

**Dipartimento  
di Giurisprudenza**

Cattedra di Tutela Internazionale dei Diritti Umani

**IL DIRITTO D'AUTORE E LA PROPRIETÀ IN-  
TELLETTUALE: STRUMENTI TRADIZIONALI E  
MODERNI DI TUTELA A CONFRONTO**

Prof. Pietro Pustorino  
RELATORE

Prof. Roberto Virzo  
CORRELATORE

Clementina Del Bue  
matr. 126603  
CANDIDATO

Anno Accademico 2019/2020

*Eventuale dedica o ringraziamenti*

## INDICE

<b>PREMESSA</b> .....	<b>5</b>
<b>CAPITOLO PRIMO</b> .....	<b>7</b>
<i>La tutela internazionale del diritto d'autore</i> .....	<b>7</b>
1.1 Le origini del diritto d'autore come diritto della personalità. La sua protezione in ambito internazionale.....	<b>7</b>
1.2 La Convenzione di Berna per la protezione del diritto d'autore e le sue revisioni .....	<b>13</b>
1.3 L'oggetto e le modalità di tutela.....	<b>16</b>
1.4 La Convenzione Universale per il diritto d'autore e le sue progressive revisioni .....	<b>18</b>
1.5 Gli Accordi Trips.....	<b>19</b>
<b>CAPITOLO SECONDO</b> .....	<b>32</b>
<i>Il diritto d'autore come diritto umano: una possibile qualificazione giuridica</i> .....	<b>32</b>
2.1. Il diritto di proprietà intellettuale come diritto dell'individuo tra diritto internazionale, diritto europeo e normativa interna.....	<b>32</b>
2.2. La protezione degli interessi morali e materiali scaturenti dalla produzione artistica, letteraria e scientifica nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo e la sua influenza sull'evoluzione normativa comunitaria .....	<b>42</b>
2.3. L'articolo 27 e la sua importanza per la tutela della personalità attraverso la protezione delle produzioni artistiche e letterarie.....	<b>49</b>
2.4. Il diritto d'autore come diritto umano .....	<b>52</b>
2.5. Il diritto d'autore come espressione della personalità dell'individuo: dal diritto alla paternità dell'opera al concetto di pubblico dominio. ....	<b>60</b>
2.6. Diritto d'autore e diritto morale d'autore nell'ambito della protezione dei diritti umani .....	<b>67</b>
<b>CAPITOLO TERZO</b> .....	<b>76</b>
<i>L'avvento delle tecnologie e la crisi del diritto d'autore nell'evoluzione giurisprudenziale</i> .....	<b>76</b>
3.1. La disciplina del diritto d'autore tra <i>copyright</i> e <i>public domain</i> .....	<b>76</b>
3.2. L'evoluzione dei bisogni della società tecnologica ed informatica:.....	<b>96</b>
la crisi del diritto d'autore nell'evoluzione giurisprudenziale. ....	<b>96</b>
3.3. La necessità di sviluppare in ambito internazionale nuovi strumenti a	

tutela del diritto d'autore: i limiti manifestatesi nell'evoluzione delle controversie internazionali degli attuali strumenti. ....	104
<b>CAPITOLO QUARTO</b> .....	<b>111</b>
<i>Creative Commons: nuovi strumenti di tutela internazionale</i> .....	<b>111</b>
<i>del diritto d'autore</i> .....	<b>111</b>
4.1. La fondazione di Creative Commons: la natura e gli scopi perseguiti.....	<b>111</b>
4.2. I vantaggi nell'impiego di tali strumenti di tutela.....	<b>123</b>
4.3. Le tipologie di licenze: Legal Code, Commons Dead, Digital Code .....	<b>134</b>
<b>CAPITOLO QUINTO</b> .....	<b>141</b>
<i>L'approccio "multigiurisdizionale" del diritto internazionale privato</i> .....	<b>141</b>
5.1. L'esperienza concreta .....	<b>141</b>
5.2. Il continuo processo di rimodulazione e tipizzazione delle Creative Commons.....	<b>142</b>
<b>CONCLUSIONI</b> .....	<b>148</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>151</b>

## PREMESSA

*Il presente lavoro di tesi, a partire dalla tutela internazionale del diritto d'autore, mira a porre in evidenza le ragioni per le quali oggi esso sia ritenuto – principalmente dalla giurisprudenza - insufficiente ad espletare la tutela delle situazioni giuridiche soggettive per le quali era stato teorizzato e disciplinato, tanto dal legislatore nazionale quanto comunitario e internazionale, a favore di strumenti maggiormente innovativi, tra cui le Creative Commons.*

*Pertanto, nel costruire la disamina volta a condurre verso la soluzione appena prospettata, le fondamenta della stessa verranno gettate nel primo capitolo, avente carattere essenzialmente preliminare e introduttivo. In esso si tratterà, infatti, delle origini del diritto d'autore - quale diritto della personalità – e della sua protezione in ambito internazionale.*

*Da qui, l'approfondimento della ben nota Convenzione di Berna per la protezione del diritto d'autore e le sue revisioni.*

*Successivamente si tratterà dell'oggetto e delle modalità tramite le quali se ne realizzerà la tutela. Ergo il riferimento alla Convenzione Universale per il diritto d'autore e agli Accordi Trips.*

*In seguito verrà esaminato, nel secondo capitolo, il diritto d'autore come espressione della personalità dell'individuo. Si approfondirà, dunque, il tema concernente la protezione degli interessi morali e materiali scaturenti dalla produzione artistica, letteraria e scientifica nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo e la sua influenza sull'evoluzione normativa comunitaria.*

*L'elaborato è destinato a entrare in medias res nel terzo capitolo, nel quale si tratterà specificamente dell'avvento delle tecnologie e la conseguente crisi del diritto in questione nell'evoluzione giurisprudenziale.*

*In tal senso, dopo aver ricostruito la disciplina del diritto d'autore tra copyright e public domain, si tratterà dell'evoluzione dei bisogni della società tecnologica ed informatica e, con ciò, della crisi del diritto d'autore nell'evoluzione giurisprudenziale. Conseguentemente il capitolo si concluderà con un'indagine critica sulla necessità di sviluppare in ambito internazionale nuovi strumenti a tutela del diritto d'autore, attesi – peraltro - i limiti mostrati dagli attuali strumenti in uso in seno alle controversie internazionali maggiormente note.*

*Tra i vari strumenti di tutela internazionale del diritto d'autore, il quarto capitolo darà ampio respiro proprio a "le Creative Commons".*

*Si tratterà in esso, pertanto, della natura e degli scopi perseguiti con la loro teorizzazione nonché dei vantaggi nell'impiego di tali strumenti di tutela, al fine di passare successivamente all'analisi delle tipologie di licenze esistenti.*

*L'elaborato si concluderà con un'indagine, destinata a restare fisiologicamente aperta, afferente al continuo processo di rimodulazione e tipizzazione delle Creative Commons.*

## CAPITOLO PRIMO

### *La tutela internazionale del diritto d'autore*

#### **1.1 Le origini del diritto d'autore come diritto della personalità. La sua protezione in ambito internazionale**

La nozione di proprietà intellettuale rimanda ad un insieme di diritti di diversa natura – patrimoniale e personale – attribuiti su base territoriale da uno specifico ordinamento giuridico all'autore della creazione intellettuale o all'ideatore del prodotto dell'ingegno<sup>1</sup>.

Tali diritti consistono, sul piano morale e personale, nel riconoscimento della paternità dell'opera o dell'invenzione e, da un punto di vista prettamente giuridico/economico, nel diritto esclusivo di sfruttamento e disposizione del bene per un tempo determinato, quale compenso per la funzione socialmente meritevole esercitata<sup>2</sup>. Il riconoscimento dei diritti in commento, inoltre, costituisce per la collettività un importante propulsore rispetto allo spendersi nella ricerca scientifica e nella creatività<sup>3</sup>.

Dunque, alla consapevolezza dell'importanza del prodotto dell'ingegno nel processo di sviluppo sociale ed economico della società nel suo complesso, si è accompagnata, sin dalle origini, come necessaria e imprescindibile conseguenza, l'esigenza di garantire la continuità dell'evoluzione tecnologica

---

<sup>1</sup> Si veda ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Milano 1962, p. 38.

<sup>2</sup> RAMACCIONI G., *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, Torino 2013, pp. 167 e ss.

<sup>3</sup> AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino 2012, pp. 57 e ss.

e scientifica, soprattutto attraverso il riconoscimento di specifici diritti personali, morali e patrimoniali<sup>4</sup>.

Storicamente, la tutela internazionale della proprietà intellettuale si è sviluppata parallelamente alla mondializzazione dell'economia.

In tal senso, già nel corso dell'800 le innovazioni introdotte in molteplici campi dello scibile umano avevano generato un impulso all'internazionalizzazione, incentivato dalla diffusione dei mezzi di trasporto e dai primi movimenti di merci e di capitali. Ciò aveva favorito la conclusione di accordi multilaterali anche nel settore della proprietà intellettuale<sup>5</sup>.

Infatti, da una prospettiva prettamente storica, le origini del diritto d'autore sono strettamente legate all'invenzione della macchina da stampa a caratteri mobili, che ha permesso la rapida produzione di copie di libri a un costo relativamente basso.

Inoltre, l'aumento del numero di persone alfabetizzate ha dato luogo ad un notevole incremento della domanda di libri a stampa. Conseguentemente, la protezione degli autori e degli editori dalla produzione e diffusione di copie non autorizzate venne riconosciuta come un elemento sempre più rilevante nell'ambito di questa nuova forma industriale. Durante tale periodo di innovazione tecnico-scientifica furono emanate le prime leggi sul *copyright*<sup>6</sup>. Tra queste emerge lo "Statuto della Regina Anna", promulgato dal Parlamento

---

<sup>4</sup> COLANGELO G., *Diritto comparato della proprietà intellettuale*, Bologna, 2011, pp. 123 e ss.

<sup>5</sup> Questi primi accordi multilaterali conclusi principalmente tra i maggiori stati europei (Francia, Germania, Regno Unito) sarebbero in seguito confluiti nella OMPI, si veda COLOMBET C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, 1990, p. 148.

<sup>6</sup> GUTIERREZ M.H., *La tutela del diritto d'autore*, Milano, 2008, pp. 45 e ss.



britannico nel 1709, considerata la prima legge sul *copyright* al mondo. Sulla base di tale normativa, il privilegio di cui gode la casa editrice per la produzione e la distribuzione di copie delle opere assume carattere transitorio. Conseguentemente, dopo un determinato lasso temporale, il beneficio è trasferito agli autori delle opere stesse, i quali, a loro volta, assumono il diritto di conferirlo ad un altro editore<sup>7</sup>. Lo “Statuto della Regina Anna” ha contribuito a promuovere la concorrenza tra gli editori e, limitando i monopoli e riconoscendo l’autore come titolare del diritto, ha reso necessaria una autorizzazione per la copia e la diffusione dell’opera<sup>8</sup>.

Successivamente, l’evoluzione giuridica inerente al *copyright* si è estesa anche in altri paesi. La Danimarca ha riconosciuto i diritti degli autori in un’ordinanza del 1741<sup>9</sup>. Successivamente, nel 1790, anche gli Stati Uniti d’America hanno emanato la prima legge federale sul *copyright*<sup>10</sup>. Inoltre, nella Francia prerivoluzionaria, il diritto d’autore è stato generalmente goduto dagli editori sotto forma di privilegio concesso dal sovrano. Durante la Rivoluzione, due decreti del 1791 e del 1793 hanno stabilito la protezione degli autori di opere letterarie e artistiche<sup>11</sup>. In Germania, luogo in cui è stata

---

<sup>7</sup> SPEDICATO G., *Le misure Tecnologiche di Protezione nel Diritto d’autore*, in AA. VV., *La Gestione e la Negoziazione automatica dei diritti sulle opere d’ingegno digitali: aspetti giuridici e informatici*, in BISI S. E DI COCCO C. (a cura di), Bologna 2006, p. 177.

<sup>8</sup> RAMACCIONI G., *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, Torino 2013.

<sup>9</sup> Su di essa GHIDINI G., *Profilo evolutivo del diritto industriale*, 2008, p.167.

<sup>10</sup> GHIDINI G., *Profilo evolutivo del diritto industriale*, cit., p.172.

<sup>11</sup> SIROTTI GAUDENZI A., *Proprietà intellettuale e diritto della concorrenza*, Utet Giuridica, Roma, 2010, pp. 50 ss.

inventata la macchina da stampa, i principi del diritto d'autore sono emersi sotto forma di regole che disciplinavano i contratti in materia di pubblicazione delle opere a stampa<sup>12</sup>.

In tale quadro, a metà del XIX secolo, i vari stati tedeschi avrebbero poi emanato leggi che riconosceranno gli autori come detentori dei diritti delle loro opere<sup>13</sup>. Orientativamente nello stesso periodo, sono state emanate leggi simili in Austria e in Spagna<sup>14</sup>. La produzione di una legislazione nazionale in materia ha poi avuto luogo anche in alcuni dei paesi dell'America Latina a seguito della loro indipendenza: in Cile (1834), in Perù (1849), Argentina (1869) e Messico (1871).

Ciò premesso, giova sottolineare come il diritto in commento sia, nel tempo, divenuto e considerato quale diritto territoriale per natura, in quanto tutelato dall'ordinamento giuridico dello Stato in cui l'opera ha avuto origine, ove previsto.

Pertanto, in relazione al riconoscimento di suddetto diritto al di fuori del paese d'origine, è necessario che esso concluda accordi in tal senso con i paesi nei quali intende esserci un utilizzo dell'opera in questione<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> SPEDICATO G., *Le misure Tecnologiche di Protezione nel Diritto d'autore*, cit., p. 86.

<sup>13</sup> LUPOI G., *Viaggio tra i diritti fondamentali che ci rendono liberi. Una tutela sovranazionale e nazionale completa, ma poco percepita. Ignoranza, paura o scelta consapevole*, Feltrinelli, Milano, 2019, pp. 32 e ss.

<sup>14</sup> MORGESE G., *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, Bari, 2009, pp. 123 e ss.

<sup>15</sup> GUIZZARDIS., *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione alla luce della direttiva 2001/29*, in *Europa e Diritto Privato*, 2002, pp. 813 ss.

All'inizio del XIX secolo, in pieno clima di "*laissez faire*" e con il contemporaneo contributo del pensiero degli economisti classici, si è discusso sull'opportunità di adottare un sistema di proprietà intellettuale a livello internazionale.

In tal senso, si rinvenivano due posizioni contrapposte: la prima, sostenuta dal pensiero liberale, considerava la proprietà intellettuale come un ostacolo al libero commercio internazionale, conformemente alla teoria dell'economia classica sui vantaggi comparativi; la seconda, riteneva importante che fosse stabilito un sistema di protezione della proprietà intellettuale per promuovere conoscenza e quindi evitare il plagio, al fine di consentire al creatore di avere una ricompensa per lo sforzo compiuto<sup>16</sup>.

La seconda delle posizioni richiamate sarebbe stata, in futuro, quella maggioritaria, dal momento che, in particolare, l'Impero austro-ungarico iniziò a promuovere la creazione di un sistema internazionale della proprietà intellettuale attraverso i congressi tenuti nel 1873, 1878 e 1880, che furono la base per celebrare nel 1883 la Convenzione di Parigi<sup>17</sup> e successivamente la Convenzione di Berna del 1886<sup>18</sup>.

Tuttavia, l'Impero austro-ungarico non fu l'unico promotore di un processo di istituzione di un sistema di protezione della proprietà intellettuale internazionale<sup>19</sup>. Infatti, i governi degli Stati Uniti, della Francia, della Gran

---

<sup>16</sup> Si veda. GHIDINI G., *Profilo evolutivo del diritto industriale*, cit., pp.140 e ss.

<sup>17</sup> Sulla Convenzione di Parigi tra gli altri, JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, Mursia, p. 393.

<sup>18</sup> Sulla Convenzione di Berna JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, cit., p. 574.

<sup>19</sup> RAMACCIONI G., *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, cit., pp. 167 e ss.

Bretagna e della Germania hanno avuto un ruolo rilevante per la sua fondazione, poiché in tali paesi erano organizzati diversi e importanti settori privati in grado di esercitare una forte pressione sulle opinioni pubbliche e sui governi per dare impulso alle Convenzioni di Parigi e Berna. In effetti, alcune compagnie americane dell'epoca (come la *Edison Company*, che fabbricava lampadine a incandescenza) fecero pressioni sul loro governo per delineare un forte sistema di protezione della proprietà intellettuale nella Convenzione di Parigi <sup>20</sup>.

Solo a seguito delle Convenzioni di Parigi e Berna la comunità internazionale si è dotata di un sistema di protezione della proprietà intellettuale condiviso, il quale successivamente, con la creazione dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) ed insieme con gli altri accordi complementari, ha costituito la base della protezione della conoscenza e della promozione dell'innovazione tra la fine del XIX secolo e la fine del XX secolo<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> MORGESE G., *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, cit., pp. 123 e ss.

<sup>21</sup> Con particolare riferimento all'ordinamento giuridico nazionale giova sin da subito chiarire come l'art. 2576 del codice civile e l'art. 6 della legge sul diritto d'autore dispongano che il titolo originario dell'acquisto del diritto d'autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale. Di conseguenza, l'acquisizione del diritto è data dal mero fatto della creazione dell'opera - espressa formalmente- senza che siano richiesti ulteriori atti o fatti o formalità. A tale proposito l'art. 106 della legge sul diritto d'autore dispone, infatti, che l'omissione del deposito dell'opera, prescritta dal precedente art. 105, non pregiudica l'acquisizione e l'esercizio del diritto d'autore. Nell'art. 8 della legge sul diritto d'autore si afferma, inoltre, testualmente che "*è reputato autore dell'opera, salvo prova contraria, chi è in essa indicato come tale... ovvero è annunciato come tale nella recitazione, esecuzione, rappresentazione o radio-diffusione dell'opera stessa*".

## 1.2 La Convenzione di Berna per la protezione del diritto d'autore e le sue revisioni

A metà del XIX secolo, alcuni Stati europei stipularono importanti accordi bilaterali nell'ambito del diritto d'autore<sup>22</sup>. Tuttavia, frequentemente, non sono risultati compatibili tra di loro, né adeguati alle esigenze poste dalla complessità della materia<sup>23</sup>. Data la necessità di un sistema di protezione uniforme<sup>24</sup>, è stato concluso il primo accordo internazionale per la tutela dei diritti degli autori, adottato il 9 settembre 1886 a Berna, in Svizzera: la Convenzione di Berna per la protezione di opere letterarie e artistiche<sup>25</sup>.

I paesi che adottarono la Convenzione formarono la c.d. "Unione di Berna" al fine di garantire il riconoscimento e la protezione dei diritti degli autori in tutti gli Stati membri <sup>26</sup> . La Convenzione di Berna è amministrata dalla

---

<sup>22</sup> Il sistema delle fonti del diritto d'autore è molto articolato, sia a livello internazionale che nazionale. In ambito internazionale, allo scopo di armonizzare la materia, per favorire la circolazione dei beni e la creazione del mercato comune, sono stati stipulati – come meglio si chiarirà nel corso del presente capitolo - una serie di Trattati internazionali, a partire dalla Convenzione di Berna (che costituisce la principale fonte internazionale in materia di diritto d'autore) nella sua ultima revisione del 1971, alla quale si legano i trattati WIPO del 1996 e sono state emanate molte direttive comunitarie.

<sup>23</sup> Si veda GHIDINI G., *Profilo evolutivo del diritto industriale*, cit., pp. 86 e ss.

<sup>24</sup> A livello nazionale, invece, la Costituzione non accenna esplicitamente alla tutela del diritto d'autore. Tuttavia, le enunciazioni di alcuni principi generali della Costituzione – come quelle di cui agli articoli 2, 4, 9, 21 e 33 – sono da ritenersi rilevanti. A livello di legge ordinaria rilevano, invece, gli articoli 2575 e ss. e gli artt. 2598 e ss. del Codice Civile; molteplici disposizioni del Codice penale; la legge n. 633 del 1941; il R. D. n. 1369 del 1942; la legge n. 93 del 1992; la legge n. 248 del 2000 e il D. Lgs. n. 70 del 2003.

<sup>25</sup> Cfr. *Convenzione di Berna per la protezione di opere letterarie e artistiche*, adottata a Berna nel 1886, consultabile – tra l'altro - in <http://www.interlex.it/testi/conoberna.htm>. Per approfondimenti vedi IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, in PASCUZZI G., CASO R. (a cura di), *I diritti sulle opere digitali: copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Padova, 2002.

<sup>26</sup> La prima versione del Trattato di Convenzione di Berna è stato firmato il 9

Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) con sede in Svizzera, a Ginevra. Il testo della Convenzione del 1886 è stato revisionato più volte per tener conto dei cambiamenti fondamentali nelle forme di creazione, uso e diffusione delle opere letterarie e artistiche che si sono modificate nel corso degli anni e che, per la maggior parte, sono state il risultato dell'evoluzione tecnologica.

La prima rilevante revisione ha avuto luogo a Berlino nel 1908, seguita dalla Revisione di Roma del 1928, dalla Revisione di Bruxelles del 1948, dalla Revisione di Stoccolma del 1967, ed infine dalla Revisione di Parigi del 1971<sup>27</sup>. La Revisione di Stoccolma non è stata solo una risposta ai cambiamenti tecnologici, come era invece accaduto in quella di Bruxelles del 1948, ma anche una risposta alle esigenze dei nuovi paesi in via di sviluppo e recentemente divenuti indipendenti, i quali aspiravano ad avere accesso alle opere per l'istruzione nazionale. Essa, inoltre, rappresentò un tentativo di riorganizzazione del quadro amministrativo e strutturale della Convenzione di Berna.

Alla conferenza di revisione che ebbe luogo a Parigi nel 1971, le disposizioni preferenziali a favore dei paesi in via di sviluppo adottate precedentemente a Stoccolma furono ulteriormente perfezionate. Le disposizioni sostanziali dell'accordo di Stoccolma non sono mai entrate in vigore, ma i loro contenuti sono stati approvati dalla Conferenza di revisione di Parigi, di fatto senza alcuna modifica<sup>28</sup>.

---

settembre 1886 per il Belgio, la Francia, la Germania, Haiti, l'Italia, la Liberia, la Spagna, la Svizzera, la Tunisia e il Regno Unito. Per approfondire vedi SIROTTI GAUDENZIA, *Proprietà intellettuale e diritto della concorrenza*, Utet Giuridica, Roma, 2010, pp. 50 ss.

<sup>27</sup> GUIZZARDIS., *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione alla luce della direttiva 2001/29*, in cit., pp. 186 e ss.

<sup>28</sup> LUPOI G., *Viaggio tra i diritti fondamentali che ci rendono liberi. Una tutela sovranazionale e*

Negli ultimi anni il numero di adesioni alla Convenzione di Berna è aumentato rapidamente poiché il dibattito pubblico internazionale è divenuto sempre più consapevole che la protezione del diritto d'autore è una parte fondamentale del nuovo sistema di *marketing* globale. Inoltre, il commercio di prodotti e servizi internazionali protetti da diritti di proprietà intellettuale è in forte espansione in tutto il mondo e sia nei paesi sviluppati che nei paesi in via di sviluppo è ormai universalmente riconosciuto che, al fine di beneficiare dei vantaggi di questa forma di commercio, è necessario proteggere fortemente i diritti di proprietà intellettuale<sup>29</sup>.

L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, c.d. TRIPS)<sup>30</sup> applicabile a tutti i paesi membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO, *World trade organization*, in italiano OMC)<sup>31</sup>, che incorpora le disposizioni sostanziali dell'Atto di Parigi e della Convenzione di Berna, si sostanzia in una prova significativa dell'importanza che molti paesi del mondo attribuiscono attualmente alla protezione della proprietà intellettuale<sup>32</sup>.

---

*nazionale completa, ma poco percepita. Ignoranza, paura o scelta consapevole*, cit., pp. 28 e ss.

<sup>29</sup> IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, cit., pp. 18 e ss.

<sup>30</sup> Si veda MORGESE G., *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, cit., pp. 80 e ss.

<sup>31</sup> Cfr. World Trade Organization (Wto) - Organizzazione mondiale del commercio. Sul WTO si veda RICHARD A., DEE P., GOLI J. and MCGUIRE G., *The Trade and Investment Effects of Preferential Trading Arrangements: Old and New Evidence*. Canberra: Australia Productivity Commission, 2003; nonché BACCHUS J., *A Way Forward for the WTO*, in Meléndez-Ortiz et al., 2012.

<sup>32</sup> UBERTAZZI L. C., MARCHETTI P. G., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, CEDAM, Padova, 2017 pp. 300 e ss.

### 1.3 L'oggetto e le modalità di tutela

Uno dei vantaggi pratici più importanti per un paese che aderisce alla Convenzione di Berna, consiste nel fatto che le opere dei suoi autori sono automaticamente protette in tutti i paesi aderenti alla Convenzione, con la conseguenza che gli autori medesimi possono giovare dell'ulteriore beneficio di una maggiore espansione finanziaria dei mercati per le loro opere<sup>33</sup>. L'iscrizione può anche ridurre l'incentivo degli autori nazionali a cercare editori e distributori per le loro opere nei paesi che sono già membri della Convenzione come mezzo per ottenere protezione in tutti i paesi membri.

A ciò si aggiunga che sussistono anche vantaggi di natura macroeconomica. Qualunque sia il suo livello di sviluppo sociale o economico, aderendo alla Convenzione di Berna, un paese diventa parte del sistema internazionale di protezione dei diritti d'autore e, per estensione, del sistema di commercio internazionale di prodotti e servizi protetti da *copyright*<sup>34</sup>. Questo rappresenta un vantaggio importante per lo scambio culturale, ricreativo, informativo e tecnologico<sup>35</sup>.

Inoltre, come evidenziato dall'inclusione di norme sostanziali della Convenzione di Berna nell'accordo TRIPS, il rispetto di standard minimi di protezione della proprietà intellettuale, è indispensabile per un Paese che ha

---

<sup>33</sup> IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, cit., pp. 178 e ss.

<sup>34</sup> ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2014, pp. 186 e ss.

<sup>35</sup> UBERTAZZI L. C., MARCHETTI P. G., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., pp. 300 e ss.



l'obiettivo di raggiungere livelli economicamente significativi di crescita commerciale<sup>36</sup>.

Per uno Stato, aderire all'Unione di Berna rappresenta, di fatto, l'intenzione di esercitare la volontà politica necessaria per proteggere i diritti degli autori degli altri paesi. Tale circostanza può anche costituire una condizione preliminare per il successo della cooperazione internazionale, in quanto rappresenta un elemento vantaggioso relativamente all'attrazione di investimenti esteri nei settori dell'economia diversi dalla proprietà intellettuale.

Ad esempio, l'emergere di una "infrastruttura della informazione globale" può comportare investimenti internazionali multisettoriali in una quantità senza precedenti. Infatti, il suo sviluppo potrebbe richiedere un'infrastruttura di telecomunicazione di supporto all'avanguardia dal punto di vista della tecnologia, con reti informatiche avanzate e una fornitura costante di prodotti e servizi ricreativi e di informazione per operare globalmente con vantaggi per tutti i paesi.

In breve, l'integrazione nell'Unione di Berna, che costituisce un risultato di per sé, è diventato un pilastro ancora più importante: senza un sistema di protezione del diritto d'autore valido per tutte le opere, sia straniere che nazionali, i paesi possono essere privati dell'accesso tempestivo alle informazioni necessarie che rappresentano, come è noto, una condizione preliminare di sopravvivenza economica e culturale nel XXI secolo<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup>ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 301 e ss.

<sup>37</sup>SIROTTI GAUDENZI A., *Proprietà intellettuale e diritto della concorrenza*, cit., pp. 50 e ss.

## 1.4 La Convenzione Universale per il diritto d'autore e le sue progressive revisioni

La Convenzione Universale per il diritto d'autore fu adottata a Ginevra il 6 settembre 1952 e rivisitata a Parigi il 24 luglio 1971<sup>38</sup> (la sua denominazione viene infatti abbreviata come "Convenzione di Ginevra del 1952")<sup>39</sup>.

Sotto l'egida dell'UNESCO<sup>40</sup>, tale Convenzione è stata fortemente auspicata al fine di stabilire un sistema di protezione del *copyright* per tutte le nazioni del mondo, in grado di garantire il rispetto dei diritti dell'individuo e promuovere lo sviluppo della letteratura, della scienza e delle arti.

Il suo risultato più noto è il famoso simbolo "©", il quale attesta che un'opera è protetta nel paese di appartenenza dell'autore e conseguentemente in tutti i paesi che hanno firmato la Convenzione sul *copyright*. Inoltre, la Convenzione stabilisce le regole per una protezione del *copyright* efficace e adeguata, come i diritti fondamentali che garantiscono gli interessi economici degli autori e le

---

<sup>38</sup> Convenzione universale sul diritto d'autore, in acronimo (CUA), o Universal Copyright Convection (UCC), adottata a Ginevra nel 1952. Per approfondimenti vedi JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, cit., p. 393.

<sup>39</sup> SALVIA M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1992; SALVIA M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999, pp. 26 e ss.

<sup>40</sup> Sull'Unesco si veda BROWN E.D., *Protection of the Underwater Cultural Heritage. Draft Principles and Guidelines for Implementation of Article 303 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 1982, in *Marine Policy*, Vol. 20, Issue 4, July 1996, p. 325; CARDUCCI G., *New Developments in the Law of the Sea: the UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, in *American Journal of International Law*, n. 2, May 2002.

condizioni di protezione<sup>41</sup>. La Convenzione di Ginevra sancisce che ciascuno degli Stati contraenti si impegna ad adottare una normativa adeguata al fine di garantire una protezione sufficiente ed efficace dei diritti degli autori (o di qualsiasi altro detentore dei diritti) su opere letterarie, scientifiche e artistiche come scritti, opere musicali, drammatiche e cinematografiche, o realizzate in pittura, incisione e scultura<sup>42</sup>.

Le opere realizzate da uno dei cittadini di uno Stato contraente, nonché le opere realizzate per la prima volta nel territorio di quello Stato, godranno in ciascuno degli altri paesi della protezione che ciascuno di essi riconosce alle opere prime dei propri cittadini.

Le opere inedite dei cittadini di ciascuno Stato contraente godono, in ciascuno degli altri Stati contraenti, di tutta la protezione che ciascuno di questi Stati riconosce alle opere inedite dei propri cittadini.

Ai fini dell'applicazione della Convenzione, qualsiasi Stato contraente può, mediante la propria azione legislativa, assimilare ai propri cittadini qualsiasi soggetto domiciliato nel territorio dello Stato<sup>43</sup>.

## 1.5 Gli Accordi Trips

Gli Stati Uniti, a partire dai negoziati della Convenzione di Parigi hanno giocato un ruolo di primo piano nello stabilire un forte sistema internazionale di protezione della proprietà intellettuale.

---

<sup>41</sup> TREVISAN E., CUONZO G., *Trattario di proprietà industriale, intellettuale e It*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 1381 a 1390.

<sup>42</sup> IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>43</sup> ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2014, pp. 301 ss.

Eppure, non è sempre stato così: sin dall'inizio del XIX secolo, negli USA era previsto un sistema di protezione estremamente labile rispetto alle invenzioni, sia per quanto concerneva i cittadini autoctoni, sia relativamente agli stranieri, ciò in quanto si trattava di un momento storico durante il quale la maggior parte della tecnologia utilizzata negli Stati Uniti era importata dalla Gran Bretagna <sup>44</sup>. Tuttavia, proprio poiché sarebbero stati illustri cittadini statunitensi a segnare decisivi progressi nell'innovazione e nella tecnologia nei decenni successivi, si è palesata una forte esigenza rispetto a una solida disciplina di protezione dei diritti della proprietà intellettuale, non solo a livello nazionale, ma anche trans-nazionale.

La motivazione consiste nel fatto che, sia persone fisiche che giuridiche, manifestarono la necessità di godere di posizioni tendenzialmente monopolistiche in quanto detentori dell'idea relativa all'opera realizzata.

Allo stesso modo, la proprietà intellettuale nel corso del XX secolo inizia ad assumere una maggiore importanza per i paesi sviluppati, come anche gli Stati Uniti. Si è ritenuto, in questa lunga fase, che il commercio tra le nazioni si basasse su vantaggi competitivi più che sui vantaggi comparativi e quindi la protezione alla creazione di conoscenza inizia a essere considerata un aspetto chiave per continuare a beneficiare degli scambi commerciali internazionali.

Tale considerazione diventa più evidente quando, a metà degli anni '70 e all'inizio degli anni '80, sorgono nuove industrie basate sulla innovazione e contemporaneamente si rilevano nuove pressioni politiche da parte di settori privati organizzati, in modo tale che un sistema più forte di protezione della proprietà intellettuale viene progressivamente promosso a livello

---

<sup>44</sup> SALVIA M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1992 e ID., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999, pp. 30 e ss.

internazionale. Si pensi, per cogliere la portata di tali vicende, che nel 1873 diversi inventori, in particolare tedeschi e americani, si rifiutarono di partecipare alla Mostra Internazionale delle Invenzioni tenutasi a Vienna per il timore che le loro creazioni potessero essere plagiate, dal momento che non vi era alcuno strumento giuridico a proteggere le loro invenzioni dal rischio di essere copiate<sup>45</sup>.

In conformità con queste vicende, i paesi sviluppati, sotto pressione da parte dei settori privati organizzati all'interno dei loro territori, hanno cercato un sistema di protezione per un forte regime della proprietà intellettuale, che si è manifestato durante la fase di negoziazione dell'*Uruguay Round*, che nel 1994 si sarebbe concluso con la creazione dell'OMC e dell'adozione dell'accordo TRIPS.

Tuttavia, i paesi in via di sviluppo avevano una visione diversa della proprietà intellettuale, dal momento che stavano cercando di dare forma ad un sistema più permissivo che avrebbe permesso il trasferimento di tecnologia dai paesi sviluppati. Essi sarebbero stati perfino artefici, negli anni '70, del tentativo di dare vita all'istituzione di un "nuovo ordine economico internazionale" basato su questi presupposti, tentativo che, in quella fase, avrebbe alimentato le tensioni tra i paesi del nord e quelli del sud del mondo.

Nonostante questo temerario tentativo, nel quadro dell'*Uruguay Round*, i paesi in via di sviluppo avrebbero finito con l' accettare l'inclusione del tema della proprietà intellettuale nei negoziati, poiché gli Stati Uniti, la Comunità Economica Europea (oggi l'Unione Europea), il Giappone e i paesi del sud-est asiatico formarono dei forti blocchi compatti nell'ambito delle fasi di

---

<sup>45</sup> BERTANIM., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, in Dante, 2005, pp. 35 e ss.

negoziatazione, a differenza dei paesi in via di sviluppo, i quali nel campo di tali negoziati erano politicamente fragili e frammentati, motivo per cui cedettero su numerosi profili di interesse per le rispettive economie<sup>46</sup>.

Inoltre, secondo alcuni interpreti, oltre ai suddetti fattori, i paesi in via di sviluppo calcolarono che il pacchetto dell'OMC<sup>47</sup> nel suo complesso avrebbe consentito loro di compensare perdite derivanti dall'inclusione della disciplina della proprietà intellettuale nel trattato.

L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (accordo noto, in inglese, come TRIPS) è l'allegato 1C della convenzione che istituisce l'OMC, firmata nel 1994. Tale accordo stabilisce un insieme di principi di base sulla proprietà intellettuale che tende ad armonizzare questi sistemi tra i paesi firmatari in relazione al commercio mondiale.

L'accordo TRIPS è composto da 7 parti aventi ad oggetto le disposizioni generali e principi di base; le regole relative all'esistenza, alla portata e all'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale; l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale; l'acquisizione e mantenimento dei diritti; la prevenzione e risoluzione delle controversie; nonché le disposizioni transitorie, istituzionali e finali.

Gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale non sono stati inclusi nel regime GATT (Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio), di cui

---

<sup>46</sup>ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 301 e ss.

<sup>47</sup>BERTANIM., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp. 40 e ss.

l'OMC è diventata il successore e solo nel 1994 sono stati incorporati in ciò che da allora è stato conosciuto come il "GATT 1994"<sup>48</sup>.

L'accordo TRIPS incorpora come principi fondamentali quelli delle citate Convenzione di Parigi<sup>49</sup> per la protezione della proprietà industriale, della Convenzione di Berna<sup>50</sup>, della Convenzione di Roma sui diritti connessi<sup>51</sup> e del Trattato di Washington<sup>52</sup>, a cui aggiunge il principio di la nazione più favorita (NPF) dell'OMC.

Nella parte II, l'accordo stabilisce una serie di requisiti che devono essere soddisfatti dalla protezione di tutte le modalità in esso contenute, in termini di requisiti di protezione di base, durata minima e portata. Per quanto attiene le norme sull'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale (nel trattato in esame la proprietà industriale è considerata parte della proprietà intellettuale), stabilisce l'obbligo di consentire in ogni caso la revisione da parte di un giudice delle decisioni amministrative contro un detentore del diritto o quella persona che potrebbe averlo violato<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup>ERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp.18 e ss.

<sup>49</sup> Sulla Convenzione di Parigi tra gli altri, JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, cit., p. 393.

<sup>50</sup> Sulla Convenzione di Berna JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, cit., p. 574.

<sup>51</sup> Sulla Convenzione di Roma per la protezione degli artisti interpreti ed esecutori, dei produttori di fotogrammi e degli organismi di radiodiffusione firmata a Roma il 26 ottobre 1961, si veda JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, cit., pp. 610 e ss.

<sup>52</sup> *Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. Done at Washington, D.C., on May 26, 1989* [Trattato sulla proprietà intellettuale in materia di circuiti integrati, Washington D.C. il 26 maggio 1989]. Per maggiori approfondimento si veda GOLDSTEIN P., *Copyright principles, law and practice*, Standford, 1996.

<sup>53</sup>ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit.,

L'accordo, sebbene con il suo nome faccia riferimento solo agli "aspetti commerciali" della proprietà intellettuale, ha determinato una trasformazione fondamentale del regime internazionale in materia. Sulla base dell'OMC i paesi membri sono vincolati da tutti gli accordi (circa sessanta), che costituiscono il "Sistema Commerciale Multilaterale". Conseguentemente, un gran numero di paesi che non avevano ratificato le Convenzioni di Parigi e di Berna, in materia di proprietà industriale, diritti d'autore e diritti connessi, sono stati automaticamente vincolati dalle sue disposizioni. Inoltre, tali paesi hanno reso l'OMC l'organismo esecutivo responsabile del regime, della negoziazione e delle modifiche della disciplina in materia, questione che in precedenza era stata affidata esclusivamente all'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) e all'UNESCO in relazione alla Convenzione universale sul diritto d'autore<sup>54</sup>.

Il TRIPS prevede che gli Stati membri forniscano una rigorosa protezione dei diritti di proprietà intellettuale<sup>55</sup>. Così, per menzionare alcune delle disposizioni tra le più importanti, il *copyright* deve essere concesso automaticamente e non sulla base di alcuna forma di registrazione<sup>56</sup>; i programmi per computer devono essere considerati "opere letterarie" sotto *copyright* e beneficiare degli stessi termini di protezione; le eccezioni nazionali al diritto d'autore (come il "fair use" negli Stati Uniti) sono limitate; i brevetti devono essere concessi per "invenzioni" in tutti i "campi tecnologici", purché

---

pp. 188 e ss.

<sup>54</sup>ERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp. 40 e ss.

<sup>55</sup> Si veda PUSTORINO P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci Editore, Bari, 2019, pp. 20 e ss.

<sup>56</sup> Cfr. Articolo 9.



soddisfino tutti gli altri requisiti di brevettabilità<sup>57</sup> e devono essere garantiti per almeno venti anni<sup>58</sup>.

Le eccezioni ai diritti esclusivi dovrebbero essere limitate, a condizione che tra il normale sfruttamento dell'opera<sup>59</sup> e il normale sfruttamento del brevetto<sup>60</sup> non vi sia conflitto. Gli interessi legittimi di terzi devono essere presi in considerazione dai diritti di brevetto<sup>61</sup>. In ogni Stato il diritto di proprietà intellettuale non può offrire alcun vantaggio ai cittadini locali che non sono disponibili per i cittadini di altri paesi firmatari in base al principio del trattamento nazionale<sup>62</sup>.

Il TRIPS ha, inoltre, introdotto anche la clausola della nazione più favorita<sup>63</sup>.

Nella prospettiva adottata dal TRIPS l'eliminazione delle barriere commerciali deve essere ottenuta attraverso una protezione sufficiente ed efficace dei diritti

---

<sup>57</sup> Sebbene siano consentite eccezioni per determinati interessi pubblici. Cfr. articoli 27.2 e 27.3.

<sup>58</sup> Cfr. Articolo 33.

<sup>59</sup> Cfr. Articolo 13.

<sup>60</sup> Cfr. Articolo 30.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Sono previste alcune limitate eccezioni. Cfr. articoli 3 e 5.

<sup>63</sup> La Clausola della nazione più favorita (CNPF) o Most Favoured Nation (MFN) integra la procedura per cui i paesi contraenti di un accordo internazionale si impegnano ad accordare ai prodotti/beni provenienti da un paese terzo condizioni doganali e daziarie non meno favorevoli di quelle già stabilite negli accordi commerciali tra i paesi coinvolti. Le sue origini sono molto remote ma ormai essa rappresenta una regola standard ricorrente nella maggior parte dei trattati di amicizia, di commercio e di navigazione. Grazie alla clausola in oggetto due nazioni approvano una reciproca riduzione di dazi per contrastare il fenomeno del protezionismo economico, ma se una terza nazione entra in rapporti commerciali con le prime due, godrà delle stesse tariffe di favore che sono state fissate tra le prime. Per tale ragione, la CNPF è uno degli assi portanti del sistema commerciale internazionale: è prevista tra i procedimenti fondamentali di diritto commerciale internazionale ed è inserita nell'articolo 1 del General Agreement on Tariffs and Trade. Vedi funditus ALIPRANDI S., *Creative Commons: Manuale operativo, Guida all'uso delle licenze e degli altri strumenti CC*, Stampa Alternativa, Viterbo, 2008, p. 27.

di proprietà intellettuale, accompagnata da specifiche misure e procedure che non divengano esse stesse un ostacolo agli scambi.

La *ratio* sottesa all'Accordo TRIPS risiede nella volontà di evitare che una tutela inadeguata dei beni immateriali ostacoli il libero commercio.

È stato rilevato come l'Accordo TRIPS *“non mira a tutelare internazionalmente i diritti di proprietà intellettuale, ma a ridurre distorsioni e impedimenti al commercio internazionale, derivanti non solo dal mancato riconoscimento dei diritti di proprietà intellettuale e industriale riferibili ad ordinamenti stranieri, ma anche da una tutela eccessiva”*<sup>64</sup>. Questa *ratio* nella tutela coattiva si evince, tra gli altri, dall'art. 1, il quale sancisce che tutti i Membri *“danno esecuzione alle disposizioni del presente Accordo”*, per quanto essi abbiano *“la facoltà di determinare le appropriate modalità di attuazione delle disposizioni del presente Accordo nel quadro delle rispettive legislazioni e procedure”*.

In questa prospettiva emergono due principi cardine del WTO: il trattamento nazionale e la clausola della nazione più favorita.

Quest'ultima è stata inclusa nel trattato per volontà di paesi, come ad esempio la Svizzera, industrializzati ma non dotati di una prestantza economica e politica tipica, invece, di attori più influenti sul piano internazionale, come potrebbero essere gli Stati Uniti.

In tal modo, si è inteso evitare che i trattamenti preferenziali stabiliti fra Usa e altri paesi in via di sviluppo finissero con l'escludere anche agli altri Membri del WTO, in violazione della *ratio* complessiva della organizzazione del commercio internazionale.

---

<sup>64</sup> LUPONE, A., *Gli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio internazionale*, in VENTURINI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2004 (2<sup>a</sup> ed.), p. 142.

L'Accordo TRIPS, in sintesi, non si propone di uniformare a livello internazionale la disciplina della proprietà immateriale per gli aspetti attinenti al commercio, ma piuttosto (come il diritto OMC nel suo complesso) ha come obiettivo la liberalizzazione degli scambi relativi alle opere dell'ingegno e la riduzione degli ostacoli che a tale liberalizzazione si frappongono, ferma restando comunque la preminenza delle esigenze del commercio su quella della tutela dei diritti immateriali.

In questa prospettiva va letta, per esempio, la disciplina in materia di controllo delle pratiche anticoncorrenziali nel campo delle licenze<sup>65</sup>. Da quest'ultima si evince come i limiti all'autonomia privata previsti da tale disciplina siano volti a circoscrivere l'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale, allo scopo di salvaguardare l'equilibrio tra la tutela della proprietà immateriale e il mantenimento di un livello effettivo di concorrenza.

Come rispetto all'autonomia contrattuale, così anche per quel che riguarda il regime stesso della tutela, delineato di volta in volta per i singoli diritti, la c.d. dimensione commerciale esercita un'influenza determinante<sup>66</sup>.

Dunque, l'Accordo TRIPS non protegge i diritti della persona, benché non si possa negare che indirettamente, in ultima analisi, il risultato coinvolga anche tale aspetto. Ciò nonostante va rilevato che dal campo di applicazione dei TRIPS rispetto al diritto d'autore, sono esclusi i diritti morali. Tale esclusione è dovuta all'impossibilità di conciliare le diverse soluzioni normative e le prassi degli Stati Uniti e dei Paesi europei. Resta il fatto che nel campo di applicazione dell'Accordo TRIPS - e con riferimento al diritto d'autore - essa comporta, tra

---

<sup>65</sup> Cfr. Articolo 40.

<sup>66</sup> GUGLIELMETTI P., *Nota di presentazione ai Trips*, in *Riv. dir. ind.*, I, 1994.

l'altro, una tutela inferiore a quella altrimenti accordata dalla Convenzione di Berna<sup>67</sup>.

La regolamentazione della proprietà intellettuale nell'Accordo TRIPS ruota, dunque, intorno alle esigenze di liberalizzazione degli scambi e ciò emerge, altresì, dall'adozione nell'ambito di tale Accordo dei principi cardine del sistema del libero commercio, costituiti dal trattamento nazionale (trattamento delle persone fisiche e giuridiche estere non inferiore a quello riservato alle stesse entità nazionali) e della nazione più favorita (estensione a tutte le parti contraenti del trattamento più favorevole disposto nei confronti di uno o più paesi).

Viene soprattutto in considerazione la disciplina del trattamento nazionale, a fronte della ampia disciplina che gli dedica l'articolato dell'Accordo, alla cui osservanza sono ovviamente tenuti tutti gli stati membri. È stato rilevato a tale proposito: *“Il quadro normativo introdotto dall'Accordo TRIPS, quindi, ridimensiona l'operatività del principio di trattamento nazionale. Se, infatti, in forza del citato art. 1, gli Stati sono obbligati ad uniformare i propri ordinamenti alle numerose previsioni sostanziali e procedurali dell'Accordo, il trattamento dei diritti [di proprietà intellettuale] da questo imposto non è quello «nazionale» ma piuttosto quello derivante dal regime 'internazionale'”*<sup>68</sup>.

La parte III del documento ricomprende la disciplina sul punto, esplicitando che *“alcune modalità o condizioni per la concessione di licenze sui diritti di proprietà intellettuale che limitano la concorrenza possono avere effetti negativi sul commercio e impedire il trasferimento e la diffusione di tecnologia”*.

---

<sup>67</sup> Sulla Convenzione di Berna JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, cit., p. 574.

<sup>68</sup> PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, pp. 400-405.

Si dispone quindi a tenore dell'art. 41, par. 1, che gli Stati adottino norme adeguate "contro qualsiasi violazione dei diritti di proprietà intellettuale contemplati dal presente accordo" e applichino tali norme "in modo da evitare la creazione di ostacoli ai legittimi scambi e fornire salvaguardie contro il loro abuso"<sup>69</sup>.

In ordine al principio del trattamento nazionale sancito dall'art. 3, è dunque da osservare come esso non operi astrattamente nel contesto dell'Accordo, ma sia connesso ad un articolato corpo di norme materiali che impongono *standard* minimi e uniformi di tutela in tutti gli Stati membri. Inoltre, la disciplina nazionale e procedurale introdotta dall'Accordo è, a sua volta, assistita dall'obbligo dei membri di darvi attuazione negli ordinamenti interni<sup>70</sup>.

Il quadro normativo introdotto dall'Accordo TRIPS, dunque, ridimensiona l'operatività del principio del trattamento *nazionale*. Se, infatti, in forza del citato art. 1, gli Stati sono obbligati ad uniformare i propri ordinamenti alle numerose previsioni sostanziali e procedurali dell'Accordo, il trattamento dei diritti di proprietà intellettuale da questo imposto non è quello "nazionale" ma piuttosto quello derivante dal regime "internazionale" codificato nell'Accordo medesimo.

Ciò emerge in particolare dall'obbligo di estendere il trattamento nazionale ai soggetti stranieri che, anche se non costituisce una novità nel panorama delle convenzioni internazionali in materia di proprietà intellettuale, assume invece un peculiare rilievo nel sistema specifico dell'Accordo TRIPS<sup>71</sup>. Si può notare, infatti, come gli accordi bilaterali conclusi prima dell'*Uruguay Round*,

---

<sup>69</sup> Si veda MORGESE G., *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, cit., pp. 80 e ss.

<sup>70</sup> Cfr. Articolo 1.

<sup>71</sup> Si veda MORGESE G., *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, cit., pp. 46 e ss.

soprattutto tra Stati Uniti e paesi in via di sviluppo, avevano dato luogo a situazioni in cui, nell'ambito di un dato stato, imprese o cittadini di un paese parte di un accordo bilaterale vedevano riconoscere un trattamento preferenziale rispetto ad imprese e cittadini di stati terzi all'accordo.

Tale prassi era, peraltro, espressamente consentita in materia di diritto d'autore dall'art. 20 della Convenzione di Berna, alla stregua del quale i contraenti sono autorizzati a stipulare tra loro accordi particolari, senza che gli sia imposto di estendere le statuizioni più favorevoli ad altri Stati parte della Convenzione. Anche per questo motivo è stata introdotta, nell'art. 4 dell'Accordo TRIPS, la clausola della nazione più favorita, secondo la quale nell'ambito dell'OMC il trattamento eventualmente più favorevole separatamente accordato dovrà essere applicato a tutti gli Stati membri.

La clausola della nazione più favorita<sup>72</sup>, infatti, esclude ogni discrezionalità dei membri nei loro rapporti reciproci in quanto determina l'estensione di qualsiasi trattamento preferenziale, accordato ai cittadini di un dato Stato in virtù di accordi bilaterali, ai cittadini di tutti gli altri Stati membri (art. 4). In tal modo l'accordo mira ad abolire norme interne volte a favorire gli operatori economici nazionali, nonché accordi fra un numero ristretto di Stati intesi a garantire trattamenti privilegiati agli operatori appartenenti a quei Paesi<sup>73</sup>.

La correlazione operata tra proprietà intellettuale e diritto del commercio internazionale sottrae, per il tramite della clausola della nazione più favorita e

---

<sup>72</sup> Si veda JACKSON J.H., *The world trading system: law and policy of international economic relations*, Cambridge 1989, 1997; AA. VV., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, VENTURINI G. (a cura di), Milano, 2004; DORDI C., *Gli accordi sul commercio dei servizi*, pp. 65-130.

<sup>73</sup> DRAGOTTI G., *Brevetti di prodotto, di procedimento e invenzioni d'uso dopo i Gatt-Trips*, cit., pp. 99 e ss.

in ragione del peculiare funzionamento del principio del trattamento nazionale, alla discrezionalità dei membri la disciplina di settori strettamente connessi al patrimonio culturale e sociale delle nazioni<sup>74</sup>.

In conclusione, è doveroso sottolineare che i principi del trattamento nazionale e della nazione più favorita non garantiscono una compiuta “internazionalizzazione” della disciplina in quanto non assicurano l’uniformità delle legislazioni nazionali.

Il sopra citato art. 1 fa, infatti, salva la facoltà degli Stati di adottare normative che riconoscano una maggiore tutela ai diritti di proprietà intellettuale purché non contrastino con le previsioni dell’accordo.

Pertanto, detti principi, sebbene impongano allo Stato che adotti normative maggiormente protettive della proprietà intellettuale di applicarle anche ai beni immateriali appartenenti a cittadini di altri membri, non essendo assistiti dall’obbligo di reciprocità, non valgono a garantire condizioni di protezione uniformi, coerentemente con quanto sostenuto circa gli obiettivi dell’Accordo tesi a rimuovere gli ostacoli al commercio internazionale, più che a promuovere l’armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di tutela della proprietà intellettuale.

---

<sup>74</sup> Si veda MORGESE G., *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, cit., pp. 80 e ss.

## CAPITOLO SECONDO

### *Il diritto d'autore come diritto umano: una possibile qualificazione giuridica*

#### **2.1. Il diritto di proprietà intellettuale come diritto dell'individuo tra diritto internazionale, diritto europeo e normativa interna**

Ai fini della corretta impostazione per la trattazione del tema oggetto della presente disamina, appare opportuno analizzare il percorso il quale ha visto, nel volgere di un secolo, la progressiva emersione del diritto di proprietà come diritto dell'individuo.

Dunque, partendo da una concezione ampia del diritto di proprietà, per poi calarla successivamente nella specifica dimensione intellettuale, inerente al diritto d'autore, è doveroso evidenziare che il riconoscimento dello stesso quale diritto dell'individuo è avvenuto, inizialmente, ad opera del diritto internazionale consuetudinario, e successivamente in virtù di quello convenzionale. In origine, infatti, il diritto di proprietà nasce quale fonte consuetudinaria volta esclusivamente alla tutela dei beni stranieri, rispetto ai provvedimenti, espropriativi o ablativi, adottati dagli Stati nazionali<sup>75</sup>.

La storia del diritto *de qua* è pertanto risalente nel tempo, cui la Corte Internazionale di Giustizia contribuì in maniera ingente. In effetti, i momenti maggiormente significativi dell'evoluzione di tale diritto furono scanditi da

---

<sup>75</sup> ABRIANI N., *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. It.*, 10, 2010, 2226. In tema, uno dei primi casi segnalato da parte della dottrina del diritto internazionale riguarda una controversia tra la Gran Bretagna e il Regno delle Due Sicilie in relazione all'istituzione del monopolio dell'industria dello zolfo nel 1838. Il caso fu deciso, dopo una mediazione francese, da una commissione mista, anglo – italo – francese, la quale definì la corresponsione a favore dei sudditi britannici di indennizzi congrui.



alcuni casi giurisprudenziali sottoposti alla Corte da ultimo citata, i quali si innestano nel più ampio percorso giurisprudenziale di riconoscimento dei diritti degli stranieri espropriati, ed il quale li ha inevitabilmente influenzati, essendo inerente al progressivo mutamento dell'atteggiamento delle legislazioni degli Stati in tema di rapporto tra diritto di proprietà, soggetti privati e Stato<sup>76</sup>. L'idea che uno Stato non potesse colpire con misure autoritative le proprietà straniere lasciò ben presto spazio all'orientamento opposto, non rappresentando l'espropriazione, o atti consimili, illecito internazionale se adottata in presenza di determinati requisiti. La maggior parte della giurisprudenza della Corte databile dopo gli inizi del Novecento, si soffermò proprio sull'enucleazione e sulla determinazione di detti requisiti, pervenendo a determinare tre condizioni essenziali: l'esistenza di un interesse pubblico constatato per legge, la non discriminatorietà del provvedimento, e il pagamento di un indennizzo.

Al di là dei dibattiti inerenti ai requisiti da ultimo citati e al concetto stesso di espropriazioni, i quali impervennero in quegli anni e che non sono oggetto della presente trattazione, interessano maggiormente altri elementi i quali connotano l'elaborazione giurisprudenziale cui si è fatto breve cenno. Si vuol fare riferimento a quegli elementi, destinati ad assumere un peculiare rilievo nell'evoluzione dell'istituto, i quali riguardano la nozione di "proprietà" tutelata dal diritto consuetudinario. In tale nozione vengono innanzitutto sussunte anche quelle privative, le quali già all'epoca la dottrina giuridico – commerciale voleva ricondurre alla "proprietà", in forza della dibattuta categoria dei c.d. beni immateriali. In tal caso se quest'ultima categoria consente di ricondurre al concetto richiamato anche la nozione di "proprietà

---

<sup>76</sup> Si v. FRIGO, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali nel diritto internazionale*, Milano, 1990.

industriale”, così si riteneva fosse anche in riferimento alla proprietà delle partecipazioni sociali e ai diritti a queste connessi.

Se pertanto in origine, come visto, il diritto di proprietà veniva riferito esclusivamente ai modelli di garanzia degli interessi patrimoniali stranieri, i quali talvolta venivano parificati riguardo alla tutela a quella dei cittadini, a partire dalla metà del Novecento si fu uno sviluppo normativo.

Ciò innanzitutto sul piano assiologico, in quanto il diritto di proprietà fu riconosciuto quale diritto dell’individuo. Sul piano normativo il riferimento è innanzitutto all’art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, ove ai commi I – II è sancito che «ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con gli altri [ ... ] nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà»<sup>77</sup>.

Tuttavia, deve rilevarsi che, come il diritto di proprietà non è stato previsto all’interno del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali firmato a New York il 10 dicembre 1966, così l’art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo sembra stemperare la propria, forte, portata enunciativa in forza della qualifica meramente programmatica nella stessa disposizione<sup>78</sup>.

Una tutela maggiormente intensa del diritto di proprietà sembra potersi rinvenire nella Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Il testo della Convenzione, sebbene non contenesse in origine un riferimento specifico alla proprietà, fu implementato in un momento successivo sua emanazione con il Primo Protocollo addizionale, firmato a Parigi nel marzo del 1952, il cui art. 1 costituisce un caposaldo in materia di diritto di proprietà. La disposizione da ultimo

---

<sup>77</sup> V. *infra* §2.2.

<sup>78</sup> ABRIANI N., *La proprietà come diritto dell’individuo*, cit.

richiamata, in particolare, si compone a sua volta di tre distinte regole, le quali possono essere espone come segue:

- i. la prima, di carattere generale, la quale enuncia il principio generale del rispetto della proprietà privata (la norma infatti dispone, al par. 1 – 1° parte, che «Ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei suoi beni»);
- ii. la seconda, la quale definisce le condizione in presenza delle quali risulta lecita l'espropriazione da parte dei pubblici poteri – il che peraltro richiama lo standard minimo cui si è fatto riferimento in tema di giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia – prevedendo (par. 1 – 2° parte) che «Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale»;
- iii. la terza, che legittima i singoli Stati membri a disciplinare per legge l'uso dei beni riconducibili alla proprietà privata, in conformità all'interesse generale («Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi»).

È possibile affermare che, in virtù del riconoscimento posto in essere dalla norma convenzionale da ultimo riportata, la tutela della proprietà è definitivamente sussunta tra i diritti fondamentali della persona, ancorché nell'ambito dei diritti economicamente rilevanti. È opportuno evidenziare che, quindi, non si tratta esclusivamente, come in passato, di posizioni giuridiche riguardanti gli stranieri, in ossequio a obblighi di natura consuetudinaria, bensì di *Persönlichkeitsrechte* riconducibili, in quanto tali, al singolo soggetto di

per sé considerato, a prescindere da ulteriori giustificazioni<sup>79</sup>.

All'affermazione del diritto di proprietà quale diritto fondamentale della persona contribuisce *in primis* la giurisprudenza della Corte EDU, alla quale la dottrina internazionalistica ha riconosciuto un ruolo decisivo nella concretizzazione della nozione internazionale di proprietà.

L'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza citata segnala un progressivo ampliamento della sfera materiale della tutela prevista dall'art. 1 del Protocollo di Parigi, peraltro unica disposizione della Convenzione dedicata a un diritto di contenuto patrimoniale. La Corte ha infatti dilatata l'ambito di applicazione della norma, ribadendo che « [ ... ] a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété des biens corporels»<sup>80</sup>. Ed è proprio attraverso la citata progressiva dilatazione dell'ambito di efficacia della norma *de qua* la Corte ha ricompreso, all'interno dell'ambito di tutela descritto, i diritti di proprietà intellettuale<sup>81</sup>.

In merito è opportuno osservare che la Corte EDU ha riconosciuto esplicitamente la rilevanza della proprietà industriale, e più latamente intellettuale, quale diritto fondamentale di rango costituzionale. La Corte approda a tale conclusione ricomprendendo i diritti in esame nell'art. 1, Prot. add. CEDU, riguardante la proprietà in generale<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> ABRIANI N., *La proprietà come diritto dell'individuo*, cit.

<sup>80</sup> Cfr. Corte EDU, sent. 25 marzo 1999, *Iatridis c. Grecia*, in *Recueil*, 1999-II, par. 54.

<sup>81</sup> Nonché tutti i diritti derivanti dal c.d. *status socii*. In merito, la Corte ha affermato la pertinenza della garanzia prevista dall'art. 1, I Prot. add. CEDU, a tutte le situazioni giuridiche patrimoniali le quali coinvolgano rapporti interni o esterni alla figura associativa. V. Corte EDU, sent. 25 luglio 2002, *Sovensatvo Holding c. Ucraina*, in *Recueil de arrêts et decision*, in *Recueil*, 2002-VII, par. 90 ss.

<sup>82</sup> In tal senso, in tema di diritto d'autore, si v. Corte EDU, sent. 4 ottobre 1990, *Smith Kline*; sent. 11 gennaio 2007, *Anheuser Bush*; sent. 5 luglio 2005, *Melnychuk v. Ukraine*; sent. 29 aprile 2008, *Balan c. Moldova*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene inoltre che i diritti di proprietà intellettuale siano idonei a limitare il diritto fondamentale alla libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU. Ciò a ulteriore conferma del carattere sovraordinato, come diritto fondamentale dell'uomo della proprietà intellettuale<sup>83</sup>.

Il riconoscimento dei diritti di proprietà intellettuale come diritti fondamentali dell'uomo è stata effettuato anche dalla giurisprudenza costituzionale di alcuni Stati facenti parte dell'ordinamento UE e, soprattutto, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. In particolare, si rinviene tale orientamento in una decisione della CGUE, nella quale è stato affermato che « [ ... ] per quanto riguarda la libertà di ricevere informazioni, anche supponendo che la regola di esaurimento contenuta nell'art. 4, n. 2, direttiva 2001/29 possa restringere tale libertà, risulta tuttavia dal n. 2 dell'art. 10 della CEDU che le libertà garantite dal n. 1 del detto articolo possono essere soggette a talune limitazioni giustificate da obiettivi di interesse generale, se tali deroghe sono previste dalla legge, dettate da uno o più scopi legittimi ai sensi della detta disposizione e necessarie in una società democratica, cioè giustificate da un bisogno sociale imperativo e, in particolare, proporzionate al fine legittimo perseguito»<sup>84</sup>. Continua la Corte « [ ... ] nella fattispecie, l'asserita limitazione della libertà di ricevere informazioni è giustificata con riferimento alla necessità di proteggere i diritti di proprietà intellettuale, come il diritto d'autore, che

---

<sup>83</sup> Corte EDU, sent. 7 dicembre 2006, *Osterreichischer Rundfunk v. Austria*; sent. 14 dicembre 2006, *Verlagsgruppe news GMBH v. Austria*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>84</sup> CGUE, sent. 25 marzo 2004, causa C-71/02, *Karner*, in *Racc.*, I-3025, p. 50.

*fanno parte del diritto di proprietà»<sup>85</sup>. La Corte, in base all'orientamento esposto, perciò respinge la tesi della lesione del diritto di libertà di espressione<sup>86</sup>.*

In realtà, deve evidenziarsi che la pronuncia, a cui da ultimo si è fatto cenno, si inserisce in un filone giurisprudenziale della stessa CGUE risalente, il quale annovera esplicitamente i principi espressi nella CEDI tra i principi costituzionali comuni alla tradizione di tutti gli Stati membri. Ed è proprio in tal senso che la Corte di Lussemburgo è pervenuta al riconoscimento della tutela del diritto di proprietà come diritto fondamentale<sup>87</sup>. La stessa, in tale contesto, ha affermato che « [ ... ] *nell'ordinamento giuridico comunitario, il diritto di proprietà è tutelato in modo conforme ai principi comuni alle costituzioni degli Stati membri, principi che si ritrovano del pari nel Primo Protocollo allegato alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo, il fatto che un atto istituzionale delle comunità rechi restrizioni alla proprietà (nella specie, all'impianto di nuovi vigneti) non può essere considerato incompatibile, in linea di principio, col rispetto dovuto al diritto di proprietà. Occorre tuttavia che tali restrizioni perseguano effettivamente scopi di interesse generale propri della comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile nelle prerogative del proprietario, tale da ledere la sostanza stessa del diritto di proprietà»<sup>88</sup>.*

In base a quanto rilevato, emerge una convergenza normativa e funzionale dei due percorsi giurisprudenziali seguiti dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte di Lussemburgo, saldamente collegati dai principi costituzionali comuni agli Stati membri.

---

<sup>85</sup> *Ibidem.*

<sup>86</sup> *Ibidem.*

<sup>87</sup> CGUE, sent. 13 dicembre 1979, C-44/79, in *Racc.*, 1979, 3727.

<sup>88</sup> *Ibidem.*

In tale contesto si innesta anche il percorso giurisprudenziale interno a ciascuno degli Stati membri, con il quale i giudici costituzionali dei relativi Stati membri hanno riconosciuto alla CEDU un ruolo di primazia gerarchica all'interno dei sistemi giuridici nazionali. Anche la Corte costituzionale in Italia, è giunta ad affermare che l'art. 117 Cost., imponendo al legislatore ordinario il rispetto degli obblighi internazionali pattizi, determina un vero e proprio rinvio mobile al contenuto di questi ultimi. Sicché le norme da ultimo citate, in quanto dettate dalla CEDU, devono « [ ... ] qualificarsi propriamente come "norme interposte", le quali rilevano, appunto, nel giudizio di legittimità, ai fini del rispetto del parametro costituzionale del medesimo art. 117»<sup>89</sup>. Ancor prima, la Corte di cassazione, riunita a Sezioni Unite, ha fatto leva sul principio di sussidiarietà *ex art. 35 CEDU*, al fine di affermare il dovere primario del giudice italiano di interpretare e applicare il diritto nazionale in conformità alla Convenzione, in particolare in considerazione dell'interpretazione e dei criteri applicativi a sua volta enucleati dalla giurisprudenza UE<sup>90</sup>.

Il percorso è pertanto pluriennale e "plurigiurisprudenziale", nonché multilivello, in quanto avvenuto nel diritto europeo dei diritti fondamentali, nel diritto comunitario in senso stretto, nonché negli ordinamenti costituzionali interni.

A tale percorso è doveroso ricordare che si aggiunge l'art. 6.2 TUE, il quale sancisce che «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», nonché l'art. 6.3 TUE il quale aggiunge che «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

---

<sup>89</sup> Corte cost., sentt. 4 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *giurcost.org*.

<sup>90</sup> SCOTTI CAMUZZI, *Rileggendo "Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa" di Luigi Mengoni*, in *Jus*, 2008, 134 ss.

e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Parte della dottrina ha rilevato la possibilità di valutare se il TUE determini una vera e propria convergenza dei due alvei ordinamentali, il che non implicherebbe una sovrapposizione tra i due piani, che devono essere comunque distinti (vista anche la non coincidenza tra Stati aderenti alla CEDU e membri dell'UE).

Altro riferimento normativo in tema, il quale dev'essere opportunamente evidenziato, è quello riguardante la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. È opportuno ricordare che la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati.

L'art. 17, II comma, CDFUE sancisce la tutela della proprietà intellettuale.

La specifica posizione autonoma che la proprietà intellettuale occupa rispetto alla generale disciplina della proprietà di cui al I comma del medesimo articolo (il quale ricalca la sostanzialmente l'art. 1, 1° Prot. add. CEDU), potrebbe indurre a dubitare che sia alla stessa riferibile la disciplina delle "limitazioni" di cui allo stesso I comma. Tale conclusione pare formalistica ed estremizzante<sup>91</sup>, ben potendosi giustificare la collocazione autonoma in commento nella volontà del costituente europeo di offrire un riconoscimento anche agli aspetti non patrimoniali dei diritti di proprietà intellettuale, ricomprendendo al contempo anche gli aspetti patrimoniali dello stesso, il che determinerebbe una tutela non solo autonoma, ma anche non limitabile *ex* I comma art. 17 CDFUE.

Tale lettura dominicale della tutela della proprietà intellettuale è coerente con l'impostazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e della Corte di

---

<sup>91</sup> ABRIANI N., La proprietà come diritto dell'individuo, cit.



Lussemburgo, aspetto che può contribuire a rafforzare la deriva protezionistica della proprietà intellettuale e del *copyright*<sup>92</sup>.

Anche nelle dottrina giuseconomica sussiste l'orientamento secondo il quale l'ordinamento dovrebbe incentivare la creazione di opere protette, attraverso la remunerazione degli autori, i quali in assenza di una "regola di proprietà" diverrebbero vittime del *free riding*, rimanendo nella impossibilità di appropriarsi di vantaggi economici per lo sfruttamento dell'opera. Ciò, verosimilmente, produrrebbe un disincentivo a creare nuove opere, posto che essendo l'informazione, sulla quale si struttura l'opera dell'ingegno, un bene suscettibile di facile appropriazione, non sarebbero sostenibili i costi necessari per ottenere dai terzi il rispetto della priorità conseguita<sup>93</sup>.

Un problema più specifico consiste nello stabilire quale sia la proprietà da individuare, quella degli autori e/o dei detentori dei diritti, e, invocando la categoria del diritto domenicale come *ius excludendi alios*, chi debba essere escluso e da che cosa.

Questione giuridica particolarmente complessa e delicata quella da ultima citata, la quale fa da sfondo all'altra vicenda della tutela del *software* in termini di *Intellectual property*, nel suo oscillare tra diritto d'autore e brevetto per invenzione, il che evidenzia l'esigenza di distinguere il piano della tutela del diritto dell'individuo autore e della tutela della *corporation* beneficiaria di un'esclusiva.

È opportuno segnalare l'esigenza di contemperamento con altri diritti fondamentali. In tema esemplare è il dibattito sulla legittimità costituzionale – internazionale delle norme in materia di prestito bibliotecario, rispetto alla

---

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*, il sistema logico si rifà al c.d. dilemma del prigioniero.

quale parte della dottrina ha invocato la teoria dei c.d. controlimiti, volta a bilanciare la proprietà intellettuale con la promozione e l'accesso alle idee e al patrimonio culturale.

In questo contesto, infine, si iscrive il più generale problema della ridefinizione del diritto d'autore nell'era della cibernetica, nell'ambito del quale il *copyright* ha progressivamente esteso il proprio spettro applicativo.

## **2.2. La protezione degli interessi morali e materiali scaturenti dalla produzione artistica, letteraria e scientifica nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo e la sua influenza sull'evoluzione normativa comunitaria**

La Dichiarazione sui diritti umani del 1948<sup>94</sup> riconosce la proprietà intellettuale come un diritto fondamentale, cioè come uno strumento che protegge i diritti umani dei creatori.

Come il diritto all'istruzione o alla salute, il diritto d'autore è considerato fondamentale per lo sviluppo di un paese, segnatamente, per lo sviluppo del patrimonio culturale.

Nello specifico, nel suo articolo 27, il testo afferma che *“ognuno ha il diritto alla protezione degli interessi morali e materiali che gli corrispondono a causa delle produzioni scientifiche, letterarie o artistiche di cui è autore”*.

In questo senso e sul presupposto che le tecnologie dell'informazione consentono, sempre più, di consumare e condividere grandi quantità di informazioni, è fondamentale ricordare che il diritto d'autore è un diritto

---

<sup>94</sup> Si veda la Dichiarazione sui Diritti dell'uomo e Nazioni Unite nella versione, peraltro, a cura della SIOI e della Commissione nazionale UNESCO, Padova, CEDAM, 1963, pp. 80 e ss.

umano perché solo questa posizione garantirà, in futuro, il mantenimento dell'attività creativa<sup>95</sup>.

In realtà, poca attenzione è stata data in generale all'interpretazione della proprietà intellettuale come diritto umano, in quanto si tratta, dal punto di vista della dottrina, di una direzione di riflessione e interpretazione relativamente recente<sup>96</sup>.

La riflessione sul significato e la portata dei diritti umani hanno trascurato l'articolo 27 della Dichiarazione universale e il principio della proprietà intellettuale come diritto umano.

Pochissima attenzione ha inoltre destato l'art. 15 del Patto Internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e gli obblighi derivanti da esso per gli stati parte, del quale ci occuperemo più avanti.

Il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali<sup>97</sup>, che è l'organo di controllo dei trattati delle Nazioni Unite e quindi del Patto Internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, raramente si occupa di questioni attinenti alla proprietà intellettuale. Generalmente i giuristi che si occupano di proprietà intellettuale tendono a concentrarsi su questioni commerciali, di rado affrontano dimensioni etiche e di portata più generale sottesi all'inclusione nel novero dei diritti umani dei regimi di proprietà intellettuale.

---

<sup>95</sup> BARIATTI S., *I profili internazionali del contrasto alla contraffazione: le prospettive di riforma del Regolamento (CE) 44/2011*, in *Il diritto Industriale*, 2011, pp. 169 e ss.

<sup>96</sup> Si veda FARAH P.D., TREMOLADA R., *Diritti di Proprietà Intellettuale, Diritti Umani e Patrimonio Culturale Immateriale (Intellectual Property Rights, Human Rights and Intangible Cultural Heritage)*, in *Journal of Intellectual Property Law (Rivista di Diritto Industriale)*, Issue 2, Part I, 2014, pp. 21-47.

<sup>97</sup> Si veda FOCARELLI C., *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 42 e ss.

Tuttavia, è evidente che la proprietà intellettuale intesa come diritto umano universale differisce, fondamentalmente, dal concetto di interesse economico secondo il diritto di proprietà intellettuale<sup>98</sup>.

Contrariamente all'individualismo che generalmente viene ravvisato a fondamento del diritto di proprietà intellettuale in senso "classico", un approccio ai diritti umani riconosce anche che un autore, artista, inventore o creatore può essere un gruppo o una comunità, oltre che un singolo individuo<sup>99</sup>. Se viene considerata una posizione in relazione ai diritti umani, si ammette che i prodotti intellettuali hanno un valore intrinseco come espressione della dignità umana e della creatività. In altre parole, le opere d'arte e di scienza non sono principalmente beni economici il cui valore è determinato dalla loro utilità e dal loro prezzo.

Un approccio basato sui diritti umani presuppone anche un equilibrio implicito tra i diritti di inventori e creatori e gli interessi della società, in generale, all'interno dei paradigmi della proprietà intellettuale, rendendo la tutela di tale equilibrio molto più incalzante ed esigente.

Una interpretazione complessiva rispetto alla tematica dei diritti umani, deve basarsi sull'importanza fondamentale di proteggere e promuovere la dignità umana e il bene comune. In senso lato, i diritti del creatore o dell'autore sono condizionati al loro contributo al bene comune e al benessere della società. Vale la pena menzionare l'articolo 15 del Patto: gli stati parte devono garantire che ogni soggetto possa *"beneficiare della protezione degli interessi morali e*

---

<sup>98</sup> SALVIA M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, cit.; ID, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 16 e ss.

<sup>99</sup> ERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp.40 e ss.

*materiali che gli corrispondono a causa delle produzioni scientifiche, letterarie o artistiche di cui è autore*<sup>100</sup>.

Ciò non consente, evidentemente, di garantire a creatori, autori e inventori diritti monopolistici completi e senza temperamenti. Una visione della proprietà intellettuale nell'ambito dei diritti umani, implica un livello diverso e più impegnativo per valutare se sia opportuno concedere la protezione della proprietà intellettuale a una determinata opera d'arte, invenzione o insieme di conoscenze diverse da quelle specificate nella stessa legge sulla proprietà intellettuale.

Il diritto in oggetto si basa normalmente sull'originalità per stabilire se i requisiti di protezione del *copyright* sono soddisfatti.

Per la protezione dei brevetti, un'invenzione o una scoperta devono soddisfare i criteri di novità, utilità e non evidenza. Tuttavia, affinché la proprietà intellettuale sia conforme alla sua qualifica come diritto umano, i relativi regimi e le modalità attraverso le quali sono applicati devono essere innanzitutto compatibili con l'esercizio di altri diritti umani, in particolare quelli elencati nel patto: un approccio ai diritti umani deve essere particolarmente sensibile alle interconnessioni tra proprietà intellettuale e diritti a "*partecipare alla vita culturale*" e "*godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni*"<sup>101</sup>.

Per essere compatibile con tutte le disposizioni dell'articolo 15, la tipologia e il livello di protezione concesso nell'ambito di qualsiasi regime di proprietà intellettuale dovrebbe facilitare e incoraggiare la partecipazione culturale e il

---

<sup>100</sup> GRADINETTI O., *Diritto morale d'autore e opera multimediale nella società dell'informazione*, in *Problemi dell'informazione*, 2006, pp. 171-182.

<sup>101</sup> ERTANIM., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp.26 e ss.

progresso scientifico, in modo che i membri della società siano ampiamente utilizzati sia individualmente che collettivamente<sup>102</sup>.

Queste considerazioni vanno ben oltre il semplice calcolo economico che spesso regola i diritti di proprietà intellettuale e un approccio ai diritti umani stabilisce anche la necessità per lo Stato di proteggere i propri cittadini dagli eventuali effetti negativi concernenti la proprietà intellettuale.

Per verificare concretamente tutto questo, è necessario eseguire un'analisi molto rigorosa e indipendente del probabile impatto di innovazioni specifiche, nonché una valutazione delle modifiche proposte nei paradigmi della proprietà intellettuale<sup>103</sup>.

Ciò si traduce in un diritto al processo decisionale da parte della società di stabilire priorità e adottare le principali decisioni relative allo sviluppo dei regimi di proprietà intellettuale. Per realizzarlo nella pratica, sono necessarie istituzioni politiche aperte e democratiche in grado di adattarsi ai cambiamenti tecnologici<sup>104</sup>.

L'obbligazione giuridica di base derivante da questa interpretazione del diritto d'autore alla luce dei trattati internazionali, si riferisce agli obblighi che incombono a tutti gli stati parte, indipendentemente dal loro livello di risorse, dalla natura della loro cultura o dalla natura del loro sistema politico.

---

<sup>102</sup> UBERTAZZI L.C., AMMENDOLA M. *Il diritto d'autore*, Torino, 1993, pp. 30 e ss.

<sup>103</sup> SALVIA M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>104</sup> IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, cit., pp. 12 e ss.; PASCUZZI G., *Cyberdiritto. Guida alle banche dati italiane e straniere alla rete Internet e all'apprendimento assistito da calcolatore*, Bologna, 1995, pp. 10 e ss.

Come si è detto, a oggi, le norme sulla proprietà intellettuale sono state raramente trattate dal punto di vista che assume la prospettiva dei diritti umani.

Il paragrafo 1, lettera c), dell'articolo 15 del Patto impone, alle nazioni sottoscriventi, l'obbligo di sviluppare un meccanismo giuridico per proteggere gli interessi morali e materiali degli autori e degli inventori.

Sebbene il patto richieda che gli stati forniscano una protezione netta della proprietà intellettuale, concede loro libertà circa le modalità di attuazione. Per essere compatibile con le norme sui diritti umani, il paradigma adottato, così come la materia considerata adeguata alla protezione della proprietà intellettuale, devono soddisfare il seguente requisito: i regimi di proprietà intellettuale devono formulare un richiamo esplicito ai diritti umani.<sup>105</sup> Ciò richiede che gli stati limitino il materiale suscettibile alla protezione della proprietà intellettuale in modo da eliminare le invenzioni incompatibili con la tutela della dignità umana. L'Unione Europea fornisce un possibile modello di sforzo per conciliare il diritto di brevetti con i principi della dignità umana e le norme etiche della società.

L'articolo 53, lettera a), della Convenzione sull'emissione di brevetti europei<sup>106</sup> stabilisce specificamente che i brevetti non dovrebbero essere concessi per invenzioni la cui "pubblicazione o sfruttamento è contraria all'ordine pubblico o alla moralità".

---

<sup>105</sup> AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino 2012, pp. 57 e ss.

<sup>106</sup> Articolo 53: "Eccezioni alla brevettabilità Brevetti europei non vengono concessi per: a) le invenzioni la cui pubblicazione o la cui attuazione sarebbe contraria all'ordine pubblico o al buon costume; l'attuazione di un'invenzione non può essere considerata contraria all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto che essa è vietata in tutti gli Stati contraenti o in parte di essi da una disposizione legale o amministrativa".

Diverse disposizioni della recente direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche<sup>107</sup> ribadiscono questo principio.

La direttiva esclude anche la brevettabilità dalle invenzioni che costituiscono un reato contro la dignità umana e i principi etici e morali riconosciuti negli stati membri; il diritto di proprietà intellettuale dovrebbe incorporare disposizioni esplicite sui diritti umani e sull'etica come criteri per la valutazione delle domande di brevetto e marchio, nonché stabilire un meccanismo istituzionale in grado di adottare tali determinazioni<sup>108</sup>.

Nella maggior parte dei casi, gli uffici brevetti e marchi non dispongono di una competenza tecnica adeguata a svolgere tale analisi e tendono a subordinare le considerazioni sui diritti umani a un calcolo economico; pertanto, una partecipazione significativa dei diritti umani richiede l'istituzione di un organo competente in grado di esaminare petizioni e marchi e / o la possibilità di adire l'autorità giudiziaria, anche in funzione di seconde cure, che possa adottare una decisione sulle implicazioni per i diritti umani. A un organo del genere dovrebbe essere conferita la giurisdizione per invalidare un brevetto esistente o in corso di approvazione, con un parere relativo alla possibilità che esso violi i diritti umani o sia incompatibile con i principi o le norme culturali di importanti gruppi della società.

---

<sup>107</sup> Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

<sup>108</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, in DELFINI F., FINOCCHIARO G. (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Utet Giuridica, Torino, 2014, pp. 641 a 633.



La natura dei regimi di proprietà intellettuale adottati deve riflettere le esigenze di sviluppo del paese ed essere compatibile con gli orientamenti culturali dei gruppi importanti<sup>109</sup>.

Anche l'accordo TRIPS interpreta la proprietà intellettuale come un diritto umano, con una certa flessibilità verso i paesi legati dalle sue disposizioni. Ad esempio, la lettera b) dell'articolo 27.3 consente ai membri di escludere piante e animali dalla brevettabilità.

Inoltre, vi è anche una disposizione (articolo 27, paragrafo 2), basata sull'accordo convenzionale sulla concessione di brevetti europei, che consente ai membri di *“escludere la brevettabilità dalle invenzioni il cui sfruttamento commerciale nel loro territorio deve necessariamente essere impedito per proteggere l'ordine pubblico o morale, anche per proteggere la salute o la vita delle persone o degli animali o per preservare le verdure, o per prevenire gravi danni all'ambiente”*. L'accordo TRIPS non vieta agli stati di praticare l'importazione parallela, mediante la quale prodotti coperti da brevetto o protezione del *copyright* in un paese sono importati da un secondo paese in cui sono disponibili a un prezzo inferiore.

### **2.3. L'articolo 27 e la sua importanza per la tutela della personalità attraverso la protezione delle produzioni artistiche e letterarie**

L'art. 27 della Dichiarazione Universale ha rappresentato una norma di portata tale, da esercitare un riflesso diretto su una parte non secondaria del diritto comunitario in materia di proprietà intellettuale. Tuttavia, come si è avuto modo di rilevare, in termini generali, in molti altri contesti i progressi attuali

---

<sup>109</sup> Si veda LUPONE A., *Gli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio internazionale*, cit., pp. 131-90.

relativi alla proprietà intellettuale sono spesso incompatibili con un approccio basato sui diritti umani. Il riconoscimento dei diritti di autori, creatori e inventori al beneficio morale e materiale dei loro contributi intellettuali è fondamentale per il concetto di proprietà intellettuale come diritto umano e costituisce anche una premessa importante dei regimi di proprietà intellettuale<sup>110</sup>. Pertanto, il modo in cui i regimi di proprietà intellettuale determinano chi ha diritto a questa protezione rappresenta un nodo cruciale. L'attuale diritto di proprietà intellettuale risulta problematico per diverse ragioni: in molti paesi, il soggetto che presenta la prima rivendicazione di proprietà intellettuale di un particolare lavoro è considerata autorizzata al riconoscimento come suo proprietario. Ora, è chiaro che talvolta quel medesimo soggetto potrebbe non essere il vero autore dell'opera. Il diritto di proprietà intellettuale si basa su un paradigma del XVIII secolo, secondo il quale l'autore o il creatore è una figura unica e solitaria. Tuttavia, questa immagine non è sempre adatta al progresso del mondo contemporaneo. Ad esempio, nella scienza e nella tecnologia i ricercatori spesso lavorano in grandi gruppi e collaborano oltre i confini nazionali<sup>111</sup>. La conoscenza scientifica è additiva. Le scoperte e le invenzioni si basano sul lavoro svolto da altri per un lungo periodo. Ciò significa che spesso è difficile separare i contributi relativi di diversi ricercatori. Il gran numero di azioni legali avanzate dai membri dei gruppi di ricerca che sfidano la proprietà e il controllo dei brevetti riflette questa problematicità<sup>112</sup>. I regimi di proprietà intellettuale sviluppati per

---

<sup>110</sup> GRADINETTI O., *Diritto morale d'autore e opera multimediale nella società dell'informazione*, cit., pp. 171-182.

<sup>111</sup> CHIMIENTI L., *Opera multimediale e diritto d'autore. Gli effetti delle nuove tecnologie sulla disciplina della proprietà intellettuale*, in *Bollettino SIAE*, gennaio/febbraio 1995, p. 34.

<sup>112</sup> PASCUZZI G., *Cyberdiritto. Guida alle banche dati italiane e straniere alla rete Internet e*

adattarsi alle esigenze dell'era tipografica, sono risultati spesso inadeguati per affrontare le sfide poste dalle nuove tecnologie. Il diritto di proprietà intellettuale presuppone, normalmente, che la capacità di copiare e distribuire informazioni o opere d'arte abbia limiti pratici<sup>113</sup>. Con l'avvento della fotocopia e della registrazione di suoni e video l'equilibrio tra i diritti dei proprietari e degli utenti ha iniziato a modificarsi, poiché la riproduzione e la diffusione delle pubblicazioni sono state facilitate, essendo di fatto sottratte al controllo del titolare del diritto di proprietà intellettuale e in corrispondenza con la crescita esponenziale dello sviluppo tecnologico. Il progresso della tecnologia dell'informazione e di Internet ha, infatti, ulteriormente complicato la protezione della proprietà intellettuale<sup>114</sup>.

Grazie al formato elettronico, le informazioni possono essere distribuite a un pubblico mondiale con un risibile costo aggiuntivo. Un tema fondamentale è rappresentato dagli sforzi volti a sviluppare standard per le pubblicazioni elettroniche che proteggano gli interessi degli autori e l'integrità delle loro opere. D'altro canto, alcuni interessi aziendali hanno cercato di ottenere una nuova e più rigorosa protezione della proprietà intellettuale che riduca l'accesso scientifico e pubblico alle risorse. Ad esempio, nell'ambito dell'Unione Europea è possibile applicare la disciplina in materia di diritto d'autore per proteggere le banche dati e, nel 1996, la UE ha proposto all'OMPI di adottare un trattato sulla protezione della proprietà intellettuale rispetto ad esse<sup>115</sup>.

---

*all'apprendimento assistito da calcolatore*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>113</sup> AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino 2012, pp. 57 e ss.

<sup>114</sup> SCHIUMA L., voce *Diritto d'autore e normativa europea*, in Enc. Treccani XXI Secolo, Roma 2009, pp. 445 e ss.

<sup>115</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, cit., pp. 641 a 633.

La comunità scientifica degli Stati Uniti si è fortemente opposta a questo progetto di trattato e a questo genere di spinte orientate a stabilire simili protezioni legislative nel proprio paese, affermando che avrebbero minato la capacità di ricercatori ed educatori di accedere e utilizzare i dati scientifici. Poiché l'attuale sistema di proprietà intellettuale si basa sull'idea di originalità, ad esempio le conoscenze e le forme artistiche tradizionali o indigene non possono soddisfare i criteri per il *copyright* o i brevetti. Tradizionalmente, i regimi di proprietà intellettuale hanno cercato di bilanciare i diritti dei creatori con gli interessi del pubblico in termini di accesso a opere d'arte e prodotti tecnologici. L'esistenza stessa dei diritti di proprietà intellettuale, è stata originariamente giustificata sulla base del presupposto che gli incentivi e i premi per artisti e inventori risultano essere altrettanti benefici per la società. Tuttavia, i progressi attuali tendono a indebolire questo equilibrio e deviare il sistema a favore di una gamma di interessi estremamente più ristretta: con la commercializzazione, la proprietà intellettuale è passata dall'essere un mezzo per fornire incentivi a ricercatori e inventori a un meccanismo che mira a incoraggiare gli investimenti e proteggere le risorse degli investitori<sup>116</sup>.

#### **2.4. Il diritto d'autore come diritto umano**

A tenore della Dichiarazione sui diritti umani del 1948<sup>117</sup> la proprietà intellettuale rappresenta un diritto fondamentale, posto a tutela di diritti umani indisponibili degli artisti e dei creatori. Si legge infatti nell'articolo 27:

---

<sup>116</sup> CHIMIENTI L., *Opera multimediale e diritto d'autore. Gli effetti delle nuove tecnologie sulla disciplina della proprietà intellettuale*, cit., pag. 34.

<sup>117</sup>Si veda la Dichiarazione sui Diritti dell'uomo e Nazioni Unite nella versione, peraltro, a cura della SIOI e della Commissione nazionale UNESCO, Padova, CEDAM, 1963, pp. 80 e ss.

“Ognuno ha il diritto alla protezione degli interessi morali e materiali che gli corrispondono a causa delle produzioni scientifiche, letterarie o artistiche di cui è autore”<sup>118</sup>. In realtà, la dottrina non ha offerto molti approfondimenti circa l’interpretazione della proprietà intellettuale come diritto umano, in quanto tale opzione interpretativa rappresenta un’acquisizione teorica degli ultimi anni<sup>119</sup>. A lungo l’articolo 27 della Dichiarazione universale è stato tra quelli meno approfonditi dal punto di vista dottrinale, e ciò ha lasciato “in ombra” il valore del principio della proprietà intellettuale come diritto umano. Allo stesso modo, è stato relativamente scarso l’interesse degli studi circa l’art. 15 del Patto Internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali che stabilisce in tale materia importanti obblighi che verranno approfonditi nel corso della presente disamina. Inoltre, sono state scarse le occasioni nelle quali il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali<sup>120</sup>, ovvero l’organismo incaricato di controllare i trattati delle Nazioni Unite, si è direttamente occupato della proprietà intellettuale.

Generalmente, va rilevato che l’interesse della dottrina in tale materia si appunta principalmente sui profili di ordine economico e commerciale, e raramente accede alle considerazioni di ordine etico-universale connesse alla

---

<sup>118</sup>BARIATTI S., *I profili internazionali del contrasto alla contraffazione: le prospettive di riforma del Regolamento (CE) 44/2011*, in *Il diritto Industriale*, 2011, pp. 169 e ss.

<sup>119</sup>Si veda FARAH P.D., TREMOLADA R., *Diritti di Proprietà Intellettuale, Diritti Umani e Patrimonio Culturale Immateriale (Intellectual Property Rights, Human Rights and Intangible Cultural Heritage)*, in *Journal of Intellectual Property Law (Rivista di Diritto Industriale)*, Issue 2, Part I, 2014, pp. 21-47.

<sup>120</sup>Si veda FOCARELLI C., *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 42 e ss.

specifica natura della proprietà intellettuale come diritto umano. Tuttavia, è intuitivo che l'interpretazione della proprietà intellettuale come diritto umano universale inserisce un essenziale elemento di differenziazione rispetto al mero concetto di interesse economico, con importanti conseguenze <sup>121</sup> . L'inclusione della proprietà intellettuale tra i diritti umani sottende un'assunzione del valore implicito dei prodotti intellettuali in quanto tali, come manifestazione della dignità e della capacità umana. Si sancisce, sostanzialmente, che i prodotti dell'ingegno umano, come l'arte e la scienza, la tecnologia e la produzione di opere originali, non hanno valore esclusivamente come beni economici.

Tradizionalmente, la nozione di proprietà intellettuale si è caratterizzata per la sua indole marcatamente individualista. Invece, una concezione della stessa alla luce della dottrina dei diritti umani ne amplia il raggio di azione, in quanto si riconosce che un creatore o un autore può anche essere identificato come un intero gruppo o una comunità<sup>122</sup>. L'inclusione della proprietà intellettuale nel novero dei diritti umani implica, inoltre, che sia stabilito e mantenuto un bilanciamento tra i diritti di artisti e inventori e i legittimi interessi sociali connessi alle opere dell'arte e della tecnologia, imponendo che tale equilibrio tenga conto di un più ampio numero di esigenze e di valutazioni.

Aver incluso i diritti della proprietà intellettuale tra i diritti fondamentali dell'uomo necessita che la loro tutela sia, in primo luogo, indirizzata all'obiettivo di promuovere i valori della dignità umana e del bene comune e,

---

<sup>121</sup> SALVIA M., Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo, cit.; ID, La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, cit., pp. 16 e ss.

<sup>122</sup>ERTANIM., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp.40 e ss.

dunque, commisurare i diritti dell'autore al contributo che da essi deriva al benessere della società nel suo complesso<sup>123</sup>. Inoltre, tale inclusione impone che la considerazione dell'opportunità di accordare protezione ad un'opera dell'ingegno sia più severa e impegnativa di quanto generalmente viene richiesto dalla gran parte del diritto positivo in materia. Come è noto, la protezione della proprietà intellettuale si fonda sul concetto di originalità per accertare il rispetto del diritto di *copyright*, nel senso che le opere per ricevere tutela devono rispettare i principi di novità, utilità e non evidenza. Tuttavia, per conformare il diritto di proprietà intellettuale alla dottrina dei diritti umani è necessario che l'applicazione delle norme in materia sia resa compatibile con l'esercizio degli altri diritti fondamentali della stessa specie, in primo luogo quelli sanciti dal Patto delle Nazioni Unite. Tale nuova visione della proprietà intellettuale, in sostanza, deve cautamente impegnarsi a mantenere le connessioni tra proprietà intellettuale e diritti, in una considerazione ampia della vita culturale e dei benefici del progresso intellettuale e scientifico<sup>124</sup>.

Si tratta di elementi che prescindono, come quanto affermato in precedenza, il semplice calcolo economico che si situa generalmente alla base dei regimi di proprietà intellettuale, ed impongono che lo Stato mantenga l'impegno di proteggere i propri cittadini dalle eventuali ricadute pregiudizievoli connesse. Al fine di ottenere un simile obiettivo, appare opportuno che le analisi in materia siano estremamente rigorose e prescindano dall'impatto di

---

<sup>123</sup>GRADINETTI O., *Diritto morale d'autore e opera multimediale nella società dell'informazione*, in *Problemi dell'informazione*, 2006, pp. 171-182.

<sup>124</sup>ERTANIM., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp.26 e ss.

innovazioni specifiche<sup>125</sup>, imponendo nel processo decisionale un apposito diritto della società nel suo insieme. Sono altresì necessari processi volti a realizzare istituzioni politiche aperte e democratiche, le quali siano capaci di tenere il passo con l'evoluzione della tecnologia, della scienza e della tecnica, ad ogni livello<sup>126</sup>. Tale approccio impone a tutti gli Stati di uniformare il loro comportamento a tali principi, indipendentemente dal livello di risorse o dalle caratteristiche del loro sistema politico interno.

Come evidenziato inizialmente, questo orientamento è ancora in una fase embrionale nella riflessione della dottrina, e ciò si manifesta sul terreno della concreta prassi giuridica. Si è accennato al fatto che il paragrafo 1, lettera c), dell'articolo 15 del Patto richiede che gli Stati parti sviluppino un meccanismo giuridico per proteggere gli interessi morali e materiali dei creatori e degli autori. Il Patto impone che tale protezione della proprietà intellettuale sia solida ed effettiva ma consente ad ogni singolo sottoscrittore di individuare liberamente le modalità con cui darle attuazione. Il requisito fondamentale perché tale regime di protezione risulti coerente con i presupposti enunciati e con gli obiettivi del Patto è che esso formuli un richiamo esplicito ai diritti umani.<sup>127</sup> Diviene, dunque, necessario che gli Stati limitino i destinatari delle misure di protezione in modo tale da eliminare quanti risultano incompatibili con la tutela della dignità umana e degli altri valori tutelati dalla dottrina dei

---

<sup>125</sup> SALVIA M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>126</sup> IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, cit., pp. 12 e ss.; PASCUZZI G., *Cyberdiritto. Guida alle banche dati italiane e straniere alla rete Internet e all'apprendimento assistito da calcolatore*, Bologna, 1995, pp. 10 e ss.

<sup>127</sup> AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino 2012, pp. 57 e ss.



diritti indisponibili. Un'indicazione preziosa in tale prospettiva è offerta dall'Unione Europea e dal suo tentativo di conciliare il diritto di *copyright* con i principi e le norme etiche della società. A tenore dell'articolo 53, lettera a) della Convenzione sull'emissione di brevetti europei<sup>128</sup>, infatti, si impone che i brevetti non siano concessi ad opere dell'ingegno la cui pubblicazione o sfruttamento risulti contraria all'ordine pubblico o alla moralità. Si legge nell'articolo: *“Eccezioni alla brevettabilità. Brevetti europei non vengono concessi per: a) le invenzioni la cui pubblicazione o la cui attuazione sarebbe contraria all'ordine pubblico o al buon costume; l'attuazione di un'invenzione non può essere considerata contraria all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto che essa è vietata in tutti gli Stati contraenti o in parte di essi da una disposizione legale o amministrativa”*.

Si tratta di un principio che è stato ribadito in varie forme dal Parlamento Europeo e dal Consiglio, da ultimo nella recente direttiva sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche<sup>129</sup>. Essa esclude, inoltre, che siano brevettabili invenzioni che costituiscono un reato contro la dignità umana e i principi etici e morali che ispirano l'ordinamento comunitario. Si impone che il diritto di proprietà intellettuale incorpori disposizioni esplicite sui diritti umani come principi di riferimento per la valutazione delle domande di brevetto e marchio, e che si renda idoneo a stabilire un meccanismo

---

<sup>128</sup> Articolo 53: *“Eccezioni alla brevettabilità Brevetti europei non vengono concessi per: a) le invenzioni la cui pubblicazione o la cui attuazione sarebbe contraria all'ordine pubblico o al buon costume; l'attuazione di un'invenzione non può essere considerata contraria all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto che essa è vietata in tutti gli Stati contraenti o in parte di essi da una disposizione legale o amministrativa”*.

<sup>129</sup> Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

istituzionale in grado di dare attuazione a tali determinazioni<sup>130</sup>. In riferimento agli indirizzi contenuti nel diritto comunitario si deve, inoltre, menzionare la normativa in tema di pubblico dominio contenuta nella direttiva 2006/116/CE (versione aggiornata di una direttiva precedente, del 1993), secondo cui *“i diritti dell'autore su di una propria opera sono in vigore durante l'intera vita dell'autore e fino a 70 anni interi dopo la sua morte. In caso di opere con più autori o i cui diritti sono condivisi da più persone, i diritti d'autore termineranno dopo 70 anni interi dalla morte dell'ultimo autore sopravvissuto agli altri”*<sup>131</sup>. È possibile pubblicare opere di pubblico dominio, ovvero quelle rispetto a cui, a tenore della normativa europea<sup>132</sup>, si è registrata la decadenza delle prerogative assegnate dalla normativa a protezione del diritto d'autore a quest'ultimo ed ai suoi successori (o terzi cessionari), per i 70 anni successivi alla sua morte<sup>133</sup>. Ma un'opera d'ingegno diventa di pubblico dominio anche quando non vi sia interesse da parte dell'autore medesimo a riconoscersi quale creatore dell'opera d'ingegno da lui partorita (si parla in questo caso di *“diniego di interesse”*), oppure in attuazione delle norme che stabiliscono che *“alcuni tipi di opere o invenzioni entrano immediatamente nel pubblico dominio al momento della*

---

<sup>130</sup>CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, in DELFINI F., FINOCCHIARO G. (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Utet Giuridica, Torino, 2014, pp. 641 a 633.

<sup>131</sup>Cfr. <http://blogs.youcanprint.it/il-pubblico-dominio-regole-ed-accorgimenti-utili>. Nel dettaglio si legga DE SANCTIS V. M., *Manuale del nuovo diritto d'autore*, Scientifica Italiana, Napoli, 2010, pp. 71 ss.

<sup>132</sup>Cfr. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, European Court of Human Rights, 2007, n. 73049/01, § 72.

<sup>133</sup>RICHARDS N., *Intellectual Privacy* (New York: Oxford University Press, 2015), p. 10.

*pubblicazione*"<sup>134</sup> (*"riserva di legge"*). Infine, si è fatto riferimento al fatto che la connessione tra tutela della proprietà intellettuale e protezione dei diritti fondamentali debba essere tenuta in considerazione nell'ambito delle procedure istituzionali di riconoscimento di un regime di protezione. Eppure, raramente gli uffici brevetti dispongono effettivamente degli strumenti e delle competenze necessarie per svolgere questo tipo di valutazione in materia di diritti umani. La reale attuazione di questi orientamenti del diritto comunitario impone, perciò, che sia istituito un organo competente capace di svolgere questo tipo di esame e anche in grado di adire, se del caso, un giudice munito della relativa competenza. Si tratterebbe di un organo con poteri giurisdizionali e competente a poter dichiarare invalido un brevetto su un'opera di ingegno che viola i i diritti umani o ritenuto incompatibile con le norme etiche della società o con i valori culturali di gruppi o persone. Il fine è di dare attuazione al principio per cui la natura dei regimi di proprietà intellettuale incorpori le esigenze di sviluppo del paese, in misura tale che risulti compatibile con gli orientamenti culturali e valoriali della società<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup>CORASANITI G., DE ANGELIS D., *Codice del diritto d'autore e dello spettacolo, Normativa italiana ed europea*, Altalex, Roma, 2013. Si parla di riserva di legge, anche lì dove la legge statunitense sul diritto d'autore mette tutte le opere create dal governo nel dominio pubblico.

<sup>135</sup>Si veda LUPONE A., *Gli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio internazionale*, cit., pp. 131-90.

## **2.5. Il diritto d'autore come espressione della personalità dell'individuo: dal diritto alla paternità dell'opera al concetto di pubblico dominio.**

Ampia è stata la portata dell'art. 27 della Dichiarazione Universale su una parte rilevante del diritto comunitario in riferimento alla proprietà intellettuale. Tuttavia, a fronte di tale evoluzione dottrinale e giuridica, in numerosi ordinamenti questo processo di allineamento dei regimi di proprietà intellettuale con la dottrina dei diritti umani resta in massima parte incompleto. Il concetto di proprietà intellettuale come diritto umano si fonda prevalentemente sul riconoscimento dei diritti di autori, creatori e inventori del contributo di ordine morale e materiale apportato alla società dai loro contributi intellettuali<sup>136</sup>. Pertanto, si rileva l'importanza delle modalità con cui si procede a individuare i destinatari di tale protezione. Generalmente, il riconoscimento della proprietà intellettuale su una determinata opera di ingegno viene assegnato al primo soggetto che ne fa rivendicazione, presentandosi come proprietario di quello specifico lavoro. È evidente che in tale processo possono rilevarsi dichiarazioni parziali o mendaci. Inoltre, i regimi di proprietà intellettuale derivano da concezioni elaborate nel corso del XVIII secolo, caratterizzati da una concezione marcatamente individualista e secondo cui l'autore deve necessariamente coincidere con un singolo soggetto isolato. Si tratta di un approccio non più in grado di dare conto della complessa realtà del progresso attuale, nell'ambito del quale la ricerca avviene grazie alla sinergia di grandi gruppi di ricercatori a carattere transnazionale<sup>137</sup>. Il

---

<sup>136</sup>GRADINETTI O., *Diritto morale d'autore e opera multimediale nella società dell'informazione*, cit., pp. 171-182.

<sup>137</sup>CHIMIANTI L., *Opera multimediale e diritto d'autore. Gli effetti delle nuove tecnologie sulla*

progresso della tecnica e della scienza ha sempre avuto, inoltre, un carattere cumulativo, e le singole invenzioni e nuove acquisizioni si basano sempre sull'opera di quanti hanno operato nello stesso campo precedentemente.

Opere di ingegno, invenzioni, acquisizioni e scoperte risultano dal lavoro che viene svolto per anni da gruppi di studiosi. Ciò significa che frequentemente risulta complesso separare ed alienare interamente i contributi di diversi ricercatori. È un ambito da cui deriva il gran numero di azioni legali che vengono portate avanti da interi gruppi di ricerca in materia di proprietà e controllo dei brevetti<sup>138</sup>. Si ribadisce, dunque, come le normative in materia di proprietà intellettuale sono sorte in epoche storiche molte diverse dalla attuale e risultano, pertanto, fortemente inadeguate a fronte dei progressi delle nuove tecnologie<sup>139</sup>. Successivamente alla nascita e allo sviluppo di strumenti per riprodurre testi, parole e immagini, si è giunti all'avvento di nuove tecnologie, tra cui internet, le quali hanno ulteriormente reso complesso il terreno della tutela dei diritti in campo intellettuale<sup>140</sup>. La loro trasmissibilità in formato elettronico consente a dati e contenuti di essere diffusi a livello globale in tempi molto ridotti. Tale progresso ha aumentato la mole di lavoro per adeguare gli strumenti della tutela giuridica alle rinnovate potenzialità della tecnologia.

---

*disciplina della proprietà intellettuale*, in Bollettino SIAE, gennaio/febbraio 1995, p. 34.

<sup>138</sup> PASCUZZI G., *Cyberdiritto. Guida alle banche dati italiane e straniere alla rete Internet e all'apprendimento assistito da calcolatore*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>139</sup> AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino 2012, pp. 57 e ss.

<sup>140</sup> SCHIUMA L., voce *Diritto d'autore e normativa europea*, in Enc. Treccani XXI Secolo, Roma 2009, pp. 445 e ss.

Conseguentemente, si è cercato di produrre norme sulle pubblicazioni elettroniche in grado di assicurare protezione agli interessi degli autori mentre alcuni gruppi aziendali hanno agito per cercare di ridurre l'accesso scientifico e pubblico alle risorse. Si pensi, ancora una volta, al caso del diritto comunitario che consente di applicare il diritto d'autore anche alle banche dati e, nel 1996, alla proposta UE di estendere ad esse anche il regime di protezione della proprietà intellettuale<sup>141</sup>. Soprattutto in ambito statunitense si sono registrate le più dure opposizioni rispetto a questo tipo di progetti e alla estensione di queste protezioni legislative, profilando il rischio di una forte limitazione dell'accesso di ricercatori ed educatori ai dati scientifici.

In sostanza, i progressi attuali tendono ad indebolire il vecchio equilibrio tra protezione del diritto dei creatori e interesse della società, portando il regime di protezione a tutelare una gamma più contenuta di interessi giuridici. Inoltre, mira ad incoraggiare gli investimenti e la ricerca finalizzata ad accordare tutela a quanti indirizzano risorse verso questi settori<sup>142</sup>. La nozione di "pubblico dominio" si rinviene tra gli altri nell'art. 18 della Convenzione di Berna ma di essa non si dà, nel testo, una definizione di ordine concettuale. La Convenzione si limita, infatti, a prescrivere alcuni standard minimi in materia di tutela del diritto d'autore inteso nel senso di prodotto di negoziati multilaterali. Alla base di tali sviluppi si è collocata la contrapposizione tra il diritto all'istruzione e la libertà di espressione e gli interessi dei privati, tra gli interessi economici esclusivi e i diritti di riproduzione. La tutela di questi beni

---

<sup>141</sup>CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, cit., pp. 641 a 633.

<sup>142</sup>CHIMIANTI L., *Opera multimediale e diritto d'autore. Gli effetti delle nuove tecnologie sulla disciplina della proprietà intellettuale*, cit., pag. 34.

giuridici deve essere assicurata in modo da garantire il bilanciamento tra la protezione morale e quella materiale degli autori <sup>143</sup> , ponderando adeguatamente gli interessi degli autori e quelli dei detentori dei diritti di proprietà intellettuale con le ragioni sociali che motivano il privilegio d'uso. Si richiede inoltre che questo sforzo di garantire equilibrio sia assicurato nel più ampio numero di giurisdizioni.

Per quanto attiene i connotati specifici del diritto d'autore all'interno dell'ordinamento italiano, essi emergono in particolare dalla sent. n. 20295 del 27 ottobre 2005 <sup>144</sup> . A tenore di questa importante pronuncia, un'opera d'ingegno per poter essere considerata meritevole di tutela giuridica deve esibire il requisito dell'originalità che la sentenza specifica come "creatività". I termini creatività ed originalità hanno spesso un uso indistinto nell'ambito delle trattazioni circa il "*diritto d'autore*" e fanno entrambi generalmente riferimento alla mera creazione dell'ingegno di un creatore. La sentenza fa riferimento alla necessaria originalità dell'opera che deve essere creativa in sé o deve servire a creare qualcosa di originale. In caso contrario, asserisce la pronuncia in esame, "*non vi è ragione per cui il diritto dovrebbe incentivare la produzione di opere non originali conferendo loro una tutela specifica*"<sup>145</sup>.

Il requisito dell'originalità si deve intendere in senso soggettivo, cioè esso deve essere appurabile, verificabile nella stessa opera dell'autore. Si tratta di un carattere soggettivo del principio dell'originalità dell'opera che appare essere

---

<sup>143</sup>VOORHOOF D., *Copyright vs. freedom of expression*. Kluwer Blogger, cit.

<sup>144</sup>Cfr. Cass. Civ., Sentenza n. 20295 del 27 ottobre 2005, in *www.cortedicassazione.it*.

<sup>145</sup>SPEDICATO G., *Il diritto d'autore in ambiente universitario*, Simplicissimus Book Farm, Bologna, 2011, p. 35.

tipico, oltre che dell'ordinamento italiano, anche di quello francese, e sempre più anche dei sistemi giuridici degli Stati Uniti d'America e del Canada. In una posizione diametralmente opposta a questa interpretazione, si situa "l'approccio oggettivo" caratteristico della tradizione giuridica del Regno Unito, per cui un'opera può definirsi "originale", laddove soltanto "non costituisca una mera copia di una creazione preesistente e nella misura in cui implichi un certo grado, sia pure minimo, di sforzo intellettuale dell'autore"<sup>146</sup>.

Le due visioni della questione, quella oggettiva e quella soggettiva, non fanno riferimento, nella valutazione della "creatività dell'opera", al riscontro di "parametri oggettivi di originalità". Tuttavia, il requisito della "originalità dell'opera" anche in una sua accezione minima, appare nell'approccio oggettivo britannico molto più flessibile. In tale sistema, infatti, è possibile accordare tutela ad un'opera anche se "in essa sia rinvenibile anche solo un grado minimale di creatività"<sup>147</sup>.

Si tratta di un orientamento che, per motivi di ordine commerciale, ha ricevuto ampia applicazione anche oltre gli ordinamenti di tradizione anglosassone, con la conseguenza di un generale abbassamento del livello di originalità delle opere che intendono accedere a tutela normativa. Intervengono, allora, per una più effettiva protezione della creatività e dell'innovazione altri strumenti, come i marchi ed i brevetti (ed la loro registrazione). In sintesi, in questo tipo

---

<sup>146</sup>GIANNONE CODIGLIONE G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela*, cit.. Si veda anche SPEDICATO G., *Il diritto d'autore in ambiente universitario*, Simplicissimus Book Farm, Bologna, 2011, p. 23.

<sup>147</sup>Per un approfondimento sul rapporto copyright e diritto d'autore si legga, IZZO U., *Alle origini del copyright e del diritto d'autore: tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, cit., pp.45 a 127.



di ordinamenti in cui si richiede un grado relativamente basso di originalità dell'opera per accedere alla tutela normativa del "diritto d'autore"<sup>148</sup> tale livello "sorge in virtù del mero atto della creazione dell'opera e dal momento stesso della sua realizzazione, senza che sia richiesta alcuna formalità costitutiva"<sup>149</sup> laddove in tale opera di ingegno si riscontri anche un contributo intellettuale minimale che sia però in tutto ascrivibile al titolare della rivendicazione<sup>150</sup>.

Chi sono i soggetti che possono astrattamente essere destinatari delle norme di protezione?<sup>151</sup> La tutela all'opera di ingegno prevista dal diritto d'autore, per norma generalmente riconosciuta, compete a colui che ha creato l'opera innovativa (tanto dal punto di vista morale che patrimoniale). Una importante eccezione rispetto a tale principio generale è rappresentata dalle "opere create su commissione o da un dipendente nel corso del rapporto di lavoro"<sup>152</sup>. Secondo la nostra normativa nazionale la tutela del diritto d'autore spetta al committente (o al datore di lavoro), in quanto egli immette i capitali necessari alla ricerca necessaria per la creazione dell'opera di ingegno<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup>Cfr. Sentenza n. 16153 pronunciata dalla III Sezione Penale della Corte di Cassazione e pubblicata in data 15 aprile 2019

<sup>149</sup>SPEDICATO G., *Il diritto d'autore in ambiente universitario*, cit., p. 24.

<sup>150</sup>SINHA K M., MAHALWAR V., *Copyright Law in the Digital World*, Springer, 2017, pp. 133 e ss.

<sup>151</sup> Cfr. D'AMMASSA G., *Copyright UE: il sapore di un alimento non può beneficiare della tutela del diritto d'autore*, novembre 2018, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzeneews/sapore-alimento-non-beneficia-diritto-dautore/>.

<sup>152</sup>Nella stessa direzione, GRECO P. e VERCELLONE P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Vassalli, Utet, Torino, 1974.

<sup>153</sup>GATTI S., *Studi in tema di diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2008.

Una ulteriore eccezione rispetto alla norma generale è rappresentata dalle già menzionate *“opere collettive”*, frutto dell’attività di più autori. Si tratta di fattispecie nelle quali i diritti morali sono di spettanza di quanti hanno creato l’opera di ingegno, con riguardo alla parte del tutto che si riferisce al loro contributo o in proporzione alla quota di lavoro impiegata nel processo di creazione. I diritti patrimoniali sono, invece, riconosciuti a *“chi organizza e dirige la creazione dell’opera stessa”*<sup>154</sup>, il quale, organizzando e coordinando i diversi contributi, immette lo sforzo intellettuale necessario per conferire ad essa una forma unitaria. Ancora, vengono in considerazione come eccezione alla regola generale le cosiddette *“opere composte”*, ovvero le opere in cui *“i singoli contributi creativi sono tra loro indistinguibili e inscindibili”*<sup>155</sup>. In tali casi, i diritti morali e patrimoniali spettano in regime di comunione a tutti i co-autori dell’opera. Infine, vengono in considerazione le problematiche connesse con il diritto morale d’autore ed il diritto patrimoniale d’autore, che rappresentano due importanti sfumature del diritto d’autore, entrambe in modo diverso poste a tutela di chi con il proprio lavoro e la propria creatività, ha creato un’opera di ingegno originale. Esistono però, come detto, situazioni – quali le *“opere create su commissione o da un dipendente nel corso del rapporto di lavoro”* – in cui questi due regimi di tutele possono riferirsi a soggetti diversi.

---

<sup>154</sup>Cfr. SPEDICATO G., *Il diritto d’autore in ambiente universitario*, cit., p. 102.

<sup>155</sup>*Ibidem*, pp. 102 e ss.

## **2.6. Diritto d'autore e diritto morale d'autore nell'ambito della protezione dei diritti umani**

Si è visto come, in via generale, il diritto d'autore e le normative nazionali, internazionali e comunitarie a sua tutela corrispondono all'esigenza di riconoscere la paternità di una determinata creazione intellettuale in quanto essa è espressione stessa della personalità di un individuo. Parallelamente, il *public domain* è a sua volta riconducibile ai diritti della personalità laddove le opere contrassegnate dal dominio pubblico sono, per l'appunto, pubbliche e quindi a disposizione della collettività. Lo status di *public domain* è, dunque, significativo sia per i consumatori che per i produttori. I consumatori possono godere legalmente delle opere di pubblico dominio senza violare il diritto d'autore. I produttori possono liberamente ispirarsi a un'espressione o idea di pubblico dominio senza limitazioni imposte loro da considerazioni di ordine creativo o finanziario. Il creatore originale non può negare il permesso ad un ulteriore soggetto che desideri adattare o trasformare l'opera, portando potenzialmente ad un'innovazione della stessa e alla nascita di una nuova e diversa opera d'ingegno, espressione di una sua caratteristica ed intrinseca creatività. Il rapporto tra diritto d'autore e pubblico dominio si fonda, anche in tal caso, su un equilibrio molto delicato sul quale si innestano problematiche diverse, tra le quali quelle, sempre più numerose, connesse all'evoluzione delle comunicazioni elettroniche ed al progresso tecnologico. Tali considerazioni acquisiscono un significato particolare nel momento in cui si fa riferimento agli utilizzi di una opera d'ingegno di pubblico dominio senza una specifica autorizzazione. La dimensione e la forma del pubblico dominio si sposta a

seconda del territorio del creatore<sup>156</sup> e dei territori in cui si cerca di sfruttare un'opera derivata, con importanti implicazioni per gli utenti su come determinare i possibili usi consentiti.

Come risulta evidente, il diritto d'autore assume le caratteristiche di un complesso sistema di norme che progressivamente si aggiorna per adattarsi alle problematiche generate dall'evoluzione della sensibilità giuridica e della società, nonché della evoluzione tecnologica e dalla digitalizzazione<sup>157</sup>. Con riferimento specifico al nostro Paese si può notare che l'autore, il quale ceda i diritti patrimoniali legati alla propria opera di ingegno, conserva comunque i diritti morali – per loro natura irrinunciabili ed inalienabili - legati all'opera. Infatti, qualora dall'utilizzo dell'opera derivi un grave nocumento per la sua immagine, ha facoltà di richiederne il ritiro dal mercato. I diritti morali si trovano richiamati negli artt. 20-24 della Legge sul Diritto d'Autore. La ragione che sta alla base della tutela di questa tipologia di posizioni giuridiche risiede nel fatto che la personalità dell'autore e i diritti morali ad essa associati si manifestano attraverso l'opera. Si tratta di una prospettiva del tutto analoga a quella caratteristica della tutela dei diritti umani: tra autore ed opera non si configura un rapporto giuridico di carattere patrimoniale, ma un diritto fondato su interessi tipici della personalità<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup>Cfr. DDA LAW FIRM, *Territorialità e durata del diritto d'autore: recente giurisprudenza di legittimità e riflessioni*, in *Legal Advice for Entertainment Industry*, 2010.

<sup>157</sup>FISCHMAN A., *Human Rights and Copyright: the introduction of natural law. Considerations Into American Copyright Law*, Heinonline, 2020, I, pp. 498 e ss.

<sup>158</sup>Cfr. CORBINO A., *Diritto privato Romano*, Wolters Kluwer, 2019, pp. 154 e ss.

Con riguardo all'ambito comparatistico viene in considerazione l'esempio statunitense, nel quale la definizione normativa di “*copyright infringement*” è ricavata dalla *sec. 501 del Copyright Act of 1976*, per cui “*chiunque violi uno dei diritti esclusivi riconosciuti al titolare, come previsto dalle sezioni 106 e 122, o all'autore, come disposto dalla sezione 106(A), o chi importa copie o fonogrammi all'interno degli Stati Uniti in violazione della sezione 602, è un trasgressore del copyright o, secondo i casi, del diritto dell'autore*”<sup>159</sup>. Si può sostenere che una linea di tendenza a livello internazionale ha comportato un ampliamento dei diritti da sottoporre a protezione, arricchendo la base soggettiva della tutela<sup>160</sup>. Se, infatti, i sistemi giuridici hanno tradizionalmente delimitato il loro campo di applicazione agli autori di produzioni letterarie artistiche e scientifiche<sup>161</sup>, recentemente l'attenzione si è rivolta alla proprietà intellettuale nel suo complesso. Il dibattito a livello internazionale ha manifestato la necessità di assicurare il diritto d'autore come un diritto inviolabile, e contemporaneamente consentire un ampio e socialmente utile sfruttamento delle opere d'ingegno da parte della collettività<sup>162</sup>. Alla base di questa tendenza si situa l'idea che il progresso tecnologico richieda di incoraggiare l'ingegno e

---

<sup>159</sup>CHAPMAN R., *Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations Related to Article 15(1)(c)*, 2001, in *Copyright Bull* 4, pp. 258 e ss.

<sup>160</sup>SAMUELSON P., *A fresh look at tests for non-literal copyright infringement*, in *Northwest Univ Law Rev* 1821, 2013, p. 107.

<sup>161</sup>GROSHEIDE W., *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, *cit.*, pp. 125 e ss.

<sup>162</sup> Cfr. Causa C469/17, *Funke Medien NRW Gmb contro Bundesrepublik Deutschland*, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C1A78C0078D84AF33120D9BA0D9A130B?text=&docid=207024&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=394660>.

la ricerca anche attraverso una circolazione la più ampia possibile delle idee e delle innovazioni<sup>163</sup>. Al sistema internazionale del diritto d'autore si deve riconoscere un ruolo centrale nel determinare il corso della legislazione nazionale a protezione del bene pubblico associato alla libertà di stampa e di informazione. Per i paesi in via di sviluppo, inoltre, le diverse limitazioni ed eccezioni che tale sistema ha incorporato nel corso del tempo, rappresentano altrettanti strumenti volti a facilitare lo sviluppo economico<sup>164</sup>. Il sistema internazionale della proprietà intellettuale ha, dunque, il compito di assicurare che creatori e utenti dispongano del quadro di regole fondamentale per realizzare i benefici collettivi legati alla diffusione e all'accesso alla conoscenza e all'innovazione. Come si è evidenziato, negli strumenti internazionali fondamentali sui diritti umani, è stato riconosciuto che i prodotti intellettuali hanno un valore intrinseco come espressione della creatività e della dignità umana. Abbiamo, inoltre, mostrato come sia evidente che la proprietà intellettuale intesa come diritto umano universale differisca in modo fondamentale dal concetto di interesse economico previsto dal diritto della proprietà intellettuale nella sua accezione "tradizionale". Come è emerso, è in contrasto con l'individualismo della legge sulla proprietà intellettuale, la concezione in virtù della quale si riconosce anche che un autore, artista, inventore o creatore può essere un gruppo o una comunità, oltre che un singolo individuo. Il principio di autodeterminazione sottolinea il diritto di tutti i membri della società di partecipare in modo significativo alle decisioni

---

<sup>163</sup>WALDRON J., *From Authors to Copiers: Individual Rights and Social Values*, cit., p. 870.

<sup>164</sup>MTIMA L., *Intellectual Property, Entrepreneurship and Social Justice* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015), p. 120.

sul loro governo ed il loro sviluppo economico, sociale e culturale. In tale quadro, il ruolo delle limitazioni e delle eccezioni allo scopo fondamentale della salvaguardia del diritto d'autore, dovrebbe diventare una parte maggiormente incisiva della struttura e del funzionamento del sistema internazionale in tale materia<sup>165</sup>. Si tratta di elementi in grado di esercitare una benefica forza dottrinale e interpretativa nel favorire una sorta di "armonizzazione" che potrebbe condurre gli Stati a trovare strumenti importanti per conciliare esigenze di tutela e diritti di utilizzo delle opere intellettuali.

Una parte della dottrina<sup>166</sup> ha evidenziato come nella produzione delle norme internazionali l'attenzione all'area di intersezione tra il diritto di proprietà intellettuale e i diritti umani sia divenuta più evidente nel corso degli ultimi anni, in coerenza con gli sviluppi dottrinali e della riflessione giuridica che abbiamo sinora illustrato<sup>167</sup>. Anche nella prassi degli operatori del diritto e dei tribunali, in sostanza, il diritto d'autore è sempre più considerato come un "diritto umano del capitalismo" che deve recuperare la sua natura sociale di diritto universale per smettere di servire interessi esclusivamente commerciali e rispondere alle esigenze culturali, artistiche e scientifiche della società. Per recuperare il carattere sociale del diritto d'autore, si afferma la tendenza ad estrarlo dalla sfera prettamente civilistica per renderlo un diritto umano

---

<sup>165</sup>SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition*, Regal Publications, New Delhi, 2011, p. 6.

<sup>166</sup>GROSHEIDE W., *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, cit., pp. 125 e ss.

<sup>167</sup>SAMUELSON P., *A fresh look at tests for non-literal copyright infringement*, Northwest Univ. Law Rev 1821, 2013, p. 107.

costituzionalmente protetto (un diritto fondamentale riconosciuto come valore costituzionale). Si è detto che l'influenza del diritto d'autore tradizionale "spinge" a interpretare lo status del diritto d'autore come un campo di pertinenza civilistica, in quanto considerato una proprietà speciale che come tale cerca in ultima analisi di allontanarsi dallo status di diritto umano. E', invece, importante preservare l'interpretazione del diritto d'autore come diritto umano originato da un diritto della personalità, poiché in una tale condizione esso soddisferebbe una serie di condizioni sociali essenziali per l'armonizzazione di comportamenti che sono attualmente di grande urgenza sociale. Tra essi la difesa dei diritti patrimoniali, la libertà di informazione e l'accesso universale alla cultura da parte di opere soggette a regimi autoriali così rigidi da condizionarne l'accesso e da fare della cultura una questione elitaria o monopolizzata. Per quanto attiene quel potenziale valore che il diritto d'autore acquisirebbe qualora lo si considerasse pienamente come un diritto fondamentale, va rilevato che diritti fondamentali hanno un importante ruolo legittimante per le forme costituzionali dello Stato di diritto, poiché costituiscono i presupposti del consenso su cui deve essere costruita ogni società democratica; in altri termini, la loro funzione è quella di sistematizzare il contenuto assiologico oggettivo dell'ordine democratico al quale la maggioranza dei cittadini dà il proprio consenso, e a cui condiziona il proprio dovere di obbedienza alla legge. La funzione dei diritti umani è dal punto di vista soggettivo quello di diventare la garanzia della libertà individuale degli individui e di tutelare soprattutto il destino sociale e collettivo per cui sono affermati. Da un punto di vista oggettivo, il loro contenuto dovrebbe essere basato sul raggiungimento degli obiettivi e dei valori costituzionalmente tutelati. In questo senso, il diritto d'autore come diritto fondamentale è anche



chiamato a conseguire il raggiungimento del resto dei valori costituzionali, come l'istruzione, la libertà, l'uguaglianza, l'informazione, ecc. Questa "strumentalità" del diritto d'autore non gli conferisce un rango inferiore, ma piuttosto unico rispetto a quello degli altri diritti fondamentali. Il diritto d'autore è di solito considerato non solo come un mezzo per incentivare la creazione di nuove opere, ma anche come una fonte di diffusione del lavoro, allo scopo di renderlo accessibile e fruibile pur mantenendone l'integrità. Infatti, le originarie statuizioni del diritto d'autore, sono state promulgate per affermare e proteggere la libertà di espressione. Si pensi a tale riguardo all'esempio evidente rappresentato dalla legislazione statunitense.

Ad esempio, a tenore del *Copyright Act of 1976*, viola la legge sul *copyright*, la condotta che lede le prerogative dell'autore o che si concretizza "*in uno sconfinamento non autorizzato di un terzo all'interno della sfera delle numerose (e indipendenti tra loro) ipotesi di diritto esclusivo previste ex lege*"<sup>168</sup>.

Questa disposizione è strettamente legata alla già menzionata *sec. 106*, che enumera i diritti esclusivi spettanti al titolare della tutela. Il *copyright owner* ha la facoltà di procedere alla riproduzione in copie o fonogrammi; di realizzare opere che derivino da quella protetta; di distribuire al pubblico copie o fonogrammi delle opere per mezzo di meccanismi; di procedere alla vendita o altre modalità di trasferimento, definitivo o temporaneo della stessa opera; di realizzare la rappresentazione, l'esecuzione o l'esposizione dell'opera protetta

---

<sup>168</sup>RICOLFI M., MORANDO F., RUBIANO C., HSU S., OUMA M., DE MARTIN J. C., *Survey of Private Copyright Documentation Systems and Practices, WIPO Enabling Creativity in the Digital Environment: Copyright Documentation and Infrastructure*, 9 September 2011, tratto da <https://nexa.polito.it>.

pubblicamente.<sup>169</sup> In sintesi, le previsioni della sec. 106 danno luogo a sei distinte facoltà esclusive, vale a dire: diritto di riproduzione (*right of reproduction*)<sup>170</sup>; diritto di adattamento (*right of adaptation*)<sup>171</sup>; diritto di pubblicazione/distribuzione (*right of publication/distribution*); diritto di rappresentazione (*right of performance*)<sup>172</sup>; diritto di esposizione (*right of display*)<sup>173</sup>. Il *copyright* così disciplinato nel diritto statunitense ha, dunque, un campo di applicabilità meno esteso rispetto all'omologo diritto d'autore italiano. Negli USA infatti la tutela del *copyright* si fonda in via esclusiva sul diritto patrimoniale d'autore e, pertanto, le connesse garanzie competono a chiunque acquisti i diritti patrimoniali dal titolare del diritto d'autore sulla base dei termini del contratto, ed egli si vedrà tutelato dalla normativa in

---

<sup>169</sup>GOLDSTEIN P., *Copyright, Patent, Trademark and related state doctrine*, New York, 2002, p. 656.

<sup>170</sup>Sul *right of reproduction* vedi GIANNONE CODIGLIONE G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, Giappichelli, Torino, 2017.

<sup>171</sup>Da consultare anche VOORHOOF D., *Copyright vs. freedom of expression*. *Kluwer Blogger*, cit.

<sup>172</sup>GIANNONE CODIGLIONE G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, cit., pp. 87 e ss. Secondo il dettato della sec. 101, 17 U.S.C. "rappresentare un'opera significa recitare, tradurre, interpretare, ballare, rappresentare essa, sia direttamente sia per mezzo di dispositivi o processi o, nel caso di opera filmica o altro lavoro audiovisuale, di mostrare le immagini che lo compongono in ogni sequenza o di rendere i suoni che lo accompagnano percepibili all'udito".

<sup>173</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 87 e ss. Esporre un'opera significa mostrare una sua copia, direttamente o per mezzo di una pellicola, diapositiva, un'immagine televisiva o qualunque altro dispositivo o processo o, nel caso di opera filmica o altro lavoro audiovisuale, mostrare singole immagini non in sequenza.

esame nella sua veste di soggetto responsabile delle sorti imprenditoriali dell'opera oggetto di tutela<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup>SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition. Regal Publications, cit., p. 6.*

## CAPITOLO TERZO

### *L'avvento delle tecnologie e la crisi del diritto d'autore nell'evoluzione giurisprudenziale*

#### **3.1. La disciplina del diritto d'autore tra *copyright* e *public domain***

Il diritto d'autore è, da sempre, il frutto di un dialogo tra le prerogative accordate ai creatori delle opere e ai loro aventi causa, e i diritti di libera utilizzazione riconosciuti alla collettività.

Il tema delle utilizzazioni libere, dunque, riveste un ruolo centrale nell'edificazione del "nuovo diritto d'autore", in grado di contemperare le esigenze di tutela proprietaria degli autori, con le esigenze di conoscenza degli utenti<sup>175</sup>. In una società cibernetica, infatti, la nozione di proprietà intellettuale dev'essere calata in un contesto che utilizza il linguaggio elettronico, il che etermina il bisogno di un continuo bilanciamento tra i diritti e gli interessi delle varie categorie. Ciò vuol dire che la consacrazione del diritto di proprietà intellettuale come diritto dell'individuo non deve determinare un rafforzamento della protezione dei titolari tale da soffocare quegli spazi di libertà senza i quali i sistemi del diritto d'autore diventano una costrizione insopportabile per il pubblico. In accordo con ciò si pone l'estensione della disciplina in tema di utilizzazioni libere anche ai diritti concessi<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, in *Tratt. Dir. Comm.*, COTTINO (a cura di), Padova, II, 2001, p. 458 ss.

<sup>176</sup> Si v. l'art. 71 *decies* l.d.a. Cfr. in tal senso anche l'art. 5, par. 5, Dir. 2001/29/CE, il quale a sua volta richiama, implicitamente, la disciplina dell'art. 9 della Convenzione di Berna, dell'art. 10 del Trattato Wipo sul diritto d'autore e dell'art. 16 del Trattato Wipo sulle interpretazioni. Ciò conduce al c.d. *three*

Il concetto alla base delle tutele fornite dal diritto d'autore, analogo a quello fondante il "*public domain*", è da considerare parte costitutiva della personalità umana. Questo avviene in quanto, come abbiamo visto nel corso del precedente capitolo, proprio il diritto d'autore e le normative nazionali, internazionali e comunitarie a sua tutela rappresentano l'esigenza di riconoscere la paternità di una determinata creazione intellettuale, espressione stessa della personalità di un individuo. Allo stesso modo il *public domain* è riconducibile ai diritti della personalità visto che le opere contrassegnate di dominio pubblico sono, per l'appunto, pubbliche e quindi a disposizione della collettività. Lo status di *public domain* è, quindi, significativo sia per i consumatori che per i produttori.

I consumatori possono godere legalmente delle opere di pubblico dominio senza violare il diritto d'autore.

I produttori possono liberamente ispirarsi a un'espressione o idea di pubblico dominio senza restrizioni creative o finanziarie.

Il creatore originale (o l'avente causa) di un'opera tutelata dal diritto d'autore non può rifiutare il permesso a un creatore che desideri adattare o trasformare l'opera, portando potenzialmente all'innovazione e a una nuova creatività. Tale dinamica è da considerare facente parte del corredo di diritti essenziali che il singolo possiede con la tutela della sua opera e con la garanzia che i frutti della stessa - o comunque il valore aggiunto - possano essere apprezzati e

---

– *step test* sull'ammissibilità delle libere utilizzazioni, il quale si inserisce in un prospettiva di bilanciamento e ponderazione degli interessi che fanno capo agli attori economico – sociali. Si v. la dichiarazione del *Max Planck Institute* e della *Queen Mary University*, *A balanced interpretation of the Three – step Test in copyright law*, in *Dir. informazione e informatica*, 2009, 164.

sfruttato dalla società per incrementare il benessere collettivo.

L'analisi qui presentata è, perciò, orientata a chiarire come il rapporto tra diritto d'autore e pubblico dominio sia basato su un equilibrio molto delicato sul quale si innestano diverse problematiche, tra le quali emergono quelle legate all'evoluzione delle comunicazioni elettroniche e conseguentemente al progresso tecnologico.

Tali considerazioni acquisiscono un significato particolare nel momento in cui si fa riferimento agli utilizzi di un'opera d'ingegno di pubblico dominio senza che lo stesso utilizzo sia sottoposto ad una specifica autorizzazione. Questo perché molto spesso il diritto d'autore viene, per certi aspetti, limitato in considerazione di utilizzi tollerati di una opera ampliando la considerazione di quali materiali possono essere considerati di pubblico dominio e quali no. Ad esempio, la dimensione e la forma del pubblico dominio si sposta a seconda del territorio del creatore<sup>177</sup> e dei territori in cui si cerca di sfruttare

---

<sup>177</sup> Una importante controversia metteva di fronte Zorro Productions Inc. (titolare dei diritti sul famoso personaggio mascherato) e COGEDI International S.p.A., società quest'ultima che, stando alla sentenza di cui sopra, era *“committente ed utilizzatrice di una campagna televisiva e radiofonica del 2007, in cui il personaggio in questione pubblicizzava l'acqua minerale Brio Blu”*. Per ZP, la parte avversaria aveva violato i suoi diritti di privativa sul personaggio. La prima, infatti, sosteneva che, al fine di individuare la durata della protezione sull'opera dell'ingegno in questione, si sarebbe dovuta applicare la legge italiana; per COGEDI, al contrario, quella statunitense. Il motivo è presto detto. La ZP si rifaceva alle Convenzioni di Berna (1886) e di Ginevra (1952) in forza delle quali i Paesi aderenti (tra cui Stati Uniti e Italia) devono riconoscere nel proprio territorio, agli autori di altri Paesi aderenti, diritti non inferiori a quelli attribuiti ai propri cittadini. In altri termini, l'ordinamento italiano dovrebbe tutelare un'opera straniera alla stessa stregua di un'opera autoctona. Nel caso concreto, quindi, si dovrebbe applicare l'art. 25 LDA, il quale dispone che la durata della protezione si estende fino a 70 anni

un'opera derivata, con importanti implicazioni per gli utenti su come determinare i possibili usi consentiti.

In tale prospettiva la tutela del diritto d'autore, specie nel contesto dei diritti umani, ha bisogno di specifici presidi.

All'uopo si evidenzia come l'art. 27, par. 2, della Dichiarazione Universale<sup>178</sup> dei Diritti dell'Uomo affermi esplicitamente che *“ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da qualsiasi produzione scientifica, letteraria o artistica di cui è autore”*.

Non solo, ma anche l'art. 15, par. 1, lettera c), del Patto Internazionale sui diritti economici<sup>179</sup>, sociali e culturali prevede che ogni Stato aderente al patto riconosca il diritto di ogni individuo *“di beneficiare della protezione degli interessi*

---

dalla morte dell'autore. Essendo l'autore deceduto nel 1958, la figura di Zorro sarebbe tutelata dall'ordinamento italiano fino al 2028. COGEDI, dal canto suo, opponeva l'esistenza della Convenzione universale del diritto d'autore (1971), sottoscritta sia dall'Italia che dagli Stati Uniti. Stando a quest'ultimo accordo, nessuno Stato contraente avrebbe l'obbligo di assicurare la protezione di un'opera pubblicata per una durata superiore a quella stabilita dalla legge dello Stato contraente in cui è stata pubblicata per la prima volta (par. IV punto 4a). Su questo solco, il legislatore italiano aveva introdotto il disposto previsto dall'art. 188, comma 2 della LDA, che si riporta testualmente di seguito: *“la durata della protezione dell'opera straniera non può in nessun caso eccedere quella di cui l'opera gode nello Stato di cui è cittadino l'autore straniero”*. Cfr. DDA LAW FIRM, *Territorialità e durata del diritto d'autore: recente giurisprudenza di legittimità e riflessioni*, in *Legal Advice for Entertainment Industry*, 2010.

<sup>178</sup> Cfr. *Universal Declaration of Human Rights*, consultabile su <https://www.ohchr.org/en/udhr/pages/Language.aspx?LangID=itn>.

<sup>179</sup> Cfr. Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, concluso a New York il 16 dicembre 1966; approvato dall'Assemblea federale il 13 dicembre 19912; entrato in vigore per la Svizzera il 18 settembre 1992.

*morali e materiali risultanti da ogni produzione scientifica, letteraria o artistica di cui è l'autore*"<sup>180</sup>.

Dunque, il diritto d'autore nella prospettiva internazionale assume le caratteristiche di un complesso sistema di norme che progressivamente si aggiorna per adattarsi alle problematiche che proprio l'evoluzione tecnologica e la digitalizzazione continuamente generano<sup>181</sup>.

Basti pensare, ad esempio, alle problematiche che da qui a breve genereranno le intelligenze artificiali, ossia quei programmi informatici o digitali autonomamente creeranno dei documenti scritti, delle foto o altro materiale passibile di tutela. In effetti, anche nel caso appena accennato il diritto d'autore andrebbe ad assolvere a quella funzione importantissima di impedirne l'appropriazione e lo sfruttamento economico da parte di terzi<sup>182</sup>.

Come è noto, il guadagno da attività creativa non proviene prevalentemente da enti pubblici, ma dagli utilizzatori, per via di una logica di mercato ormai diffusa e difficilmente controllabile, sempre in ragione del dilagante utilizzo di tecnologie comunicative ed interattive<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> SAMUELSON P., *A fresh look at tests for non-literal copyright infringement*, Northwest Univ Law Rev 1821, 2013, p. 107.

<sup>181</sup> FISCHMAN A., *Human Rights and Copyright: the introduction of natural law. Considerations Into American Copyright Law*, Heinonline, 2020, I, pp. 498 e ss.

<sup>182</sup> SREENIVASULU NS., *Law relating to Intellectual property*, 1st edn. Penguin-Partridge Publications, Bloomington, Indiana, USA, 2013.

<sup>183</sup> Occorre dire che dalla rivoluzione digitale non si associano solamente insidie per la tutela del diritto d'autore. La stessa intelligenza artificiale e i sistemi denominati di *blockchain* sono molto utili nel contrasto delle falsificazioni in quanto ufficializzano dei controlli che possiamo definire immediati e affidabili sul corretto utilizzo delle opere d'ingegno. Cfr. VOORHOOF



Il diritto d'autore, in una prospettiva orientata a valorizzarne l'aspetto umano e dei diritti umani, deve bilanciare le esigenze di tutela con una più ampia categoria di istanze promananti dalla collettività.

Infatti, se associato ad una produzione letteraria ovvero a una scoperta scientifica, il diritto d'autore assume certamente un valore economico per chi ha posto in essere l'opera, ma proietta i propri effetti sulla collettività che deve poterne godere, soprattutto se in grado di apportare beneficio e miglioramento delle condizioni di vita di intere popolazioni.

È la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo<sup>184</sup> a far presente tale aspetto, che non può essere assolutamente collocato in secondo piano, visto che dall'arte alla scienza, l'umanità si nutre di scoperte ed intuizioni che per essere considerate tali e quindi valorizzate influiscono sulla vita dei singoli<sup>185</sup>.

Negli stessi paesi industrializzati, la tutela della proprietà artistica e letteraria protegge autori e individui, oltre che imprese.

Nel mercato economico le imprese lavorano per generare profitti e successi, ma allo stesso tempo agiscono come un importante veicolo attraverso il quale il diritto d'autore, o meglio i prodotti delle creazioni intellettuali, si diffondono e si utilizzano<sup>186</sup>.

---

D., *Copyright vs. freedom of expression*. *Kluwer Blogger*, 25.01.2013, in <http://kluwercopyrightblog.com/2013/01/25/echr-copyright-vs-freedom-of-expression/>.

<sup>184</sup> Cfr. L'Articolo 27 di cui già si è ampiamente trattato.

<sup>185</sup> WALDRON J., *From Authors to Copiers: Individual Rights and Social Values in Intellectual Property*, 68 CHI.-KENT L. REV. 842, 1993, pp. 869-70.

<sup>186</sup> GROSHEIDE W., *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, Edward Elgar, 2010, pp. 125 e ss.

Le stesse imprese sono da considerarsi quali reali centri degli interessi tutelati nel settore dei beni in parola, quale luogo di incontro della domanda e dell'offerta artistica (in quanto già momento di sintesi della domanda e dell'offerta di capitali).

Non solo, ma allorché ci si riferisce al c.d. progresso scientifico e tecnologico giova ricordare come, a ben vedere, sia inesatto parlare quasi allo stesso modo di invenzioni e diritto d'autore associato ad una produzione letteraria, ad esempio.

In effetti, con conseguenze meno evidenti rispetto alle invenzioni, anche la tradizionale autonomia degli autori delle creazioni artistiche viene in qualche maniera "piegata" alla volontà dell'industria dell'*entertainment*, capace di meglio interpretare e spesso indirizzare i gusti dei consumatori.

Simile tendenza *"ha comportato la progressiva scissione tra il creatore e il soggetto che promuove lo sviluppo dell'opera artistica, in vista di un suo sfruttamento commerciale"*<sup>187</sup>. Questo fenomeno appare ormai talmente rilevante da far riflettere, in alcuni casi, sullo stesso titolo di acquisto del diritto d'autore"<sup>188</sup>. E ciò per significare come l'essenza reale del diritto d'autore deve ricercarsi in un insieme di fattori ed anche di normative che tutelano autori, imprenditori e nello stesso tempo i fruitori dell'opera stessa.

Sovente, al giorno d'oggi, è consuetudine gergale o addirittura di stampo giornalistico, utilizzare il termine *"copyright"* e la locuzione *"diritto d'autore"* come

---

<sup>187</sup> SREENIVASULU NS., *Law relating to Intellectual property*, cit.

<sup>188</sup> MORGHESE G., *La normativa internazionale ed europea sul diritto d'autore*, in *La com. Int.*, 2014, IV, pp. 569 e ss.

sinonimi, non tenendo conto della differenza concettuale sostanziale tra queste due espressioni, infatti *“il concetto di diritto d'autore è sostanzialmente più vasto del copyright”*<sup>189</sup>.

Il *copyright* tutela l'interesse dell'imprenditore che investe capitali e che progetta un piano di commercializzazione dell'opera (l'editore, il produttore, il distributore ed ecc....), lasciando in secondo piano le sue caratteristiche di originalità e creatività<sup>190</sup>.

Ogni autore può vantare sulla sua opera dei *“diritti di tipo patrimoniale che tendenzialmente cede (in blocco, per mezzo di un contratto ad hoc e solitamente in cambio di un corrispettivo in denaro) ad un soggetto imprenditoriale, il quale si occupa di commercializzare l'opera. Da quel momento e per tutta la durata dei diritti trasferiti con il contratto, è il soggetto imprenditoriale a gestire le sorti dell'opera in questione”*<sup>191</sup>.

L'esercizio in forma esclusiva di tali diritti da parte dell'autore permette a lui e ai suoi aventi causa (secondo il contratto creato tra i vari soggetti in questione) di remunerarsi per un periodo limitato nel tempo attraverso lo sfruttamento commerciale dell'opera. I principi dei quali stiamo discutendo si trovano, del resto, riportati – seppur con qualche modifica – all'interno degli ordinamenti dei singoli stati.

---

<sup>189</sup> MATTEI U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, 1987, p. 90.

<sup>190</sup> FISCHMAN A., *Human Rights and Copyright: the introduction of natural law. Considerations Into American Copyright Law*, cit., pp. 498 e ss.

<sup>191</sup> IZZO U., *Alle origini del copyright e del diritto d'autore: tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Carocci, Roma, 2010, pp. 123 e ss.

Con riferimento specifico al nostro Paese si può notare, al fine di creare anche un confronto con le disposizioni internazionali alle quali stiamo costantemente facendo riferimento, che in Italia l'autore, anche qualora ceda i diritti patrimoniali legati alla propria opera di ingegno, conserva comunque i diritti morali (che sono irrinunciabili) legati all'opera. Infatti, qualora dall'utilizzo dell'opera ne derivi un grave nocumento per la sua immagine professionale, ne può richiedere anche il ritiro dal mercato, previo rimborso delle spese sostenute da coloro che si occupavano della commercializzazione dell'opera. I diritti morali si trovano elencati negli artt. 20-24 della Legge sul Diritto d'Autore ed hanno, secondo la normativa, il preciso scopo di proteggere la personalità dell'autore.

La personalità e i diritti morali ad essa associati si manifestano, appunto, con la sua opera purché la stessa sia riconducibile a quelle tutelabili. In tale prospettiva, analoga – peraltro - a quella che potrebbe essere la caratteristica tipica dei diritti umani, si manifesta la sensazione che tra autore ed opera non ci sia solamente un rapporto giuridico da tutelare in via patrimoniale, ma un diritto fondato su interessi tipici della personalità. Del resto, tale logica era rinvenibile anche nel diritto romano con la famosa *actio iniurarum*<sup>192</sup>.

Osservando da vicino la normativa USA, si nota come la definizione normativa di "*copyright infringement*" derivi dalla norma positiva di cui alla *sec. 501* del

---

<sup>192</sup> Espressione adoperata per ricomprendere tutte le azioni pretorie accordate nei vari casi di *iniuria*. A seguito dell'esperimento di detta azione, il giudice, ove ravvisava la fondatezza della pretesa dell'attore, fissava l'ammontare della condanna in via equitativa, ossia secondo *quàntum æquum et bònnum vidèbitur*. Cfr. CORBINO A., *Diritto privato Romano*, Wolters Kluwer, 2019, pp. 154 e ss.

*Copyright Act of 1976, per cui “chiunque violi uno dei diritti esclusivi riconosciuti al titolare, come previsto dalle sezioni 106 e 122, o all'autore, come disposto dalla sezione 106(A), o chi importa copie o fonogrammi all'interno degli Stati Uniti in violazione della sezione 602, è un trasgressore del copyright o, secondo i casi, del diritto dell'autore”.* Per certi aspetti si potrebbe affermare, in accordo con la dottrina internazionalistica<sup>193</sup>, che una linea di tendenza ben individuabile a livello internazionale è quella orientata direttamente a sancire un continuo ampliamento dei diritti da tutelare, arricchendo la base soggettiva della stessa tutela<sup>194</sup>. Le fonti classiche delimitano il loro campo di applicazione agli autori di produzioni letterarie artistiche e scientifiche, così come le legislazioni presenti all'interno dei singoli stati<sup>195</sup>.

L'evoluzione recente cerca, invece, di porre attenzione alla proprietà intellettuale nel suo complesso. Il dibattito a livello internazionale si focalizza sulla necessità di assicurare il diritto d'autore in quanto diritto inviolabile, ma parallelamente si preoccupa di consentire un ampio sfruttamento delle opere d'ingegno e di conseguenza la fruibilità delle stesse da parte della collettività internazionale, al fine di migliorarne le condizioni di vita in generale<sup>196</sup>. Ciò

---

<sup>193</sup> CHAPMAN R., *Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations Related to Article 15(1)(c)*, 2001, in *Copyright Bull* 4, pp. 258 e ss.

<sup>194</sup> SAMUELSON P., *A fresh look at tests for non-literal copyright infringement*, in *Northwest Univ Law Rev* 1821, 2013, p. 107.

<sup>195</sup> GROSHEIDE W., *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, cit., pp. 125 e ss.

<sup>196</sup> Cfr. Causa C-469/17, *Funke Medien NRW Gmb contro Bundesrepublik Deutschland*, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C1A78C0078D84AF33120D9BA0D9A130B?text=&docid=207024&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=394660>. Secondo le conclusioni dell'Avvocato Generale «è un principio comunemente ammesso che

avviene in quanto, nel diritto internazionale, il progresso tecnologico e la crescita economica sono stati indiscutibilmente legati nella storia dello sviluppo. Il progresso tecnologico richiede sia un sistema che incoraggi l'innovazione, sia un quadro normativo in cui si possano ragionevolmente promuovere idee e concetti evoluti<sup>197</sup>.

Tuttavia, se il futuro del diritto d'autore produrrà la stessa quantità di espressione creativa evidente dal suo passato, è discutibile in assenza di mezzi positivi per incoraggiare l'uso e la diffusione delle opere creative. Da qui la riflessione proposta precedentemente circa la necessità di garantire il *copyright* e nello stesso tempo il pubblico sfruttamento delle opere di ingegno.

Il sistema internazionale del diritto d'autore occupa oggi un ruolo centrale nel

---

*il diritto d'autore non tutela le idee bensì le espressioni. Le idee, secondo una formula classica, circolano liberamente, nel senso che non possono essere monopolizzate mediante il diritto d'autore, contrariamente, in particolare, ai brevetti che proteggono le idee, le invenzioni ecc. Il diritto d'autore tutela unicamente il modo in cui le idee sono state formulate in un'opera. Le idee stesse, scisse da qualsiasi opera, possono dunque essere riprodotte e comunicate liberamente. Tale esclusione delle idee dalla tutela mediante il diritto d'autore si estende alle informazioni «grezze», ossia presentate così come sono. Sebbene dette informazioni possano presentarsi sotto forma di un testo, si tratta tuttavia di un testo di base che si limita a rispondere a tre quesiti fondamentali: chi? cosa? quando? Priva di qualsiasi arricchimento, l'espressione dell'informazione si confonde allora con l'informazione stessa. La monopolizzazione dell'espressione, mediante il diritto d'autore, condurrebbe dunque alla monopolizzazione dell'informazione. Tale esclusione della tutela delle informazioni grezze era contenuta già nella Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, firmata a Berna il 9 settembre, come modificata il 28 settembre 1979, principale strumento internazionale di tutela del diritto d'autore, il cui articolo 2, paragrafo 8, prevede che la protezione della presente Convenzione non si applica alle notizie del giorno od a fatti di cronaca che abbiano carattere di semplici informazioni di stampa».*

<sup>197</sup> WALDRON J., *From Authors to Copiers: Individual Rights and Social Values*, cit., p. 870.

determinare il corso della legislazione nazionale e nel preservare un sistema in grado di soddisfare il bene pubblico associato alla libera stampa, alla libertà di informazione e all'accesso agli strumenti educativi di base. Il ruolo delle limitazioni e delle eccezioni è estremamente importante in questo esercizio. Per i paesi in via di sviluppo, le limitazioni e le eccezioni sono strumenti strategici e dottrinali indispensabili per facilitare lo sviluppo economico, dimostrando ai cittadini di avere i mezzi di base per impegnarsi in attività intellettuali e partecipare all'economia globale della conoscenza<sup>198</sup>.

Il sistema internazionale deve, quindi, affrontare (con successo) le sfide dello sviluppo nell'era digitale, garantendo che i creatori e gli utenti abbiano il quadro normativo necessario per realizzare gli obiettivi di benessere per i quali il sistema è stato progettato. L'importante ruolo delle limitazioni e delle eccezioni allo scopo fondamentale della salvaguardia del diritto d'autore, dovrebbe diventare una parte più centrale della struttura e del funzionamento del sistema internazionale di tale diritto<sup>199</sup>. Questa tipologia di orientamento, inserita all'interno di un accordo internazionale, eserciterebbe una benefica forza dottrinale e interpretativa nel considerare la legittimità delle limitazioni ed eccezioni interne, nonché nel favorire una sorta di "armonizzazione" che potrebbe condurre gli Stati a trovare una via di mezzo importante rispetto al tentativo di conciliare esigenze di tutela e diritti di utilizzo delle opere intellettuali.

---

<sup>198</sup> MTIMA L., *Intellectual Property, Entrepreneurship and Social Justice* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015), p. 120.

<sup>199</sup> SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition*, Regal Publications, New Delhi, 2011, p. 6.

In tale prospettiva, c'è chi sostiene<sup>200</sup> che proprio negli ultimi anni le attività di definizione degli standard internazionali, hanno iniziato a mappare le sezioni finora inesplorate tra il diritto di proprietà intellettuale da un lato e il diritto dei diritti umani dall'altro<sup>201</sup>. Il diritto d'autore è di solito considerato non solo come un mezzo per incentivare la creazione di nuove opere, ma anche come una fonte di diffusione del lavoro, pur mantenendone l'integrità. Infatti, sebbene la legge sul diritto d'autore debba essere vista nell'ottica rappresentata dalla libertà di espressione, tuttavia, se ripercorriamo la storia, essa suggerisce che le statuizioni del diritto d'autore iniziali, sono state promulgate per affermare e proteggere meglio la libertà di espressione stessa. Si pensi a tal proposito alla legislazione statunitense.

Quindi, in base alle previsioni del *Copyright Act of 1976*, è da ritenersi contraria alla legge sul *copyright*, qualsivoglia condotta che possa in qualche maniera ledere le prerogative dell'autore o concretizzarsi *"in uno sconfinamento non autorizzato di un terzo all'interno della sfera delle numerose (e indipendenti tra loro) ipotesi di diritto esclusivo previste ex lege"*<sup>202</sup>.

Questa disposizione è strettamente legata alla *sec. 106*, che enumera i diritti esclusivi spettanti al titolare della privativa.

---

<sup>200</sup> GROSHEIDE W., *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, cit., pp. 125 e ss.

<sup>201</sup> SAMUELSON P., *A fresh look at tests for non-literal copyright infringement*, *Northwest Univ. Law Rev* 1821, 2013, p. 107.

<sup>202</sup> RICOLFI M., MORANDO F., RUBIANO C., HSU S., OUMA M., DE MARTIN J. C., *Survey of Private Copyright Documentation Systems and Practices*, *WIPO Enabling Creativity in the Digital Environment: Copyright Documentation and Infrastructure*, 9 September 2011, tratto da <https://nexa.polito.it>.



Il paragrafo menzionato investe il *copyright owner* della facoltà di porre in essere, nonché di autorizzare: la riproduzione in copie o fonogrammi; la realizzazione di opere che derivino da quella protetta; la distribuzione al pubblico di copie o fonogrammi delle opere per mezzo di meccanismi; di vendita o altre modalità di trasferimento, definitivo o temporaneo; la rappresentazione; l'esecuzione o l'esposizione dell'opera protetta pubblicamente.<sup>203</sup> In sostanza, il fascio di diritti previsti dalla *sec. 106* si concretizza in sei distinte facoltà esclusive<sup>204</sup> corrispondenti al diritto di riproduzione (*right of reproduction*)<sup>205</sup> : diritto di adattamento (*right of*

---

<sup>203</sup> GOLDSTEIN P., *Copyright, Patent, Trademark and related state doctrine*, New York, 2002, p. 656.

<sup>204</sup> Prendendo in esame le facoltà dell'autore maggiormente coinvolte dalla sequenza evolutiva copia/dematerializzazione/accesso, le nozioni connesse al diritto di riproduzione, ai diritti di rappresentazione ed esposizione nonché al diritto di distribuzione di cui ai punti a), c), d) ed e), ricoprono un ruolo di primaria importanza nelle nuove dinamiche di fruizione digitale delle opere dell'ingegno connesse alla diffusione di internet.

<sup>205</sup> Per approfondimenti sul concetto di *right of reproduction* vedi GIANNONE CODIGLIONE G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, Giappichelli, Torino, 2017. Secondo l'autore, il *right of reproduction*, conformemente a quanto indicato dalle sezioni 101 e 106 del *Copyright Act*, consiste nella facoltà di riprodurre l'opera protetta in copie o fonogrammi; in altre parole esso si concreta nell'atto di produrre un oggetto materiale entro il quale l'opera viene duplicata e fissata in una forma tangibile, che permetta cioè la sua percezione, la riproduzione o ancora la comunicazione, sia essa diretta che con l'aiuto di macchinari o altri dispositivi. Seguendo la lettera della *sec. 101* inoltre, l'apparente "chiusura" posta dalla nozione di riproduzione, collegata alla sussistenza del requisito della c.d. copia materiale che, quindi escluderebbe a priori dal suo raggio d'azione altre forme immateriali e non tangibili, come le copie digitali è stata agevolmente superata col più generico riferimento a "qualunque modalità di riproduzione conosciuta o che venga sviluppata nel futuro. Facendo perno su questo espresso richiamo allo sviluppo tecnologico, la clausola sul *right of*

*adaptation*<sup>206</sup> ); diritto di pubblicazione/distribuzione (*right of publication/distribution*); diritto di rappresentazione (*right of performance*)<sup>207</sup>; diritto di esposizione (*right of display*)<sup>208</sup>.

Il *copyright* appena esaminato ha un ambito di applicazione più ristretto rispetto al diritto d'autore italiano, in quanto la tutela del *copyright* si basa esclusivamente sul diritto patrimoniale d'autore, quindi chiunque acquisti i diritti patrimoniali dal titolare del diritto d'autore, in base ai termini del contratto stipulato con quest'ultimo, sarà garantito in quanto soggetto che gestisce le sorti imprenditoriali dell'opera d'ingegno<sup>209</sup>.

---

*reproduction* si distingue al contrario per una notevole ampiezza e flessibilità interpretativa. Di questa notevole apertura ha preso atto anche la giurisprudenza statunitense, che in più di un'occasione ha adattato ed ampliato la nozione di atto di riproduzione, estendendola alle copie di opere protette custodite su supporti di memorizzazione digitali quali CD, DVD, hard disk o, ancora, ammettendo il caso-limite della ricezione e dello stoccaggio, anche temporaneo, di dati protetti all'interno delle memorie RAM dei personal computer.

<sup>206</sup> Da consultare anche VOORHOOF D., *Copyright vs. freedom of expression*. *Kluwer Blogger*, cit.

<sup>207</sup> GIANNONE CODIGLIONE G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, cit., pp. 87 e ss. Secondo il dettato della sec. 101, 17 U.S.C. "rappresentare un'opera significa recitare, tradurre, interpretare, ballare, rappresentare essa, sia direttamente sia per mezzo di dispositivi o processi o, nel caso di opera filmica o altro lavoro audiovisuale, di mostrare le immagini che lo compongono in ogni sequenza o di rendere i suoni che lo accompagnano percepibili all'udito".

<sup>208</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 87 e ss. Esporre un'opera significa mostrare una sua copia, direttamente o per mezzo di una pellicola, diapositiva, un'immagine televisiva o qualunque altro dispositivo o processo o, nel caso di opera filmica o altro lavoro audiovisuale, mostrare singole immagini non in sequenza.

<sup>209</sup> SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition*. *Regal Publications*, cit., p. 6.

Invece, il diritto d'autore così come concepito in una prospettiva internazionalistica, è costituito dal diritto morale d'autore (che è inalienabile ed irrinunciabile) ed il diritto patrimoniale d'autore (che è alienabile, limitato nel tempo, etc.). Non casualmente si utilizza l'espressione *public domain*; l'espressione "*pubblico dominio*" indica il complesso e la globalità delle opere e delle informazioni che decorso il termine della protezione legale (o per altre ragioni), "*possono essere liberamente utilizzate, senza chiedere autorizzazioni, né corrispondere alcun compenso*"<sup>210</sup>. A tal proposito è utile menzionare quanto stabilito dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1985, in merito al caso *Harper and Row v. Nation Enterprises*<sup>211</sup>, quando si è definito il diritto d'autore come un "*engine of free expression*". Il concetto di pubblico dominio potrebbe, in tal senso, essere considerato come una sorta di incentivo alla diffusione della conoscenza, pur garantendo la effettiva tutela all'opera e al suo autore.

All'interno della dottrina internazionalistica<sup>212</sup>, esistono due distinte scuole di pensiero che guardano all'intersezione, sinora inesplorata, tra diritto di copia e libertà di espressione. Il primo approccio<sup>213</sup> prevede una forte protezione della proprietà intellettuale che porta all'erosione dei diritti umani, in particolare dei diritti economici, sociali e culturali. Questo orientamento riconosce la supremazia e la predominanza dei diritti umani sui diritti di

---

<sup>210</sup> UBERTAZZI L. C. E MARCHETTI P. G., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, CEDAM, Padova, 2017.

<sup>211</sup> Cfr. Sentenza n. 471 del 1985.

<sup>212</sup> MTIMA L., *Intellectual Property, Entrepreneurship and Social Justice*, cit., p. 120.

<sup>213</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 120 e ss.

proprietà intellettuale. La seconda scuola<sup>214</sup> di pensiero utilizza la stessa lente per entrambi i diritti, cercando di definire “l’ambito appropriato del potere monopolistico privato che dà agli autori e agli inventori un incentivo sufficiente per creare e innovare, assicurando al contempo che il pubblico che consuma abbia un accesso adeguato ai frutti dei loro sforzi”. Questa scuola considera entrambi i diritti come compatibili tra loro e propone un equilibrio laddove il diritto esclusivo non è in accordo con i diritti di accessibilità.

Tale apparente conflitto è risolto dal concetto di pubblico dominio. Per precisione, la dottrina<sup>215</sup> internazionalistica specifica che non sembra esserci assolutamente un conflitto definitivo tra il diritto d’autore e la libertà di espressione, perché la durata limitata della protezione del diritto di proprietà dell’autore, dà diritto ad un libero uso dell’opera quando questa diventa di pubblico dominio. Inoltre, la dicotomia idea/espressione facilita il pubblico a lavorare sulle idee condivise dagli autori. Ci sono alcune eccezioni e limitazioni, tra cui l’uso corretto e le disposizioni sulla licenza <sup>216</sup>, che

---

<sup>214</sup> DINWOODIE G, *Copyright Lawmaking Authority: An (Inter)Nationalist Perspective on the Treaty Clause*, Columbia Journal of Law & the Arts 30, 2007, p. 355.

<sup>215</sup> SAMUELSON P., *A fresh look at tests for non-literal copyright infringement*. *Northwest Univ Law Rev* 1821, 2013, p. 107.

<sup>216</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 12.07.2016, ric. 562/05, *Sia Akka/Laa c. Lettonia*. Nella fattispecie concreta un’associazione lettone che tutela i titolari di diritti d’autore sosteneva davanti alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Corte EDU) che la Lettonia aveva violato l’art. 1 Primo Protocollo Addizionale alla CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo) e i diritti esclusivi degli autori, nel prevedere l’obbligo legale di concludere un contratto di licenza tra collecting e utilizzatori. A livello nazionale, «la causa ha visto contrapposte la collecting Sia Akka/Laa e alcune emittenti, per il risarcimento dei danni derivanti dall’utilizzo non autorizzato di opere protette. I giudici nazionali, accogliendo il ricorso, hanno stabilito

consentono la libertà di espressione del pubblico.

Un'opera, del resto, si definisce di pubblico dominio quando “non è più oggetto di protezione del diritto d'autore”<sup>217</sup>, divenendo così liberamente accessibile ed utilizzabile per tutti. Questo significa chiaramente che se un'opera di ingegno è di pubblico dominio, chiunque può utilizzarla, riprodurla, registrarla,

---

*che tra le parti avrebbero dovuto sottoscrivere un contratto di licenza di cui hanno determinato direttamente il contenuto economico, come previsto dal diritto lettone. È proprio l'imposizione obbligatoria del contratto che, secondo Sia Akka/Laa, violava il diritto esclusivo degli autori di concludere liberamente licenze per l'utilizzo delle proprie opere. La prima questione affrontata dalla Corte EDU riguardava la legittimazione di un ente collettivo a rivendicare la violazione di un diritto spettante agli individui da lui rappresentati. La risposta è affermativa. In Lettonia – come in tutti gli altri Paesi UE – alcuni diritti patrimoniali degli autori e degli artisti, interpreti, ed esecutori devono essere gestiti collettivamente, da organizzazioni che assumono forme diverse ma che godono di ampi poteri di gestione dei diritti. Poiché, a causa del suo ruolo, la collecting può essere destinataria di decisioni che pregiudicano quei diritti, essa subisce un danno diretto che può lamentare davanti alla Corte EDU. La seconda questione verteva sull'applicabilità dell'art. 1 Primo Protocollo Addizionale CEDU al diritto d'autore sulle opere musicali. L'art. 1 parla di “possession”, termine dal significato ampio che per la Corte include i diritti di proprietà intellettuale sotto il loro profilo patrimoniale. La collecting, da cui tali diritti sono gestiti, è dunque titolare di una situazione giuridica di aspettativa tutelata dall'art. 1. Infine, seguendo il suo caratteristico schema di ragionamento, la Corte EDU si è interrogata circa il fatto se l'ordine giudiziale di concludere la licenza costituisca una interferenza illecita nel diritto della collecting. La risposta è negativa. L'obbligo di concludere la licenza, infatti, è previsto dalla legge, volto allo scopo legittimo di bilanciare il diritto del titolare ad un equo compenso per l'utilizzo di opere protette e quello dell'utilizzatore ad ottenere una licenza per la riproduzione delle opere e coerente, più in generale, con il giusto equilibrio degli interessi coinvolti (degli autori e del pubblico che fruisce delle opere). L'obbligo legale di concludere una licenza per l'utilizzo di opere musicali è dunque legittimo».*

<sup>217</sup> MAZZIOTTIG., *Diritto d'autore, libere utilizzazioni e licenze per attività didattiche: l'insostenibile leggerezza della legge italiana in una prospettiva europea e comparata*, in *Dir. aut.*, 2011, p. 207.

fotografarla, masterizzarla, fotografarla e modificarla e tutti la possono utilizzare, modificare e riprodurre in assenza di “*deroghe, autorizzazioni o violazioni del diritto d'autore, infatti l'opera diventa proprietà di tutti, non più del singolo autore o editore*”<sup>218</sup>.

La normativa di riferimento in tema di pubblico dominio, in Italia come nel resto d'Europa, è rappresentata dalla direttiva 2006/116/CE (versione aggiornata di una direttiva precedente, del 1993), nella quale è stabilito che “*i diritti dell'autore su di una propria opera sono in vigore durante l'intera vita dell'autore e fino a 70 anni interi dopo la sua morte. In caso di opere con più autori o i cui diritti sono condivisi da più persone, i diritti d'autore termineranno dopo 70 anni interi dalla morte dell'ultimo autore sopravvissuto agli altri*”<sup>219</sup>.

Le opere di pubblico dominio si possono pubblicare, tenendo presente che non vi è una normativa internazionale di riferimento e quindi, all'atto della pubblicazione, bisogna assicurarsi che nel paese in cui si vuol pubblicare, l'opera sia patrimonio del pubblico dominio. Quindi nella normativa europea, un'opera diviene patrimonio di pubblico dominio<sup>220</sup>, quando vi è la decadenza delle prerogative assegnate dalla normativa a protezione del diritto d'autore,

---

<sup>218</sup> Cfr. FERRETTI A., PRIMICERI S., SPEDICATO A., *Rivoluzione d'autore: il diritto d'autore tra presente e futuro*, Primiceri, Padova, 2015, pp. da 3 a 29.

<sup>219</sup> Cfr. <http://blogs.youcanprint.it/il-pubblico-dominio-regole-ed-accorgimenti-utili>. Nel dettaglio si legga DE SANCTIS V. M., *Manuale del nuovo diritto d'autore*, Scientifica Italiana, Napoli, 2010, pp. 71 ss.

<sup>220</sup> Cfr. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, European Court of Human Rights, 2007, n. 73049/01, § 72.

a lui ed ai suoi successori (o terzi cessionari) per i 70 anni successivi alla sua morte<sup>221</sup>.

Tuttavia, vi sono anche altre ipotesi in cui un'opera d'ingegno possa divenire di pubblico dominio, come nel caso in cui non vi sia interesse da parte dell'autore medesimo a riconoscersi quale autore dell'opera di ingegno da lui partorita (si parla in questo caso di *"diniego di interesse"*), oppure il caso in cui vi siano leggi che stabiliscono che *"alcuni tipi di opere o invenzioni entrano immediatamente nel pubblico dominio al momento della pubblicazione"*<sup>222</sup> (si parla in questo caso di *"riserva di legge"*) ovvero vi siano opere che per la natura giuridica a loro assegnata fanno subito parte del pubblico dominio, come nel caso della maggior parte delle formule matematiche che non sono soggette a diritti d'autore o brevetti, oppure alle opere create molto prima che tali leggi venissero promulgate, si pensi alla *"Divina Commedia"* di Dante Alighieri o alla scoperta della ruota (si parla in questo caso di *"assenza di protezione legale"*)<sup>223</sup>.

L'ultimo caso nel quale un'opera può divenire patrimonio di pubblico dominio è rappresentato dalle licenze, le quali sono opere d'ingegno che per propria natura avrebbero tutti i crismi di tali opere, ma per le quali l'autore o il cessionario dei diritti patrimoniali ha deciso di *"avvalersi parzialmente o non avvalersi*

---

<sup>221</sup> RICHARDS N., *Intellectual Privacy* (New York: Oxford University Press, 2015), p. 10.

<sup>222</sup> CORASANITI G., DE ANGELIS D., *Codice del diritto d'autore e dello spettacolo, Normativa italiana ed europea*, Altalex, Roma, 2013. Si parla di riserva di legge, anche lì dove la legge statunitense sul diritto d'autore mette tutte le opere create dal governo nel dominio pubblico.

<sup>223</sup> RICHARDS N., *Intellectual Privacy*, New York: Oxford University Press, 2015, p. 10.

*in toto dei diritti d'autore, o semplicemente di garantire parte di questi diritti al pubblico*"<sup>224</sup>, come nel caso dei software o sistemi operativi liberi o *OpenSource* come *Linux, Mozilla Firefox, VLC Media Player o Shotcut*.

### **3.2. L'evoluzione dei bisogni della società tecnologica ed informatica: la crisi del diritto d'autore nell'evoluzione giurisprudenziale.**

Il diritto d'autore esaminato fino ad ora è un diritto statico, ma flessibile, che consente a questa normativa di recepire gli *input* derivanti dalla società e dagli altri ordinamenti.

Il diritto d'autore è "statico" perché ancora fissato su tutele derivanti dal mondo della stampa e della letteratura e che, seppur con diverse modifiche, sono state concettualmente estese ad altri ambiti.

Risulta "flessibile" poiché tale normativa ha saputo adattarsi alle innovazioni tecnologiche, alle innovazioni derivanti dagli altri ordinamenti giuridici, pur sempre seguendo i tempi normativi (secondo i quali, la presente normativa non viaggia sempre di pari passo con le ultime innovazioni in campo tecnologico ed informatico)<sup>225</sup>.

Tali strutture complesse di tutela, fondate sul *copyright* e sul diritto di autore, sono state messe in crisi dall'avvento delle nuove tecnologie che hanno finito per minare velocemente le fondamenta stesse della tutela del diritto d'autore.

---

<sup>224</sup> FERRETTI A., PRIMICERI S., SPEDICATO A., *Rivoluzione d'autore: il diritto d'autore tra presente e futuro*, cit..

<sup>225</sup> SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition*, cit. p. 6.



Infatti, attraverso la scrittura telematica e le nuove tecnologie di stampa (basti pensare alle fotocopiatrici *laser*) o di pubblicazione telematica (*e-book*), la base del *copyright*, che risiedeva nella protezione della capacità di coloro i quali avevano la forza di poter avviare i processi produttivi e di stampa, è venuta meno (almeno nel senso originario della tutela)<sup>226</sup>.

Ancor più segnante è stato l'impatto di *internet* e così della vera liberalizzazione del commercio, che grazie alla rete è "*a portata di mouse*", facendo tutto ciò venir meno "*le basi della commercializzazione delle opere, giocata interamente sulla distribuzione di copie materiali nel circuito di vendita e sulla rendicontazione e ritorno al produttore degli introiti*"<sup>227</sup>.

Si può affermare che i sistemi di tutela delle opere di ingegno, il *copyright* ed il diritto d'autore, sono entrati in crisi con l'avvento di *Internet* e delle nuove tecnologie.

Tutto ciò ha ridotto i tempi ed annullato l'esclusività dei circuiti di vendita tradizionali, nonché internazionalizzato, attraverso il *web*, la stessa rete di vendita<sup>228</sup>, intaccando così alla base sia il paradigma fondante del *copyright* che quello del diritto d'autore.

Da un punto di vista dottrinale, in tema di crisi del sistema di tutela delle opere di ingegno nell'era digitale, non si può fare almeno di citare un testo del 1990,

---

<sup>226</sup> Vedi, tra gli altri, COLANTONIO R., *Compendio di diritto d'autore*, cit., p. 6.

<sup>227</sup> BELLANI V., *Libera circolazione degli esemplari delle opere dell'ingegno tra distribuzione ed esaurimento*, in *Dir. aut.*, 2009, p. 206.

<sup>228</sup> Basti pensare a grandi portali come *Amazon*, *Ebay*, dove l'acquisto dura il tempo di 3 *click* di un *mouse* ed in pochi giorni il materiale acquistato viene recapitato in tutto il mondo.

di Pamela Samuelson, dal titolo "*Digital media and the law*"<sup>229</sup> che indica le sei caratteristiche dei media digitali da tener presenti per fondare dei nuovi equilibri in materia di tutela intellettuale"<sup>230</sup>.

Altra analisi dottrinale in materia è quella svolta da William Fisher, docente di *Intellectual Property* e direttore del *Berkman Center for Internet and Society di Harvard*, il quale nel proprio intervento a Roma, alla Conferenza Internazionale sulla futura economia digitale, ha dichiarato che "[...] *l'aspetto della tecnologia che ha più vistosamente e fortemente colpito l'industria dei contenuti*

---

<sup>229</sup> SAMUELSON P., *Digital media and the law*, *Communications of the ACM*, 10/1991, disponibile online in <http://archive.ifla.org/documents/infopol/copyright/samp4.txt>. Per la traduzione italiana disponibile in SCELSI R. V., *No copyright. Nuovi diritti nel 2000*, Shake Underground, 1994.

<sup>230</sup> Queste sono: 1) Facilità di replicazione: ciò che è espresso sotto forma di bit è copiabile con una facilità e un'affidabilità estrema; infatti, se nella copia con procedimenti analogici vi è sempre una perdita di qualità, la copia digitale è tendenzialmente un clone perfetto dell'originale. 2) Facilità di trasmissione e di uso multiplo: un'opera in formato digitale può essere facilmente diffusa attraverso la rete e messa disposizione di un numero indefinito di utenti. 3) Malleabilità dei mezzi digitali: i contenuti in formato digitale sono anche più facilmente modificabili, adattabili, riutilizzabili in diversi contesti. 4) Equivalenza delle opere in formato digitale: dal momento che tutto è trasformato in bit e i supporti non sono più rilevanti, vi è un fenomeno di omogeneizzazione/non differenziazione tra opere di natura diversa; ogni tipo di opera, sia essa testuale, sonora, visiva, può essere memorizzata sugli stessi tipi di supporto e diffusa attraverso gli stessi canali. 5) Compattezza: a differenza delle opere stampate o incise su specifici supporti, le opere in formato digitale possono essere conservate in pochissimo spazio (a volte così ridotto da essere marginale) e distribuite senza alcuno sforzo. 6) Non linearità nella fruizione: le opere digitali possono essere fruite dall'utente finale in maniera più libera e personale, senza dover seguire schemi prestabiliti dal produttore del contenuto. Si pensi ad esempio ad un libro letto in formato cartaceo seguendo l'ordine delle pagine o cercando gli argomenti sulla base dell'indice, e ad un testo digitale "navigato" per parole chiave. Cfr. SAMUELSON P., *Digital media and the law*, cit.

*è la facilità con cui le registrazioni digitali possono essere riprodotte e ridistribuite.*"<sup>231</sup>.

A seguito dell'analisi effettuata sui testi studiati e delle autorevoli dottrine riportate in seno al presente paragrafo, si può affermare che incombe la necessità, per gli ordinamenti nazionali, di modificare la normativa in tema di tutela del diritto d'autore e renderla più fluida, più malleabile ed adattabile ai continui cambiamenti che vi sono in questo campo, così da poter assicurare una effettiva tutela agli autori e ai finanziatori delle opere di ingegno<sup>232</sup>.

Il tutto risiede nella consapevolezza che, da un lato, è assolutamente necessario proteggere gli interessi privati dell'autore allo scopo di promuovere la creatività, per la quale vengono conferiti diversi diritti di monopolio all'autore per l'utilizzo dell'opera, dall'altro è necessario che la società faccia

---

<sup>231</sup> La semplicità con cui copie audio e video perfette possono essere create e poi distribuite a milioni di persone ha ridotto l'efficacia delle leggi sul diritto d'autore; destabilizzato i tradizionali modelli di business; e dato sviluppo alla maggior parte delle riforme legislative e delle iniziative economiche di cui abbiamo discusso. La presentazione dettagliata di queste caratteristiche rende particolarmente evidente lo sconquassamento che affligge il copyright tradizionale e apre la strada ad una serie infinita di riflessioni e considerazioni in merito all'opportunità di rimanere legati ad un paradigma giuridico non più al passo con la realtà. LUCCHINI, *I contenuti digitali. Tecnologie, diritti e libertà*, Springer, Milano, 2010, pp. 12-14. Tale passo, viene poi approfondito dalla stessa Pamela Samuelson, la quale afferma che: *"Ciascuna delle sei caratteristiche del mezzo digitale menzionate in questo saggio sarebbero sufficienti a causare una qualche rottura e aggiustamento nelle dottrine dei sistemi esistenti di proprietà intellettuale. Ma la combinazione di tutte e sei mi sembra tale da cambiare la faccia del diritto della proprietà intellettuale per come lo conosciamo oggi. Probabilmente le vecchie formule legali, il copyright, i brevetti, continueranno ad esistere e saranno chiamati con i loro vecchi nomi [...] Ma il diritto della proprietà intellettuale apparirà in modo differente dopo essere venuto a patti con i media digitali"*.

<sup>232</sup> CHAPMAN R., *A Human Right Perspective on Intellectual Property, Scientific Progress, and Access to the Benefits of Science*, in *Intellectual property and human rights*, 1999, p. 132.

uso di quell'opera protetta da *copyright* al fine dell'evoluzione generale della società<sup>233</sup>.

Lo stesso articolo 15 dell'ICESR richiede agli Stati di riconoscere il diritto della collettività di beneficiare degli interessi morali e materiali, i quali si sostanziano anche nel garantire il diritto dei singoli a partecipare alla vita culturale e di godere dei benefici del progresso scientifico (lett. b), nonché della tutela degli interessi morali e materiali derivanti dalla produzione scientifica, letteraria e artistica.

L'articolo in commento riprende del resto quanto stabilito all'interno dell'articolo 27 CCPR, che afferma il diritto delle minoranze etniche, religiose e linguistiche ad avere una vita culturale propria.

Secondo una concezione che possiamo definire tradizionale relativa ai diritti culturali si potrebbe dire che gli stessi siano storicamente considerati limitati o ristretti<sup>234</sup>.

Spesso i diritti di natura culturale sono stati riconosciuti in quanto legati a particolari minoranze o comunque collegati alle tradizioni di determinate etnie.

Tale tendenza è stata condizionata dall'impossibilità di definire, in materia di diritti umani, in modo univoco il concetto stesso di cultura. Gli stessi Stati hanno storicamente temuto che un ampio riconoscimento dei diritti culturali

---

<sup>233</sup> HUGHES J., *The Philosophy of Intellectual Property*, 77 GEO. L.J. 287, 1998, p. 333.

<sup>234</sup> BIDAULT M., *La protection internationale des droits culturels*, Bruylant Edition, 2017, pp. 478 e ss.

possa rafforzare minoranze e quindi creare instabilità<sup>235</sup>.

È in tale cornice che si è fatta strada il principio di proporzionalità richiede che l'interferenza con i diritti umani fondamentali di una persona non deve andare oltre quanto è necessario per raggiungere una politica pubblica legittima. Ad esempio, l'approccio denominato "*Fair Remuneration Approach*"<sup>236</sup> funziona in casi di conflitto di interessi in materia di proprietà intellettuale e di libertà di espressione. L'approccio si fonda proprio sull'idea che i diritti di proprietà esclusiva spettano all'autore dell'opera, ma ci sono alcuni evidenti limiti a tale sfruttamento esclusivo da parte dell'autore, che soddisfano il requisito del benessere generale della società.

Tuttavia, tali limitazioni ai diritti di sfruttamento dell'autore possono avere un impatto sostanziale sui profitti che deriverebbero dall'uso esclusivo di tale opera protetta da *copyright*.

Il *Fair Remuneration Approach* concede al pubblico la facoltà di sfruttare le opere creative attraverso il pagamento di un adeguato compenso all'autore<sup>237</sup>. Tale approccio bilancia gli interessi in conflitto, concedendo una licenza obbligatoria a coloro che devono avervi accesso (non una licenza gratuita) e un'equa remunerazione all'autore (non un controllo assoluto)<sup>238</sup>.

Le legislazioni di diversi paesi hanno adottato questo meccanismo<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> SREENIVASULU NS., *Law relating to Intellectual property, 1st edn. Penguin-Partridge Publications*, Bloomington, Indiana, USA, 2013.

<sup>236</sup> SINHA K M., MAHALWAR V., *Copyright Law in the Digital World*, cit., pp. 133 e ss.

<sup>237</sup> SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition*, cit., p. 6.

<sup>238</sup> VOORHOOF D., *Copyright vs. freedom of expression. Kluwer Blogger*, cit.

<sup>239</sup> SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition*, cit., p. 6.

A questo approccio si affianca il “*Core Minimum Approach*”, che prevede un livello minimo essenziale di protezione che Astate deve offrire per rispettare i suoi obblighi in materia di diritti umani.

Avendo radici nell’UDHR e nell’ICESCR, questo approccio cerca di comprendere come gli Stati possono utilizzare risorse aggiuntive per migliorare il livello di protezione dei diritti umani.

A differenza dell’approccio minimo fondamentale, questo approccio prevede che i diritti di proprietà intellettuale non solo devono consentire, ma anche facilitare l’accesso ai benefici della creatività. In tal senso autorevole dottrina<sup>240</sup> ha sostenuto che il concetto di diritto d’autore ha rappresentato una sorta di patto tra proprietari e utenti, che nell’ultima parte del XX sec. ha ceduto il suo primato a un’analisi più orientata all’economia. I creatori sono stimolati a “creare” solo se a questi si concedono diritti esclusivi, dai quali possono trarre benefici (ad esempio, il profitto) attraverso il compimento di transazioni di mercato<sup>241</sup>.

L’approccio utilizzato dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, ad esempio, prevede un’ottica orientata a garantire una sorta di bilanciamento tra interessi del creatore e dell’utilizzatore. Nell’interpretare il diritto derivato in

---

<sup>240</sup> SREENIVASULU NS., *Law relating to Intellectual property, 1st edn.*, cit.

<sup>241</sup> Sul requisito dell’originalità si veda, molto di recente, tra le altre la sentenza dell’Alta Corte Marittima e Commerciale della Danimarca con cui è stato sancito che alcune tipologie di prodotti, riconoscibili grazie all’abbinamento di forma e colore, sono opere d’arte coperte dalla legge sul copyright danese. Per approfondimenti RUGGIERO C., *I vasi di Anne Black sono opere d’arte protette dalla legge sul copyright danese*, settembre 2019, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/i-vasi-di-anne-black-sono-opere-darte-protette-dalla-legge-sul-copyright-danese/>.

materia di diritto d'autore e diritti connessi, la Corte di Giustizia fa ora sempre più spesso riferimento alla necessità di stabilire un "giusto equilibrio" tra i diritti fondamentali concorrenti dei titolari, degli utilizzatori e dei terzi.

Ad esempio, nella causa *Eva-Maria Painer*, la Corte UE ha affermato che la disposizione della direttiva sulla società dell'informazione che consente la citazione senza licenza di opere protette dal diritto d'autore: "...è intesa a trovare un giusto equilibrio tra il diritto alla libertà di espressione degli utilizzatori di un'opera o di altri materiali e il diritto di riproduzione conferito agli autori"<sup>242</sup>.

Si è storicamente intuito che l'impiego da parte della Corte di questo approccio "fair balance" persegue e promuove gli scopi di armonizzazione in vari modi<sup>243</sup>.

A livello molto generale, l'idea di "fair balance" è uno di una serie di concetti o principi intorno ai quali la Corte ha iniziato a organizzare il proprio corpo di dottrina del diritto d'autore in via di sviluppo. Il "giusto equilibrio" ha svolto un ruolo significativo anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> Cfr. con la Sentenza della Corte, Sez. III, 1 dicembre 2011, *Eva-Maria Painer* contro *Standard VerlagsGmbH* e altri.

<sup>243</sup> GRIFFITHS J., *Constitutionalising or harmonising, the Court of Justice, the right to property and European copyright law.*, Published as *European Law Review*, 2013, pp. 65-78.

<sup>244</sup> Sulla scorta di una simile impostazione, tuttavia, la Corte di Giustizia federale tedesca ha ritenuto illecita la pubblicazione senza consenso dell'avente diritto di un contenuto tutelato, senza però accordare alcun risarcimento all'autore della fotografia. Per approfondimenti si veda CRIMI G., *Violazione del copyright confermata, ma nessun risarcimento spetta all'autore della fotografia*, luglio 2019, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/violazione-del-copyright-confermata-ma-nessun-risarcimento-spetta-allautore-della-fotografia-di-cordoba/>.

### **3.3. La necessità di sviluppare in ambito internazionale nuovi strumenti a tutela del diritto d'autore: i limiti manifestatesi nell'evoluzione delle controversie internazionali degli attuali strumenti.**

L'art. 18 della Convenzione di Berna menziona espressamente il "pubblico dominio" senza definirlo.

In tal senso, la Convenzione prescrive standard minimi per la protezione del diritto d'autore, considerato quale prodotto di negoziati multilaterali non sufficientemente in grado di definirne compiutamente il concetto. Del resto, l'interesse accademico per il pubblico dominio è stato alimentato solo dalla tendenza al diritto d'autore espansionistico (per portata e durata), che si è accresciuta nel XX sec.

Infatti, si è progressivamente affermata una visione del diritto d'autore accompagnata a una dicotomia: da un lato il diritto all'istruzione e la libertà di espressione, dall'altro gli interessi privati, gli interessi economici esclusivi e i diritti di riproduzione<sup>245</sup>.

Poiché diversi strumenti internazionali dimostrano in modo evidente la

---

<sup>245</sup> A tal proposito, con la sentenza n. 14757/2019 del 12 luglio 2019 del Tribunale di Roma ha condannato Dailymotion SA (società del gruppo francese Vivendi) al risarcimento di oltre 5,5 milioni di euro in favore di RTI (società del Gruppo Mediaset), per violazione del diritto esclusivo di comunicazione al pubblico di materiali coperti dal diritto d'autore. Cfr. CRIMI G., *Il Tribunale di Roma riconosce a RTI un risarcimento di oltre 5 milioni di euro per violazione del diritto d'autore*, luglio 2019, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/il-tribunale-di-roma-riconosce-a-rti-un-risarcimento-di-oltre-5-milioni-di-euro-per-violazione-del-diritto-dautore/>.



possibilità di una tutela efficiente, ciò deve essere tenuto presente, contemperando l'esigenza di proteggere l'interesse morale e quello materiale degli autori, le nazioni devono impegnarsi per creare l'equilibrio e bilanciare gli interessi in conflitto, in modo proporzionato e adeguato, tenendo presente - per usare una metafora - di non usare il martello per rompere il dado dove il coltello può servire efficacemente<sup>246</sup>. Gli interessi invocati dagli autori e dai detentori dei diritti, devono essere ponderati con le ragioni che giustificano il privilegio d'uso. Inoltre, questo tentativo di bilanciamento varierebbe in tutte le giurisdizioni e, cosa più importante, non potrebbe rimanere immutato per i tempi a venire, richiederebbe modifiche di volta in volta.

Del resto quella che potrebbe essere una giustificazione comune per il diritto d'autore si basa su considerazioni utilitaristiche. Il diritto d'autore, come qualsiasi altro diritto di proprietà, ha lo scopo di avvantaggiare il maggior numero possibile di persone nella società e, di conseguenza, di apportare beneficio alla società nel suo complesso.

Concentrarsi sul benessere pubblico, e non sull'individuo, significa ammettere una giustificazione per il diritto d'autore fintanto che va a beneficio del pubblico. Prendendo come riferimento il caso italiano, si potrebbe asserire che le caratteristiche fondamentali del diritto d'autore, così come descritte dalla sent. n. 20295 del 27 ottobre 2005<sup>247</sup>, coincidono con il possedere un'opera d'ingegno per poter essere degni di tutela giuridica: l'originalità espressa nella sentenza come creatività.

---

<sup>246</sup> VOORHOOF D., *Copyright vs. freedom of expression*. Kluwer Blogger, cit.

<sup>247</sup> Cfr. Cass. Civ., Sentenza n. 20295 del 27 ottobre 2005, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

I due termini molto spesso, quando si parla di *“diritto d'autore”* sono usati come sinonimi, in quanto un'opera frutto della mera creazione dell'ingegno di un uomo, ha in sé i caratteri della originalità. Infatti, nella pronuncia giurisprudenziale esaminata, viene ribadita la necessaria originalità dell'opera frutto dell'ingegno dell'autore, ribadendo che l'idea dell'autore deve essere creativa in sé o deve servire a creare qualcosa di originale, altrimenti *“non vi è ragione per cui il diritto dovrebbe incentivare la produzione di opere non originali conferendo loro una tutela specifica”*<sup>248</sup>.

Il requisito dell'originalità dell'opera di ingegno nell'ordinamento italiano (come si può evincere anche dalla pronuncia giurisprudenziale esaminata in precedenza) è da intendere in senso soggettivo, cioè originale dev'essere l'idea creativa dell'autore e deve poter essere appurabile, verificabile nella stessa opera presentata dall'autore.

Il carattere soggettivo del parametro dell'originalità dell'opera caratterizza non solo l'ordinamento italiano, ma anche quello francese e si è via via affermato anche in paesi di *common law* come gli Stati Uniti d'America e il Canada. All'approccio concettualmente più ferreo dell'ordinamento italiano e degli altri ordinamenti sopracitati, fa da contraltare *“l'approccio oggettivo”* del Regno Unito, per la cui legislazione un'opera può definirsi *“originale”*, cioè avere in sé i caratteri dell'innovatività, qualora semplicemente *“non costituisca una mera copia di una creazione preesistente e nella misura in cui implichi un certo*

---

<sup>248</sup> SPEDICATO G., *Il diritto d'autore in ambiente universitario*, Simplicissimus Book Farm, Bologna, 2011, p. 35.

*grado, sia pure minimo, di sforzo intellettuale dell'autore*"<sup>249</sup>.

Seppur entrambi gli approcci, quello italiano e quello britannico (questo dualismo è frutto di una mera semplificazione scolastica, dal momento che ai due aderiscono anche le dottrine di altri ordinamenti giuridici) non sottopongono il requisito della *"creatività dell'opera"* ad alcuna verifica di *"parametri oggettivi di originalità"*, è pur vero che il requisito di *"originalità dell'opera"*, ossia il livello minimo di originalità dell'idea per essere tutelata dal *"diritto d'autore"*, nell'approccio oggettivo britannico è molto più basso, in quanto per tale ordinamento, un'opera di ingegno è da considerabile tale e dunque degna di tutela, anche se *"in essa sia rinvenibile anche solo un grado minimale di creatività"*<sup>250</sup>. Tale orientamento anglosassone, per evidenti questioni commerciali è stato mutuato anche dagli altri ordinamenti, tutto ciò ha portato ad un generale abbassamento nel livello di originalità delle opere richiesto per la tutela normativa, lasciando la tutela della creatività e dell'innovazione ad altri strumenti normativi, come i marchi ed i brevetti (ed alla loro registrazione). In sintesi, il grado di originalità dell'opera di ingegno richiesto per la tutela normativa del *"diritto d'autore"* è alquanto basso<sup>251</sup>, infatti

---

<sup>249</sup> GIANNONE CODIGLIONE G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela*, cit.. Si veda anche SPEDICATO G., *Il diritto d'autore in ambiente universitario*, Simplicissimus Book Farm, Bologna, 2011, p. 23.

<sup>250</sup> Per un approfondimento sul rapporto copyright e diritto d'autore si legga, IZZO U., *Alle origini del copyright e del diritto d'autore: tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, cit., pp.45 a 127.

<sup>251</sup> Con Sentenza n. 16153 pronunciata dalla III Sezione Penale della Corte di Cassazione e pubblicata in data 15 aprile 2019, la Suprema Corte conferma il proprio orientamento in materia di diritto d'autore secondo cui la non opponibilità ai privati della normativa sul

esso “*sorge in virtù del mero atto della creazione dell’opera e dal momento stesso della sua realizzazione, senza che sia richiesta alcuna formalità costitutiva*”<sup>252</sup> qualora risulti essere riscontrabile nella stessa opera uno sforzo intellettuale minimo ascrivibile esclusivamente all’autore<sup>253</sup>. Esaminati i parametri in base ai quali un’opera può essere definita originale e quindi degna della tutela normativa del diritto d’autore, il prossimo passo nella presente analisi è rappresentato dalla definizione dei soggetti a cui è accordata la tutela<sup>254</sup>.

Il principio generale ci dice che la tutela all’opera di ingegno prevista dal diritto d’autore spetta a colui che ha creato l’opera innovativa (sia l’aspetto morale che quello patrimoniale), tuttavia la prima eccezione in tal senso è rappresentata dalle “*opere create su commissione o da un dipendente nel corso del rapporto di lavoro*”<sup>255</sup>; in questi casi la normativa italiana sull’argomento, specifica che la tutela del diritto d’autore spetta al committente (o al datore di

---

contrassegno SIAE comporti unicamente il venir meno dei reati caratterizzati dalla sola mancanza del contrassegno medesimo, continuando, invece, ad essere “*vietata e sanzionata penalmente qualsiasi attività che comporti l’abusiva diffusione, riproduzione o contraffazione delle opere d’ingegno*”.

<sup>252</sup> SPEDICATO G., *Il diritto d’autore in ambiente universitario*, cit., p. 24.

<sup>253</sup> SINHA K M., MAHALWAR V., *Copyright Law in the Digital World*, Springer, 2017, pp. 133 e ss.

<sup>254</sup> Tuttavia, molto di recente, la Corte di Giustizia dell’UE – nella causa C-310/17 - ha statuito che il sapore di un alimento non può essere qualificato come «opera» e pertanto non gode della tutela del diritto d’autore/copyright. Cfr. D’AMMASSA G., *Copyright UE: il sapore di un alimento non può beneficiare della tutela del diritto d’autore*, novembre 2018, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/sapore-alimento-non-beneficia-diritto-dautore/>.

<sup>255</sup> Nella stessa direzione, GRECO P. e VERCELLONE P., *I diritti sulle opere dell’ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Vassalli, Utet, Torino, 1974.

lavoro), proprio perché egli immette i capitali necessari alla ricerca e al lavoro per la creazione dell'opera di ingegno<sup>256</sup>.

Altra eccezione alla regola generale è riscontrabile nelle *“opere collettive”*, ossia quelle opere di ingegno frutto dell'attività creativa di più autori.

In questo caso, i diritti morali spettano a coloro i quali hanno creato l'opera di ingegno, rispettivamente alla parte creata (sui singoli componenti, i singoli capitoli, ecc.) o in proporzione al lavoro svolto per la creazione della stessa, mentre per quanto riguarda i diritti patrimoniali, essi spettano a *“chi organizza e dirige la creazione dell'opera stessa”*<sup>257</sup>, perché egli organizzando, selezionando e poi coordinando le operazioni di ogni singola espressione del suo team di lavoro, esercita lo sforzo intellettuale necessario per dare forma a quest'ultima.

Altra eccezione alla regola generale è rappresentata dalle *“opere composte”*, che sono quelle opere di ingegno in cui *“i singoli contributi creativi sono tra loro indistinguibili e inscindibili”*<sup>258</sup>; in questo ambito, sia i diritti morali che

---

<sup>256</sup> GATTI S., *Studi in tema di diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2008. Nelle ipotesi di opere dell'ingegno create su commissione o create da un dipendente nel corso del rapporto di lavoro, la nostra legge sulla materia in oggetto prevede, in particolare, che il diritto d'autore su software e banche dati creati dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dal datore di lavoro, spetti in linea di principio a quest'ultimo.

<sup>257</sup> Cfr. SPEDICATO G., *Il diritto d'autore in ambiente universitario*, cit., p. 102.

<sup>258</sup> *Ibidem*, pp. 102 e ss. L'autore ci illustra come il tipico esempio di *“opere d'ingegno composte”* possa essere rappresentato da una sinfonia composta a *“quattro mani”*, aggiungendo che dall'analisi della disciplina delle due categorie di opere sopra citate, *“opere collettive”* e *“opere composte”*, è possibile estrapolare tre principi generali applicabili alle ipotesi di opere dell'ingegno create da più di un autore: nel caso in cui un'opera sia creata da più autori, e gli apporti creativi siano distinguibili e scindibili, ciascun autore detiene i diritti sulla parte di cui è autore esclusivo; (nel caso in cui un'opera sia creata da più autori, ma gli apporti creativi

patrimoniali spettano in comunione a tutti i co-autori dell'opera (anche perché per la natura stessa di questa opera di ingegno, risulta essere impossibile rapportare la creazione di parti dell'opera ad un soggetto, piuttosto che ad un altro, quindi il legislatore italiano ha preferito tutelare i diritti di tutti co-autori dell'opera di ingegno, in maniera unica e globale).

Altri fondamentali passaggi di questa analisi sul diritto d'autore non possono prescindere da due argomenti fondamentali, già illustrati più volte nel corso del presente elaborato: il diritto morale d'autore ed il diritto patrimoniale d'autore. Come abbiamo visto, queste due sfumature del diritto d'autore assumono il ruolo di tutelare entrambe, così come prevede la regola generale, colui il quale, con il proprio lavoro e la propria creatività, ha creato l'innovativa opera di ingegno. Vi sono però contesti giuridici, come quello relativo alle *"opere create su commissione o da un dipendente nel corso del rapporto di lavoro"*, nei quali il diritto morale d'autore ed il diritto patrimoniale d'autore, possono appartenere a due soggetti diversi.

---

non siano distinguibili e scindibili, tutti gli autori detengono collettivamente i diritti sull'opera complessivamente intesa; nel caso in cui un'opera sia creata da più autori, e sia allo stesso tempo possibile identificare un soggetto che ha svolto il ruolo di selezione e coordinamento dei diversi apporti creativi che confluiscono nell'opera collettiva, tale soggetto detiene i diritti sull'opera medesima, senza pregiudizio, eventualmente, dei diritti sulle singole opere (parti, capitoli, lemmi, voci, ecc.) che compongano quest'ultima.

## CAPITOLO QUARTO

### *Creative Commons: nuovi strumenti di tutela internazionale del diritto d'autore*

#### **4.1. La fondazione di Creative Commons: la natura e gli scopi perseguiti**

Lungo il dipanarsi del presente lavoro di tesi si è tentato di illustrare e analizzare la dottrina giuridica<sup>259</sup> che ha posto in risalto l'importanza di una efficace tutela del diritto d'autore, sia quale diritto umano da proteggere, che come diritto strumentale a garantire ulteriori posizioni giuridiche soggettive dell'individuo<sup>260</sup>. Con ciò si evidenzia il richiamo alla *Creative Commons*<sup>261</sup>, a

---

<sup>259</sup> SGANGA C., SHAVER L., *The right to take part in cultural life: on copyright and human rights*, Wisconsin International Law Journal, vol. 27, no. 4, 2009-2010, pp. 637-662.

<sup>260</sup> MACALUSO F., *E Mozart finì in una fossa comune: vizi e virtù del copyright*, Egea, Milano, 2013, pp. 28 e ss.

<sup>261</sup> In estrema sintesi, anticipando quanto si ricostruirà nel corso del presente capitolo, giova fin da subito chiarire come *Creative Commons* indichi un'organizzazione non *profit* e il concetto giuridico usato per indicare beni immateriali frutto dell'ingegno di persone che appartengono a un regime di diritto d'autore e diritto di riproduzione speciale stabilito su base convenzionale. In pratica, l'idea di creare un insieme di beni contemporaneamente di proprietà di un singolo ma usabili collettivamente (i *Commons*, concetto appartenente alla tradizione giuridica anglosassone) applicato all'ambito delle opere d'ingegno (*Creative*) è nata per creare un quadro giuridico che consentisse la libera circolazione di idee e prodotti altrimenti privi di tutela o sottoposti ad eccessiva tutela giuridica. I *Creative commons* sono stati ideati dall'avvocato statunitense Lawrence Lessig. La presenza di una licenza d'uso basata sulle *Creative commons* è indicata da una simbologia composta da una doppia lettera "c" racchiusa in un cerchio e dalla giustapposizione di altri elementi grafici che indicano

sostegno dell'argomentazione precedente concernente il diritto d'autore quale diritto dell'individuo, da tutelare alla stregua degli altri diritti, in quanto da esso deriva l'opportunità di progredire nel rispetto generale della personalità, anche attraverso la possibilità di una fruizione limpida e certa dell'opera di ingegno, soprattutto in contesti all'interno dei quali proprio la circolazione della proprietà intellettuale può risollevarle le sorti economiche, sociali e politiche di intere nazioni<sup>262</sup>.

Con il termine "*Creative Commons*" ci si riferisce contemporaneamente a un progetto di carattere divulgativo e all'ente *no profit* che ha creato tali licenze e che ne detiene il possesso<sup>263</sup>.

---

L'intensità della licenza stessa (tutti i diritti riservati, libertà di riproduzione limitata, senza fini commerciali, anche con fini commerciali). Cfr. DINI A., *Voce Creative Commons*, in *Il Sole 24 ore*, in <https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/100-parole/Tecnologia/C/Creative-commons.shtml?uuid>.

<sup>262</sup> OKORO H.C., *Importance of creative commons licensing and the Creative Commons. Movement to Open Education Resources Initiatives in Nigeria*, Nigerian Institute of Advanced Legal Studies (NIALS), 2018, pp. 2 e ss., disponibile su [http://oasis.col.org/bitstream/handle/11599/1826/2013\\_Chuma-Okoro\\_CreativeCommons.pdf](http://oasis.col.org/bitstream/handle/11599/1826/2013_Chuma-Okoro_CreativeCommons.pdf).

<sup>263</sup> Importante è il significato del nome "*Creative Commons*". L'economista Garret Hardin nel 1968 pubblicò un interessante articolo intitolato "*The tragedy of the commons*" (cioè "La tragedia dei beni comuni"), nel quale esponeva la sua arguta interpretazione di quello che è uno dei dilemmi economici-sociali più dibattuti. In estrema sintesi, secondo Hardin i beni comuni, cioè quelli che sono proprietà di nessuno, ma di cui tutti possono beneficiare, sono destinati sempre a un triste destino. Egli utilizza la metafora dei pastori che fanno pascolare il bestiame in un pascolo naturale: ogni allevatore è portato a far pascolare sempre più animali, così che ciascuno da un lato incrementa il suo giovamento e dall'altro contribuisce a consumare oltremodo le risorse disponibili; l'epilogo della tragedia è la distruzione del pascolo, che si ripercuote in un grave e irreparabile danno per tutti i pastori. Così si esprime l'articolo nel



Lo spirito che anima tale progetto, risulta essere orientato a favorire la circolazione delle opere di ingegno all'interno di dinamiche sociali decisamente rilevanti e funzionali all'effettiva tutela dei diritti della personalità, come ad esempio l'istruzione. Si pensi, ad esempio, a iniziative come l'*Open Education Resources (OER)*<sup>264</sup> o anche le stesse e già citate *Creative Commons*, che in scenari complicati quali quelli dell'Africa centrale possono aiutare a colmare il desiderio di istruzione di gran parte della popolazione. Basti pensare alla Nigeria, dove la politica del governo per la promozione dell'istruzione di base universale (UBE) ha anche aumentato il desiderio di istruzione e, di conseguenza, ha creato la necessità di accedere ai materiali didattici degli studenti e dei docenti<sup>265</sup>. Tuttavia, in Nigeria così come in altri paesi, sussistono serie difficoltà e insormontabili barriere relativamente all'accesso ai materiali didattici, sia per gli educatori che per gli studenti. Tra queste, si possono citare: la scarsa disponibilità di materiale didattico, i vincoli finanziari da parte del governo, delle istituzioni e degli individui e le questioni

---

fulcro della sua riflessione: «La rovina è la destinazione verso la quale tutti gli uomini si affrettano, ciascuno perseguendo il proprio massimo interesse in una società che crede nella libertà di accesso ai beni comuni. Questa libertà porta la rovina a tutti quanti.» I teorici di *Creative Commons* sostengono invece che, nel caso di beni come i prodotti della creatività e dell'ingegno umano, questo problema non sussiste poiché ogni creazione aumenta il suo valore quante più sono le persone che ne possono beneficiare; e tra l'altro non sono soggette a deperimento e nemmeno a una naturale scarsità, poiché la creatività umana non ha limiti. Dunque, si può legittimamente parlare di una "*comedy of the commons*", dove però i beni comuni in questione sono beni comuni creativi, appunto dei "*creative commons*". Cfr. ALIPRANDI S., *Creative Commons: manuale operativo. Guida all'uso delle licenze e degli altri strumenti*, SUM edizioni, 2013, pp. 17 a 26.

<sup>264</sup> Cfr. <https://en.unesco.org/themes/building-knowledge-societies/oer>.

<sup>265</sup> OKORO H.C., *Importance of creative commons licensing and the Creative Commons*, cit.

relative al *copyright*<sup>266</sup>.

Da qui la riflessione sull'utilità delle *Creative Commons* quale possibile soluzione finalizzata a garantire sia la tutela del diritto d'autore, sia la tutela di altri diritti umani, come quelli appena citati e direttamente collegati alla tutela del diritto d'autore<sup>267</sup>.

Inoltre, il modello di licenza *Creative Commons* gioca anche un ruolo strumentale nella creazione, diffusione e utilizzo di queste risorse. Il ruolo del progetto è legato al concetto di *copyright* come quadro di base che regola l'uso delle opere letterarie e artistiche<sup>268</sup>.

Da qui il paragrafo che segue, il quale esaminerà l'importanza delle *Creative Commons* nella realizzazione degli obiettivi tipici delle organizzazioni e del tentativo globale di tutelare i diritti umani<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> LUPOI G., *Viaggio tra i diritti fondamentali che ci rendono liberi. Una tutela sovranazionale e nazionale completa, ma poco percepita. Ignoranza, paura o scelta consapevole*, Feltrinelli, Milano, 2019, pp. 136 e ss.

<sup>267</sup> SGANGA C., SHAVER L., *The right to take part in cultural life: on copyright and human rights*, cit., pp. 637-662.

<sup>268</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, in DANTE, 2005, pp. 35.

<sup>269</sup> PERUGINELLI G., *Le licenze Creative Commons*, Dir. Inter., Ipsoa, Milano, 2008, pp. 23 e ss. L'organizzazione ha sede a Mountain View e ha lo scopo di ampliare la condivisione e l'utilizzo di opere per finalità pubbliche in modo legale. *Creative Commons Corporation* è stata fondata nel 2001 dagli esperti di diritto della rete e proprietà intellettuale James Boyle, Michael Carroll, e Lawrence Lessig, dall'informatico del MIT Hal Abelson, dall'avvocato, documentarista, regista ed esperto di diritto della rete Eric Saltzman e dall'editore web per il pubblico dominio, Eric Eldred. Ricercatori e studenti al Berkman Center for Internet and

Da un punto di vista prettamente empirico, *Creative Commons* è un movimento<sup>270</sup> che promuove l'uso delle licenze e degli strumenti per la pubblicazione di contenuti digitali, con l'intenzione di realizzare il pieno potenziale di Internet - accesso universale alla cultura, all'istruzione e alla ricerca - per guidare una nuova era di sviluppo, crescita e produttività<sup>271</sup>.

Da un punto di vista prettamente legale, invece, le licenze *Creative Commons* comprendono una serie di licenze di *copyright*, che si basano sulle pratiche tradizionali dello stesso, al fine di creare un equilibrio tra il metodo standard

---

Society della Harvard Law School hanno aiutato il progetto a decollare, nel primo anno di vita, durante il quale *Creative Commons* è stato ospitato e ha ricevuto il generoso supporto dalla Stanford Law School e dal Center for Internet & Society. *Ex multis*, ALIPRANDI S., *Creative Commons: manuale operativo. Guida all'uso delle licenze e degli altri strumenti*, cit., pp. 17 a 26.

<sup>270</sup> Il progetto di licenze, nato dall'iniziativa di alcuni giuristi della *Stanford University* della California, è stato introdotto nel 2002 da tale ente senza finalità di lucro (*no profit*) su iniziativa del noto giurista statunitense Lawrence Lessig<sup>270</sup>, docente e massimo esperto in materia di diritto d'autore negli Stati Uniti. Oltre a Lessig, il progetto è stato poi portato avanti da un consiglio d'amministrazione costituito da esperti di diritto informatico e di tematiche relative alla proprietà intellettuale, tra cui James Boyle, Michael Carroll, Molly Shaffer Van Houweling (questi ultimi tre fra i primi membri dell'Icann), Hal Abelson (docente di Computer Science al MIT), Eric Saltzman (avvocato, regista di documentari, esperto di diritto informatico), Davis Guggenheim (regista di documentari), Joi Ito (noto impresario giapponese) ed Eric Eldred, editore. Hanno inoltre contribuito al decollo del progetto molti studenti della Harvard Law School. Tale iniziativa si basa sulla nozione di *copyleft*, combinando diverse soluzioni alla facoltà di sfruttamento economico previsto dai tradizionali sistemi legali di protezione delle opere di ingegno.

<sup>271</sup> LUPOI G., *Viaggio tra i diritti fondamentali che ci rendono liberi. Una tutela sovranazionale e nazionale completa, ma poco percepita. Ignoranza, paura o scelta consapevole*, Feltrinelli, Milano, 2019, pp. 189 e ss.

“tutti i diritti riservati di pubblicazione e il pubblico dominio” e “nessun diritto riservato”<sup>272</sup>. La rilevanza di tale tipologia di assetto<sup>273</sup> è di fondamentale importanza<sup>274</sup>, atteso che – una volta accettata la licenza – il mancato rispetto delle regole da essa imposte comporta la totale illegale e illegittima connotazione del comportamento posto in essere; *ergo* la possibilità di esperire azioni verso chi viola tale licenza. Le licenze forniscono un quadro semplice e standardizzato, che consente ai creativi di mantenere il loro diritto d’autore e di autorizzare comunque determinati usi delle loro opere (alcuni diritti riservati) a determinate condizioni da loro dettate. Tali usi includono la copia, il *remixing* e la distribuzione soggetta ad attribuzione<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> I *project lead* delle giurisdizioni in cui è stata effettuata la traduzione delle licenze Creative Commons, collaborano alla loro diffusione. *Creative Commons International* (<http://creativecommons.org/worldwide/>) e i *project lead* sono entità indipendenti e separate, benché entrambe collaborano per promuovere la diffusione delle licenze e degli strumenti *Creative Commons*.

<sup>273</sup> «*Creative Commons ha dimostrato coi fatti che non a tutti gli autori serve o interessa mantenere “tutti i diritti riservati”: molti sono felici di tenerne solo alcuni, contribuendo a creare straordinari “beni comuni creativi”. Un esempio concreto sono i 245 milioni di foto in Creative Commons oggi disponibili su Flickr (di cui 167 milioni modificabili e 59 anche per scopi commerciali). E solo nel primo anno da quando ha offerto agli utenti la possibilità di caricare video in CC, anche YouTube ha raccolto quattro milioni di video liberamente riutilizzabili. E che dire dei 23 milioni di voci di Wikipedia, disponibili con la licenza Creative Commons».* Cfr. MORANDO F., *Lead di Creative Commons in Italia*, in ARCAGNI S., *Un’internet in Creative Commons*, in *Il Sole 24 ore*, in <https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2013-01-04/uninternet-creative-commons-174857.shtml?>

<sup>274</sup> ALIPRANDI S., *Creative Commons: manuale operativo. Guida all’uso delle licenze e degli altri strumenti*, cit., p. 25.

<sup>275</sup> ROSSATO A, *Le ragioni del libero accesso*, in AA.VV., *Nuove Tecnologie e Diritti di Libertà nelle Teorie Nordamericane*, a cura di G. Ziccardi, Mucchi editore 2007, p. 56.

Ad oggi, il movimento e le licenze hanno generato un *pool* di contenuti “che possono essere copiati, distribuiti, modificati, remixati e costruiti nel quadro della legge sul diritto d’autore”. Sempre all’interno di un quadro giuridico da intendere ben definito e valido a livello internazionale, per la sua particolare duttilità si potrebbe anche inquadrare il fenomeno che stiamo descrivendo come non sostitutivo dell’attuale sistema di *copyright*<sup>276</sup>: è semplicemente un metodo utilizzabile da tutti coloro che ritengono il panorama giuridico attuale troppo vincolante e rigido<sup>277</sup>. Molte persone pensano da tempo che il diritto d’autore in stile “*Tutti i diritti riservati*” non li aiuti ad ottenere la notorietà e l’ampia distribuzione che vogliono. Molti imprenditori e artisti, per assicurarsi un ritorno dal loro investimento creativo, preferiscono affidarsi a modelli di *business* innovativi piuttosto che a un diritto d’autore forte. Altri ancora vogliono contribuire e partecipare al patrimonio intellettuale comune<sup>278</sup>.

A prescindere dalle ragioni, è chiaro che diversi, tanti, utenti della rete vogliono poter condividere le proprie opere - e il potere di riutilizzarle,

---

<sup>276</sup> «Il futuro del *copyright* è più solido da quando ci sono i *creative commons*. Non sono un attacco al diritto d’autore ma un modo per dare senso a quel diritto nel contesto digitale. I *creative commons* infatti non mettono in discussione il fatto che una persona abbia un diritto sulla propria opera e gli offrono l’opportunità di destinarla a diversi utilizzi, non solo a concederla in esclusiva a un editore». Cfr. DE BIASE L., *Nessuna minaccia per il copyright*, in *Il Sole 24 ore*, gennaio 2013, in <https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2013-01-04/nessuna-minaccia-copyright-175148.shtml>.

<sup>277</sup> MACALUSO F., *E Mozart finì in una fossa comune: vizi e virtù del copyright*, Egea, Milano, 2013, pp. 28 e ss.

<sup>278</sup> SPEDICATO G., *Le misure Tecnologiche di Protezione nel Diritto d’autore*, in AA. VV., *La Gestione e la Negoziazione automatica dei diritti sulle opere d’ingegno digitali: aspetti giuridici e informatici*, in BISI S., DI COCCO C. (a cura di), Bologna 2006, p. 177.

modificarle o distribuirle - a condizioni meno restrittive: *Creative Commons* intende aiutare ad esprimere il desiderio di condivisione offrendo al mondo, gratuitamente, degli strumenti in tal senso<sup>279</sup>. Prendendo ispirazione in parte dalla *Free Software Foundation* e dalle *GNU License GPL*, *Creative Commons* ha sviluppato un sistema di licenze correlato al sito *web* che aiuti i creativi nel processo di immissione delle loro opere nel pubblico dominio, o alternativamente a mantenere il *copyright* sulle loro creazioni, concedendole però in licenza gratuita e libere per certi usi e a certe condizioni<sup>280</sup>.

Proprio per sottolineare la portata innovativa e la rilevanza all'interno della dinamica tipica della tutela dei diritti umani, si potrebbe dire che il diritto d'autore si riferisce al complesso dei diritti legali concessi ai creatori di opere letterarie e artistiche per controllare determinati usi della loro opera (come la riproduzione, l'adattamento e la distribuzione), salvo eccezioni<sup>281</sup>.

I diritti (che sono cedibili) sono esercitati attraverso la concessione di licenze da parte del titolare, il quale consente gli usi sull'opera.

Pertanto, a meno che il titolare non conceda una licenza o consenta in altro modo l'uso dell'opera, il diritto d'autore impedirà tutti gli usi protetti anche quando tali usi non siano contro l'interesse del titolare o non siano da questi considerati discutibili<sup>282</sup>. Come in parte già accennato, infatti, il diritto d'autore

---

<sup>279</sup> MACALUSO F., *E Mozart finì in una fossa comune: vizi e virtù del copyright*, cit., pp. 28 e ss.

<sup>280</sup> ALIPRANDI S., *Creative Commons: manuale operativo. Guida all'uso delle licenze e degli altri strumenti*, cit., p. 26.

<sup>281</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, in DELFINI F., FINOCCHIARO G., *Diritto dell'informatica*, Utet Giuridica, Torino, 2014, pp. 641 a 633.

<sup>282</sup> ROSSATO A., *Le ragioni del libero accesso*, in AA.VV., *Nuove Tecnologie e Diritti di Libertà nelle*

è considerato un incentivo per incoraggiare i creatori a creare e a pubblicare a beneficio della collettività<sup>283</sup>. In tale prospettiva, la concessione del diritto d'autore è considerata una misura temporanea per consentire ai creatori di trarre un beneficio sufficiente dalle loro opere, prima che queste ultime diventino liberamente disponibili al pubblico.<sup>284</sup> Le *Creative Commons* rendono più facile per gli autori la protezione delle loro opere in una ottica di condivisione che rispetta il diritto d'autore e ne incentiva una circolazione rapida e comunque rispettosa dei diritti del creatore. Le licenze *Creative Commons* sono state anticipate dalle licenze *Open Publication License* (OPL) e *GNU Free Documentation License* (GFDL), le licenze per opere musicali *Free music public license* (rilasciata solo in una versione provvisoria) e *Open music license* (nelle tre versioni *Green, Yellow, Red*)<sup>285</sup>.

La GFDL è intesa principalmente come una licenza per la documentazione *software*, ma è anche in uso per progetti che non riguardano strettamente il software, come Wikipedia.

La licenza OPL è oramai superata, e il suo stesso creatore suggerisce di non utilizzarla<sup>286</sup>. Sia la OPL che la GFDL contenevano delle sezioni opzionali che,

---

*Teorie Nordamericane*, a cura di G. Ziccardi, Mucchi editore 2007, p. 56.

<sup>283</sup> LESSIG L., *The future of ideas: The fate of Commons in a connected World*, Random house, New York, 2002.

<sup>284</sup> SPEDICATO G., *Le misure Tecnologiche di Protezione nel Diritto d'autore*, cit., p. 177.

<sup>285</sup> L'idea di rilasciare software con licenza "open" vide la luce nella prima metà degli anni ottanta grazie ad uno scienziato informatico statunitense, Richard Stallman, il quale nel 1984 diede vita al progetto GNU, che sta per "GNU is not UNIX". Cfr. PASCUIZZI G., *Il diritto dell'era digitale*, cit., pp. 228 e ss.

<sup>286</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro*

nell'opinione dei critici, le rendevano meno libere<sup>287</sup>. Lo scopo del progetto e del movimento culturale alla base di *Creative Commons* è quello di lavorare per cercare di riportare in vita tali fattori, attraverso l'utilizzo di sistemi di diritti della proprietà privata e al fine di creare dei beni che diventino pubblici<sup>288</sup>.

Come hanno fatto i movimenti del *Free software e dell'Open Source*, anche per il *Creative Commons Corporation* la finalità è quella di creare un movimento cooperativo, basato su una comunità che opera attraverso mezzi volontari e liberali. I membri dell'associazione partono dal principio che l'umanità ha quasi il dovere di rivisitare, riutilizzare, trasformare le idee dei propri predecessori e che, le comunicazioni digitali e i nuovi *devices*, permettono lo svolgimento di questo tipo di attività da ciascuno in modo più semplice, permettendo la condivisione della conoscenza e agevolando la collaborazione tra soggetti territorialmente distanti<sup>289</sup>. Le ripercussioni in ambito scolastico a tutti i livelli sono da considerare decisamente notevoli. Sempre all'interno dell'ampia cornice

---

introduzione in Italia, cit., pp. 35 e ss.

<sup>287</sup>Il fine di *Creative Commons* viene descritto in un comunicato stampa dello Lessig in occasione della presentazione dell'associazione svoltasi in California 2002: "Our tools will make it easier for artists and authors to make some or all of their rights available to the public for free. If for example, an artist wants to make her music available for no commercial use, or with just attribution, our tools will help her express those intentions in a "machine-readable" form. Computers will then be able to identify and understand the terms of an author's license, making it easier for people to search for and share creative works". Cfr. <https://creativecommons.org/licenses/>.

<sup>288</sup> Tradotto da LESSIG L., *The future of ideas: The fate of Commons in a connected World*, cit.,

<sup>289</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp. 35 e ss.



dei diritti umani, si stima che più di trecento milioni di bambini in tutto il mondo non stiano attualmente imparando a leggere<sup>290</sup>.

Molti di loro hanno poco o nessun accesso ai libri di testo e al materiale di lettura. La scarsità di materiale di lettura nelle case e nelle aule rende molto difficile affrontare il deficit critico delle capacità di lettura di base. Si rischia, a tal proposito, che una tutela del diritto d'autore in grado di limitare l'accesso a determinate risorse per tutelare la proprietà intellettuale, renda impossibile la garanzia di una istruzione per milioni di persone che vivono in condizioni di miseria, aggravata dal disastro sociale provocato dall'analfabetismo<sup>291</sup>.

I diritti d'autore, intesi in senso restrittivo, possono limitare la probabilità che le risorse di lettura vengano utilizzate, condivise o riadattate, il che riduce significativamente l'impatto potenziale dei materiali, anche a discapito – peraltro – delle necessità dei fruitori delle opere<sup>292</sup>.

In genere, il primo titolare del diritto d'autore su un'opera realizzata - un romanzo, una biografia, una lettera, un disegno, una fotografia, una canzone - è la persona che l'ha creata, come specificato anche nel corso del presente lavoro. Una licenza è, invece, la procedura con la quale un autore concede ad altri la facoltà di utilizzo rispetto alle proprie opere protette da *copyright*.

---

<sup>290</sup> Cfr. *Recommendation on Open Educational Resources (OER)* dell'UNESCO.

<sup>291</sup> CORRADETTI C., *Diritti umani e teoria critica. Per una idea di universalismo pluralista*, Edizioni altavista, 2018.

<sup>292</sup> LUPOI G., *Viaggio tra i diritti fondamentali che ci rendono liberi. Una tutela sovranazionale e nazionale completa, ma poco percepita. Ignoranza, paura o scelta consapevole*, Feltrinelli, Milano, 2019.

La licenza, in altre parole, contiene i termini e le condizioni dei permessi concessi. Spesso, un autore venderà alcuni diritti su un libro, ad esempio, ad un editore, il quale sarà quindi autorizzato a riprodurre quel libro e a trarre profitto dalla vendita di tali riproduzioni.

Un autore può, però, anche concedere licenza per facultizzare alcuni di questi diritti ad altri, senza che i terzi debbano acquistare tali diritti.

Secondo una *“Recommendation<sup>293</sup> on Open Educational Resources (OER)<sup>294</sup>”* - Raccomandazione sulle risorse aperte - dell'UNESCO, l'applicazione di licenze aperte ai materiali didattici introduce significative opportunità per la creazione, l'uso, l'adattamento e la garanzia della qualità di tali materiali<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> Come è noto, le Raccomandazioni dell'UNESCO costituiscono degli strumenti adottati dalla Conferenza Generale che riguardano particolari questioni sulle quali si invitano gli Stati Membri ad adottare, nei loro rispettivi territori, le misure legislative necessarie, o altre misure che possono essere richieste in conformità con la prassi costituzionale di ogni Stato. Esse, molto spesso, nell'uso comune vengono denominate anche Dichiarazioni. In tal senso, giova aggiungere come le Raccomandazioni non abbiano un valore vincolante per gli Stati membri di UNESCO, ma forniscano principi e linee guida importanti. È vitale che in ogni paese si apra un dibattito su come darne attuazione, attraverso nuovi strumenti legislativi ed efficaci programmi di azione pubblica.

<sup>294</sup> Il riferimento è al Congresso mondiale UNESCO del 2012 per le risorse didattiche aperte (OER), Parigi, 20-22 giugno 2012, nel quale è stata adottata la Raccomandazione nota come Dichiarazione sulle risorse educative aperte (OER), Parigi 2012.

<sup>295</sup> Inclusa la traduzione, l'adattamento a diversi contesti culturali e di apprendimento, lo sviluppo di materiali sensibili al genere e la creazione di formati alternativi e accessibili di materiali per studenti con bisogni educativi speciali.

In tal senso, le *Creative Commons* rappresenterebbero una occasione importante per permettere al titolare del diritto d'autore di riutilizzare, adattare e distribuire l'opera a terzi interessati.

I termini della licenza aperta sono applicabili solo alle opere che possono essere tutelate dal diritto d'autore<sup>296</sup>. Ad esempio, le opere di pubblico dominio sono già liberamente disponibili, adattabili e condivisibili e non richiedono una licenza aperta.

Il titolare del *copyright* deve rendere espliciti i termini di licenza aperta e includerli nell'opera, nel caso di materiale stampato.

#### **4.2. I vantaggi nell'impiego di tali strumenti di tutela**

L'articolo 15, paragrafo 1, lettera a) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali - fonte di diritto vincolante in 160 paesi - riconosce il diritto di ogni individuo a partecipare alla vita culturale<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> ROSSATO A., *Le ragioni del libero accesso*, in AA.VV., *Nuove Tecnologie e Diritti di Libertà nelle Teorie Nordamericane*, a cura di G. Ziccardi, Mucchi editore 2007, p. 56.

<sup>297</sup> Cfr. Art. 15: *Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: a) a partecipare alla vita culturale; b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale.*

L'attività delle Nazioni Unite, è stata sempre rilevante nell'ambito della circolazione delle creazioni intellettuali e della tutela delle stesse, tanto da riconoscere in capo all'autore la necessità di vedere riconosciuto talento e creatività a livello internazionale, in quanto nozioni strettamente connesse alla personalità e quindi diritti da tutelare ai massimi livelli.

Non a caso è decisamente comune, all'interno degli ordinamenti nazionali a livello globale, trovare una configurazione giuridica del diritto d'autore strettamente legata all'opera oggetto di creazione<sup>298</sup>.

In effetti, gli editori, gli individui o le organizzazioni utilizzano i termini di "*All Rights Reserved Copyright*" per mantenere il diritto esclusivo di vendere o di proteggere in altro modo l'opera in assenza di un'eccezione o limitazione di *copyright* applicabile.

Quando tutti i diritti sono riservati, in assenza di un'eccezione o limitazione del *copyright* applicabile, tutte le terze parti interessate a riutilizzare, copiare e/o distribuire il contenuto protetto, devono avere un'esplicita autorizzazione in forma scritta da parte del titolare del *copyright*, un processo che può essere facilmente negato o che può richiedere un corrispettivo per la concessione della licenza al fine di riutilizzo, adattamento o distribuzione<sup>299</sup>.

---

<sup>298</sup> SANSEVERINO G., *Le licenze free e open source*, in *Dir. Impr.*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pp. 28 e ss.

<sup>299</sup> ROSSATO A., *Le ragioni del libero accesso*, cit., p. 56.

Allo stesso modo, sempre le Nazioni Unite e in particolare il Comitato per i diritti economici<sup>300</sup>, ha cercato nel corso dell'ultimo decennio di andare a valorizzare il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)<sup>301</sup>.

Nel 2009 è stato, infatti, approvato un nuovo "General Comment"<sup>302</sup> da considerare centrale ai fini della presente analisi, poiché in grado di fornire una portata internazionalistica ed una importanza considerevole alle *Creative Commons*.

Il "General Comment" del 2009 pone l'accento sullo stretto rapporto tra il diritto di partecipare alla vita culturale e gli altri diritti culturali contenuti nell'articolo 15; una serie di altri diritti sanciti dall'ICESCR - come il diritto all'istruzione, il diritto all'autodeterminazione e il diritto a un adeguato tenore di vita; l'articolo 27 UDHR, insieme a un elenco di disposizioni di numerose convenzioni internazionali, citate nelle note da 1 a 10. Esiste, quindi, in base a tali previsioni, uno stretto legame tra vita culturale, politica e sociale e proprietà intellettuale, secondo lo schema concettuale elaborato dalle Nazioni Unite.

Il *General Comment* include come "premessa di base" che "il diritto di ogni individuo a partecipare alla vita culturale è strettamente connesso con (...) il diritto di ogni individuo di beneficiare della protezione degli interessi morali e materiali derivanti da

---

<sup>300</sup> Cfr. *United Nations, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural rights, Ginevra.*

<sup>301</sup> Cfr. <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19660259/201503130000/0.103.1.pdf>.

<sup>302</sup> Cfr. *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Published by UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), 2 July 2009.

qualsiasi produzione scientifica, letteraria o artistica di cui è autore". Tuttavia, lo stesso *General Comment* non approfondisce la natura dell'interrelazione tra questi due diritti e le loro importanti implicazioni per la regolamentazione della proprietà intellettuale<sup>303</sup>.

*Creative Commons* di per sé non è né un editore di contenuti, né una parte contraente di autori e proprietari di diritti che distribuiscono i loro contenuti in base ad accordi con licenza CC<sup>304</sup>.

Le licenze *Creative Commons* stesse sono utilizzate dagli autori a loro discrezione per regolare le modalità di utilizzo dei loro contenuti. Del resto, *Creative Commons* non ha mai voluto porsi come un movimento culturale nel senso

---

<sup>303</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., p. 35.

<sup>304</sup> Un ulteriore elemento positivo della fattispecie in commento è relativo alla circostanza per cui il contenuto della licenza è personalizzabile attraverso l'applicazione di quattro clausole base, c.d. "Attribution", "Non Commercial", "No Derivative works" e "Share Alike". La clausola di "Attribuzione", presente in tutte le licenze, permette la condivisione, modificazione e utilizzazione dell'opera, purché se ne indichi, in maniera chiara e puntuale, la paternità; con la clausola "Non Commerciale" è possibile la distribuzione di copie dell'opera purché da ciò non ne consegua un fine commerciale o un vantaggio economico; con la clausola "Non Opere Derivate" il licenziatario concede la libera divulgazione dell'opera senza autorizzarne alcuna trasformazione, alterazione o sviluppo; infine, con la clausola "Condividi allo stesso modo" il terzo utilizzatore sarà abilitato a modificare, correggere, tradurre, remixare l'opera, purché sulla risultante venga apposta una licenza d'uso identica a quella che tutelava l'opera originaria. Per approfondire vedi, tra gli altri, AA. VV., *Le licenze di creative commons*, in *Il Sole 24 ore*, ottobre 2014, in <http://www.diritto24.ilssole24ore.com/art/dirittoCivile/2014-10-15/le-licenze-creative-commons-1551>.

classico del termine: infatti preferisce autodefinirsi parte di un più ampio “*movimento per la cultura libera*” e presenta molti punti di contatto con il movimento dell’informatica libera (*Free software e Open source*)<sup>305</sup>.

L’accusa, mossa nei confronti di tale associazione e contro il pensiero dei suoi studiosi e componenti, è di essere contraria al diritto d’autore, quando in realtà *Creative Commons* si prefigge come scopo quello di creare un mercato libero delle idee senza vincoli né imposizioni per l’autore dell’opera<sup>306</sup>.

La stessa associazione si è difesa da questa accusa chiarendo che: “*Le licenze ti aiutano a mantenere i diritti d’autore e gestirli in modo più flessibile e aperto. Di fatto, le nostre licenze si basano interamente sul diritto d’autore*<sup>307</sup>. *La giustificazione per la protezione della proprietà intellettuale (secondo la legge americana, almeno) è la ‘promozione del progresso della scienza e delle arti utili’. Anche noi vogliamo promuovere la scienza e le arti utili, e crediamo che aiutare autori e titolari del diritto d’autore a gestire in modo specifico l’esercizio del loro diritti secondo i loro bisogni, aiuti ad ottenere precisamente questo scopo*”<sup>308</sup>.

Questa tipologia di licenze è chiaro che comportino dei vantaggi anche al fruitore dell’opera poiché, grazie all’apposizione di una di queste licenze su un’opera stessa, si rendono chiare quelle che sono le intenzioni del licenziante

---

<sup>305</sup> PERUGINELLI G., *Le licenze Creative Commons*, Dir. Inter., Ipsoa, Milano, 2008, pp. 76 e ss.

<sup>306</sup> ALIPRANDI S., *Creative Commons: manuale operativo. Guida all’uso delle licenze e degli altri strumenti*, cit., p. 24.

<sup>307</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, cit., pp. 641 a 633.

<sup>308</sup> Cfr. <http://www.creativecommons.it/faq#45>.

e come quest'ultimo voglia che il suo elaborato sia utilizzato e fruito dal pubblico<sup>309</sup>. Colui che decida di usare quell'opera, non dovrà chiedersi se determinate possibilità gli siano negate in quanto incompatibili con la licenza. Non dovrà registrarsi sul sito di CC né tantomeno sottoscrivere alcuna dichiarazione per indicare i motivi d'interesse del materiale scelto, è libero di poter utilizzare l'opera sempre nel rispetto dei principi e delle condizioni della licenza scelta dall'autore<sup>310</sup>.

L'analisi sin qui illustrata evidenzia in modo chiaro che la "libertà" prospettata da questo nuovo sistema di tutela della proprietà intellettuale ben aderisce, ad esempio, a quanto espresso dalle Nazioni Unite anche nel Comitato per i diritti economici.

La stessa locuzione "vita culturale" potrebbe essere letta come l'insieme distintivo di idee, comportamenti sociali, modi di vita e modelli di comunicazione di una specifica società o di un particolare popolo<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, cit., pp. 641 a 633.

<sup>310</sup> *Creative Commons non concede alcun permesso nell'utilizzo del materiale licenziato: "Noi non diamo alcun permesso. Creative Commons rende semplicemente disponibili le licenze e gli strumenti per permettere ad autori e licenzianti di rilasciare le loro opere a condizioni più flessibili. Applicando una licenza Creative Commons all'opera, l'autore o il licenziante decidono di segnalare in modo chiaro a tutti i possibili utilizzatori, come te, che puoi utilizzare l'opera senza dover chiedere il permesso - a condizione che l'opera venga usata nei termini nella licenza". Cfr. <http://www.creativecommons.it/faq#23>.*

<sup>311</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., pp. 35 e ss. In tal senso, il diritto dei popoli indigeni di vivere, conservare e trasmettere le loro tradizioni culturali è indubbiamente un elemento importante del diritto a partecipare alla vita culturale. In effetti, questa può essere la dimensione più frequentemente analizzata nell'ambito di questo tipo di diritti; la conservazione della vita



Come inteso dai creatori del diritto di partecipare alla vita culturale, la frase include non solo i costumi tradizionali che distinguono ogni comunità etnica, ma tutti i modi in cui gli esseri umani esprimono la creatività, cercano la bellezza e la verità, si scambiano idee e creano significati condivisi<sup>312</sup>.

Infatti, nelle parole del Comitato il concetto comprende, tra l'altro, la lingua, la letteratura orale e scritta, la musica e il canto, i metodi di produzione o la tecnologia, le arti attraverso i quali gli individui, i gruppi di individui e le comunità esprimono la loro umanità e il significato che danno alla loro esistenza, e costruiscono la loro visione del mondo che rappresenta l'incontro con le forze esterne che influenzano la loro vita<sup>313</sup>. L'articolo 15 non suggerisce che la vita culturale debba evolvere in una certa direzione, ma piuttosto sottolinea la necessità di incoraggiamento, libertà e partecipazione popolare. In questo modo, i portatori dei diritti stessi agiscono sia individualmente che collettivamente per plasmare l'evoluzione della vita culturale, come co-creatori della cultura<sup>314</sup>.

---

culturale tradizionale, tuttavia, non è che un aspetto. Il testo del Patto pone la stessa enfasi sulla necessità di perseguire la conservazione, lo sviluppo e la diffusione. È quindi essenziale avere una comprensione più ampia della "vita culturale" che coglie più pienamente queste molteplici possibilità.

<sup>312</sup> IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, in DI COCCO C., PELINO E., RICCI A.M. (a cura di), *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, Bologna, 2005, pp. 239 e ss.

<sup>313</sup> A questi si aggiungono i modi di vita, la comunicazione non verbale, la religione o i sistemi di credenza, i riti e le cerimonie, lo sport e i giochi, l'ambiente naturale e antropizzato, il cibo, l'abbigliamento e l'alloggio, i costumi e le tradizioni.

<sup>314</sup> Vedi, tra gli altri, FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 71.

Da qui l'importanza delle *Creative Commons* che pongono, come vedremo con l'analisi delle tipologie di licenze, sul verbo "partecipare" un'attenzione fondamentale: la partecipazione è l'essenza del diritto. La difficoltà di definire la locuzione "vita culturale" può, quindi, essere in gran parte superata da un'attenta spiegazione dei verbi.

Il diritto di "partecipare" alla cultura consiste nella capacità di consumare e creare, individualmente e con gli altri<sup>315</sup>. La cultura esiste per essere condivisa, abitare una cultura significa contribuire ad essa. Partecipare alla vita culturale implica la capacità di accedere, di godere, di impegnarsi e di estendere l'eredità culturale; di mettere in scena, indossare, esibirsi, produrre, riprodurre, applicare, tradurre, modificare, estendere e remixare; di manifestare, condividere, reinterpretare, criticare, combinare e trasformare. La partecipazione culturale richiede anche l'accesso a materiali, strumenti e informazioni culturali e la libertà di creare, trasformare, condividere e scambiare opere e tecniche culturali<sup>316</sup>.

Gli sviluppi tecnologici degli ultimi vent'anni hanno fatto progredire

---

<sup>315</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, cit., p. 633.

<sup>316</sup> Questa interpretazione è supportata dal riferimento all'articolo 2.2 e all'articolo 3 del Patto, relativo alla non discriminazione. "Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti enunciati nel presente Patto saranno esercitati senza alcuna discriminazione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o altro status". Cfr. ICESCR, nota 7, all'art. 7. 2.2. "Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire il pari diritto di uomini e donne al godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali previsti dal presente Patto". Cfr. *Id.* all'art. 3.

notevolmente la capacità di tutti di partecipare alla vita culturale<sup>317</sup>.

L'impegno pubblico e privato senza scopo di lucro ha portato alla formazione di Internet, la prima rete di comunicazione globale multiuso. Questa nuova tecnologia permette la co-creazione, la condivisione e la fruizione di espressioni culturali attraverso vecchie barriere geografiche e temporali. In tale prospettiva le *Creative Commons* rappresentano un nuovo schema al passo con i tempi. Ed infatti nell'era della stampa, del cinema e del nastro, le opere culturali dovevano essere prodotte in strutture ad alta intensità di capitale e poi spedite fisicamente ai clienti in tutto il mondo. La conoscenza registrata era quindi costosa e scarsa.

Oggi, le opere culturali possono essere rese digitalmente, riprodotte senza costi e trasmesse istantaneamente con la semplice pressione di un tasto. Le conoscenze scientifiche e culturali non devono più essere costose e scarse, ma possono essere liberamente condivise nella misura in cui l'infrastruttura digitale lo consente<sup>318</sup>. Risulta necessario puntualizzare che la licenza fornisce tutti i diritti che sono espressamente indicati nel suo testo, il "*Legal Code*". Tale

---

<sup>317</sup> I giornali che prima godevano di una distribuzione limitata sono ora accessibili a livello globale, conservati e ricercabili negli archivi online. Le stazioni radio rurali utilizzano Internet per accedere a materiali culturali e leggerli ad alta voce nelle lingue locali per il divertimento e l'edificazione comune. Il personale medico ha un accesso molto più ampio alla letteratura scientifica grazie agli archivi online e ai motori di ricerca. Internet ha anche creato un cambiamento fondamentale nella struttura dei costi della condivisione e della distribuzione della conoscenza.

<sup>318</sup> DI SABATINO E., *Proprietà intellettuale, risarcimento del danno e restituzione del profitto*, in *La Responsabilità Civile*, 2009, p. 442 e ss.

licenza si basa sulle “regole che disciplinano i contratti di trasferimento dei diritti d'autore nell'ordinamento italiano, le facoltà e i diritti che non sono esplicitamente menzionati e, comunque, che non sono inclusi nell'oggetto e tra le finalità della licenza, rimangono in capo al legittimo titolare e non vengono trasferiti al licenziatario”<sup>319</sup>. Lo stesso ente sottolinea come, in caso di fraintendimento del significato delle licenze o qualora ci sia qualche dubbio interpretativo su aspetti di esse, è opportuno ricorrere a un legale efferato in materia.

In base al testo delle CCPL (*Creative Commons Public License*), l'accettazione dei vincoli imposti dalle licenze CC, deriverebbe dal semplice esercizio sull'opera di uno dei diritti contenuti nelle licenze, mentre il licenziante concederebbe i diritti in licenza a condizione che il licenziatario accetti di rispettare termini e condizioni. Le modalità di perfezionamento del vincolo fondato sulle CCPL sembrano più affini e simili a quelle delle *shrinkwrap licenses* (licenze a strappo)<sup>320</sup>.

I modelli CCPL prevedono per l'utente di “accettare” la licenza anche se tale accettazione è ricondotta al mero comportamento di quest'ultimo; tuttavia questa può essere considerata una garanzia per il titolare dell'opera. I vincoli contrattuali possono ritenersi assunti solo nel caso in cui “l'uso” del materiale protetto, rilasciato con tale licenza, sia da quest'ultimo riconoscibile come comportamento con valore di accettazione contrattuale.

---

<sup>319</sup> Cfr. <http://www.creativecommons.it/faq#31>.

<sup>320</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative Commons*, cit., pp. 641 a 663, nota p. 645: “Le cd. Licenze a strappo prevedono che l'utente aderisca alle condizioni della licenza dal momento in cui apre l'involucro contenente i supporti materiali di contenuti protetti (per lo più per programmi per elaboratori)”.

Le CCPL prevedono che fatti salvi *“i limiti stabiliti dalla legge applicabile”*, oltre che il caso di dolo o colpa grave (per il quale la responsabilità non è validamente derogabile), il licenziante non sia responsabile per alcun tipo di danno derivante dalla CCPL o dall’uso dell’opera, e ciò *“anche nel caso in cui il licenziante sia stato edotto sulla possibilità di tali danni”*. Nella sezione del sito di CC dedicata alle risposte alle domande più frequenti (faq), si precisa un aspetto particolare delle licenze da non sottovalutare: l’opportunità di combinare due opere licenziate con diverse licenze CC oppure con un’opera CC ed un’altra che sia diversa<sup>321</sup>.

In generale, si possono combinare più opere licenziate con diverse licenze Creative Commons. Tuttavia, bisogna prestare attenzione alle licenze CC che contengono la clausola *“Condividi allo stesso modo”* (ad esempio, la Attribuzione-Condividi allo stesso modo, o la Attribuzione-Condividi allo stesso modo-Non commerciale). *“Queste licenze richiedono che l’opera derivata (ad esempio, il risultato di due opere combinate) venga rilasciata sotto gli stessi termini di licenza. Quindi non puoi combinare un’opera rilasciata con una licenza Attribuzione-Condividi allo stesso modo con un’opera licenziata con una licenza Attribuzione-Condividi allo stesso modo-Non commerciale.”*<sup>322</sup> Se viene combinata un’opera rilasciata con una licenza che contiene la clausola *“Condividi allo stesso modo”*, è necessario assicurarsi di poter licenziare l’opera derivata alle stesse condizioni di quella originaria.

---

<sup>321</sup> PERUGINELLI G., *Le licenze Creative Commons*, cit., pp. 136 e ss.

<sup>322</sup> Cfr. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/it/>.

Va ricordato, inoltre, che grazie alla versione 4.0 delle licenze, è stata inserita in ognuna di esse affiancato al nome della licenza, la parola “internazionale” che indica la spendibilità di questi strumenti in tutto il mondo, ribadendo un concetto già fortemente riconosciuto nelle vecchie versioni.

### **4.3. Le tipologie di licenze: Legal Code, Commons Deed, Digital Code**

A differenza dei diritti umani, i diritti di proprietà intellettuale sono generalmente di natura temporanea e possono essere revocati, concessi in licenza o assegnati a qualcun altro.

Nella maggior parte dei sistemi di proprietà intellettuale, i diritti di tale natura – ad eccezione dei diritti morali - possono essere assegnati, limitati nel tempo e nella portata, scambiati, modificati e persino decaduti. Di contro, i diritti umani sono – invece - espressioni senza tempo di diritti fondamentali della persona umana<sup>323</sup>.

Mentre il diritto umano di beneficiare della protezione degli interessi morali e materiali derivanti dalle proprie produzioni scientifiche, letterarie e artistiche salvaguarda il legame personale tra gli autori e le loro creazioni e tra i popoli, le comunità o altri gruppi e il loro patrimonio culturale collettivo, nonché i loro interessi materiali di base, necessari per consentire agli autori di godere di un adeguato tenore di vita, i regimi di proprietà intellettuale proteggono in primo

---

<sup>323</sup> PUSTORINO P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci Editore, Bari, 2019, pp. 123 e ss.

luogo gli interessi commerciali e aziendali e gli investimenti<sup>324</sup>. La necessità di questo bilanciamento è stata ampiamente riconosciuta in astratto<sup>325</sup>.

In tal senso, il diritto internazionale dei diritti umani costituisce una fonte potenzialmente fertile di norme giuridiche per permettere istanze liberatorie relativamente a internet, cultura libera, accesso alla conoscenza e *Creative Commons*.

In particolare, gli studiosi e i sostenitori di questa impostazione dovrebbero lavorare per garantire che il diritto a partecipare alla vita culturale sia interpretato e applicato in modo da sostenere la spinta per un approccio più aperto alla creatività culturale. La vita sociale e culturale richiama una nuova attenzione su questo diritto.

A tal proposito, giova ricordare che le *Creative Commons* aderirebbero in modo totalitario e perfetto a tale obiettivo.

La particolarità delle licenze CC, che le differenzia da altri tipi di licenze di libera distribuzione, risiede nella loro struttura: ognuna di esse è composta in realtà da tre versioni differenti nella forma, ma uguali nella sostanza. Aliprandi afferma che, in realtà, è come se ogni licenza fosse “una e trina” poiché giuridicamente la licenza è sempre la stessa (facendo riferimento allo

---

<sup>324</sup> Inoltre, l'ambito di protezione degli interessi morali e materiali dell'autore previsto dall'articolo 15, paragrafo I, lettera c), non coincide necessariamente con i cosiddetti diritti di proprietà intellettuale ai sensi della legislazione nazionale o di un accordo internazionale.

<sup>325</sup> *The High Commissioner for Human Rights, Report of the High Commissioner on the Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights*, 10, U.N.Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/13 (June 27, 2001).

stesso documento) ma si manifesta in tre forme differenti a seconda dei casi. Per questo motivo si parla di “*legal code*”, “*commons deed*” e “*digital code*”<sup>326</sup>.

Il primo è noto come una descrizione leggibile dall’uomo della licenza, che spiega in un linguaggio facilmente comprensibile i diritti concessi da una particolare licenza<sup>327</sup>.

Il secondo è la licenza stessa, che è destinata principalmente agli avvocati.

Il terzo è una versione della licenza, che è leggibile a macchina e permette ai computer di interpretare automaticamente il contenuto condiviso. Tali licenze estendono i diritti al di là di quelli normalmente disponibili in caso di uso corretto. Esse consentono di campionare, condividere, copiare e contribuire a creare un equilibrio in questo ambito<sup>328</sup>.

Sono state con il tempo realizzate delle versioni sintetiche di tali licenze, scritte in un linguaggio accessibile a tutti e strutturate in una veste grafica e schematica: questa seconda “*veste*” delle licenze è chiamata *Commons Deed* (lett. “atto per persone comuni”).

La clausola “attribuzione”, che sta a significare l’obbligo di indicare la paternità dell’opera, è l’unica ad essere sempre presente, infatti il logo BY è sempre apposto accanto agli altri simboli delle licenze<sup>329</sup>.

---

<sup>326</sup> SANSEVERINO G., *Le licenze free e open source*, cit., pp. 28 e ss.

<sup>327</sup> Per approfondimenti si veda <https://creativecommons.it/chapterIT/> nonché AA. VV., *A proposito delle Licenze - Creative Commons*, in [creativecommons.org](https://creativecommons.org).

<sup>328</sup> SGANGA C., SHAVER L., *The right to take part in cultural life: on copyright and human rights*, in *Wisconsin International Law Journal*, vol. 27, no. 4, 2009-2010, pp. 637-662.

<sup>329</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., p. 35.



Per quanto riguarda invece la CC0 1.0 Universale, essa, non essendo una licenza, è composta da quattro punti inseriti all'interno di una dichiarazione d'intenti del dichiarante. La concessione in licenza di opere protette dal diritto d'autore nei modi facilitati da *Creative Commons*, non migliora il pubblico dominio in quanto tale, ma crea un tipo di informazione comune con meno restrizioni di quelle normalmente previste dalla legge sul diritto d'autore<sup>330</sup>. L'idea di introdurre, insieme al testo legale della licenza, una versione scritta in un linguaggio non tecnico ed accessibile a tutti, è stata fondamentale per la diffusione delle CC nel mondo della proprietà intellettuale.

Bisogna chiarire però che il *Commons Deed* non è una licenza. *“È semplicemente un utile riferimento per capire il Codice Legale (ovvero, la licenza completa), del quale rappresenta un riassunto leggibile da chiunque di taluni dei suoi concetti chiave. Lo si consideri come un'interfaccia amichevole verso il codice legale sottostante. Questo Deed in sé non ha valore legale ed il suo testo non compare nella licenza vera e propria”*<sup>331</sup>.

Il *Commons Deed* riassume in poche righe il senso della licenza e rimanda con un *link* al *Legal Code* nonché alle varie traduzioni in altre lingue disponibili.

Per facilitarne la comprensione sono stati creati anche degli efficaci segni che rappresentano graficamente il senso delle varie clausole varianti: BY

---

<sup>330</sup> *The World Intellectual Property Organization has described the Internet as the world's biggest copying machine. For details, see World Intellectual Property Organization, Intellectual Property on the Internet: A survey of is-sues (2002), available at <http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/e-commerce/pdf/survey.pdf>.*

<sup>331</sup> Questo è il testo del *disclaimer* linkato da ogni *Commons deed* e che appare all'URL <http://www.creativecommons.it/faq#8>.

(*Attribution*), NC (*No Commercial*), ND (*No Derivative Works*) ed infine SA (*ShareAlike*). Le simbologie intendono significare per tutti coloro che incontrano l'opera, che possono riprodurre, distribuire, eseguire e mostrare pubblicamente la stessa in presenza di determinate circostanze<sup>332</sup>. Alcuni sono inoltre concepiti per informare il pubblico che è permesso riutilizzare l'opera per crearne di nuove derivate, sempre in presenza di determinate circostanze e che è possibile riprodurre, distribuire, ed eseguire e mostrare pubblicamente l'opera derivata dall'utilizzo di una determinata creazione dell'intelletto. Si cerca quindi di andare a creare un intreccio di diritti privati e comuni che sono tipici di un approccio co-creativo alla proprietà intellettuale, che possa facilitarne la trasmissione pur garantendo il produttore della stessa opera.

La terza forma è quella del *Digital Code* ("Codice Digitale"), ovvero una serie di metadati che rendono la licenza facilmente rintracciabile dai motori di ricerca.

I metadati sono delle informazioni aggiuntive, le quali si possono allegare in modo criptato a qualsiasi file digitale; tali informazioni nascoste sono visualizzabili solo grazie ad alcuni procedimenti informatici<sup>333</sup>.

La parte tecnologica del progetto CC ha quindi ideato un sistema di

---

<sup>332</sup> ALIPRANDI S., *Creative Commons: Manuale operativo, Guida all'uso delle licenze e degli altri strumenti CC*, cit., p. 27.

<sup>333</sup> CUNEGATTI B., *Le licenze Creative Commons*, cit., nota p. 645: "Le CCPL sono utilizzabili anche in ambiente "analogico", per esempio in relazione a un libro a stampa. In questi casi, tuttavia, al contenuto (analogico) non sarà riferibile alcun metadato, nel senso inteso dalle regole di CC, essendo quest'ultimo espresso in forma digitale."

*embedding*<sup>334</sup> con cui è possibile incorporare le licenze all'interno del file in modo indissolubile e riconoscibile ai principali motori di ricerca, che hanno sviluppato degli appositi strumenti di rilevazione.

Alla pagina Web <http://creativecommons.org/find/> è infatti possibile effettuare una ricerca sull'intera rete di opere sotto licenze CC utilizzando le risorse di Google o di Yahoo, tra l'altro con la possibilità di indicare specificamente il tipo di licenza di cui si ha bisogno<sup>335</sup>. Attraverso la pagina di *Creative Commons* è possibile accedere ad alcuni *tutorials* su come utilizzare gli strumenti informatici sviluppati da CC. Delle tre forme di licenza sopra elencate, solo il *Legal Code* è sottoposto ad un vero e proprio lavoro di "porting", dato che è quella la forma in cui rilevano gli aspetti tecnico-giuridici: Il *Commons Deed* ha solo uno scopo informativo o divulgativo, mentre il *Digital Code* è identico in ogni parte del mondo, essendo scritto in linguaggio informatico.

Ci si è però resi conto che l'utente medio non è portato a leggere e comprendere un documento di questo tipo, perché magari non ne ha interesse oppure perché non è in grado di poter comprendere - non avendo gli strumenti culturali adeguati - quel tipo di linguaggio così tecnico che può risultare incomprensibile per chi non è addentro al mondo giuridico. Inevitabilmente

---

<sup>334</sup> Un sistema *embedded* è un sistema di elaborazione (computer) specializzato, integrato in un dispositivo fisico in modo da controllarne le funzioni tramite un apposito programma software dedicato. Cfr. <http://www.diee.unica.it/eolab2/ASE-0607/Lucidi-ASE-0607-A.pdf>.

<sup>335</sup> ALIPRANDI S., *Teoria e pratica del copyleft*, NDA Press, Rimini, 2006, p. 57. "Questo non è un particolare sotto valutabile. Considerata l'ipotesi di dover realizzare il montaggio di un video che dovrà poi essere commercializzato e di dover inserire un sottofondo musicale. Potrete quindi richiedere solo opere di tipo musicale e accompagnate da licenze che consentano usi commerciali, alleggerendo smaltendo ampiamente la ricerca".

ciò comporta che il loro utilizzo sia operato dall'utenza con approssimazione e superficialità, o che si possano diffondere informazioni false sulla loro funzione, o ancora che autori ed editori guardino con diffidenza tali licenze non volendo interfacciarsi con il mondo dell'*opencontent*.

L'uso delle licenze *Creative Commons* non esclude la possibilità di guadagnare, ma incoraggia i detentori di *copyright* a sperimentare diversi accordi per la licenza delle loro opere.

In effetti, diversi autori per incrementare la circolazione di determinate opere, pongono in rete a disposizione degli utenti le stesse produzioni intellettuali allegando una licenza *Creative Commons*.

## CAPITOLO QUINTO

### *L'approccio "multigiurisdizionale" del diritto internazionale privato*

#### 5.1. L'esperienza concreta

La questione chiave si pone quando il Licenziante A, un residente in Germania, concede in licenza la sua foto sul suo sito web tedesco sotto le licenze tedesche *Creative Commons At-tribution* (BY) e il Licenziatario B, un residente in Nuova Zelanda, utilizza la foto sul suo sito web neozelandese senza conferire alcuna attribuzione<sup>336</sup>. Nel caso in cui il Licenziante A voglia citare in giudizio il Licenziatario B sostenendo che le attività di B violano i termini della licenza *German Creative Commons*, il problema della competenza del tribunale giudicante sarebbe da considerare come decisamente importante.

Orbene, tali questioni di diritto internazionale privato sono probabilmente le più cruciali e le più difficili da investigare quando si lavora con le licenze *Creative Commons* nell'era digitale, poiché qualsiasi uso su internet tende ad oltrepassare i confini.

Un punto di partenza fondamentale per ulteriori ricerche e discussioni potrebbe essere il rapporto tra le diverse versioni nazionali delle licenze *Creative Commons*. A causa del funzionamento delle licenze *Creative Commons* e soprattutto in virtù della circostanza per cui esse non sono da ritenersi esclusive, il licenziante è libero di scegliere più di una licenza e anche di

---

<sup>336</sup> PERUGINELLI G., *Le licenze Creative Commons*, cit., pp. 23 e ss.

combinare diverse versioni di licenza, che possono essere usate in parallelo.

Una volta che le diverse licenze sono usate in parallelo, l'unico punto mancante sarà un meccanismo per garantire che ognuna di esse sia utilizzata nel contesto corretto e adeguato; ad esempio, la licenza tedesca dovrebbe essere vincolante se la legge tedesca è applicabile. Per le questioni contrattuali, questo risultato può essere raggiunto attuando una clausola di scelta della legge, per il diritto d'autore, invece, ciò può essere assicurato aggiungendo un qualche tipo di restrizione alla rispettiva giurisdizione<sup>337</sup>.

## **5.2. Il continuo processo di rimodulazione e tipizzazione delle Creative Commons**

Negli ultimi anni, le questioni relative alla proprietà intellettuale sono salite in cima alle agende di diverse organizzazioni internazionali, le quali – tuttavia – stentano ad adottare norme vincolanti in materia o, più ancora, nuovi accordi internazionali.

Ciò nonostante, gli approcci più recenti alla proprietà intellettuale, sono strettamente allineati al quadro dei diritti umani delineato nei capitoli che precedono<sup>338</sup>.

La tutela sociale e culturale richiama una nuova attenzione sul diritto

---

<sup>337</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., p. 39.

<sup>338</sup> ALIPRANDI S., *Teoria e pratica del copyleft*, NDA Press, Rimini, 2006, p. 57.

d'autore<sup>339</sup>. Tutelare il diritto d'autore, elevandolo anche al rango di diritto della personalità, comporta sicuramente il far leva sulle istituzioni internazionali per la tutela dei diritti e i processi nazionali basati sulle rivendicazioni dei diritti umani<sup>340</sup>.

Per come in parte già chiarito, le leggi sul *copyright* che promuovono in modo inadeguato l'accesso e le opportunità di coinvolgimento popolare alla creazione culturale, costituiscono la barriera più significativa alla partecipazione culturale che esiste oggi.

Da una parte, quindi, tutelano il soggetto titolare della creazione intellettuale, per altro verso, però, una tutela rigida potrebbe bloccare in modo drastico anche la circolazione delle stesse opere e quindi pregiudicarne la fruibilità, specie quando queste costituiscono la base per poter godere di altri diritti, come – ad esempio – quello di usufruire di un'adeguata istruzione attraverso la consultazione di determinati testi.

Gli organismi per i diritti umani dovrebbero essere incoraggiati ad affrontare questo problema a testa alta.

Tali tipologie di diritti, si collocano all'interno del più ampio diritto di partecipazione alla vita culturale di tutti gli individui.

È, sostanzialmente, quanto avvenuto all'interno della comunità internazionale nel corso dell'ultimo quarto di secolo<sup>341</sup>.

Un processo di cambiamento, evoluzione, della tutela della proprietà

---

<sup>339</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 60.

<sup>340</sup> ALIPRANDI S., *Teoria e pratica del copyleft*, cit., p. 58.

<sup>341</sup> COLANGELO G., *Diritto comparato della proprietà intellettuale*, Bologna, 2011, pp. 195 e ss.

intellettuale dovrebbe partire, come nel caso delle *Creative Commons*, dalla presa d'atto che occorre certamente garantire il diritto d'autore per tutelare il legittimo proprietario di una determinata opera.

Allo stesso modo non si può limitare la fruizione della stessa opera, visto che tale tipologia di bene è strumentale alla crescita di intere collettività.

Sono essenziali riforme giuridiche adeguate, così come una giurisprudenza che rifletta la consapevolezza delle dimensioni dei diritti umani del diritto d'autore. Quello che i meccanismi tipici delle *Creative Commons* cercano quindi di porre, è sicuramente la presa d'atto che le licenze *Creative Commons* e altri strumenti forniscono un'opzione aggiuntiva per i creatori di diritti d'autore e i detentori degli stessi, per strutturare i loro diritti in modo più flessibile.

In questo modo viene offerto il "meglio di entrambi i mondi": un modo per assicurare tutela alle opere creative e al tempo stesso incoraggiarne l'uso, adattato alle preferenze individuali di ogni creatore.

Questo nuovo modo di equilibrare il diritto d'autore può essere esercitato a livello internazionale e allo stesso tempo contribuisce ad aumentare la quantità globale di contenuti facilmente accessibili.

In tal modo il diritto di proprietà e la sua rilevanza in tema di diritto della personalità acquisiscono dei connotati nuovi e decisamente più democratici. Accordare protezione a un diritto in funzione di altri diritti come quello, ad esempio, a fruire di contenuti didattici, renderebbe l'esigenza di tutela del diritto d'autore decisamente centrale all'interno di quel corredo di diritti della personalità definiti dall'ambito internazionale.

Anche se con il supporto del *network* internazionale la suite *Creative Commons licensing* è stata portata con successo in più di cinquanta giurisdizioni, ci sono



ancora alcune interessanti questioni legali da discutere e studiare.

In particolare, le questioni di diritto internazionale privato e il modo in cui le licenze *Creative Commons* possono interagire al meglio con altri modelli di licenze a contenuto aperto e diventare compatibili con essi, sono due argomenti che devono essere affrontati al fine di contribuire al progetto internazionale e raggiungere una struttura che funzioni a livello, appunto, transnazionale. Essendo nate negli Stati Uniti potrebbero, infatti, presentare delle problematiche nel momento in cui divengono oggetto di controversie legali importanti. Del resto, un'opera, come abbiamo specificato, per poter rientrare in una licenza *Creative Commons* richiede il possesso di determinati requisiti, in quanto le licenze di tale tipologia non sono revocabili; ciò significa che un creatore non può impedire a chi ha ottenuto l'opera con una licenza *Creative Commons* di utilizzare l'opera secondo tale licenza. Naturalmente, può interrompere la distribuzione dell'opera in qualsiasi momento, ma ciò non toglierà dalla circolazione le copie dell'opera che già esistono sotto una licenza CC. Inoltre, le società di gestione collettiva, che gestiscono i diritti per conto dei creatori, in alcune giurisdizioni possono non consentire ai membri di concedere in licenza CC le loro opere a causa del modo in cui il creatore assegna i loro diritti alla società di gestione collettiva<sup>342</sup>.

Da qui la riflessione riguardo il fatto che all'interno dell'attuale contesto i titolari di brevetti, marchi e diritti d'autore che invocano le disposizioni in materia di diritti di proprietà e diritti d'autore della legge sui diritti umani, per

---

<sup>342</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., p. 40.

richiedere ulteriori tutele legali dovranno probabilmente affrontare una forte resistenza da parte dei gruppi di utenti.

Questi gruppi possono far riferimento, come nel caso delle *Creative Commons*, ad altri diritti e libertà fondamentali per sollecitare una versione concorrente del quadro di riferimento, che si affida alla legge sui diritti umani per limitare la proprietà intellettuale. È per questo motivo che nel corso degli anni le licenze Creative Commons hanno assunto diverse versioni ed innovazioni frutto anche dell'evolversi dell'era tecnologica e derivanti dal persistente bisogno di cambiamento. Oltre al graduale aggiornamento delle licenze stesse CC standard dalla 1.0 fino ad arrivare all'odierna versione 4.0, che ha subito un iter più lungo rispetto alle altre dando vita a quattro diverse bozze prima di arrivare alla versione definitiva, esistono ulteriori strumenti CC non qualificabili come licenze ma comunque utili per fini e scopi diversi.

Tra questi vi è il *CC Plus*, ovvero "un protocollo" che permette ad un licenziante, in maniera semplice ed immediata, di indicare quali ulteriori permessi sono eventualmente associati ad un'opera licenziata sotto Creative Commons e in che modo usufruire di tali permessi<sup>343</sup>.

Ad esempio, una licenza CC, può impedire l'utilizzo di un'opera a fini commerciali. Con *CC+*, la licenza fornisce un *link* attraverso il quale un utilizzatore possa vedersi concessi ulteriori diritti, questi possono essere generalmente commerciali o di altra natura (vincolati ad esempio ad una società di distribuzione), ma anche autorizzazioni o servizi aggiuntivi, come garanzie, concessioni di utilizzo senza attribuzione della paternità dell'opera

---

<sup>343</sup> Cfr. <https://wiki.creativecommons.org/wiki/CCPlus>.

o anche l'accesso alla comunicazione, rappresentazione, esecuzione o recitazione dell'opera, o ancora alla disponibilità su mezzi fisici<sup>344</sup>.

Un'altra curiosa iniziativa è stata quella denominata "*Founders copyright*" (ormai non più attiva per la poca praticabilità), tradotto il "*copyright* dei padri fondatori", grazie alla quale è stato possibile ottenere un *copyright* meno duraturo degli attuali settant'anni dalla morte dell'autore. Infatti, nella previsione dei primi testi legislativi americani di fine settecento, scritti appunto dai "padri fondatori" della patria statunitense, il *copyright* aveva la durata di 14 anni rinnovabile una sola volta per altri 14<sup>345</sup>.

In pratica l'autore stipula con *Creative Commons* un contratto simbolico, ma del tutto valido, con cui al prezzo altrettanto simbolico di 1 dollaro cede definitivamente all'associazione il *copyright* sull'opera; a questo punto CC concederà all'autore una licenza esclusiva per l'utilizzo dell'opera per 14 anni con l'eventualità di un rinnovo per altri 14 anni. Allo scadere di 14 o 28 anni l'autore non avrà più alcun diritto esclusivo sull'opera<sup>346</sup>.

Infine, CC si è adoperata di rendere più "*user friendly*" le due licenze free software più famose, ovvero la GNU GPL e la GNU LGPL traducendo e riadattando i rispettivi *Commons Deed*; tuttavia il loro *Legal Code* rimane quello creato dalla *Free Software Foundation*<sup>347</sup>.

---

<sup>344</sup> BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, cit., p. 40

<sup>345</sup> ALIPRANDI S., *Teoria e pratica del copyleft*, cit., p. 57.

<sup>347</sup> ALIPRANDI S., *Creative Commons: Manuale operativo, Guida all'uso delle licenze e degli altri strumenti CC*, Stampa Alternativa, Viterbo, 2008, p. 27.

## CONCLUSIONI

*Il presente elaborato ha tentato di porre in evidenza le ragioni per le quali oggi il diritto d'autore sia ritenuto – principalmente dalla giurisprudenza - insufficiente ad espletare la tutela delle situazioni giuridiche soggettive per le quali era stato teorizzato, disciplinato e preposto, a favore di strumenti maggiormente innovativi, tra cui i Creative Commons.*

*Funzionale a ciò è risultato il primo capitolo, dedicato alle origini del diritto d'autore - quale diritto della personalità – e della sua protezione in ambito internazionale, con il relativo approfondimento della Convenzione di Berna, della Convenzione Universale per il diritto d'autore, degli Accordi Trips, nonché della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo.*

*Inoltre, si è approfondito il tema inerente al diritto d'autore collocandolo in una prospettiva inedita. Si è prospettata una possibile qualificazione giuridica di tale diritto inteso come diritto umano nelle sue diverse inclinazioni. Proprio in base all'analisi effettuata, è possibile affermare che le elaborazioni della dottrina e della giurisprudenza in tema di bilanciamento tra diritti fondamentali debbano essere estese anche all'ambito oggetto della presente disamina. Come affermato dalla giurisprudenza europea, infatti, per quanto possano sembrare perentorie le proclamazioni dei diritti fondamentali, l'applicazione concreta dei diritti comporta in ogni caso l'esigenza di un contemperamento, di una loro armonizzazione o di un parziale sacrificio e, in tale contesto, non possono che inserirsi anche le tutele dell'opere dell'ingegno, atte ad accrescere l'arte e la scienza, elementi fondamentali in una società democratica. La tutela del diritto d'autore come diritto fondamentale dell'uomo è condizione per il fine di salvaguardare la personalità stessa dell'uomo e, in generale, la collettività<sup>348</sup>.*

---

<sup>348</sup> Si v. ROTOLO F., *Diritto alla vita private e tutela della proprietà intellettuale: un bilanciamento ponderato tra gli interessi in gioco*, 2019, in [medialaws.eu](http://medialaws.eu).

*Si è trattato, poi, dell'avvento delle tecnologie e della crisi del diritto d'autore nell'evoluzione giurisprudenziale senza tralasciare un'indagine critica sulla necessità di sviluppare in ambito internazionale nuovi strumenti a tutela del diritto d'autore, al fine di introdurre l'argomento relativo ai Creative Commons.*

*Dopo aver affrontato la natura e gli scopi perseguiti con la loro teorizzazione, ed aver analizzato le tipologie di licenze esistenti, l'elaborato si è concluso con un'indagine, aperta, sul continuo processo di rimodulazione e tipizzazione delle Creative Commons. Ma quali sono, in estrema sintesi, i vantaggi e gli svantaggi di tali licenze?*

*Indubbiamente le licenze in oggetto permettono all'autore la massima libertà nella circolazione delle sue opere attraverso un processo di in cui l'unico intermediario può considerarsi internet che, al contempo, consente una condivisione globale delle opere. Inoltre, sfruttando questo potenziale divulgativo, si ingenerano stimoli creativi in capo agli utilizzatori, non necessariamente professionisti, a sviluppare opere innovative che traggono spunto da una specifica opera, di cui è consentita la riutilizzazione e diffusione. Tuttavia, queste licenze presentano anche degli svantaggi, poiché non garantiscono una tutela piena ed esclusiva all'autore equiparabile al copyright, ed escludono la possibilità di beneficiare sia dei profitti economici, sia della forza derivante da una "gestione collettiva" di questo diritto. Infatti, le licenze d'uso sono strettamente personali, caratteristica che diminuisce il livello di tutela e impedisce di costruire garanzie sulle opere frutto dell'attività di più creatori. Un ulteriore punto critico che presentano queste licenze è l'incompatibilità con determinate normative nazionali, che non consentono all'autore di spogliarsi di alcuni dei suoi diritti, come quelli morali.*

*Non solo, ma un'interessante questione ancora dibattuta sull'uso delle licenze di Creative Commons riguarda la loro applicazione alle banche dati, sia virtuali che cartacee.*

*Come sopra esaminato, le licenze Creative Commons operano all'interno dei confini stabiliti dal diritto d'autore ma non sempre le stesse fanno riferimento al diritto sui*

*generis, sconosciuto in alcuni ordinamenti.*

*In altre parole, la mancata menzione nella licenza Creative Commons di tale diritto potrebbe costituire o ingenerare il dubbio che vi sia un ostacolo all'utilizzo della banca dati.*

*Ed ancora, le questioni aperte legate alle Creative Commons potrebbero non riguardare esclusivamente i dati smaterializzati.*

*Ad esempio, con riferimento alle banche dati cartacee, per le quali sorgono problematiche simili, si è pronunciata la Corte di Giustizia UE che, con sentenza C117/13, ha statuito la prevalenza dell'interesse alla libera circolazione della cultura e alla fruibilità del materiale didattico, rispetto alla tutela del copyright e al diritto all'equo compenso.*

*La Corte ha, infatti, previsto che si ha diritto all'equo compenso esclusivamente nel caso in cui gli utenti non solo consultino l'opera presente nella banca dati, ma ne facciano concreto utilizzo mediante memorizzazione su pen drive o stampa. Al contrario, non è possibile procedere a limitazioni di utilizzo o avanzare pretese economiche se l'impiego dell'opera è meramente didattico.*

*Un ulteriore argomento dibattuto riguarda il rapporto tra le Creative Commons e le misure tecniche di protezione per limitare l'uso di opere creative nel mondo digitale. In conclusione, appare chiaro il potenziale, non ancora interamente sfruttato, delle licenze Creative Commons.*

*La loro recente diffusione, e le problematiche giuridiche che ne conseguono, non hanno ancora permesso di apprezzarne la versatilità rispetto alla tradizionale tutela del diritto d'autore.*

*Per tali motivi, in futuro, le licenze Creative Commons rappresenteranno uno dei principali strumenti di tutela delle opere creative, a livello globale, offrendo soluzioni tanto innovative quanto inesplorate.*

## BIBLIOGRAFIA

### CASI GIURIDICI

#### A) GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, European Court of Human Rights, 2007, n. 73049/01, § 72.

Causa C-469/17, *Funke Medien NRW Gmb* contro *Bundesrepublik Deutschland*, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C1A78C0078D84AF33120D9BA0D9A130B?text=&docid=207024&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=394660>.

Corte di Giustizia dell'UE – nella causa C-310/17.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 12.07.2016, ric. 562/05, *Sia Akka/Laa c. Lettonia*.

Sentenza della Corte, Sez. III, 1 dicembre 2011, *Eva-Maria Painer* contro *Standard VerlagsGmbH* e altri.

Corte EDU, sent. 25 marzo 1999, *Iatridis c. Grecia*, in *Recueil*.

Corte EDU, sent. 25 luglio 2002, *Sovrensatvo Holding c. Ucraina*, in *Recueil de arrêts et decision*, in *Recueil*.

Corte EDU, sent. 4 ottobre 1990, *Smith Kline*.

Corte EDU, sent. 11 gennaio 2007, *Anheuser Bush*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte EDU, sent. 5 luglio 2005, *Melnychuk v. Ukraine*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte EDU, sent. 29 aprile 2008, *Balan c. Moldova*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte EDU, sent. 7 dicembre 2006, *Osterreichischer Rundfunk v. Austria*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Corte EDU, sent. 14 dicembre 2006, *Verlagsgruppe news GMBH v. Austria*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

CGUE, sent. 25 marzo 2004, causa C-71/02, *Karner*, in *Racc.*

CGUE, sent. 13 dicembre 1979, C-44/79, in *Racc.*

## **B) GIURISPRUDENZA INTERNA**

Corte di Cassazione, Sentenza n. 471 del 1985, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

Corte di Cassazione, Sentenza n. 20295 del 27 ottobre 2005, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

Corte di Cassazione, Sez. III Pen., Sentenza n. 16153 del 15 aprile 2019, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

Tribunale di Roma, Sentenza n. 14757/2019 del 12 luglio 2019.

Corte cost., sentt. 4 ottobre 2007, n. 348 e 349, in [giurcost.org](http://giurcost.org).

## **ARTICOLI DI RIVISTE GIURIDICHE**

AA. VV., *Le licenze di creative commons*, in *Il Sole 24 ore*, ottobre 2014, in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2014-10-15/le-licenze-creative-commons-1551>.

ABRIANI N., *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. It.*, 10, 2010, 2226.

BARIATTI S., *I profili internazionali del contrasto alla contraffazione: le prospettive di riforma del Regolamento (CE) 44/2011*, in *Il diritto Industriale*, 2011, pp. 169 e ss.



BELLANI V., *Libera circolazione degli esemplari delle opere dell'ingegno tra distribuzione ed esaurimento*, in *Dir. aut.*, 2009, p. 206.

BROWN E.D., *Protection of the Underwater Cultural Heritage. Draft Principles and Guidelines for Implementation of Article 303 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982*, in *Marine Policy*, Vol. 20, Issue 4, July 1996, p. 325.

CARDUCCI G., *New Developments in the Law of the Sea: the UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, in *American Journal of International Law*, n. 2, May 2002.

CHAPMAN R., *A Human Right Perspective on Intellectual Property, Scientific Progress, and Access to the Benefits of Science*, in *Intellectual property and human rights*, 1999, p. 132.

CHAPMAN R., *Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations Related to Article 15(1)(c)*, 2001, in *Copyright Bull 4*, pp. 258 e ss.

CHIMIANTI L., *Opera multimediale e diritto d'autore. Gli effetti delle nuove tecnologie sulla disciplina della proprietà intellettuale*, in *Bollettino SIAE*, gennaio/febbraio 1995, p. 34.

CRIMI G., *Il Tribunale di Roma riconosce a RTI un risarcimento di oltre 5 milioni di euro per violazione del diritto d'autore*, luglio 2019, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/il-tribunale-di-roma-riconosce-a-rti-un-risarcimento-di-oltre-5-milioni-di-euro-per-violazione-del-diritto-dautore/>.

CRIMI G., *Violazione del copyright confermata, ma nessun risarcimento spetta all'autore della fotografia*, luglio 2019, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/violazione-del-copyright-confermata-ma-nessun-risarcimento-spetta-allautore-della-fotografia-di-cordoba/>.

D'AMMASSA G., *Copyright UE: il sapore di un alimento non può beneficiare della tutela del diritto d'autore*, novembre 2018, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/sapore-alimento-non-beneficia-diritto-dautore/>.

DDA LAW FIRM, *Territorialità e durata del diritto d'autore: recente giurisprudenza di legittimità e riflessioni*, in *Legal Advice for Entertainment Industry*, 2010.

DE BIASE L., *Nessuna minaccia per il copyright*, in *Il Sole 24 ore*, gennaio 2013, in <https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2013-01-04/nessuna-minaccia-copyright-175148.shtml>.

DI SABATINO E., *Proprietà intellettuale, risarcimento del danno e restituzione del profitto*, in *La Responsabilità Civile*, 2009, p. 442 e ss.

DINI A., *Voce Creative Commons*, in *Il Sole 24 ore*, in <https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnline4/100-parole/Tecnologia/C/Creative-commons.shtml?uuid>.

DINWOODIE G., *Copyright Lawmaking Authority: An (Inter)Nationalist Perspective on the Treaty Clause*, *Columbia Journal of Law & the Arts* 30, 2007, p. 355.

FARAH P.D., TREMOLADA R., *Diritti di Proprietà Intellettuale, Diritti Umani e Patrimonio Culturale Immateriale (Intellectual Property Rights, Human Rights and Intangible Cultural Heritage)*, in *Journal of Intellectual Property Law (Rivista di Diritto Industriale)*, Issue 2, Part I, 2014, pp. 21-47.

FISCHMAN A., *Human Rights and Copyright: the introduction of natural law. Considerations Into American Copyright Law*, *Heinonline*, 2020, I, pp. 498 e ss.

GRADINETTI O., *Diritto morale d'autore e opera multimediale nella società dell'informazione*, in *Problemi dell'informazione*, 2006, pp. 171-182.

GUGLIELMETTI P., *Nota di presentazione ai Trips*, in *Riv. dir. ind.*, I, 1994.

GUIZZARDI S., *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione alla luce della direttiva 2001/29*, in *Europa e Diritto Privato*, 2002, pp. 813 ss.

MAZZIOTTI G., *Diritto d'autore, libere utilizzazioni e licenze per attività didattiche: l'insostenibile leggerezza della legge italiana in una prospettiva europea e comparata*, in *Dir. aut.*, 2011, p. 207.

MORANDO F., *Lead di Creative Commons in Italia*, in *ARCAGNI S., Un'internet in Creative Commons*, in *Il Sole 24 ore*, in <https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2013-01-04/uninternet-creative-commons-174857.shtml?>.

MORGHESE G., *La normativa internazionale ed europea sul diritto d'autore*, in *La com. Int.*, 2014, IV, pp. 569 e ss.

OKORO H.C., *Importance of creative commons licensing and the Creative Commons. Movement to Open Education Resources Initiatives in Nigeria*, Nigerian Institute of Advanced Legal Studies (NIALS), 2018, pp. 2 e ss., disponibile su [http://oasis.col.org/bitstream/handle/11599/1826/2013\\_Chuma-Okoro\\_CreativeCommons.pdf](http://oasis.col.org/bitstream/handle/11599/1826/2013_Chuma-Okoro_CreativeCommons.pdf).

RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, in *Tratt. Dir. Comm.*, COTTINO (a cura di), Padova, II, 2001, p. 458 ss.

RICOLFI M., MORANDO F., RUBIANO C., HSU S., OUMA M., DE MARTIN J. C., *Survey of Private Copyright Documentation Systems and Practices*, WIPO *Enabling Creativity in the Digital Environment: Copyright Documentation and Infrastructure*, 9 September 2011, tratto da <https://nexa.polito.it>.

ROTOLO F., *Diritto alla vita privata e tutela della proprietà intellettuale: un bilanciamento ponderato tra gli interessi in gioco*, 2019, in *medialaws.eu*.

RUGGIERO C., *I vasi di Anne Black sono opere d'arte protette dalla legge sul copyright danese*, settembre 2019, in <https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/i-vasi-di-anne-black-sono-opere-darte-protette-dalla-legge-sul-copyright-danese/>.

SAMUELSON P., *A fresh look at tests for non-literal copyright infringement*, *Northwest Univ Law Rev* 1821, 2013, p. 107.

SAMUELSON P., *Digital media and the law*, *Communications of the ACM*, 10/1991, disponibile online in <http://archive.ifla.org/documents/infopol/copyright/samp4.txt>.

SANSEVERINO G., *Le licenze free e open source*, in *Dir. Impr.*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pp. 28 e ss.

SCOTTI CAMUZZI, *Rileggendo "Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa" di Luigi Mengoni*, in *Jus*, 2008, 134 ss.

SGANGA C., SHAVER L., *The right to take part in cultural life: on copyright and human rights*, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 27, no. 4, 2009-2010, pp. 637-662.

SREENIVASULU NS., *Intellectual property rights, second revised and enlarged edition*, Regal Publications, New Delhi, 2011, p. 6.

SREENIVASULU NS., *Law relating to Intellectual property*, 1st edn. Penguin-Partridge Publications, Bloomington, Indiana, USA, 2013.

VOORHOOF D., *Copyright vs. freedom of expression*. *Kluwer Blogger*, 25.01.2013, in <http://kluwercopyrightblog.com/2013/01/25/echr-copyright-vs-freedom-of-expression/>.

## SITOGRAFIA

<http://archive.ifa.org/documents/infopol/copyright/samp4.txt>

<http://blogs.youcanprint.it/il-pubblico-dominio-regole-ed-accorgimenti-utili>

<http://creativecommons.org>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C1A78C0078D84AF33120D9BA0D9A130B?text=&docid=207024&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=394660>

<http://kluwercopyrightblog.com/2013/01/25/echr-copyright-vs-freedom-of-expression/>

[http://oasis.col.org/bitstream/handle/11599/1826/2013\\_Chuma-Okoro\\_CreativeCommons.pdf](http://oasis.col.org/bitstream/handle/11599/1826/2013_Chuma-Okoro_CreativeCommons.pdf)

<http://www.creativecommons.it/faq#23>.

<http://www.creativecommons.it/faq#31>.

<http://www.creativecommons.it/faq#45>.

<http://www.creativecommons.it/faq#8>.

<http://www.diee.unica.it/eolab2/ASE-0607/Lucidi-ASE-0607-A.pdf>.

<http://www.interlex.it/testi/converna.htm>

<http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/e-commerce/pdf/survey.pdf>.

<https://creativecommons.it/chapterIT/>

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/it/>.

<https://en.unesco.org/themes/building-knowledge-societies/oer>

<https://nexa.polito.it>

<https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnline4/100-parole/Tecnologia/C/Creative->

*commons.shtml?uuid*

*<https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2013-01-04/nessuna-minaccia-copyright-175148.shtml>*

*<https://st.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2013-01-04/uninternet-creative-commons-174857.shtml?>*

*<https://wiki.creativecommons.org/wiki/CCPlus>*.

*<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19660259/201503130000/0.103.1.pdf>*

*<https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/i-vasi-di-anne-black-sono-opere-darte-protette-dalla-legge-sul-copyright-danese/>*

*<https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/il-tribunale-di-roma-riconosce-a-rti-un-risarcimento-di-oltre-5-milioni-di-euro-per-violazione-del-diritto-dautore/>*

*<https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/sapore-alimento-non-beneficia-diritto-dautore/>*

*<https://www.dirittodautore.it/news/sentenzenews/violazione-del-copyright-confermata-ma-nessun-risarcimento-spetta-allautore-della-fotografia-di-cordoba/>*

*<https://www.ohchr.org/en/udhr/pages/Language.aspx?LangID=itn>*  
*[www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)*

## **DOCUMENTI E RISOLUZIONI**

Dichiarazione del *Max Planck Institute* e della *Queen Mary University*, A balanced interpretation of the Three – step Test in copyright law, in *Dir. informazione e informatica*, 2009, 164.

Dichiarazione sui Diritti dell'uomo e Nazioni Unite nella versione, peraltro, a cura della SIOI e della Commissione nazionale UNESCO, Padova, CEDAM, 1963, pp. 80 e ss.

Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

*General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), Published by UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), 2 July 2009.*

Raccomandazione/Dichiarazione sulle risorse educative aperte (OER), Parigi 2012

*Recommendation on Open Educational Resources (OER)" dell'UNESCO.*

*United Nations, Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural rights,  
Ginevra.*

#### **TRATTATI E CONVENZIONI**

*Convenzione di Berna per la protezione di opere letterarie e artistiche, adottata a Berna nel 1886, consultabile – tra l'altro - in <http://www.interlex.it/testi/convberna.htm>.*

Convenzione universale sul diritto d'autore, in acronimo (CUA), o Universal Copyright Convection (UCC), adottata a Ginevra nel 1952.

Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, concluso a New York il 16 dicembre 1966; approvato dall'Assemblea federale il 13 dicembre 19912; entrato in vigore per la Svizzera il 18 settembre 1992.

*Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. Done at Washington, D.C., on May 26, 1989 [Trattato sulla proprietà intellettuale in materia di circuiti integrati, Washington D.C. il 26 maggio 1989].*

*Universal Declaration of Human Rights, consultabile su*

<https://www.ohchr.org/en/udhr/pages/Language.aspx?LangID=itn>.

#### MISCELLANEA

AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino 2012, pp. 57 e ss.

AA. VV., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, VENTURINI G. (a cura di), Milano, 2004.

ALIPRANDI S., *Creative Commons: Manuale operativo, Guida all'uso delle licenze e degli altri strumenti CC*, Stampa Alternativa, Viterbo, 2008, p. 27.

ALIPRANDI S., *Teoria e pratica del copyleft*, NDA Press, Rimini, 2006, p. 57.

ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Milano 1962, p. 38.

BACCHUS J., *A Way Forward for the WTO*, in Meléndez-Ortiz et al., 2012.

BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze creative commons a seguito della loro introduzione in Italia*, in Dante, 2005, pp. 35 e ss.

BIDAULT M., *La protection international des droits culturels*, Bruylant Edition, 2017, pp. 478 e ss.

COLANGELO G., *Diritto comparato della proprietà intellettuale*, Bologna, 2011, pp. 123 e ss.

COLOMBET C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, 1990, p. 148.

CORASANITIG., DE ANGELIS D., *Codice del diritto d'autore e dello spettacolo, Normativa italiana ed europea*, Altalex, Roma, 2013.

CORBINO A., *Diritto privato Romano*, Wolters Kluwer, 2019, pp. 154 e ss.

CORRADETTI C., *Diritti umani e teoria critica. Per una idea di universalismo pluralista*, Edizioni altavista, 2018.

CUNEGATTI B., *Le licenze Creative commons*, in DELFINI F., FINOCCHIARO G. (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Utet Giuridica, Torino, 2014, pp. 641 a 633.

DE SANCTIS V. M., *Manuale del nuovo diritto d'autore*, Scientifica Italiana, Napoli, 2010, pp. 71 ss.

DORDI C., *Gli accordi sul commercio dei servizi*, pp. 65-130.

FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 71.

FERRETTI A., PRIMICERI S., SPEDICATO A., *Rivoluzione d'autore: il diritto d'autore tra presente e futuro*, Primiceri, Padova, 2015, pp. da 3 a 29.

FOCARELLI C., *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 42 e ss.

FRIGO, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali nel diritto internazionale*, Milano, 1990.

GATTI S., *Studi in tema di diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2008.

GHIDINI G., *Profilo evolutivo del diritto industriale*, 2008, p.167.

GIANNONE CODIGLIONE G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie*



*e soluzioni convenzionali*, Giappichelli, Torino, 2017.

GOLDSTEIN P., *Copyright principles, law and practice*, Standford, 1996.

GOLDSTEIN P., *Copyright, Patent, Trademark and related state doctrine*, New York, 2002, p. 656.

GRECO P., VERCELLONE P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Vassalli, Utet, Torino, 1974.

GRIFFITHS J., *Constitutionalising or harmonising, the Court of Justice, the right to property and European copyright law.*, Published as *European Law Review*, 2013, pp. 65-78.

GROSHEIDE W., *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, Edward Elgar, 2010, pp. 125 e ss.

GUTIERREZ M.H., *La tutela del diritto d'autore*, Milano, 2008, pp. 45 e ss.

HUGHES J., *The Philosophy of Intellectual Property*, 77 *GEO. L.J.* 287, 1998, p. 333.

IZZO U., *Alle origini del copyright e del diritto d'autore: tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Carocci, Roma, 2010, pp. 123 e ss.

IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, in PASCUZZI G., CASO R. (a cura di), *I diritti sulle opere digitali: copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Padova, 2002.

IZZO U., *Alle radici della diversità tra copyright e diritto d'autore*, in DI COCCO C., PELINO E., RICCI A.M. (a cura di), *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, Bologna, 2005, pp. 239 e ss.

JACKSON J.H., *The world trading system: law and policy of international economic relations*, Cambridge 1989, 1997.

JARACH-POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, Mursia, p. 393.

LESSIG L., *The future of ideas: The fate of Commons in a connected World*, Random house, New York, 2002.

LUCCHI N., *I contenuti digitali. Tecnologie, diritti e libertà*, Springer, Milano, 2010, pp. 12-14.

LUPOI G., *Viaggio tra i diritti fondamentali che ci rendono liberi. Una tutela sovranazionale e nazionale completa, ma poco percepita. Ignoranza, paura o scelta consapevole*, Feltrinelli, Milano, 2019, pp. 32 e ss.

LUPONE, A., *Gli aspetti della proprietà intellettuale attinenti al commercio internazionale*, in VENTURINI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2004 (2<sup>a</sup> ed.), p. 142.

MACALUSO F., *E Mozart finì in una fossa comune: vizi e virtù del copyright*, Egea, Milano, 2013, pp. 28 e ss.

MATTEI U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, 1987, p. 90.

MORGESE G., *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, Bari, 2009, pp. 123 e ss.

MTIMA L., *Intellectual Property, Entrepreneurship and Social Justice* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, p. 120.

PASCUZZI G., *Cyberdiritto. Guida alle banche dati italiane e straniere alla rete Internet e all'apprendimento assistito da calcolatore*, Bologna, 1995, pp. 10 e ss.

PERUGINELLI G., *Le licenze Creative Commons*, Dir. Inter., Ipsoa, Milano, 2008, pp. 23 e ss.

PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, pp. 400-405.

PUSTORINO P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci Editore, Bari, 2019, pp. 20 e ss.

RAMACCIONI G., *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, Torino 2013, pp. 167 e ss.

RICHARD A., DEE P., GOLI J. and McGUIRE G., *The Trade and Investment Effects of Preferential Trading Arrangements: Old and New Evidence*. Canberra: Australia Productivity Commission, 2003.

RICHARDS N., *Intellectual Privacy* (New York: Oxford University Press, 2015), p. 10.

ROSSATO A., *Le ragioni del libero accesso*, in AA.VV., *Nuove Tecnologie e Diritti di Libertà nelle Teorie Nordamericane*, a cura di ZICCARDI G., Mucchi editore 2007, p. 56.

SALVIA M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999, pp. 26 e ss.

SALVIA M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1992.

SCELSIR. V., *No copyright. Nuovi diritti nel 2000*, Shake Underground, 1994.

SCHIUMA L., voce *Diritto d'autore e normativa europea*, in Enc. Treccani XXI Secolo, Roma 2009, pp. 445 e ss.

SINHA K M., MAHALWAR V., *Copyright Law in the Digital World*, Springer, 2017, pp. 133 e ss.

SIROTTI GAUDENZI A., *Proprietà intellettuale e diritto della concorrenza*, Utet Giuridica, Roma, 2010, pp. 50 ss.

SPEDICATO G., *Il diritto d'autore in ambiente universitario*, Simplicissimus Book Farm, Bologna, 2011, p. 35.

SPEDICATO G., *Le misure Tecnologiche di Protezione nel Diritto d'autore*, in AA. VV., *La Gestione e la Negoziazione automatica dei diritti sulle opere d'ingegno digitali: aspetti giuridici e informatici*, in BISI S. E DI COCCO C. (a cura di), Bologna 2006, p. 177.

SREENIVASULU NS., *Law relating to Intellectual property, 1st edn. Penguin-Partridge Publications*, Bloomington, Indiana, USA, 2013.

TREVISAN E., CUONZO G., *Trattario di proprietà industriale, intellettuale e It*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, pp. 1381 a 1390.

UBERTAZZI L. C. E MARCHETTI P. G., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, CEDAM, Padova, 2017.

UBERTAZZI L.C., AMMENDOLA M. *Il diritto d'autore*, Torino, 1993, pp. 30 e ss.

WALDRON J., *From Authors to Copiers: Individual Rights and Social Values in Intellectual Property*, 68 CHI.-KENT L. REV. 842, 1993, pp. 869-70.

ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2014, pp. 186 e ss.