



## TRENT'ANNI DAL BCIA NEGLI STATI UNITI E IL FANTASMA DEI DIRITTI MORALI IN EUROPA\*

di Laura Moscati\*\*

SOMMARIO: 1. Il Berne Convention Implementation Act: un anniversario importante. 2. Le direttive europee e i diritti morali: un'occasione mancata. 3. Per un diritto transcontinentale?

### 1. Il Berne Convention Implementation Act: un anniversario importante.

**I**l BCIA (*Berne Convention Implementation Act*) del 1988 sancisce l'adesione degli USA alla Convenzione di Berna, dopo un secolo dalla sua promulgazione, e la tutela dei diritti morali (diritto di attribuzione e diritto di integrità) prevista dall'art. 6 bis della Convenzione<sup>1</sup>.

Nonostante il Copyright Act statunitense del 1976<sup>2</sup> non contenesse un esplicito riconoscimento dei diritti morali, il Congresso, all'esito di uno specifico approfondimento, ha ritenuto comunque che l'ordinamento del Paese garantisse già un livello di protezione adeguato agli standard richiesti dalla Convenzione di Berna, senza la necessità di specifiche integrazioni.

A trent'anni dal BCIA nell'aprile 2019 è stato pubblicato un rapporto del Copyright Office su iniziativa del Congresso americano per esaminare lo stato della tutela dei diritti morali negli USA e formulare eventuali proposte di modifica<sup>3</sup>. In realtà, già dal 2014 era stata auspicata la revisione del grado di protezione dei *moral rights* dato che le corti, nell'applicare la decisione della Corte Suprema del 2003 nel caso *Dastar v. Twentieth Century Fox* ne avevano attenuato la portata<sup>4</sup>.

Più nello specifico, la controversia riguardava una serie televisiva, intitolata "Crusade in Europe", prodotta da Fox e basata su un romanzo del 1948 scritto da Dwight Eisenhower. La

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Professore ordinario di Storia del diritto italiano

<sup>1</sup> *Berne Convention Implementation Act of 1988*, 17 U.S.C. 101.

<sup>2</sup> Codificato nel Titolo 17 dello *United States Code: Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*.

<sup>3</sup> United States Copyright Office, *Authors Attributions and Integrity: Examining Moral Rights in the United States. A Report of the Register of Copyrights*, April 2019.

<sup>4</sup> Cfr. *Dastar v. Fox*, 539 U.S. 23 (2003), su cui cfr. J.C. GINSBURG, *The Right to Claim Authorship in U.S. Copyright e Trademarks Law*, in *Huston Law Review*, 41 (2004), pp. 263-307.

Fox, tuttavia, dopo aver trasmesso la serie nel corso del 1949, non ne aveva rinnovato il copyright e nel 1977 i diritti sullo show erano caduti nel pubblico dominio. Nel 1988 Fox riacquista i diritti televisivi dall'autore del libro, ma nel 1995 Dastar, dopo aver ottenuto alcune riproduzioni della serie televisiva, rielabora il materiale riducendone la durata a circa la metà e commercializza il prodotto con un titolo parzialmente diverso. Fox cita in giudizio Dastar lamentando la violazione del Lanham Act, per la mancanza di qualsiasi riferimento ai creatori della serie.

La Corte Suprema stabilisce che un lavoro caduto nel pubblico dominio può essere liberamente utilizzato, anche senza l'attribuzione al suo creatore. Su questa base, la Corte ritiene che i creatori non debbano essere considerati coloro che hanno ideato il prodotto ma quelli che lo hanno commercializzato.

In particolare, la legislazione americana riconosceva, fin dagli anni '70, il diritto di attribuzione e di integrità attraverso un *patchwork* di leggi federali e statali, come il Lanham Act, il Copyright Act e le leggi sulla privacy<sup>5</sup>.

Dopo l'adesione alla Convenzione di Berna si registrano alcuni importanti incrementi alla normativa americana vigente. Mi riferisco alla promulgazione nel 1990 del *Visual Artists Rights Act* (VARA) che prevede espressamente la protezione del diritto di attribuzione e del diritto di integrità agli autori delle arti visive<sup>6</sup>; all'aggiunta nel 1998 al Copyright Law della sezione 1202 (*Integrity of Copyright Management Information* [CMI]), nell'ambito del *Digital Millennium Copyright Act*<sup>7</sup>; e al riconoscimento del *Right of Publicity*<sup>8</sup> per garantire anche in tale settore un livello minimo di protezione. Nel 1996, inoltre, il *World Intellectual Property Organisation* (WIPO) conclude un trattato (WPPT) che prevede la tutela dei "moral rights for performers"<sup>9</sup>.

Anche la giurisprudenza ha contribuito a salvaguardare i diritti morali, e in particolare quello di attribuzione dell'opera, con l'applicazione estensiva del Lanham Act<sup>10</sup>. Tuttavia, la ricordata decisione della Corte Suprema del 2003 ha posto un freno a questo indirizzo interpretativo, mettendo in evidenza la precarietà della posizione degli autori. Sentenze più recenti dimostrano che la strada dei diritti morali negli USA è ancora incerta, come ad esempio, è attestato per le licenze open source<sup>11</sup>, in cui la Corte federale distrettuale del Northern District of California tutela in via indiretta gli interessi degli autori, che godono di una rinnovata attenzione, per quanto attiene sia all'attribuzione sia all'integrità dell'opera<sup>12</sup>.

Alcuni studiosi hanno individuato nella posizione assunta dal WTO con la promulgazione dei TRIPS e in particolare dell'art. 9, che recepisce gli articoli 1-21 della Convenzione di Berna specificando che gli Stati membri non hanno obblighi nei confronti dei diritti riconosciuti dall'art.

<sup>5</sup> United States Copyright Office, *Authors Attributions and Integrity*, cit., pp. 24-25.

<sup>6</sup> Cfr. *Visual Artists Rights Act* (VARA), 17 U.S.C. § 106A.

<sup>7</sup> *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), Pub. L. No. 105-304, 122 Stat. 2860, 2872-74 (1998), codified as amended at 17 U.S.C. § 1202.

<sup>8</sup> Cfr. J. E. ROTHMAN, *The Right of Publicity. Privacy Reimagined for a Public World*, Cambridge-London, 2018; United States Copyright Office, *Authors Attributions and Integrity*, cit., p. 110, nt. 626.

<sup>9</sup> *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, 1996, art. 5.

<sup>10</sup> *Lanham (Trademark) Act*, 1946, codified as amended at 15 U.S.C.

<sup>11</sup> *Jacobsen v. Katzer*, 535 F.3d 1373 (Fed. Circ. 2008). Sugli sviluppi più recenti cfr. J. C. GINSBURG, *The Most Moral of Rights: The Right to be Recognized as the Author of One's Work*, in *Journal of International Commercial Law*, 8 (2016), pp. 44-81.

<sup>12</sup> United States Copyright Office, *Study on Moral Rights of Attribution and Integrity*, in *Federal Register*, 82 (2017), pp. 7870-7875.

6 bis<sup>13</sup>, un escamotage per evitarne l'applicazione. Essi hanno, in tal modo, rafforzato la tesi relativa alla marginalizzazione ed elusione della tutela dei diritti morali<sup>14</sup>, avallata anche dalla posizione del Congresso. Quest'ultimo, infatti, affermando in maniera a loro avviso discutibile che l'esistente insieme di norme statunitensi a tutela dei diritti morali sia sufficiente a dare applicazione alla protezione prevista dalla Convenzione di Berna, ha in sostanza impedito l'applicazione diretta dell'art. 6 bis, bloccando, in tal modo, le maggiori tutele previste dall'articolo stesso.

Inoltre, si ritiene che il diritto di attribuzione non sia garantito in maniera sistematica dalla legislazione Americana, con l'eccezione dei VARA. In tal modo gli USA risultano inadempienti rispetto agli obblighi previsti dall'art. 6 bis della Convenzione di Berna e questa "violation" resta sostanzialmente impunita<sup>15</sup>.

Il Copyright Office, invece, fornisce una lettura molto diversa. In primo luogo, l'Ufficio condivide l'analisi del Congresso sull'adeguatezza della protezione dei diritti morali assicurata dall'ordinamento nazionale, come vedremo dallo studio del rapporto del 2019. In secondo luogo, il Copyright Office considera normale l'esclusione dell'art. 6 bis dai TRIPS, dato che questi ultimi riguardano aspetti prettamente economici, mentre i diritti morali non rientrano in questo ambito.

Nei trent'anni trascorsi dalla promulgazione del BCIA significative innovazioni tecnologiche<sup>16</sup> hanno modificato il panorama dei diritti morali negli USA e nuove pratiche di business si sono sviluppate, basandosi in parte sull'attuale quadro giuridico. Da un lato lo sviluppo di internet per gli acquisti e le relative licenze ha avuto come conseguenza che i lavori originali fossero più accessibili a tutti e l'attribuzione e l'integrità più suscettibili di manipolazioni. Dall'altro lato le tecnologie digitali hanno aiutato gli autori contro le minacce ai loro interessi di attribuzione e integrità. Proprio in seguito alle trasformazioni tecnologiche, il Congresso si è fatto promotore di una serie di iniziative relative ai diritti morali, manifestando un rinnovato impulso per la loro tutela<sup>17</sup>.

Alla luce di un recente studio, preparatorio al pamphlet che stiamo esaminando<sup>18</sup>, il Copyright Office ritiene che il framework normativo statunitense, pur continuando a prevedere importanti protezioni, possa essere migliorato in alcuni settori. Per evitare di compromettere i diritti degli autori e degli artisti, il Congresso ritiene che si debba rafforzare e razionalizzare il grado di tutela dei diritti morali negli Stati Uniti.

<sup>13</sup> TRIPS, Art. 9.1: "Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom".

<sup>14</sup> Cfr. E. SCHÈRÉ, *Where is the Morality? Moral Rights in International Intellectual Property and Trade Law*, in *Fordham International Law Journal*, 41 (2018), pp. 773-784, consultabile in <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2703&context=ilj>.

<sup>15</sup> J. C. GINSBURG, *The Most Moral of Rights*, cit., p. 49.

<sup>16</sup> Cfr. ora, in particolare, *Copyright Law in the Digital World. Challenges and Opportunities*, a cura di M. K. Sinha, V. Mahalwar, Singapore 2017; *Intellectual Property Perspectives on the Regulation of New Technologies*, a cura di T. Pistorius, Cheltenham 2018.

<sup>17</sup> Mi riferisco alle relazioni tenute a un recente convegno: *Authors, Attribution, and Integrity. A Symposium on Moral Rights*, April 18, 2016, Washington, DC, i cui atti sono stati pubblicati in *Journal of International Commercial Law*, 8 (2016). Si veda anche il volume 14/4 del 2019, appena apparso, della rivista *Journal of Intellectual Property Law Practice* quasi integralmente dedicato ai diritti morali in vari Paesi del mondo.

<sup>18</sup> United States Copyright Office, *Study on Moral Rights of Attribution and Integrity*, cit.

I lavori effettuati valutano lo stato di protezione dei diritti di attribuzione e di integrità sulla base della miriade di cambiamenti dei trent'anni esaminati, con una notevole diversità di opinioni tra le parti interessate. Il Copyright Office ritiene che molti aspetti del panorama dei diritti morali, pur risultando utili per gli autori e i performers, necessitino di una maggiore protezione nei confronti dei creatori individuali. Il Congresso auspica a sua volta altri step per incrementare la disciplina dei diritti morali attraverso possibili interventi sulle legislazioni in vigore.

Il Copyright Office individua tre principi generali di riferimento considerati imprescindibili, l'armonizzazione con il Primo Emendamento, con la dottrina del *fair use*<sup>19</sup> e con la previsione di un limite temporale al copyright, previsto dall'art. I, Sezione 8, clausola 8 della Costituzione<sup>20</sup>, sulla base di una piena valorizzazione del principio di *public domain*. Inoltre, un'adeguata tutela dell'attribuzione e dell'integrità richiede una protezione differenziata per rispettare l'eterogeneità tra le industrie creative e le altre categorie, con la conseguente necessità di salvaguardie diverse nei vari settori dell'ingegno umano.

In particolare, garantendo il diritto di libera espressione, il Copyright Law in sinergia con il Primo Emendamento protegge e promuove la libertà di parola e l'originalità di espressione. Una maggiore protezione dei diritti morali potrebbe creare tensioni con il diritto di libertà di parola.

La dottrina del *fair use* mira a bilanciare il potere degli autori al controllo dell'uso dei lavori protetti dal copyright con gli interessi della libertà di parola<sup>21</sup>. Il *fair use* dà impulso agli obiettivi delle leggi sul copyright attraverso la promozione simultanea di un robusto «marketplace of ideas», che incentivi gli autori alla creazione di nuovi lavori e allo sviluppo di quelli esistenti. Mentre il *fair use* consente la critica, il commento e la parodia di un lavoro originale, il diritto morale di integrità protegge l'autore contro ogni azione denigratoria a danno del suo onore e della sua reputazione.

Il Copyright Office si chiede se un eventuale potenziamento della legislazione a tutela dei diritti morali possa essere compatibile sia con il Primo Emendamento sia con la dottrina del *fair use*, o se invece sia preferibile assicurare un corretto equilibrio delle disposizioni normative vigenti.

La Convenzione di Berna prevede il termine dei diritti morali almeno fino a quello dei diritti economici, lasciando ai singoli Paesi la loro più specifica determinazione<sup>22</sup>. Alcuni paesi li limitano alla durata dei diritti economici, altri ne sanciscono la perpetuità. In USA la previsione di un termine è dovuta alla forte importanza riconosciuta al dominio pubblico per il progresso delle scienze. Il Copyright Office è dell'opinione che i diritti morali debbano durare per tutta la vita dell'autore o, al limite, fino al termine di quelli economici, come in Canada e non in perpetuo secondo la tradizione dei Paesi di Common Law.

Nell'ambito di questo studio, il Copyright Office ha ascoltato le opinioni di molti scrittori, musicisti, artisti che hanno sottolineato l'importanza sia dei diritti morali, sia di quelli economici.

<sup>19</sup> Ora codificata nella sezione 107 del Copyright Law.

<sup>20</sup> U.S. Constitution, Article I Section 8, Clause 8, Patent and Copyright Clause of the Constitution: «[The Congress shall have power] To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries».

<sup>21</sup> Cfr. *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 219–20 (2003) e le relative considerazioni in United States Copyright Office, *Study on Moral Rights of Attribution and Integrity*, cit. pp. 30 ss.

<sup>22</sup> *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Rome le 2 juin 1928*, art. 6 bis.2.

L'ufficio ritiene che l'esistente *patchwork* normativo sia in grado di rispondere adeguatamente a molte delle preoccupazioni espresse e che l'eventuale adozione di una nuova ampia disciplina sui diritti morali debba comunque tenere in considerazione le istanze degli autori.

Anche una parte degli operatori direttamente coinvolti asserisce che il regime di protezione offerto dalle leggi americane sui diritti morali garantisca un buon livello di protezione<sup>23</sup>. Un'altra parte, invece, sostiene che molte aree restino insufficientemente coperte da un'adeguata tutela. Per le ragioni addotte, il Copyright Office conclude auspicando il rispetto delle posizioni assunte dal Congresso trent'anni fa, senza apportare modifiche rivoluzionarie che potrebbero essere dannose per la normativa vigente<sup>24</sup>.

L'Ufficio suggerisce pertanto solo tre interventi minori al VARA, che consistono nel chiarire la definizione di *work of visual art* rispetto ai *commercial works*; nell'emendare il *recognized stature* per facilitare l'interpretazione da parte dei tribunali; nel modificare il *VARA'S waiver* a garanzia di tutti gli autori. Suggerisce inoltre una nuova sezione 1202A al Copyright Law che possa proteggere meglio gli autori e i titolari di copyright contro la rimozione o l'alterazione del CMI per nascondere l'attribuzione. Infine, l'Ufficio propone che il Congresso consideri l'emanazione di una normativa federale in materia di *Right of Publicity* allo scopo di risolvere le incertezze e ambiguità causate dai conflitti tra le diverse leggi dei vari Stati.

Nel Nord America va anche tenuto presente il copyright canadese che, invece, è più vicino all'Europa<sup>25</sup>. Si tratta del primo Paese di quell'area ad aver tutelato i diritti morali nella legge del 1931<sup>26</sup> con cui si recepisce l'art. 6 bis della Convenzione di Berna<sup>27</sup>. Inoltre è prevista una protezione più forte rispetto agli Stati Uniti, come è dimostrato da una sentenza della Corte Suprema<sup>28</sup> pronunciata ancora prima della promulgazione del Copyright Act del 1985. La tutela copre la vita dell'autore e cinquant'anni dopo la sua morte, con lo stesso termine dei diritti di sfruttamento economico, perché i diritti morali sono assimilati a quelli economici<sup>29</sup>. Inoltre, con un concetto innovativo, è stata introdotta la tutela dei diritti morali per gli interpreti che vengono posti sullo stesso piano degli autori<sup>30</sup>. La stretta connessione tra diritti morali ed economici in

<sup>23</sup> Cfr. Computer & Communications Industry Association (CCIA), *Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 2 (Mar. 30, 2017); National Music Publishers' Association (NMPA), *Reply Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 4 (May 15, 2017).

<sup>24</sup> J. T. PILCH, *Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 1 (Mar. 30, 2017); International Federation of Journalists (IFJ), *Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 6 (Mar. 30, 2017).

<sup>25</sup> Cfr. T. SCASSA, *Canadian Copyright Law in Transition*: <http://atrip.org/wp-content/uploads/2016/06/Scassa-Copyright-Law-in-Canada.pdf>; M. GOUDREAU, *Intellectual Property Law in Canada*, Alphen Aan Den Rijn, Kluwer law international, 2017<sup>3</sup>. Si vedano in generale gli importanti *Les Cahiers de propriété intellectuelle* per le radici e gli sviluppi del copyright canadese.

<sup>26</sup> *Copyright Amendment Act*, 1931, S.C. 1931, c. 8, s. 5; su cui cfr. *A Shifting Empire. 100 Years of the Copyright Act 1911*, edited by U. Suthersanen, Y. Gendreau, Cheltenham 2013, pp. 239-241.

<sup>27</sup> Sulle radici storiche dei diritti morali in Canada, cfr. M. GOUDREAU, *Le droit moral au Canada*, in *Revue générale de droit*, 25 (1994), pp. 403-428; J.-A. FRANÇAIS, *Le droit moral comparé: entre problématique classique et moderne*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 12 (2000), pp. 315-352; P.-E. MOYSE, *Le droit moral au Canada: facteur d'idées*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 25 (2013), pp. 141-172.

<sup>28</sup> Cfr. *Snow v. The Eaton Centre Ltd.* (1982) 70 C.P.R. (2d) 105.

<sup>29</sup> Mi riferisco al Copyright Act del 1985, artt. 14.1-14.2, che tutela i diritti morali per tutti gli autori, salvo per gli artisti interpreti. Per la legge in vigore cfr. Copyright Act (consolidation), R.S.C., 1985, c. C-42, aggiornata al 22 maggio 2019.

<sup>30</sup> In linea con il WPPT, nel 2012 anche i diritti morali per gli artisti interpreti di prestazioni musicali sono stati salvaguardati: Bill C-11, art. 17.1 (3).

Canada è messa in evidenza da un'importante sentenza<sup>31</sup>, in cui la Corte dimostra la difficoltà di individuare il confine tra le due componenti del diritto d'autore<sup>32</sup>.

Oggi sono al vaglio della dottrina e della giurisprudenza canadesi nuove strade che possono essere estese anche alla tutela dei diritti morali e che vedono i due mondi di civil law e di common law cercare soluzioni convergenti. Mi riferisco in particolare al trattamento delle opere orfane e al *parasitisme*. Le prime, protette dal diritto d'autore ma i cui autori o altri titolari non sono conosciuti o non possono essere individuati<sup>33</sup>, trovano ampio sviluppo in Canada<sup>34</sup>, soprattutto nella costruzione della disciplina della fase dell'individuazione e dell'attribuzione.

Il *parasitisme*, nato nel mondo dei marchi e brevetti industriali, con comportamenti che si nutrono del successo del creatore copiando parti del suo lavoro, si è sviluppato anche nel diritto d'autore con l'estrazione o la riutilizzazione sistematica e ripetuta di parti di un'opera altrui. Tale fenomeno, individuato alla metà del secolo scorso in Francia e in Italia<sup>35</sup>, poi approfondito dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi degli anni novanta<sup>36</sup>, che ne avevano ricostruito il contesto soprattutto in relazione alla concorrenza sleale, e confinato in anni recenti in Francia a qualche riferimento manualistico<sup>37</sup>, sembra trovare rinnovato interesse in Canada<sup>38</sup>.

Una specifica attenzione merita l'importante legge cinese sul copyright del 2010 che è legata al sistema di civil law<sup>39</sup> e che presenta la stessa enfasi nella protezione dell'autore. La più importante caratteristica concerne la protezione dei diritti morali<sup>40</sup>, che sono meno studiati rispetto ad altri

<sup>31</sup> *Théberge v. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 SCR 336. Cfr. D. J. GERVAIS, *The Purpose of Copyright Law in Canada*, in *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2 (2005), pp. 315-356; *Research Handbook on Copyright Law*, a cura di P. Torremans, Cheltenham-Northampton 2017, p. 36 ss.; *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, a cura di R. Dreyfus, J. Pila, Oxford 2018, p. 265 ss.

<sup>32</sup> Sul copyright canadese in relazione al contesto internazionale cfr. *Intellectual Property for the 21<sup>st</sup> Century: Interdisciplinary Approaches*, a cura di B. C. DOAGOO - M. GOUDREAU - M. SAGINUR - T. SCASSA, Toronto 2014.

<sup>33</sup> M. BOUCHARD, *Le régime canadien des titulaires de droits d'auteur introuvables*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 22 (2010), pp. 485-511 e tutti i materiali rintracciabili nel sito istituzionale del Copyright Board of Canada, consultabile all'indirizzo <https://cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/index-e.html>.

<sup>34</sup> Mi riferisco al seminario *The Canadian Unlocatable Copyright Owners Regime* organizzato, durante il mio soggiorno a Ottawa, il 18.04.2019 dal Copyright Board of Canada, che vivamente ringrazio.

<sup>35</sup> Cfr. rispettivamente Y. SAINT-GAL, *Concurrence déloyale et concurrence parasitaire, ou agissements parasitaires*, in *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique*, 25-26 (1956), pp. 19 e ss.; R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza parasitaria*, in *Rivista di diritto industriale*, 1 (1956), pp. 265 e ss. La nozione è stata approfondita e ripresa da vari paesi: *La concurrence parasitaire en droit comparé. Acte du colloque de Lausanne* (12 Settembre 1980), Genève 1981.

<sup>36</sup> Cfr. L. FINEL, *Le parasitisme en droit français*, Thèse, Paris I 1993; PH. LE TORNEAU, *Le parasitisme : agissements parasitaires et concurrence parasitaire, protection contre les agissements et la concurrence parasitaires, sauvegarde du savoir-faire, des informations, des données et des connaissances des entreprises*, Paris 1998; F. JACQUAND, *Conditionnement de produit, concurrence déloyale et parasitisme*, Thèse, Paris II 1999; J.-J. FRION, *L'agissement parasitaire*, Thèse, Nantes 2001.

<sup>37</sup> Cfr. ad esempio M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4<sup>e</sup> éd., Paris 2019, pp. 41-44.

<sup>38</sup> Sugli sviluppi della dottrina e della giurisprudenza canadese in merito all'importante sentenza sul *parasitisme* della Cour d'appel du Québec, nel caso *Groupe Pages jaunes cie c. 4143868 Canada inc.*, 2011 QCCA 960, cfr. M. GOUDREAU, *Le parasitisme sanctionné en Cour d'appel*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 23 (2011), pp. 1397-1405; e i risultati riportati dall'associazione internazionale APRAM (*Association des Praticiens du Droit des Marques et des Modèles*): consultabile in <https://apram.com/reunions/Documentation-pour-la-conf%C3%A9rence-du-24-avril-2013.pdf>.

<sup>39</sup> *Copyright Law of the People's Republic of China* (Promulgated by the Standing Committee of the National Congress on February 26th, 2010 and entered into force on April 1st, 2010). Cfr. in particolare Y. GUO, *Modern China's Copyright Law and Practice*, Singapore 2017; J. WANG, *Conceptualizing Copyright Exceptions in China and South Africa. A developing View from the developing Countries*, Hong Kong 2018.

<sup>40</sup> Cfr. H. ZHONGLIN, *Author's Moral Rights in UK and China. Development and protection of IPR in China* (2002), consultabile in <http://www.chinaiprlaw.com/english/forum/forum22.htm>; Y. WAN, *Moral Rights of Authors in China*, in *Journal Copyright Society of the U.S.A.*, 58 (2010-2011), pp. 455-481; H. HANSEN KALSCHUER, *About "Face": Using Moral Rights to Increase Copyright Enforcement in China*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 39 (2012), pp. 513-538.

Paesi. Tali diritti sono tutelati sulla base del diritto costituzionale e tesi alla promozione della cultura e della scienza<sup>41</sup>. Non viene usato il termine *moral* ma *authorial*, pur nel contesto della teoria dualista come nella tradizione civilistica.

In particolare, l'art. 10 prevede la tutela di tutte le facoltà dei diritti morali (attribuzione, divulgazione, alterazione, integrità, pentimento, etc.) in linea con alcuni paesi europei come l'Italia e la Francia, in cui i diritti morali sono maggiormente sviluppati, rispetto al sistema americano di common law. Va ricordato soprattutto che i diritti di paternità, alterazione e integrità sono illimitati in Cina<sup>42</sup> come nei ricordati paesi di civil law e che i diritti di pubblicazione e gli altri relativi alle opere artistiche e musicali sono limitati alla vita dell'autore e a cinque anni dopo la sua morte<sup>43</sup>.

## 2. Le direttive europee e i diritti morali: un'occasione mancata.

Uno degli aspetti di maggiore criticità delle direttive europee è rappresentato proprio dall'assenza di disposizioni volte all'armonizzazione dei diritti morali, confermato dalla Direttiva Copyright definitivamente approvata nell'aprile 2019.

In Europa, la salvaguardia di tali diritti che, come è noto, appartengono al sistema continentale di civil law, ha un'origine decisamente più tarda rispetto a quella dello sfruttamento economico dell'opera da parte dell'autore<sup>44</sup>. Fin dal XVII e XVIII secolo la tutela dei diritti extrapatrimoniali dell'autore in forma autonoma rispetto a quelli patrimoniali è oggetto di interesse specifico di insigni filosofi, politologi, letterati, come Milton, Locke, Fichte, Kant, che, in forme diverse, cominciano a individuare un diritto personale dell'autore legato alla creatività e al talento. Inoltre, alcuni Paesi di area tedesca, come il Baden e l'Austria, costruiscono alcuni aspetti di tali diritti in testi normativi, che prevedono in nuce talune facoltà nell'ambito della disciplina del contratto di edizione.

La Francia, che si caratterizza nel XIX secolo per il suo contributo all'individuazione dei diritti morali attraverso l'opera della giurisprudenza e della dottrina, agli inizi del secolo successivo stenta ad applicare le soluzioni individuate e a trasformarle in un'apposita normativa. Di fronte a una dottrina e a una giurisprudenza che in generale risultano ancora incerte, solo alcuni studiosi isolati come Pardessus e Renouard, sotto l'influenza di Kant, comprendono l'importanza di questi diritti soprattutto nel rapporto tra l'autore e l'editore e nell'individuazione di elementi specifici, quali l'attribuzione e l'integrità dell'opera, che si differenziano dalla proprietà dei beni materiali in quanto suscettibili delle modifiche che il compratore ritiene necessarie. Ma vanno oltre nel

<sup>41</sup> Cfr. *The Constitution law of People's Republic of China*, art. 47: "The State encourages and assists creative endeavors conducive to the interests of the people that are made by citizens engaged in education, science, technology, literature, art, and other cultural work".

<sup>42</sup> *Copyright Law of the People's Republic of China*, cit., art. 20.

<sup>43</sup> *Ibidem*, art. 21.

<sup>44</sup> Per una ricostruzione storica della nascita e dello sviluppo dei diritti morali in Europa, cfr. L. MOSCATI, *Creatività e diritti morali nella tutela delle opere dell'ingegno*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, a cura di I. Piro, 5, Tricase 2016, pp. 207-235.

ritenere che gli eredi debbano continuare a difendere la reputazione dell'autore anche dopo la sua scomparsa.

Solo nel 1900 la Corte di cassazione francese dà una definizione, almeno parziale, del diritto morale e degli effetti sul diritto patrimoniale, e nel 1909 compare per la prima volta l'espressione *droit moral* in un giudizio di prima istanza; bisogna poi attendere gli anni Venti per vedere un progetto specifico in discussione senza ancora arrivare a una soluzione.

In Italia, soltanto alla fine del XIX secolo Ferruccio Foà utilizza il termine diritto morale, in un contesto maggiormente atto a recepirne il significato sia sul piano nazionale sia su quello internazionale. Dal punto di vista normativo, la legge italiana del 1925, che prende a modello un progetto realizzato nell'età liberale, è tra le prime in Europa a riconoscere i diritti morali e a spianare la strada, attraverso l'intervento della Società delle Nazioni e dell'Istituto internazionale della cooperazione intellettuale, alla tutela internazionale dell'attribuzione e dell'integrità dell'opera dell'autore nella revisione della Convenzione di Berna a Roma del 1928<sup>45</sup>.

La delegazione italiana, e Piola Caselli in particolare, propongono una redazione dell'articolo sui diritti morali in cui siano tutelate le facoltà relative alla paternità, alla pubblicazione, all'integrità e alla regolamentazione dell'esercizio dei diritti dopo la morte dell'autore<sup>46</sup>. In linea con il dettato normativo della Convenzione di Berna, l'articolo 6 bis nella sua formulazione definitiva è redatto in termini generali, tutelando il principio e demandando alle leggi nazionali le condizioni di esercizio. Ma, tra le singole facoltà attribuite all'autore nella proposta dalla delegazione italiana, vengono approvate solo quelle relative alla paternità e all'integrità dell'opera, senza salvaguardare i diritti morali dopo la morte dell'autore<sup>47</sup>.

Infatti, l'opposizione di alcune delegazioni, e in particolare di quella inglese<sup>48</sup>, porta a riconoscere solo quei diritti che non entrano in conflitto con quelli degli editori, escludendo la tutela del diritto di pubblicazione o diritto di inedito che avrebbe sacrificato troppo gli interessi di questi ultimi, e demandando l'esercizio dei diritti ereditari alla regolamentazione delle legislazioni nazionali<sup>49</sup>.

Anche nella successiva revisione con la Conferenza di Bruxelles del 1948<sup>50</sup>, prevale l'opinione di lasciare sostanzialmente invariato l'art. 6 bis, senza ampliare la sfera dei diritti morali<sup>51</sup> e, quindi, senza mutarne la disciplina<sup>52</sup>. In particolare è stata discussa la proposta di sostituire nel

<sup>45</sup> *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Rome le 2 juin 1928*, art. 6 bis, su cui cfr. L. MOSCATTI, *I diritti morali e la Conferenza di Roma del 1928 per la revisione della Convenzione di Berna*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 44 (2015), pp. 465-484.

<sup>46</sup> Cfr. *Actes de la Conférence de Rome 7 mai-2 juin 1928*, Berne 1929, p. 198. Si veda anche la traduzione inglese a cura di Pierre Tisseyre *Proceedings of the Conference Held at Rome from May 7, to June 2, 1928*, 2 voll., Paris 1936.

<sup>47</sup> Questi sono oggetto del primo *Voeu* proposto dalla stessa delegazione italiana, alla fine dei lavori, in cui si auspica che i Paesi dell'Unione se già non lo avessero fatto, inseriscano regole atte a impedire che, dopo la morte dell'autore, la sua opera sia mutilata, deformata o modificata a pregiudizio della rinomanza dell'autore e degli interessi della scienza, della letteratura e delle arti: *Actes de la Conférence de Rome*, cit., p. 349.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 236-239; 290-292.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp. 201-202.

<sup>50</sup> Cfr. *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1948*, Berne 1951, pp. 35-53.

<sup>51</sup> *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Bruxelles le 26 juin 1948*, art. 14 bis.

<sup>52</sup> E. PIOLA CASELLI, *Sul regolamento internazionale del "diritto morale" di autore. La nuova formula di protezione proposta nel Programma ufficiale della Conferenza di Bruxelles di revisione della Convenzione di Berna* (24.2.1935), pp. 4-5, in Archivio Centrale dello Stato, Roma, *Archivio Piola Caselli Edoardo*, sc. 11, fasc. 23.

primo comma dell'art. 6 bis l'espressione « à son honneur ou à sa réputation » con quella « à ses intérêts spirituels »<sup>53</sup>, formula ritenuta inopportuna perché troppo vaga, come sottolinea la sottocommissione preposta nei lavori di Bruxelles. Prevale la volontà di mantenere invariata la norma, come voleva anche Piola Caselli<sup>54</sup>, scomparso prima della Conferenza, in quanto essa non vietava in alcun modo la stipula di ragionevoli accordi contrattuali per il regolamento dell'esercizio del diritto morale tra l'autore e coloro che riproducono l'opera dell'ingegno<sup>55</sup>.

All'esito della Conferenza di Bruxelles del 1948<sup>56</sup> il testo dell'articolo subisce poche variazioni che non ne modificano la sostanza ma che ampliano e specificano alcuni contenuti per risolvere possibili problemi interpretativi<sup>57</sup>.

Negli ultimi decenni, seguendo gli esempi più restrittivi come quello degli Stati Uniti, prima delle recentissime aperture che abbiamo esaminato, l'interesse europeo alla tutela dei diritti morali sembra affievolito e il loro destino, da quanto previsto fin dal Libro verde del 1988<sup>58</sup>, è demandato alle legislazioni nazionali<sup>59</sup>. È interessante ricordare che, durante la Conferenza di Roma del 1928, i delegati americani proposero che i diritti morali, in quanto legati alla persona, fossero tutelati dai singoli Paesi e non a livello internazionale<sup>60</sup>.

Ora tale atteggiamento è confermato dal silenzio della *Proposta* di direttiva del 2016, dall'esplicita dichiarazione dei documenti ufficiali che l'accompagnano («Moral rights are not harmonised at EU level»<sup>61</sup>) e dalla stessa Direttiva Copyright, definitivamente approvata nell'aprile 2019<sup>62</sup>. Non sembra condivisibile la tesi ora proposta nel mondo di common law secondo cui lo scarso interesse dell'UE per i diritti morali sarebbe imputabile alla difficoltà della loro armonizzazione<sup>63</sup>, considerato che la durata e il *droit de suite* sono stati, invece, materia delle direttive.

<sup>53</sup> *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles*, cit., pp. 184-190.

<sup>54</sup> E. PIOLA CASELLI, *A propos de l'article 6<sup>bis</sup> de la Convention de Berne révisée*, in *Le Droit d'auteur*, 48 (1935), fasc. 6, pp. 9-13.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 16-19.

<sup>56</sup> La sottocommissione è istituita l'11 giugno 1948 durante lo svolgimento della Conferenza allo scopo di elaborare le modifiche all'art. 6 bis: *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles*, cit., pp. 126-127.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 536.

<sup>58</sup> Cfr. Commission of the European Communities, *Follow-up the Green Paper. Working Programme of the Commission in the Field of Copyright and Neighbouring Rights* (COM [90] 5684 final).

<sup>59</sup> Cfr. *Direttiva 2001/29/CE del parlamento europeo e del consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, art. 19. Su tale posizione cfr. in particolare L. MOSCATI, *Tradizione storica e nuove frontiere della proprietà intellettuale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2 (2011), pp. 212-216; A. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Torino 2011, pp. 256-265 e ora M. MALLIA, *La tutela dei diritti degli autori nell'Unione europea: occasioni mancate e prospettive future*, in *Attualità del diritto d'autore. Studi in onore di Giorgio Assumma*, Roma 2018, pp. 414-417. Di diverso avviso L. C. UBERTAZZI, *La disciplina UE dei diritti morali d'autore*, in *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore*, 25 (2016), pp. 349-411, che considera rilevante l'incidenza del diritto della UE sulle discipline nazionali relative ai diritti morali.

<sup>60</sup> *Miscellaneous Documents relating to the Origins of the Berne Convention and its development*, in S. RICKETSON-J.C. GINSBURG (eds.), *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, Oxford 2006<sup>2</sup>, App. 2, p. 239.

<sup>61</sup> Cfr. *Commission Staff Working Document, Impact Assessment on the modernisation of EU Copyright Rules Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*, 1/3, 6: «Copyright and related rights are rights granted to authors (copyright) and to performers, producers and broadcasters (related or neighbouring rights). They include so-called "economic rights" which enable rightholders to control (license) the use of their works (e.g. a novel) and other protected material (such as a record or a broadcast), and be remunerated for their use. [...] Economic rights (and their term of protection) are, to a large extent, harmonised at EU level. Authors are also granted so-called "moral rights" (notably the right to claim authorship and the right to object to any derogatory action in relation to the work). Moral rights are not harmonised at EU level ».

<sup>62</sup> *Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale*, rintracciabile in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/it/pdf>.

<sup>63</sup> Cfr. E. SCHÉRE, *Where is the Morality?*, cit., p. 784.

A fronte di ciò si riscontra un forte interesse degli studiosi di tutto il mondo che, su spinta dell'ALAI, dopo 20 anni hanno voluto rinnovare le loro riflessioni e proposte per l'avvenire dei diritti morali nel mondo digitale<sup>64</sup>. Inoltre, lo *European Copyright Code* o *Wittem Project* (ECC) del 2010<sup>65</sup> come modello per una legislazione futura in Europa e nei singoli Stati, dà largo spazio alla tutela dei diritti morali durante la vita degli autori<sup>66</sup>. Esso prevede, però, che il diritto di divulgazione si estingua con la vita dell'autore<sup>67</sup> e che l'esercizio da parte degli eredi delle singole facoltà (attribuzione, integrità) debba avere termini diversi, di cui lascia in sospeso l'entità<sup>68</sup>.

È stato sostenuto che tale progetto propone per la prima volta in Europa un ampio riconoscimento dei diritti morali, in particolare per il Regno Unito sempre "reluctant" alla loro applicazione<sup>69</sup>. In realtà, non sono previsti limiti ai diritti morali né nel *Code de la propriété intellectuelle* francese<sup>70</sup>, né nella legge italiana sul diritto d'autore del 1941 e nelle sue revisioni<sup>71</sup>, né in altri Paesi di civil law; e la Convenzione di Berna, nell'art. 6 bis li tutela almeno fino all'estinzione dei diritti economici, rinviando poi alle legislazioni nazionali. Infatti, fin dalle risoluzioni della conferenza diplomatica di Roma del 1928, su proposta della Delegazione italiana, era stato assicurato l'impegno della salvaguardia del diritto morale dopo la morte dell'autore<sup>72</sup>.

Le soluzioni proposte dai redattori dello ECC, come tutto il resto del progetto, si basano sulla volontà di armonizzare i due sistemi<sup>73</sup>. Il modello ispiratore sembra essere da un lato quello del copyright canadese con lo stesso termine dei diritti di sfruttamento economico, dall'altro lato quello francese, ma con una limitazione imposta dall'introduzione di un periodo di tutela a termine, ancora da definire, per i diritti degli eredi. Si tratta, comunque, di un allontanamento forte dal sistema di civil law che nella tradizione storica aveva sempre ritenuto i diritti morali perpetui e legati piuttosto al concetto di *personne morale*.

### 3. Per un diritto transcontinentale?

Le prime convenzioni internazionali, anche se nate per combattere la pirateria internazionale, presentavano una volontà di armonizzazione dei diritti degli autori. La Convenzione di Berna e

<sup>64</sup> *Moral Rights in the 21<sup>st</sup> Century. Le Droit Moral au 21<sup>ème</sup> Siècle. Los Derechos Morales en el Siglo 21. The Changing Role of the Moral Rights in an Era of Information Overload / Le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante. La evolución de los derechos morales en un contexto e sobrecarga de información*, Brussels 17-20 September 2014, a cura di F. BRISON - S. DUSOLLIER - M.-C. JANSSENS - H. VANHEES, Brussels 2015. Si veda anche l'intero volume de *Les Cahiers de Propriété intellectuelle*, 25 (2013), dedicato ai diritti morali nel mondo.

<sup>65</sup> *The Wittem Project. European Copyright Code*, April 2010 (ECC), consultabile in [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu). Per i primi commenti nel mondo di common law e di civil law, cfr. rispettivamente J.C. GINSBURG, "European Copyright Code" – *Back to First Principles (with some additional detail)* in *Journal of the Copyright Society of the USA*, 58 (2010-2011), 265-299; L. MOSCATI, *Tradizione storica e nuove frontiere della proprietà intellettuale*, cit., pp. 202-205.

<sup>66</sup> Cfr. ECC, cap. 3.

<sup>67</sup> Cfr. ECC, art. 3.2.

<sup>68</sup> Cfr. ECC, artt. 3.2-3.4.

<sup>69</sup> Cfr. J.C. GINSBURG, "European Copyright Code", cit., pp. 268-269.

<sup>70</sup> *Code de la Propriété Intellectuelle*, artt. 121.1-121.9.

<sup>71</sup> Legge 22 aprile 1941 n. 633, artt. 20-23.

<sup>72</sup> Cfr. *Actes de la Conférence de Rome 7 mai-2 juin 1928*, cit., p. 349.

<sup>73</sup> Secondo lo ECC (nota 22) «It was generally felt by the members of the group that not all moral rights merit the same term of protection, and that the right of divulgation might expire following the death of the author, whereas other moral rights could remain protected for a certain period post mortem. Note however that general rights of privacy might still prevent unauthorized publication post mortem of unpublished works».

le sue revisioni, che trovano fondamento nel sistema francese del diritto d'autore, ratificano le loro aspirazioni e ne ampliano i contenuti soprattutto con l'introduzione dei diritti morali. Oggi le direttive si trovano di fronte alle sfide tecnologiche del mondo digitale e i sistemi internazionali di tutela spesso non riescono a far fronte alle nuove esigenze e vogliono rimettere in discussione la posizione dell'autore.

Se si guarda al quadro storico, l'evoluzione è significativa. Per tutto il XIX secolo, l'impegno è stato quello di attribuire all'autore la proprietà della sua opera dell'ingegno e di trovare i rimedi più efficaci per tutelarla. Il XX secolo è caratterizzato dall'affermazione dei diritti morali, attraverso l'affiancamento e il superamento del ruolo dei diritti patrimoniali, a livello nazionale e, soprattutto, con uno specifico impegno sovranazionale. Il XXI secolo sembra, invece, connotarsi per un affievolimento dell'interesse e della tutela dei diritti morali, e in generale dei diritti personali degli autori, accompagnato da uno specifico sostegno del mercato interno ed europeo, sotto il manto dell'armonizzazione di un'incessante e incalzante società dell'informazione e dell'era digitale, con il prevalere di alcuni profili afferenti al modello americano di copyright.

Ci auguriamo che, proprio nel momento in cui negli USA emerge uno specifico interesse alla tutela dei diritti morali, in Europa le ragioni del mercato non prevalgano su quelle degli autori che, senza una tutela e una remunerazione adeguate e incoraggianti, rischiano di appannare la loro spinta creativa. E che venga ascoltata la voce della dottrina, da tempo impegnata in una globale revisione dei diritti relativi alle opere dell'ingegno volta ad applicare i principi insiti nella Dichiarazione dei diritti umani e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Stenta a restare al passo l'UE che, oltre a un disinteresse per i diritti morali, sembra non cogliere l'importanza di quelle nuove prospettive che potrebbero rappresentare i percorsi della seconda decade del XXI secolo e della tutela contestuale dei diritti morali e patrimoniali.

## **ABSTRACT**

An accurate and in-depth analysis of the American protection of authors' moral rights has been presented in the publication in April 2019 of a study by the Copyright Office. This study has been published thirty years after the United States' adhesion to the Berne Convention. This paper examines the document in relation to the situation of the non-economic author's rights in Europe, in the light of their historical origins, of the Directives and in particular of that Copyright definitively approved a few days before the Copyright Office document. While in the USA the limited interest in moral rights seems to be increasing, in Europe the protection of moral rights risks waning being left to individual countries and the declaration that it is not the object of the Directives has been made explicit.

**KEYWORDS:** USA, moral rights, European directives