed economica dal vecchio continente che gli Stati Uniti stentaronο ad interrompere nella prima fase di sviluppo di tipo mercantile, è testimoniata dalla prima legge federale del 1790, che ammetteva l'importazione e la ristampa di testi provenienti da paesi terzi al fine di garantire ai cittadini americani la fruibilità

La centralità riservata al concetto di progresso nella prospettiva dell'incentivo alla creazione³⁵ e al connesso effetto disseminativo – cui è subordinato, in via astratta, il potere del Congresso di attuare tale forma di tutela – agisce sia sul piano meramente economico, sancendo l'introduzione di un regime di diritti esclusivi limitati nel tempo (e legittimando implicitamente l'esistenza di soggetti preposti alla gestione e alla diffusione su larga scala delle opere dell'ingegno), che, ancora, sotto un profilo di valorizzazione della sfera pubblica di accesso alla conoscenza. In *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, ad esempio la *Supreme Court* ha sostenuto che il *Copyright Act* serva l'interesse di tre differenti categorie di soggetti (autori, editori e utilizzatori finali), avendo come obiettivo principale quello di favorire l'accesso e l'uso delle opere dell'ingegno anche se tale bene pubblico crea una perdita all'autore dell'opera, concludendo che l'attività creativa deve essere incoraggiata e remunerata, ma le motivazioni di carattere privatistico devono in ultimo essere orientate a perseguire l'obiettivo di garantire la facile accessibilità delle opere³⁶.

del maggior numero di opere. Su tale previsione, di cui alla § 5 del *Copyright Act of 1790*, si v. *An Act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, Charts, And books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentione*, in *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*. Successivamente, tale previsione venne temperata dall'art. 13 dell'*International Copyright Act of 1891*, il quale si uniformava ai requisiti di riconoscimento per le opere straniere disposti dalla Convenzione di Berna imponendo altresì l'adempimento delle prescrizioni valide per i cittadini americani. La c.d. *manufacturing clause*, criticata e tacciata di lasciare libero l'accesso alla produzione intellettuale del vecchio continente, venne mitigata con l'*Act of 3 march 1905*. Sul punto v. F. FOÀ, *Una nuova legge sul diritto d'autore negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, p. 3 ss.; U. IZZO, *Alle origini del copyright*, cit., pp. 211-240; S. VAN GOMPEL, *Formalities in Copyright Law: An Analysis of Their History, Rationales and Possible future*, Aphen aan den Rijn, 2011, p. 121 ss., ma anche in generale sullo stato e le politiche di crescita del patrimonio culturale ed intellettuale degli Stati Uniti nel XIX secolo si rimanda al celebre ed appassionato resoconto di A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, ed. it. a cura di N. MATTEUCCI, Torino, 1968, p. 356 ss.

³⁵ Si veda ad es. M.D. BIRNHACK, *The idea of progress in copyright law*, in 1 *Buff. Intell. Prop. L.J.* 3 (2001), il quale rileva che la *IP clause* si riferisca da un lato alla conoscenza e all'apprendimento («*progress of Science*») riferendosi alla disciplina del *copyright* («*and Useful Arts*») e ai brevetti e, dall'altro, ad un concetto materiale di progresso, strettamente correlato al benessere della società. In argomento v. ancora A. OTTOLIA, *The Public Interest and Intellectual Property Models*, *Quad. AIDA*, 19, Torino, 2010, p. 11 ss.

³⁶ «The immediate effect of our copyright law is to serve a fair return for an “author’s” creative labor. But the ultimate aim is, by this incentive, to stimulate artistic creativity for the general public good». Così *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 U.S. 151, 156 (1975),

2. *Il droit d'auteur nella Francia post-rivoluzionaria e la dottrina germanica del diritto morale d'autore*

Il modello di protezione delle opere dell'ingegno riconducibile alla tradizione di *civil law* trova un primo riferimento normativo in Francia, a cavallo tra il XVIII e il XIX secolo³⁷. La legislazione previgente alla Rivoluzione francese riconosceva infatti un regime dei privilegi legato alla “graziosa concessione” del sovrano secondo uno schema bipartito: a) un primo tipo di autorizzazione, di carattere perpetuo, spettava all'autore garantendogli una giusta remunerazione per il lavoro creativo svolto³⁸; b) l'altro regime autoritati-

citata da M. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in N. ABRIANI-G. COTTINO-M. RICOLFI, *Diritto industriale*, in *Tratt. dir. comm. Cottino*, II, Padova, 2001, p. 340. Tale formulazione in un certo senso ripercorre le parole, pronunziate nel 1790 da George Washington, il quale considerava la conoscenza come la «base più sicura per la felicità», evocando quella ricerca della felicità declamata, unitamente alla vita ed alla libertà di ogni singolo, quali diritti inalienabili e fondativi dalla Dichiarazione d'indipendenza del 1776: cfr. *American State Papers* (1789-1833), I, Washington, 1833, p. 12. Per un approfondimento di questa prospettiva di analisi v. *infra*, sez. II, par. 3 e 8; cap. III, par. 2.

³⁷ Solo dopo la Rivoluzione francese e in pieno *droit intermédiaire*, le medesime teorie avanzate in Gran Bretagna durante la *battle of booksellers* – imperniata sulla nozione di proprietà estesa alle opere dell'ingegno umano quale riconoscimento del lavoro intellettuale – investiranno le ideologie pre-rivoluzionarie, con l'emanazione nell'agosto del 1777 di sei *Arrêts réglementaires* da parte di Luigi XIV. Sulla nascita del *droit d'auteur*, oltre ai lavori precedentemente richiamati, si rinvia a F. RIDEAU, *La formation du droit de la propriété littéraire en France et Grande-Bretagne: une convergence oubliée*, Aix-Marseille, 2004; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé*, Bruxelles-Paris, 1993; R. MONTA, *The concept of “Copyright” versus the “Droit d'auteur”*, in 32 *S. Cal. L. Rev.* 177 (1959); L. MOSCATI, *Alle radici del Droit d'auteur*, in F. LIOTTA (a cura di), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, II, Bologna, 2007, pp. 261-341; M. SANTILLI, *Il diritto d'autore nella società dell'informazione*, cit., p. 27 ss. e ancora per una prima prospettiva di comparazione si v. lo studio di metà ottocento di E. LABOULAYE, *Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, Paris, 1858, spec. pp. I-LIV.

³⁸ Il risultato legislativo confluito negli *Arrêts* del 1777 mutua e combina alcune delle caratteristiche emerse nel dibattito culturale degli anni precedenti. Se, da un lato, la preminenza del ruolo dell'autore rispetto alla figura dell'editore veniva evocata dal concetto di «proprietà inviolabile» affermato da Diderot nella *Lettre historique et politique sur le commerce de la librairie* del 1763, dall'altra parte l'emersione di una funzione “remunerativa” del *droit d'auteur* pare trarre ispirazione dall'indirizzo ideologico impresso dal marchese de Condorcet nella sua opera del 1776 *Fragments sur la liberté de la presse*, in cui, pur concependo il diritto d'autore come un privilegio limitato nel tempo, egli lo riteneva «convenzionalmente riconosciuto dalla società solo al fine di ricompensare l'autore, per incentivare l'avanzamento del sapere». Così U. IZZO, *op. cit.*, p. 162.

vo, legato alla vita dell'autore, spettava al libraio al fine di compensarne le spese di pubblicazione³⁹.

Il *Décret relatif aux spectacles*, presentato all'Assemblea Costituente da Isaac René Guy Le Chapelier nel gennaio del 1791⁴⁰, promuoveva al contrario una concezione puramente giusnaturalistica del *droit d'auteur*, presentando nel testo una particolare formula, strettamente connessa all'affermazione della proprietà quale diritto inviolabile proposta dagli artt. 2 e 17 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789⁴¹, seguito a pochi anni di distanza dalla nozione civilistica di proprietà contenuta nell'art. 544 del *Code* napoleonico⁴². Nello stesso modo in cui il baluardo propieta-

³⁹ La regolamentazione delle autorizzazioni regie (c.d. *privilège en libraire*), non raggiunse mai gli standard di uniformità perseguiti dagli *Stationers* a causa dell'alto tasso di litigiosità tra le numerose compagnie librerie. Inoltre, interi repertori venivano preventivamente vagliati dalle autorità religiose, dando vita a novelle istituzioni censorie. Ad esempio, a partire dal 1521 tutti le *pétitions* aventi per oggetto la stampa di testi religiosi dovevano preventivamente passare il filtro esercitato dalla facoltà di Teologia della Sorbona. Cfr. U. IZZO, *op. cit.*, p. 48; L. MOSCATI, *Alle origini*, cit., p. 266 ss. e ancora con particolare riferimento al sistema dei privilegi francese E. ARMSTRONG, *Before Copyright: the French book-privilege system 1498-1526*, Cambridge, 1990, p. 55 ss.

⁴⁰ Il decreto, promulgato il 14 gennaio 1791, è comunemente denominato "Legge Le Chapelier". Cfr. I.-R.-G. LE CHAPELIER, *Rapport fait par M. Le Chapelier Au nom du Comité de Constitution, sur la Pétition des Auteurs dramatiques, dans la Séance du Jeudi 13 Janvier 1791, avec le Décret rendu dans cette Séance*, Paris, 1791. La riproduzione digitalizzata dell'originale del rapporto è rintracciabile all'url: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k48171h/f3.image/>.

⁴¹ La Dichiarazione del 1789 (artt. 1, 2 e 17), sostiene infatti come fine primario di ogni associazione politica quello di conservare i diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo di libertà, proprietà, sicurezza e resistenza all'oppressione, riconoscendo nella proprietà un diritto sacro ed inviolabile, limitato solo in caso di necessità pubblica a fronte di un giusto indennizzo. Per un approfondimento storico, giuridico e socio-economico cfr. tra gli altri G. JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Milano, 2002; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 120 ss.; G. DEL VECCHIO, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la Révolution française: contributions à l'histoire de la civilisation européenne*, Paris, 1968; G. CONAC-M. DEBENE-G. TEBOUL (a cura di), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; histoire, analyse et commentaires*, Paris, 1993.

⁴² Come è noto, l'art. 544 del *Code Civil* declina la nozione costituzionale di proprietà come «diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta», ponendo il limite negativo dell'uso proibito dalle leggi o dai regolamenti. Come rilevato da attenta dottrina, bisogna invero aggiungere che alla forza declamatoria intrinseca alla formula codicistica non seguì nella prassi operativa un risultato altrettanto efficace, a causa soprattutto della sussistenza del limite pubblicistico rappresentato dal groviglio di regole amministrative e leggi speciali vigenti a quel tempo. In argomento v. J.B. LEVY, *Histoire de la propriété*, Paris, 1972,

rio diveniva strumento per affermare la libertà dell'individuo/cittadino (e con esso della borghesia) dall'oppressione della monarchia, il concetto di proprietà letteraria sostituiva il sistema dei privilegi regi, declamando le prerogative dell'autore come differenti dalle altre forme di proprietà poiché sacre, inattaccabili e personalissime⁴³.

I concetti promossi dalla legge rivoluzionaria del 1791 con esclusivo riferimento alle rappresentazioni teatrali vennero poi estesi agli autori di tutte le opere dell'ingegno due anni dopo con la c.d. legge *Lakanal*⁴⁴. In questo quadro, l'interpretazione offerta dai *peers* in *Donaldson v. Beckett* subisce

p. 85, il quale riferendosi alla *propriété* come di un *droit perpétuelle* afferma che «si tous ou presque tous les autres droits sont temporaires, la propriété est perpétuelle. Le Code ne le dit pas, et il n'eût pas été bien original de le dire» (cors. agg.); A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica di proprietà*, Milano, 1975, spec. p. 81 e 101, ma v. anche le note di S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica*, in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, 3^a ed. ampl., Bologna, 2013, p. 75 ss. e V.P. MORTARI, *I principi generali del diritto dal giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII alle prime codificazioni*, in *I principi generali del diritto*, cit., p. 135 ss., spec. p. 157, per cui «la libertà e la proprietà nel loro integrarsi reciproco erano considerate l'estrinsecazione della ragione dell'uomo e della sua volontà rispetto alle cose. Nel loro vincolo indissolubile esse, insieme all'autonomia del volere degli individui, costituivano i principi giuridici, generali e razionali, assunti nel Codice come presupposti indispensabili per lo sviluppo della personalità dell'uomo».

⁴³ Cfr. I.-R.-G. LE CHAPELIER, *Rapport*, cit., p. 16: «La più sacra, la più legittima, la più inattaccabile, e, se posso aggiungere, la più personale di ogni proprietà, è l'opera, frutto del pensiero d'uno scrittore; tuttavia è una proprietà di un genere completamente diverso dalle altre proprietà. Quando un autore ha consegnato la sua opera al pubblico, quando quest'opera è nelle mani di tutti, tutti gli uomini colti la conoscono, si sono impadroniti delle bellezze che contiene e hanno affidato alla loro memoria le sue battute più riuscite, sembra che in quel momento lo scrittore abbia associato il pubblico alla sua proprietà o addirittura gliela abbia trasmessa nella sua interezza». Sui rapporti tra l'art. 544 del *Code* e l'incorporazione del diritto d'autore entro la categoria della *propriété incorporelle* cfr. L. MOSCATI, *Napoleone e la proprietà intellettuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, pp. 179-197. A. CANDIAN, *La Propriété*, in A. CANDIAN-A. GAMBARO-B. POZZO, *Property – Propriété – Eigentum*, Padova, 1992, spec. p. 238 ss., attentamente osserva che questo fenomeno di flessibilità ed estensione della nozione di *propriété* è da ricondurre, di là delle declamazioni, alla dominanza di un modello di proprietà di tipo germanistico, molto vicino alla tradizione di *common law* poiché riconducibile all'organizzazione politico-economica di tipo feudale, conchiusa nel paradigma del *double domain*: il *domain direct*, spettante al sovrano e il *domain utile*, conferito da quest'ultimo al vassallo (in argomento v. anche *infra*, sez. II, par. 8).

⁴⁴ *Décret de la Convention Nationale du dix-neuf juillet 1793 relatif aux droits de propriété des Auteurs d'écrits en tout genre, des Compositeurs de musique, des Peintres et des Dessinateurs*, in *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, (www.copyrighthistory.org). Nei sette articoli del decreto *Lakanal* appaiono più volte, con la medesima carica evocativa, i termini "proprietà" e "proprietari".

un radicale mutamento ove posta a confronto con la visione offerta dai costituenti della neonata Repubblica Francese: il *droit d'auteur*, contrariamente al *copyright*, ha natura dichiarativa, poiché con il solo atto della pubblicazione si riconosceva all'autore un diritto innato e preesistente di proprietà sull'opera creata, garantendo a lui ed ai suoi eredi un vantaggio economico limitato nel tempo⁴⁵.

Nonostante il sistema di protezione francese fosse stato concepito per proteggere esclusivamente prerogative di carattere patrimoniale, nelle leggi post-rivoluzionarie si scorgono i primi richiami all'aspetto mistico ed intimo della protezione delle opere dell'ingegno⁴⁶; indicazioni queste che trovano poi un maturo sviluppo nella Germania ottocentesca, seppur prendendo le mosse da differenti paradigmi economici ed ideologici.

La prima esperienza tedesca in materia di diritti d'autore è scandita dal perdurare di un sistema autoritativo modellato sui privilegi sino alla fine del '700. Come è noto, tale situazione di stallo va ascritta alle condizioni economiche e politiche in cui versò il territorio tedesco sino ai primi del XX secolo: in assenza di un fermento rivoluzionario come quello francese, la Germania si avvicina tardivamente e con circospezione al capitalismo industriale e alle teorie economiche liberiste.

⁴⁵ La legge Lakanal applicò questi principi su un piano generale: agli autori di «tutte le opere dello spirito e del genio appartenenti alle belle arti», per ricompensare la loro attività al servizio del rischiaramento pubblico, fu garantito un diritto esclusivo per tutta la durata della loro vita, più per altri dieci anni sotto forma di diritti ereditari. Un altro aspetto interessante del Decreto in oggetto è relativo all'art. 1, il quale prevedeva la facoltà dell'autore di poter concedere «in tutto o in parte» la proprietà dell'opera, in astratto garantendo agli editori i medesimi poteri ad esempio esercitati dagli *Stationers* al tempo dei privilegi. Sul punto v. S. STRÖMHOLM, *Copyright – National and International development*, cit., p. 8 e in precedenza E. LABOULAYE, *Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, cit., p. XXIX ss.; E. ROSMINI, *Legislazione e giurisprudenza sui diritti d'autore*, cit., pp. 13 ss., 95 s.

⁴⁶ Così, testualmente, Lakanal nel suo progetto di legge, poi trasposto nel Decreto del 1793: «Par quelle fatalité faudrait – il que l'homme de génie, qui consacre ses veilles à l'instruction de ses concitoyens, n'eût à se promettre qu'une gloire stérile, et ne pût pas revendiquer le tribut d'un noble travail!». Cfr. *Bulletin de la convention nationale*, in *Réimpression de l'Ancien Moniteur seule histoire authentique et inaltérée de la Révolution française depuis la réunion des états-généraux jusqu'au consulat (Mai 1789-Novembre 1799) avec des notes explicatives*, XVII, Paris, 1861, p. 176. Con riferimento ad alcune recenti teorie che individuano i primi presupposti del diritto morale d'autore nelle legislazioni pre-rivoluzionarie, si rimanda a quanto argomentato da L. MOSCATI, *Alle origini*, cit. p. 293, nota 107 e ivi ampi riferimenti bibliografici, ma anche J. GINSBURG, *A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America*, in B. SHERMAN-A. STROWEL (a cura di), *Of Author's and Origins*, Oxford, 1994, p. 134 ss.

La staticità del formante legale e di quello giurisprudenziale, connessa al timore che il generale riconoscimento di nuove situazioni giuridiche soggettive di stampo proprietario potesse arrecare danno al modello economico vigente, lentamente proteso verso la promozione del libero mercato attraverso la tutela della concorrenza⁴⁷, venne compensata dall'eccezionale apporto fornito dalla dottrina con le teorie sui c.d. *Invidual- o Persönlichkeitsrechte*⁴⁸.

La *scientia juris* tedesca⁴⁹ ebbe infatti tra la fine del XIX e gli inizi dello scorso secolo il mandato (o l'obbligo intellettuale) di teorizzare e dibattere

⁴⁷ Il lento passaggio dal sistema dei privilegi, dominante in un'economia arretrata ancora legata alla logica mercantilistica e al cruciale ruolo di intermediazione tra tutela del commercio e potere sovrano svolto dalle corporazioni, ad un modello liberista, dove netta era la cesura tra sistema economico e potere politico, condusse infatti a considerare il riconoscimento dei diritti di esclusiva sulle opere dell'ingegno e le invenzioni come un ingiustificato freno alla promozione della concorrenza tra imprese. Tale tendenza si deve ascrivere all'influenza di un modello economico in cui la crescita della libertà d'impresa era costantemente associata all'attività regolamentare dei governi, svolta non più in una dimensione municipale, ma su scala nazionale. Su tale punto si sofferma ad es. l'analisi svolta da K. POLANYI, *La grande trasformazione*, Torino, 2010, p. 86 e ancora con particolare riguardo all'evoluzione delle regole di concorrenza nell'esperienza tedesca v. H. LEVY, *Monopole, Kartelle und Truste in ihren Beziehungen zur Organisation der kapitalistischen Industrie: Dargestellt an der Entwicklung in Grossbritannien*, Jena, 1909; ID., *The New Industrial System*, London, 1936, p. 270 ss., ma anche P.S. LABINI, *Oligopolio e progresso tecnico*, 2^a ed., Torino, 1967, p. 20 ss.

⁴⁸ Per una limpida indagine comparatistica sulla genesi e i risvolti teorici, funzionali e pratici della categoria dei c.d. diritti della personalità nel diritto privato contemporaneo si rimanda a G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., spec. pp. 41 e ivi ampia e dettagliata bibliografia citata. Sul tema si vedano ancora le indispensabili pagine di S. STRÖMHOLM, *Right of Privacy and Rights of the Personality. A Comparative Survey*, Stockholm, 1967, *passim* e, nella tradizione dottrinale italiana, i saggi e gli studi di A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1901, XXXI, pp. 289-378; XXXII, pp. 1-27 e la traduzione con note e riferimenti al diritto civile italiano di B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Stuttgart, 1879 curata da C. FADDA-P.E. BENZA, Torino, 1930, IV, p. 151 ss., ma v. anche A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1959, spec. pp. 1-28 e più recentemente D. MESSINETTI, voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355 ss.; P. RESCIGNO, voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. giur.*, Roma, 1990, XXIII, p. 2 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità* (diritti della), in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1995, XIII, p. 430 ss.

⁴⁹ Per una ricostruzione del ruolo svolto nell'ambito della tradizione di *civil law* dalla dottrina germanica del XVIII e XIX secolo grazie al contributo prima della scuola storica e poi della pandettistica, con riguardo alla circolazione dei modelli giuridici dovuta a fattori che ne determinino una certa "dominanza" quali il "prestigio", cfr. A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., pp. 245-257; R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 148 s.; ID., voce *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, p. 365 ss.

sull'esistenza di una categoria astratta e "aperta"⁵⁰, nuova e in precedenza non inquadrata a livello sistematico né dogmatico, avente per oggetto gli attributi della personalità umana e passibile di inglobare (o eventualmente espellere) caratteri ed elementi eterogenei tra loro⁵¹.

L'input filosofico di questa lunga e mai sopita riflessione può essere rintracciato in primo luogo nel contributo di Kant, con l'affermazione della personalità quale partizione autonoma ma necessaria della persona umana, per condurre l'io (*homo phenomenon*) a trascendere verso il Sé (*homo noumenon*)⁵². Tale indicazione in senso autonomico, unitamente alla impossibilità di ricondurre la categoria in oggetto entro il classico schema proprietario teorizzato dalla pandettistica, condusse la dottrina verso la ricerca di un nuovo paradigma giuridico, strettamente connesso alla nozione di *Menschenheit*⁵³.

⁵⁰ Come sottolinea G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., pp. 43 s., 69, infatti, il primo approccio della dottrina sul tema fu di stampo pubblicistico e a carattere casistico (con l'applicazione di sanzioni penali o di carattere amministrativo) o ancora attraverso la *Reflexwirkung* delle singole norme sanzionatorie nell'ambito privatistico (ad es. con l'accesso allo strumento della responsabilità civile), ma comunque restio a ricorrere alla figura del diritto soggettivo per affermare l'esistenza di nuove situazioni soggettive, diverse per contenuto e presupposti applicativi. La categoria dogmatica consegnata agli interpreti dalla dottrina tedesca rimane così contraddistinta dall'elasticità e dall'eterogeneità, protesa a garantire in pari misura il temperamento degli interessi patrimoniali ed extrapatrimoniali sottesi alla protezione ed allo sfruttamento degli attributi della personalità umana.

⁵¹ In merito, si vedano le riflessioni svolte in chiave storica ed evolutiva ancora da G. RESTA, *Diritti della personalità: problemi e prospettive*, in *Dir. inf.*, 6, 2007, pp. 1043-1071 e ivi ampia bibliografia citata.

⁵² I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, Riga, 1788, ed. it., Bari 1982, spec. pp. 197-198. In argomento v. F. SCIACCA, *Il concetto di persona in Kant. Normatività e politica*, Milano, 2000, p. 151 ss. La nozione kantiana di persona è difatti universale e al contempo al suo interno spaccata in due sfere diverse per essenza, ma strettamente correlate: per Kant la personalità è infatti la capacità di governare un frammento di noi stessi, passibile di essere appresa e ricomposta proprio come se fosse una cosa (*Sache*), ossequiando, seppur con diverse forme, al dualismo romanistico tra persone e cose (su cui si v. ad es. R. ESPOSITO, *Le persone e le cose*, Torino, 2013, p. 25 s.). La reificazione della personalità umana trova poi una nuova ed ibrida collocazione nel momento in cui Kant analizza la libertà dell'uomo nei confronti di sé stesso. L'uso del proprio corpo è ammesso, ma non può spingersi all'abuso nel senso che esso appartiene all'uomo come una cosa, ma va amministrato ed utilizzato come una persona (c.d. diritto personale di specie reale). Cfr. I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin, 1797, ed. it. a cura di G. VIDARI-N. MERKEL, Bari-Roma, 2009, §§ 22-30 e per un commento M. MANFREDI, *Antagonismo sociale e diritto borghese*, Bari, 1977, *passim*.

⁵³ È infatti tra la fine del '700 e gli inizi dell' secolo XIX che si fanno strada nel pensiero giuridico tedesco i concetti, a volte giustapponibili, altre autonomi, di "diritti umani" e "diritti della