

Quaderni di Scienza & Politica

n. 9 ~ 2020



DIPARTIMENTO DELLE ARTI
VISIVE PERFORMATIVE MEDIALI

ISBN: 9788854970090



AlmaDL
University of Bologna Digital Library

A cura di Matteo Cavalleri

Il due in questione.
Prospettive interdisciplinari sul
riconoscimento

Quaderno n° 9

QUADERNI DI SCIENZA & POLITICA

Collana diretta da Pierangelo Schiera

Coordinamento redazionale: Roberta Ferrari

Editore: Dipartimento delle Arti visive performative e mediali

Università di Bologna

ISSN della collana: 2465-0277

ISBN: 9788854970090

Comitato Scientifico Nazionale

Stefano Visentin (Università di Urbino), Fabio Raimondi (Università di Salerno), Paola Persano (Università di Macerata), Giovanni Ruocco (Università La Sapienza), Mario Piccinini (Università di Padova), Antonino Scalone (Università di Padova), Tiziano Bonazzi (Università di Bologna), Maurizio Merlo (Università di Padova), Ferdinando Fasce (Università di Genova), Sandro Chignola (Università di Padova).

Comitato Scientifico Internazionale

Daniel Barbu (University of Bucharest), Gerhard Dilcher (Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main), Brett Neilson (University of Western Sidney), Maura Brighenti (Università di Bologna), Carlos Petit (Universidad de Huelva), Ranabir Samaddar (Mahanirban Calcutta Research Group), George L. Stoica (University of Bucharest), Michael Stolleis (Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main), José M. Portillo Valdés (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea), Marco Antonio Moreno Perez (Universidad Central de Chile), Judith Revel (Université Paris Ouest Nanterre La Défense), Paolo Napoli (École des Hautes Études en Sciences Sociales - Paris), Eric Michaud (École des Hautes Études en Sciences Sociales - Paris), Jorge Olvera Garcia (Universidad Autonoma del Estado de Mexico).

Questo volume è stato sottoposto a doppio referaggio cieco come previsto per questa collana.

Il Quaderno n° 9

Il volume offre una raccolta di contributi nei quali differenti discipline – nello specifico antropologia, psicoanalisi, filosofia, diritto, storia delle dottrine politiche, storia orale e storiografia – riflettono sulle problematiche epistemiche – in termini di orizzonte di senso, contenutistici e metodologici – che l'utilizzo del concetto di riconoscimento impone loro. Obiettivo è quello di mettere in evidenza come l'alterità non si riduca ad essere mero oggetto del riconoscimento, ma imponga alle discipline un continuo riposizionamento rispetto al proprio statuto scientifico.

PAROLE CHIAVE: Riconoscimento; Alterità; Relazione; Differenza; Reciprocità; Conflitto.

In this collection of articles different disciplines – anthropology, psychoanalysis, philosophy, law, history of political thought, oral history and historiography – reflect upon epistemic questions – in terms of content, methodology and horizon of sense – emerging from the use of the concept of recognition. The aim of the volume is to highlight the way in which alterity cannot be reduced to a mere object of recognition but compels disciplines to continuously reposition themselves in relation to their own theoretical foundations.

KEYWORDS: Recognition; Alterity; Relationship; Difference; Reciprocity; Conflict.

Il curatore

Matteo Cavalleri vive e lavora a Bologna. È dottore di ricerca in filosofia. Fra le sue pubblicazioni: *La Resistenza al nazi-fascismo. Un'antropologia etica* (Mimesis, 2015) e *La libertà nella necessità. Saggio sullo spirito oggettivo hegeliano* (Ets, 2019). Ha inoltre co-curato il volume *M. Tronti, Il demone della politica. Antologia di scritti 1958-2015* (il Mulino, 2017).

INDICE

Matteo Cavalleri, <i>La libertà del due</i>	11
Sandro Portelli, <i>Riconoscimento, storia orale, intervista</i>	19
Bruno Riccio e Federica Tarabusi, <i>Le politiche del riconoscimento nelle società multiculturali. Prospettive antropologiche</i>	25
Maria Pia Casalena, <i>La storia delle donne, la storia fatta dalle donne. Problemi di riconoscimento tra passato e presente</i>	45
Alberto Musso, <i>Il riconoscimento della personalità creativa nell'opera dell'ingegno</i>	61
Annalisa Furia, <i>Identità, differenza, comunità. Le teorie della lotta per il riconoscimento e il paradigma del dono</i>	77
Matteo Bonazzi, <i>Riconoscimento e legame sociale in psicoanalisi</i>	97
Matteo Cavalleri, <i>“Rende[re] di nuovo libero l'altro”. Il doppio senso del riconoscimento hegeliano</i>	113
Abstract	131

Il riconoscimento della personalità creativa nell'opera dell'ingegno

Alberto Musso

1. Il riconoscimento della personalità dell'autore nell'opera quale requisito di paternità e creatività

Il riconoscimento della personalità dell'autore, nell'opera letteraria o artistica del suo ingegno, costituisce forse il fondamento più essenziale del diritto d'autore antico e moderno: sebbene, in effetti, il sistema di *copyright* sorga positivamente dall'inizio del sec. XVIII – essendo sconosciuto al diritto anteriore un sistema di *copyright*, al di là dei singoli privilegi octroyati individualmente ed asistematicamente concessi dal potere sovrano – il concetto del riconoscimento suddetto, a mo' di filiazione intellettuale, si rinviene con chiarezza fin dall'età romana, dove Marziale impiega per la prima volta il termine giuridico di *plagiarius* in un celebre epigramma per indicare il furto della propria paternità intellettuale su di un poema da parte di altro poeta¹. Tuttavia, il principio di diritto positivo che riconosca un pieno diritto soggettivo alla paternità di un'opera dell'ingegno è sistematicamente elaborato solamente nell'età moderna, soprattutto dalla scuola kantiana, e poi trasfuso vieppiù nella legislazione in materia, tanto da configurarne un vero e proprio diritto morale della personalità, che – a differenza dei diritti di sfruttamento economico, limitati nel tempo e negoziabili – permane sempre irrinunciabile, inalienabile ed imprescrittibile, anche dopo la morte dello stesso autore²: è, in particolare, la concezione romantica ed idealistica del sec. XVIII e XIX ad accentuare un'interpretazione della creatività – quale unico titolo

¹ Il termine di «plagiarius», designante il ladro di schiavi o il rapitore di figli, fu usato per primo da MARZIALE, Epigr., I, 52, nel senso traslato di ladro di testi scritti.

² Cfr. I. KANT, *Dell'illegittimità dell'editoria pirata*, o J.G. FICHTE, *Dimostrazione dell'illegittimità dell'editoria pirata: un ragionamento e una parabola*, entrambi in I. KANT – J.G. FICHTE – J.A.H. REIMARUS, *L'autore e i suoi diritti. Scritti polemici sulla proprietà intellettuale*, a cura di R. Pozzo, Milano, Ed. Biblioteca di via Senato, 2005, pp. 37 ss., nonché pp. 69 ss.; per vari esempi su questo rapporto di «filiatura», M. ROSE, *Authors and Owners: The Invention of Copyright*, Cambridge (Mass.), Londra, Harvard Univ. Press, 1993, pp. 38 e ss.

d'acquisto del diritto morale di paternità e di tutti i conseguenti diritti di utilizzazione patrimoniale – come riconoscimento della «personalità dell'autore» nell'opera, in cui la prima si oggettiva³. Appare sintomatico come siffatta concezione di riconoscimento personalistico perduri ancora oggi, specialmente nella dottrina, nella giurisprudenza e nella legislazione di matrice europea, nonostante l'era della riproducibilità tecnica delle opere dell'ingegno⁴ e l'intrinseca natura tecnologica di molte di esse: opere fotografiche, *software*, *industrial* o *computer-aided design*, ecc.⁵. Anche l'art. 2, § 5, della Convenzione dell'Unione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche (d'ora innanzi, «CUB»)⁶, nonché l'art. 1 della legge italiana sul diritto d'autore (d'ora

³ Come osserva infatti Trib. Bologna, 16 aprile 1997, «Annali italiani del diritto d'autore», 1998, p. 573, per essere tutelata dal diritto d'autore, un'opera deve presentare creatività – anche se non necessariamente in grado elevato e pur eventualmente inserendosi all'interno di un genere diffuso – affinché sia riconoscibile in essa l'espressione singolare della personalità del suo autore: non è perciò proteggibile un'opera in cui non sia possibile riconoscere alcun profilo innovativo rispetto alla cultura artistica costituente il patrimonio comune dell'attuale momento storico-sociale. Per ulteriori riferimenti, v. A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in F. GALGANO (ed), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 2008, pp. 21 ss.; sull'evoluzione storica del riconoscimento della creatività personale nell'opera, Z. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova, Cedam, 1978, pp. 341 e ss.

⁴ W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nella sua riproducibilità tecnica*, Torino, Einaudi, 2000. Cfr. Cass., 28 novembre 2011, n. 25173, «Il Foro italiano», 2012, I, c. 74, per cui il concetto giuridico di creatività – cui fa riferimento l'art. 1 l. aut. – non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale ed individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, ex art. 1 l. aut., in modo che un'opera dell'ingegno riceva protezione a condizione che in essa sia riconoscibile un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore; inoltre, la creatività non è costituita dall'idea in sé, ma dalla forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende e che, in quanto tale, rileva ai fini della protezione (nella specie, la Suprema Corte italiana ha ritenuto che la creatività di un libro fotografico sui luoghi visitati da Goethe in Sicilia andasse valutata nel modo in cui l'idea era stata sviluppata, cioè in base alla scelta espressiva dei brani letterari e corredo iconografico).

⁵ Per Corte giust. UE, 16 luglio 2009, causa C-5/08, Infopaq, «Raccolta», 2009, I, p. 6569, § 47, «non può escludersi che talune frasi isolate, o addirittura talune parti di frasi del testo [...] siano idonee a trasmettere al lettore l'originalità di una pubblicazione – quale un articolo di giornale – comunicando a chi legge un elemento che è in se stesso espressione della creazione intellettuale dell'autore di tale articolo»: simili frasi o parti di frase possono pertanto beneficiare della tutela prevista dal diritto d'autore. In Italia, v. Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2007, n. 270, «Giurisprudenza amministrativa», 2007, I, p. 68, per il quale – nonostante l'opposizione di SIAE – anche i realizzatori di effetti sonori speciali («rumoristi») sono stati al fine riconosciuti autori di opere creative e non meramente tecniche ai fini dell'attribuzione del diritto in esame.

⁶ Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 9 settembre 1886, revisionata da ultimo il 24 luglio 1971 a Parigi.

innanzi, «l.aut.»⁷), prevedono tuttora il riconoscimento di un carattere creativo dell'opera come condizione di acquisto del relativo diritto d'autore, tanto morale⁸, quanto patrimoniale: un carattere di creazione «personale» che, più recentemente, è stato esteso perfino all'ordinamento angloamericano ed agli altri regimi di *common law*, tradizionalmente più inclini a ravvisare unici o prevalenti diritti economici di sfruttamento esclusivo (qual è, *in primis*, la riproduzione, dalla quale deriva per l'appunto il termine «*copy-right*»)⁹ e, viceversa, il riconoscimento meno incisivo della personalità creativa dell'autore rispetto a «produzioni» di materiali originali, nei quali tale personalità resta irrilevante a fronte della «originalità», quale mera realizzazione obiettiva di contenuti sufficientemente diversi da quanto già sussista nello stato dell'arte, con conseguenti attribuzioni di *copyright* a titolo originario pure a persone giuridiche (come in casi di produzioni cinematografiche), che non sarebbero concepibili nel regime bernese in base alla stessa durata dei diritti patrimoniali d'autore, parametrati unicamente sulla vita delle persone fisiche¹⁰. Peraltro, anche nei sistemi giuridici europei, la personalità dell'autore viene oggi riconosciuta pure a seguito di un

⁷ Legge 22 aprile 1941 n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (Gazzetta Ufficiale n. 166 del 16 luglio 1941) e succ. mod.

⁸ A siffatto diritto morale di riconoscimento della paternità dell'opera in favore dell'autore corrisponde l'obbligo di un riconoscimento in concreto del nome di questo soggetto sull'originale o su ogni riproduzione dell'opera stessa «nelle forme d'uso», da parte di chi usa l'opera (art. 8 l.d.a.), non solo economicamente, ma anche per fini esclusivamente scientifici o culturali (come nell'ipotesi della citazione, la quale, ex art. 70 l.aut., deve essere sempre accompagnata dalla menzione del titolo, dei nomi dell'autore, dell'editore e – se si tratti di traduzione – del traduttore, qualora tali indicazioni figurino sull'opera riprodotta).

⁹ US Supreme Court, 27 marzo 1991, «Il Foro italiano», 1992, IV, c. 37, con nota di A. ZOPPINI, *Diritto d'autore sulle compilazioni nella recente giurisprudenza della Suprema Corte americana*, per cui si deve riconoscere che anche nel diritto nordamericano la tutela del diritto d'autore compete alle sole opere dell'ingegno che presentino caratteristiche di originalità creativa e non si estenda alle semplici raccolte di dati, quali gli elenchi alfabetici del servizio telefonico.

¹⁰ Anche in un personaggio di fantasia, inteso come elemento grafico, possono essere ravvisati i caratteri di un'opera creativa non tipizzata ove ricorrano sufficienti elementi per riconoscervi atteggiamenti e modalità espressive originali, idonee a conferire una «personale» individualità caratteristica al personaggio in esame: così Trib. Bologna, 1° febbraio 2013, «Rivista di diritto industriale», 2013, II, pp. 400 ss., con nota di A. CHIABERGE, *Tormentoni estivi e tutela del personaggio di fantasia. Il caso del Pulcino Pio*. Si deve invece escludere qualsiasi valutazione estetica sul merito di un'opera, come p.es. indicano rispettivamente il 16° e l'8° «considerando» delle direttive CE, nn. 96/9 e 91/250, in tema di banche-dati e di software. Del resto, anche il riconoscimento del «brutto» offre pari possibilità di creative e personalissime espressioni estetiche – perfino «belle» nel senso di gusto – sulle quali v. infatti il classico saggio ottocentesco di K. ROSENKRANZ, *Estetica del brutto*, a cura di S. Barbera, Palermo, Aesthetica, 1994 e, da ultimo, U. ECO, *Storia della bruttezza*, Milano, Bompiani, 2007.

apporto creativo minimale, cosicché – nella prassi concreta – i due criteri di riconoscimento dell'originalità oggettiva e della creatività personale vengono sempre più a coincidere, altresì, nelle opere non meramente o prevalentemente tecnologiche¹¹. Resta invece ferma l'assenza del riconoscimento di una paternità intellettuale qualora l'apporto – pur consistente sul piano tecnico – non esprima la personalità di un autore-creatore¹²: emblematica è l'ipotesi del restauro ricostruttivo, dove di regola è conseguentemente negato il diritto d'autore al restauratore che abbia ripristinato filologicamente – e sia pure eccellentemente sul piano tecnico o artistico – la personalità di un altro autore, quale oggettivata nell'opera da restaurare¹³. Permane invece pacifico che, nelle opere più scientifiche o tecnologiche – come trattati o saggi scientifici, fotografie, *software*, *data-bases*, opere del disegno industriale, ecc. – il riconoscimento della personalità dell'autore debba adeguarsi allo «stile» informatico o tecnico di siffatte tipologie di creazioni¹⁴: così, p. es., la prevalenza del profilo artistico-creativo

¹¹ Così, p. es., il software per la preparazione alla prova tecnica dell'esame per il conseguimento della patente di guida non può ritenersi protetto dal diritto d'autore, né per quanto riguarda le immagini, ove esse costituiscano la mera riproduzione di modelli ministeriali (siano esse trasposizioni in formato digitale da figure a stampa, o trasformazione di immagini digitali in diverso formato), né per quel che concerne le animazioni relative alle parti di motore e dell'automobile, fortemente condizionate dalla necessità di rappresentare parti meccaniche in movimento, ove esse risultino prive di scelte grafiche e visive di rilievo tale da consentire il riconoscimento di uno specifico, sia pur minimo, apporto dell'autore che valga ad evidenziarne un apprezzabile connotato di originalità rappresentativa e di personalità del tratto: v. Trib. Milano, 2 agosto 2006, «Annali italiani del diritto d'autore», 2007, p. 931.

¹² Così – secondo Trib. Milano, 9 novembre 2000, «Annali italiani del diritto d'autore», 2002, p. 578 – non può riconoscersi la tutela del diritto d'autore prevista dall'art. 2, n. 7, l.aut., bensì la più limitata protezione prevista per le fotografie «semplici» dagli artt. 87 ss. della stessa legge, nel caso di fotografie relative ad una competizione automobilistica, che, pur rivelando elevata e sicura professionalità nella cura dell'inquadratura e nella capacità di cogliere in modo efficace gli eventi ripresi, non evidenziano l'espressione di un'originale interpretazione personale dell'autore, tale da imprimere alle immagini un peculiare carattere di creatività in ragione di uno specifico contributo estetico e figurativo riconducibile alla personalità dell'autore medesimo.

¹³ Cfr. App. Roma, 5 giugno 2013, «Il Foro italiano», 2013, I, c. 3587, secondo il quale, un restauro di un'opera d'arte, risolvendosi nella ricerca dei tratti originali di quest'ultima, offre originalità e carattere creativo solo quando, grazie all'intervento particolarmente complesso del restauratore, abbia come risultato una rinnovata visibilità e riconoscibilità dell'opera medesima, rispetto allo stato in cui versava in precedenza: nella specie, la Corte d'Appello ha confermato l'esclusione del carattere creativo del restauro di una pala quattrocentesca, in quanto la pur complessa opera del restauratore si era limitata ad esprimere un'elevata professionalità riproduttiva, senza apporto di alcun originale elemento personale.

¹⁴ Cfr. Trib. Firenze, 23 luglio 2014, «Annali italiani del diritto d'autore», 2015, p. 831, per cui, p.es., anche alla tesi di laurea che contenga un'esposizione personale di concetti scientifici noti, con elaborazione di una nuova terminologia per individuare un certo fenomeno, può essere riconosciuta tutela dei diritti d'autore; Trib. Roma, 5 giugno 2008, *ivi*, 2010, p. 688, secondo il quale si deve riconoscere il diritto d'autore sulle

sull'aspetto prettamente tecnico – da cui deriva il riconoscimento dell'opera fotografica come opera dell'ingegno – emerge qualora l'attimo fotografato attui un'espressione significativa di un evento, ricorrendo ad un linguaggio connotativo che crei una composizione di prospetti, ombre, luci e colori del tutto peculiari¹⁵; o l'estensione della protezione delle opere di architettura non solo ai progetti in fase più o meno avanzata, ma anche alle idee che si concentrino in semplici studi di fattibilità, a condizione che tali idee abbiano carattere di creatività, la cui sussistenza deve escludersi sia in presenza di forme necessitate dalla funzione dell'opera da realizzare o di un comune grado di complessità espressiva, sia nei casi in cui l'idea non abbia particolare riconoscimento del pubblico sulla personalità del suo autore e non possa, quindi, considerarsi culturalmente apprezzabile¹⁶. Ancora più complessa risulta peraltro l'ipotesi dell'opera dell'*industrial design*, per la quale la legislazione italiana – sulla scia dell'ordinamento tedesco – ha ammesso la protezione d'autore solamente qualora l'opera in questione, oltre a presentare un carattere creativo, offra altresì un «valore artistico» (art. 2, n. 10, l.aut.)¹⁷: al riconoscimento della personalità dell'autore, così obiettivata nell'opera, e che integra – come si è osservato – il primo requisito, si aggiunge, di conseguenza, anche l'ulteriore accertamento di un condiviso (o, quanto meno, allargato) riconoscimento di un prodotto industriale come dotato di autonomo valore artistico

banche-dati qualora esse – per scelta o disposizione del materiale – costituiscano una creazione intellettuale dell'autore stesso: ipotesi ritenuta correttamente non sussistente nel caso di specie, relativo a banche-dati contenenti i codici di avviamento postale di tutte le località italiane – «cerca cap» e «cap professional» – per le quali né la scelta dei dati, né la relativa disposizione, apparivano espressione di un'attività di selezione o di coordinamento espositivo, tale da consentire di riconoscervi l'impronta di un'elaborazione personale e creativa delle informazioni così catalogate.

¹⁵ Trib. Milano, 12 aprile 2005, «Annali italiani del diritto d'autore», 2006, p. 463.

¹⁶ In questi termini, v. Trib. Catania, 11 settembre 2001, «Il Foro italiano», 2002, I, c. 1236.

¹⁷ Come rileva infatti Trib. Milano, 29 marzo 2005, «Annali italiani del diritto d'autore», 2005, p. 640, ex art. 2, n. 10, l.aut., il disegno industriale gode di protezione solo se sia congiuntamente dotato dei requisiti di creatività e valore artistico: il primo di essi – proprio di tutte le opere proteggibili con il diritto d'autore – ricorre quando un soggetto abbia operato una scelta tra una serie di varianti con le quali esprimere un'idea che sia idonea ad affermare la sua personalità senza che necessariamente raggiunga un elevato livello creativo; il valore artistico, invece, è l'espressione di una percezione comunicativo-emozionale che consiste nel contenuto di suggestione in più che l'artista riesca a trasmettere in chi venga a contatto con l'opera (nella specie, è stato negato il riconoscimento del secondo requisito in un modello di orologio).

(p.es., da parte della critica, attraverso esposizioni museali, ecc.)¹⁸. Nonostante l'illuministica certezza del diritto – tuttavia – il riconoscimento di entrambi i requisiti suddetti, nell'opera d'*industrial design*, integra un accertamento di merito assoggettato ad un inevitabile gradiente di discrezionalità tecnica o perfino estetico-percettiva, da parte del giudice o del suo consulente, non essendo infrequente che, in un medesimo processo, una sentenza di secondo grado decida concretamente in maniera difforme (o perfino completamente opposta) rispetto al giudizio di primo grado, nonostante l'identità dei principi giuridici e delle relative norme¹⁹; ancor più difficile da individuare e tuttora soggetto ad evoluzioni, infine, è il riconoscimento della personalità dell'autore nelle opere «create» da intelligenze artificiali, sia in casi di *computer-aided design* o di altre opere più tecniche sopra menzionate sia, in generale, in ipotesi di opere di qualsiasi tipologia, prodotte da automatizzati sistemi simili a reti neurali²⁰.

¹⁸ Cfr. Cass., 23 marzo 2017, n. 7477, «Il Foro italiano», 2017, I, c. 1589, per cui le opere del disegno industriale – destinate ad una produzione seriale già nella fase progettuale – possono usufruire della tutela del diritto d'autore qualora presentino sia carattere creativo sia valore artistico, desumibile da indicatori obiettivi non necessariamente concorrenti, quali: a) il riconoscimento da parte degli ambienti culturali ed istituzionali sulla sussistenza delle qualità estetiche ed artistiche; b) l'esposizione in mostre e in musei; c) la pubblicazione in riviste specializzate non a carattere commerciale o la partecipazione a manifestazioni artistiche; d) l'attribuzione di premi; e) l'acquisto di un valore di mercato così elevato da trascendere quello legato soltanto alla sua funzionalità; f) la creazione da parte di un noto artista. Secondo Trib. Roma, 29 gennaio 2015, «Annali italiani del diritto d'autore», 2016, p. 862, gli abiti da ballo – pur pregevoli e apprezzati da chi li indossa e dal pubblico – non presentano invece quegli oggettivi riconoscimenti culturali, richiesti dalla giurisprudenza, per poter affermare la sussistenza di un valore artistico e riconoscere la tutela d'autore in capo a chi li abbia realizzati.

¹⁹ Cfr. Cass., 23 marzo 2017, n. 7477, cit. alla nota prec., la quale ha cassato App. Napoli, 21 agosto 2015, «Il Foro italiano», 2016, I, c. 563, che aveva invece negato la tutela autoriale a talune statuette Thun, sull'erroneo presupposto – secondo la Suprema Corte – per cui sarebbero stati riconoscibili in essi solo modelli decorativi, dotati di una mera gradevolezza estetica e connotati dalla forma facilmente riproducibile in modo seriale, ma non il valore artistico, né la personalità creativa del loro autore.

²⁰ Mancando il sottostante riconoscimento dell'espressione di diretto lavoro riconducibile ad una personalità creativa: v. A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno*, p. 122 ss.; J. GRIMMELMANN, *There's No Such Thing as a Computer-Authored Work. And It's a Good Thing, Too*, «Columbia Journal of Law & the Arts», 2016, pp. 403 ss.; sul problematico riconoscimento della creatività dell'autore (quale?) nelle opere prodotte dai sistemi d'intelligenza artificiale – come p.es. quadri à la Rembrandt sulla base di algoritmi stilistici di Rembrandt – v. G. SPEDICATO, *Creatività artificiale, mercato e proprietà intellettuale*, «Rivista di Diritto Industriale», 2019, I, pp. 253 ss.

2. Il riconoscimento della personalità dell'autore originario nella creazione di un'opera derivata

Diverso è il caso, sopra esemplificato, in cui il restauratore non ricrei l'altrui creatività tramite un filologico restauro dell'opera anteriore, ma effettui un restauro «rie-laborativo», nel quale risultino riconoscibili anche i tratti caratteristici della propria personalità artistica in aggiunta ai tratti caratteristici dell'altrui creatività originaria. Siffatto riconoscimento di tratti autonomi, e al tempo stesso sommati, di due autori distinti in tempi diversi²¹, caratterizza la sempre più frequente fattispecie di «opera derivata», ossia l'opera creativa e personale di un autore nella quale siano tuttavia riconoscibili i tratti personali di un'opera anteriore²², come nell'ipotesi tipica dell'opera cinematografica sulla base di un altrui romanzo o nella traduzione creativa di un'opera straniera a propria volta originale (p.es., si consideri il riconoscimento della personalità di S. Quasimodo nella traduzione dei già creativi lirici greci)²³: sul

²¹ Qualora, invece, due o più autori compongano simultaneamente e coordinatamente fra loro un'opera inscindibile «a più mani», il riconoscimento dell'autorialità dev'essere effettuato congiuntamente, laddove i contributi non siano distinguibili (opera in comunione), ovvero secondo ciascun contributo, se essi siano distinguibili ed individualmente attribuibili (opera composta) o, infine, mediante il riconoscimento di un diritto d'autore di «primo livello» in favore di ciascun autore per ogni proprio contributo ed il riconoscimento di un diritto di autore di «secondo livello» in favore di chi abbia organizzato e diretto i singoli contributi (p.es. direttore del giornale, curatore, ecc.) quale opera collettiva «come un tutto» (artt. 3 e 10 l.aut.). Più controverso, nel merito, è la natura creativa ovvero tecnica dell'esecutore di opere d'arte su indicazione o sotto l'autorità dell'autore – come diviene particolarmente rilevante anche agli effetti del diritto di seguito ex art. 145, 1° comma, l.aut. – dopo che, p.es., Cour de cassation (France), 13 novembre 1973, «Dalloz», 1974, p. 533, con nota di C. COLOMBET, ha riconosciuto lo status di coautore a un allievo di Renoir, il quale, già invalido e immobilizzato, gli aveva «dettato» la realizzazione di una scultura.

²² Cfr. Trib. Milano, 14 luglio 2011, «Il Diritto d'autore», 2012, p. 89, per il quale l'opera derivata si caratterizza per una rivisitazione, variazione o trasformazione dell'opera originale mediante un riconoscibile apporto creativo da parte dell'elaboratore.

²³ Così, p.es., nel raffronto tra due traduzioni di un medesimo testo letterario, al fine di riconoscere se la seconda sia creativa rispetto alla prima, è necessario verificare se siano state introdotte varianti idonee a dare vita ad una nuova opera, percepibile come risultato di scelte espressive distinte, tenendo conto, peraltro, delle caratteristiche intrinseche della traduzione, nella quale è insita l'esigenza di fedeltà al testo originario, con la conseguenza che i margini di originalità e di autonomia sono in qualche modo circoscritti: v. Trib. Roma, 12 agosto 2003, «Il Diritto d'autore», 2004, p. 397. Viceversa, per Trib. Milano, 8 settembre 2014, «Annali italiani del diritto d'autore», 2015, p. 837, la traduzione italiana di un testo normativo di contenuto tecnico, destinato ad integrare una specifica disposizione del codice della strada, non gode di tutela conferita dal diritto d'autore, perché non costituisce un'elaborazione creativa e non presenta neppure i profili minimi di creatività di una banca-dati.

piano giuridico, in quest'ipotesi, il diritto positivo ha optato per una soluzione salomonica (artt. 4, 6, 2° comma, e 18, l.aut.)²⁴, consentendosi al secondo autore l'acquisto in potenza dei diritti d'autore sull'opera così derivata, ma subordinandone lo sfruttamento economico al consenso dell'autore-titolare dell'opera di primo livello (senza il quale, l'opera derivata non potrà essere utilizzata se non quando il diritto patrimoniale del primo autore sia venuto a scadenza, ossia, attualmente, settant'anni dopo la sua morte)²⁵. Nell'odierno panorama culturale, è altresì frequente il riconoscimento di derivazioni plurime, come il creativo videogioco tratto da un creativo film basato su un creativo romanzo; in applicazione del criterio suddetto, laddove il videogioco mantenga tratti caratterizzanti dell'opera del regista e dello scrittore, il consenso – salva la scadenza del diritto sulle opere precedenti – dovrà essere richiesto a tutti gli autori di cui si riconosca la personalità nell'opera finale. Il mancato consenso dell'autore precedente, anche a fronte di congrue offerte di partecipazione a *royalties*, può tuttavia essere negato per ragioni del tutto discrezionali o perfino opportunistiche, impedendosi così all'autore dell'opera derivata la pubblicazione in ogni forma di essa, con detrimento per la stessa collettività che non ne può usufruire²⁶: di qui, il tradizionale riconoscimento di una piena ed autonoma creatività nella parodia (giustificato

²⁴ Corrispondenti agli artt. 2, § 3, e 12, CUB, in ambito internazionale.

²⁵ Cfr. Trib. Torino, 6 luglio 2012, «Il Foro padano», 2013, I, c. 210, per il quale, correttamente, si distingue tra contraffazione (sostanziale riproduzione dell'opera originaria, con differenze di mero dettaglio che non sono frutto di un apporto creativo, ma del mascheramento della contraffazione), opera derivata (implicante un'elaborazione dell'opera originale tramite un riconoscibile apporto creativo tanto dell'elaboratore, quanto dell'autore originario, ma il cui sfruttamento economico da parte dell'elaboratore stesso resta soggetto al veto o al consenso dell'autore dell'opera originaria) ed elaborazione talmente ricreativa da divenire a propria volta un'opera originaria: quest'ultima, in particolare, è l'ipotesi espressamente prevista dall'art 2, n. 2, l.aut., per quelle variazioni musicali così creative da diventare opere autonome rispetto all'altrui tema originario.

²⁶ In particolare, rispetto all'opera originale, l'elaborazione creativa si caratterizza non per differenze individualizzanti, idonee ad escludere la confondibilità, ma per la presenza di un riconoscibile apporto creativo – pur minimo – che può individuarsi anche solo nella mera forma soggettiva di espressione di un'idea, atteso che la stessa idea può essere alla base di diverse opere d'autore, ed è illecita se realizzata senza il consenso dell'autore dell'opera originaria ovvero se non venga citata nelle forme d'uso in quanto l'autore di quest'ultima ne ha il diritto esclusivo di elaborazione (che così si distingue dal plagio, in cui l'opera posteriore rivela i tratti essenziali di quella originale, copiata sostanzialmente in modo integrale, con differenze di mero dettaglio, volte al mascheramento della contraffazione): così Cass., 27 ottobre 2005, n. 20925, «Il Foro italiano», 2006, I, c. 2080, la quale ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto che i disegni, riproducenti immagini della città di Venezia, inseriti in una guida turistica, costituissero un'elaborazione creativa, ma non consentita senza il consenso dell'autore originario, individuandosene l'apporto

sulla base del capovolgimento estetico-semantic del significato dell'opera)²⁷, la quale opera – pur costituendo necessariamente una creazione derivata dall'opera *target* – rischierebbe altrimenti di non potere venire mai pubblicata o diffusa per il prevedibile consenso negato dall'autore parodiato, in tal modo ledendosi anche il fondamentale diritto alla libertà di critica o di espressione del parodista.

3. Il riconoscimento della personalità dell'autore nel plagio-contraffazione

Speculare al riconoscimento di originalità creativa per la tutela morale e patrimoniale di un'opera dell'ingegno, in favore del suo autore, è il confronto fra opere simili nel giudizio di plagio-contraffazione: anche in questo caso, infatti, l'obiettivo somiglianza o la sufficiente differenziazione tra due opere comparabili trova nel riconoscimento (o meno) di autonomi e rilevanti tratti personali caratterizzanti la seconda opera il criterio principale di accoglimento dell'azione (o meno). Siffatto criterio può valere anche per le fattispecie di contraffazione evolutiva, in cui la variazione dell'opera non implica il riconoscimento di alcuna creatività personale, da parte del secondo agente, in quanto caratterizzata unicamente da variazioni «cosmetiche» che si limitano a tentare di mascherare il riconoscimento dell'altrui opera originale²⁸. Per-

creativo nella scelta di una rappresentazione bidimensionale e in bianco e nero, anziché tridimensionale e a colori, come nell'originale).

²⁷ Cfr. Trib. Milano, 1° febbraio 2001, «Annali italiani del diritto d'autore», 2001, p. 658, per il quale – anche quando sia espressione di una modesta attività creativa – la parodia deve riconoscersi quale autonoma opera originale: essa, pertanto, non costituendo un'opera derivata, ex art. 4 l.aut., non richiede il preventivo consenso dell'autore dell'opera parodiata, né viola i diritti morali di quest'ultimo. Nella stessa prospettiva, v. Trib. Roma, 12 ottobre 2000, «Il Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni», 2001, p. 67; T. Napoli, 15 febbraio 2000, «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», 2001, p. 457. Nel senso di un giusto equilibrio fra il rispetto della personalità dell'autore parodiato e la libertà di espressione del parodista, v. inoltre Corte giust. UE, 3 settembre 2014, causa C-201/13, Deckmyn, «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», 2015, p. 151.

²⁸ Cfr. Trib. Milano, 13 ottobre 2015, «Rivista di diritto industriale», 2016, II, p. 18, per cui l'elaborazione creativa si differenzia dalla contraffazione, in quanto mentre quest'ultima consiste nella sostanziale riproduzione dell'opera originale, con differenze di mero dettaglio che sono frutto non di un apporto creativo, ma del mascheramento della contraffazione, la prima si caratterizza per un'elaborazione dell'opera originale con un riconoscibile apporto creativo; al fine di differenziare le due ipotesi, ciò che rileva non è dunque la possibilità di confusione tra due opere, bensì la riproduzione illecita di un'opera da parte di un'altra, ancorché camuffata, in modo tale da non rendere riconoscibile l'opera originaria. Nel caso di specie, è stato

tanto sussiste contraffazione non soltanto quando l'opera è copiata integralmente (riproduzione abusiva in senso stretto), ma anche nel caso di contraffazione, la quale implica delle differenze oltre che delle somiglianze, e in tal caso, pertanto, non è determinante, per negarla, l'esistenza di differenze di dettaglio in quanto ciò che conta è se i tratti essenziali che caratterizzano l'opera anteriore sono riconoscibili nell'opera successiva²⁹. Da questo punto di vista, tuttavia, occorre distinguere il plagio dalla contraffazione, sebbene vi sia una frequente surrogazione dei due termini anche nel linguaggio giuridico: il primo, infatti, propriamente indica l'usurpazione e il disconoscimento dell'altrui diritto morale di paternità, mentre il secondo concerne la lesione dei diritti di utilizzazione economica mediante riproduzioni od altre forme di utilizzazione abusive: può quindi esistere contraffazione senza plagio, come accade nella maggior parte delle fattispecie di «pirateria», dove, all'abusiva duplicazione sistematica delle opere protette, è del tutto consapevolmente affiancato il nome del vero autore³⁰; o viceversa, qualora un soggetto si attribuisca falsamente il riconoscimento

ritenuto che le modeste modifiche apportate da altra società al progetto complessivo dell'ambientazione degli interni dei suoi negozi, rispetto al layout dei negozi della parte attrice, non escludessero la contraffazione del progetto di cui quest'ultima risultava titolare.

²⁹ In questi termini, v. Cass., 15 giugno 2012, n. 9854, «Il Diritto d'autore», 2012, p. 350, per cui, relativamente al dedotto plagio di un'opera musicale, è stato valorizzato il ritornello quale suo nucleo essenziale. Nella stessa prospettiva, v. Cass., 16 giugno 2011, n. 13249, «Massimario del Foro italiano», 2011, p. 644, per cui il concetto giuridico di creatività non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, atteso che ciò che conta, ai fini della violazione dell'esclusiva, è che i tratti essenziali caratterizzanti l'opera anteriore siano riconoscibili nell'opera successiva, secondo un apprezzamento riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizio della motivazione; ne consegue che non sussiste alcuna contraffazione quando la ripresa di un format (da intendersi come il canovaccio di uno spettacolo, in cui si inseriscono improvvisazioni costituite dalle prestazioni dei partecipanti ad esso, costituito da un titolo, una struttura narrativa di base, un apparato scenico e personaggi fissi) si espliciti mediante la sola riproduzione di particolari non significativi o già noti o che costituiscano semplici idee diversamente rappresentante, cioè di elementi secondari o di dettaglio.

³⁰ In Italia, sulle contraffazioni de «I promessi sposi», perseguite dallo stesso Manzoni, v. M. PARENTI, *Manzoni editore. Storia di una celebre impresa manzoniana*, Bergamo, Istituto italiano d'Arti grafiche, 1945, pp. 51 ss.; da ultimo, G. BERTI ARNOALDI VELI, *Il caso Manzoni - Le Monnier*, «Il Diritto d'autore», 2005, pp. 193 e ss.; sulla «pirateria» come dolosa e sistematica attività di contraffazione o di usurpazione degli altrui diritti di proprietà intellettuale, su scala commerciale, cfr. l'art. 144 del codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, e succ. mod., d'ora innanzi «c.p.i.»); in materia di diritto d'autore, dove tale nozione tende invece ad includere sempre più ogni tipo di violazione – anche per usi personali o senza fini di lucro, come la nozione di «pirateria altruistica» conferma – v. P. AUTERI, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 646, e, più ampiamente S. ERCOLANI, *Il diritto d'autore e i diritti connessi*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 379 e ss.

della paternità di un'opera, ancorché già caduta in pubblico dominio per la scadenza dei diritti esclusivi di sfruttamento economico³¹. Ancora oggi – in ambito scientifico – la sanzione morale del plagio è p.es. rimarcata dall'art. 4 del Codice etico dell'Università di Bologna, il cui 4° comma definisce il plagio «come la parziale o totale attribuzione di parole, idee, ricerche o scoperte altrui a se stessi o ad un altro autore, a prescindere dalla lingua in cui queste sono ufficialmente presentate o divulgate, o nell'omissione della citazione delle fonti. Il plagio può essere intenzionale o l'effetto di una condotta non diligente»³².

4. La permanenza del riconoscimento della personalità dell'autore nel tempo: dalle opere anonime o successivamente disconosciute per gravi ragioni morali alle opere divenute orfane

Il riconoscimento della personalità dell'autore, oltre a caratterizzare la creatività originaria quale titolo di acquisto del diritto morale di paternità e di tutti i conseguenti diritti patrimoniali, deve permanere nel tempo. Per effetto di varie vicende verificatesi in concreto, la legislazione ha introdotto due salvaguardie alla persistenza del corretto riconoscimento della personalità anche in senso diacronico. La prima di esse è costituita dalla positivizzazione del diritto (anch'esso morale e, pertanto, tendenzialmente irrinunciabile) all'integrità dell'opera, ossia dal divieto di compiere atti di deformazione, mutilazione o comunque dannosi all'opera stessa e tali da pregiudicare l'onore ovvero la reputazione dell'autore medesimo – alterandosene, perciò, il riconoscimento dei personali tratti artistici in maniera degradante³³ – anche da parte

³¹ Cfr. Trib. Milano, 3 marzo 2003, «Annali italiani del diritto d'autore», p. 706, per cui la lesione del diritto al riconoscimento della paternità dell'opera – determinata dall'attribuzione ad un autore, diverso da quello vero, della paternità di un dipinto riprodotto in un volume – può ritenersi venire meno per effetto dell'inscrizione, nei testi già pubblicati e non ancora distribuiti, di un'errata correzione con l'indicazione dell'esatta attribuzione della paternità, oltre che della divulgazione di un eventuale provvedimento cautelare, che riconosca tale corretta paternità, con modalità adeguate.

³² Cfr. Z. ALGARDI, *Plagio dell'opera scientifica e ricerche universitarie* (nota a Cass., 9 marzo 1979, n. 1472), «Il Diritto d'autore», 1980, pp. 425 ss.

³³ Come afferma App. Milano, 3 giugno 2003, «Il Diritto d'autore», 2004, p. 231, infatti, il diritto dell'autore di opporsi a qualunque deformazione, mutilazione o ad ogni altro atto a danno dell'opera stessa che possano risultare pregiudizievoli al suo onore o reputazione, ex art. 20 l.aut., costituisce una prerogativa

dei legittimi cessionari o licenziatari dei diritti di riproduzione o di elaborazione: conseguentemente, anche il produttore cinematografico – il quale abbia acquisito i diritti di sfruttamento del film per legge o per contratto – potrà adattarne la durata o il contenuto ad esigenze tecniche (quali, p. es., passaggio televisivo in fascia protetta piuttosto che in fascia notturna, elaborazioni per usi pubblicitari, ecc.)³⁴, ma non in maniera tale da alterare il riconoscimento dei tratti caratteristici della personalità del regista, fermo restando che tale criterio deve ritenersi inevitabilmente elastico e, dunque, maggiormente intenso per opere d'autore o d'*essai* rispetto ad opere più commerciali o standardizzate. La seconda tipologia di salvaguardia diacronica del riconoscimento della personalità dell'autore nella propria opera è costituita poi dal diritto di ritirarla dal commercio qualora siano intervenute gravi ragioni morali che lo giustifichino: fra queste ragioni – oltre a motivi oggettivi come minacce per il contenuto di uno scritto o di un film – vi è anche la mutata personalità dell'autore che non si riconosca più nell'opera pregressa. Di qui, nel diritto italiano, l'onere per l'autore non solo di dimostrare tali gravi ragioni morali, ma anche d'indennizzare i propri contraenti (produttore, editore, ecc.), circa le spese di ritiro ed il mandato guadagno, al fine di bilanciare l'affidamento di questi ultimi soggetti sull'investimento effettuato con le gravi circostanze che comportano siffatto disconoscimento successivo dell'opera in precedenza legittimata³⁵; l'interesse dei terzi acquirenti al valore di un'opera da essi acquisita rende invece più difficile configurare – analogamente alla

che prescinde dall'abusivo sfruttamento economico dell'opera stessa e mira – piuttosto – a salvaguardare il riconoscimento della personalità artistica del soggetto interessato: cosicché è irrilevante al riguardo la sussistenza o meno della necessaria autorizzazione da parte della SIAE, che non vale a garantire la qualità della riproduzione dell'opera. Anche per Trib. Taranto, 20 dicembre 2006, «Giurisprudenza di merito», 2007, p. 2882, questo diritto morale d'autore si differenzia dagli altri diritti di personalità in quanto – trascendendo la persona fisica – protegge il riconoscimento dell'identità dell'autore quale obbiettata nell'opera. Pertanto, anche una sincronizzazione non autorizzata di un brano musicale in un'opera audiovisiva può pregiudicare il diritto all'integrità per l'abbinamento ad immagini inappropriate alla personalità artistica del musicista, in misura tale da alterarne o svilirne il riconoscimento: Trib. Roma, 28 gennaio 2015, «Annali italiani del diritto d'autore», 2015, p. 960.

³⁴ Come nel caso «Monty Python» (US Court of Appeals, Second Circuit, 30 giugno 1976, Gilliam v. American Broadcasting Comp., Inc., 538 F.2d 14, 192 U.S.P.Q.1), dove la diffusione televisiva del film «Il senso della vita» per audience di prima fascia serale – con tagli di scene o di espressioni *harsh* – fu giudicata lesiva della riconoscibilità dell'originaria identità artistica dell'opera.

³⁵ Artt. 142 ss., l.aut.

filiazione legittima, la cui prova contraria è resa assai onerosa ed a volte perfino preclusa – il diritto dell'autore a disconoscere la propria opera *ad libitum*³⁶, mentre viene espressamente agevolata, dalla legislazione domestica ed internazionale, la facoltà di successiva rivelazione da parte di un autore originariamente rimasto anonimo ovvero celatosi dietro uno pseudonimo-maschera, con il correlativo obbligo del suo riconoscimento nominativo *ex nunc* verso tutti i suoi intermediari (editori, produttori, ecc.) in ogni successiva edizione, produzione od altra utilizzazione dell'opera³⁷. Ciò nonostante, con il sempre maggior passare del tempo, l'opera può perdere il proprio riconoscimento autoriale non solo per usurpazioni della paternità altrui od altre vicende illecite, ma a causa di un ordinario oblio, soprattutto se essa sia stata pubblicata fin dall'origine senza menzione del nome del proprio autore e quest'ultimo non sia noto, né altrimenti individuabile: a differenza delle opere dell'ingegno tecniche o tecnologiche – per la cui tutela è necessaria, infatti, la procedura di brevettazione con obbligatoria indicazione dell'«autore dell'invenzione» nei relativi registri, *ex art.* 160, 3° comma, lett. c), c.p.i. – la protezione delle opere dell'ingegno artistiche o letterarie ed il riconoscimento della loro paternità non sono soggette ad alcuna registrazione obbligatoria né ad altra necessaria formalità di notizia, deposito, ecc.³⁸, salva la sola

³⁶ Cfr. Trib. Milano, 25 novembre 2004, «Annali italiani del diritto d'autore», 2005, p. 583 e Trib. Milano, 13 dicembre 2004, *ivi*, 2005, p. 595, secondo i quali, il diritto di rivendicazione e (all'opposto) di disconoscimento della paternità di una determinata opera spetta esclusivamente all'autore di essa (o asserito tale), ed alla sua morte non si trasmette agli eredi, trattandosi di diritto personalissimo: in particolare, nel caso di disconoscimento della paternità di un'opera pittorica da parte del suo asserito autore o dei suoi eredi, spetta al possessore dell'opera (od a qualsivoglia altro interessato) l'onere di provarne in contrario l'autenticità. In ogni caso, la formulazione di un giudizio sull'autenticità di un'opera d'arte di un artista defunto costituisce espressione del diritto alla libera manifestazione del pensiero e, pertanto, può essere effettuata da qualunque soggetto accreditato da parte del mercato, fermo restando il diritto degli eredi di rivendicare la paternità dell'opera d'arte, ove erroneamente attribuita ad altri o, viceversa, di disconoscerne la provenienza: così Trib. Roma, 16 febbraio 2010, «Diritto di famiglia e delle persone», 2011, pp. 1730 ss., con nota di G. FREZZA, *Opera d'arte e diritto all'autenticazione*.

³⁷ L'art. 21 l.aut. stabilisce infatti che l'autore di un'opera anonima o pseudonima ha sempre diritto di rivelarsi o di far riconoscere in giudizio la sua qualità di autore e – nonostante qualunque precedente patto contrario – gli aventi causa ne dovranno indicare il nome nelle pubblicazioni, riproduzioni, trascrizioni, esecuzioni, rappresentazioni, recitazioni e diffusioni o in qualsiasi altra forma di manifestazione o annuncio al pubblico.

³⁸ Bastando, di regola, la creazione dell'opera (art. 2, § 1, CUB): l'iscrizione nei registri o il deposito dell'opera presso specifici uffici pubblici – in Italia, nel registro generale delle opere protette presso il Ministero dei Beni Culturali, *ex artt.* 103 ss., l.aut. – permane, infatti, del tutto facoltativa e offre unicamente una funzione probatoria, attraverso la presunzione per cui la registrazione fa fede, fino a prova contraria,

menzione dell'autore, in concreto e nelle predette forme d'uso, che può tuttavia mancare *ab origine* o venire successivamente omessa, come si è sopra anticipato, impedendosi, in tal modo, non soltanto l'imprescrittibile riconoscimento della paternità, ma, altresì, il riconoscimento della titolarità dei diritti patrimoniali, non ancora scaduti, in capo all'autore od a suoi eventuali eredi o cessionari³⁹. Per la prima ipotesi – concernente l'omesso riconoscimento del diritto di paternità – l'art. 23 l.aut. sancisce che, anche dopo la morte dell'autore, l'attribuzione possa essere fatta valere, senza limite di tempo, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti o discendenti diretti; o, mancando gli ascendenti ed i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle, nonché dai loro discendenti; in ogni caso – soprattutto qualora finalità pubbliche lo esigano – il riconoscimento può essere azionato dal Presidente del Consiglio dei Ministri tramite il Ministro dei Beni culturali. Per la seconda ipotesi – concernente la mancata conoscenza di attribuzione della titolarità dei diritti patrimoniali sull'opera – una recente direttiva europea ha istituito un regime per le opere «orfane» qualora nessuno dei titolari dei diritti su tali opere sia stato individuato oppure – sebbene uno o più d'uno siano stati individuati – nessuno di loro sia stato rin-

dell'esistenza dell'opera e della sua pubblicazione, mentre gli autori ed i produttori indicati nel registro sono reputati, fino a prova contraria, autori o produttori delle opere che sono loro attribuite. (art. 103, 4° comma, l.aut.). Pure nell'ipotesi di obbligo di deposito e registrazione ai fini pubblicitici – come nel caso di accesso a provvidenze pubbliche per le opere cinematografiche o audiovisive presso il relativo registro (art. 32, l. 14 novembre 2016, n. 220, ai sensi del quale, anche un'opera letteraria, destinata alla realizzazione di un'opera cinematografica o audiovisiva, può essere ivi depositata insieme alla copia del contratto con cui l'autore dell'opera letteraria o un suo avente diritto ha concesso opzioni d'acquisto per i diritti di realizzazione o di adattamento su quest'opera) – la presunzione di paternità/titolarità, derivante dall'indicazione dell'autore o del produttore, fornisce dunque unicamente una *presumptio hominis*, superabile da prova contraria, non acquisendo mai efficacia di un riconoscimento assoluto.

³⁹ Nelle opere digitali, il regime europeo prevede inoltre – sempre facoltativamente, ma con presidio di norme penali contro ogni eventuale rimozione o alterazione abusiva (art. 171-ter, lett. h, l.aut.) – un riconoscimento dei titolari dei diritti d'autore o connessi attraverso informazioni incorporate sui supporti digitali medesimi (noti, nella prassi, come «tatuaggi elettronici» o *watermarks*: v. S. ERCOLANI, *Il diritto d'autore e i diritti connessi*, p. 336 ss.). Per la corrispondente attuazione in Italia, v. l'art. 102-quinquies, 2° comma, l.aut., ai sensi del quale le «informazioni elettroniche sul regime dei diritti» identificano l'opera o i materiali protetti, nonché l'autore e qualsiasi altro titolare dei relativi diritti: queste informazioni possono altresì contenere indicazioni circa termini o condizioni d'uso dell'opera o dei materiali, nonché qualunque numero o codice – come il DOI – che rappresenti le informazioni stesse od altri elementi di riconoscimento di titolari o di regimi negoziali.

tracciato al termine di una ricerca diligente svolta e registrata presso l'Autorità competente (in Italia, il Ministero dei Beni culturali)⁴⁰: le opere sono repute «orfane» se la ricerca diligente si sia conclusa dopo novanta giorni dalla pubblicazione dell'esito della consultazione delle fonti – su di un'apposita pagina del sito del Ministero suddetto – senza che la titolarità sia stata rivendicata da alcuno. A seguito di siffatto riconoscimento, tuttavia, unicamente le biblioteche, gli istituti d'istruzione ed i musei accessibili al pubblico, nonché gli archivi, gli istituti per il patrimonio cinematografico o sonoro e le emittenti del servizio pubblico, hanno la facoltà di utilizzare queste opere – se contenute nelle loro collezioni – e solo per riproduzioni a fini di digitalizzazione, indicizzazione, catalogazione, conservazione, restauro e messa disposizione del pubblico *on-line*: inoltre, il regime delle opere «orfane» si applica limitatamente alle opere pubblicate sotto forma di libri, riviste, quotidiani, rotocalchi od altre pubblicazioni, nonché alle opere cinematografiche o audiovisive ed ai fonogrammi, sempre e soltanto se presenti nelle collezioni degli enti suddetti⁴¹, con attuale esclusione di ogni altra tipologia di creazione. Queste limitatissime facoltà di utilizzazioni, sul piano tanto soggettivo, quanto oggettivo e teleologico, per le opere il cui riconoscimento autoriale risulti carente – pur sussistendo presumibilmente ancora su di esse i diritti esclusivi di sfruttamento economico in capo all'ignoto titolare – risulta un'ennesima contraddizione dell'odierno diritto d'autore che impone, da un lato, sempre più, licenze od altre forme di autorizzazione per qualsiasi uso, da parte dei terzi, non liberalizzato dalle assai restrittive e tassative eccezioni esistenti⁴²; mentre, dall'altro, vieta

⁴⁰ Direttiva 2012/28/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, su taluni utilizzi consentiti di opere orfane, attuata in Italia ex artt. 69-bis ss., l.aut., ad opera del d.lgs. 10 novembre 2014, n. 163.

⁴¹ La disciplina s'estende eccezionalmente anche alle opere cinematografiche o audiovisive ed ai fonogrammi prodotti da emittenti del servizio pubblico fino al 31 dicembre 2002, se presenti nei loro archivi, comprendendosi pure quelle commissionate da emittenti del servizio pubblico per uso esclusivo proprio o di altre emittenti coprodottrici del servizio pubblico; le opere cinematografiche ed audiovisive o i fonogrammi contenuti negli archivi di emittenti del servizio pubblico che non sono stati prodotti o commissionati dalle emittenti, ma che queste sono state autorizzate a utilizzare mediante un accordo di licenza, invece, non possono essere considerate «orfane» (art. 69-ter, l.aut.).

⁴² Da ultimo, v. l'art. 1 della proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD), ai sensi del quale la direttiva stessa, inter alia, stabilisce «norme riguardanti le eccezioni e le limitazioni e l'agevolazione della concessione delle

formalità costitutive o altre modalità di registrazioni, menzioni o depositi obbligatori – come avviene invece per le parallele invenzioni industriali – impedendosi così lo sfruttamento di opere o di altri materiali protetti il cui autore o *right-holder* sia di fatto sconosciuto o irreperibile, come accade in misura esponenziale nell’odierno stato dell’arte, tanto fisico (p.es., *street art*, ovvero immagini o videogrammi amatoriali del passato, magari ignoti agli stessi eredi, ma oggi rilevanti per il loro interesse culturale o artistico)⁴³, quanto digitale (elaborazioni o fotografie computerizzate in liste aperte di discussione o in altri *commons*, ecc.)⁴⁴.

licenze, nonché norme miranti a garantire il buon funzionamento del mercato per lo sfruttamento delle opere e altro materiale».

⁴³ Così, p.es., ex art. 90 l.aut., gli esemplari della fotografia devono tuttora recare: 1) il nome del fotografo, o, nel caso previsto nel primo capoverso dell’art. 88, della ditta da cui il fotografo dipende o del committente; 2) la data dell’anno di produzione della fotografia; 3) il nome dell’autore dell’eventuale opera d’arte ivi fotografata. Qualora gli esemplari non portino le suddette indicazioni, la loro riproduzione non è considerata abusiva, né sono dovuti i compensi indicati alle norme precedenti, a meno che il fotografo non provi la malafede del riproduttore. Tuttavia, il più recente art. 99-bis sulla «titolarità dei diritti connessi» secondo forme d’uso analoghe al presuntivo riconoscimento autoriale – senza più alcuna necessità di deposito o registrazione come in passato – rende oggi assai più difficile un riconoscimento dei soggetti titolari parallelamente a quanto avviene per le opere tutelate dal diritto d’autore in senso stretto.

⁴⁴ Come per il controverso caso di riconoscimento della «libertà di panorama»: v. A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell’ingegno*, pp. 101 e ss.