



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



IL PLAGIO E LE INFINITE DECLINAZIONI DELLA CREATIVITÀ

Ancora un interevento della Suprema Corte, questa volta con precipuo riferimento all'arte informale, teso a tutelare dal plagio le svariate e molteplici espressioni artistiche a seconda della ricorrenza o meno del carattere della creatività quale prius logico giuridico.

Annamaria Di Clemente (redattore Giuseppe Ferlisi)
CIVILE - PROPRIETÀ INTELLETTUALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Publicato, Giovedì 8 Marzo 2018

Sommario: 1. Definizione di "plagio"; 2. La normativa italiana; 3. Normativa sovranazionale; 4. Nozione di plagio alla luce della giurisprudenza di Cassazione.

1. Definizione di "plagio"

Il plagio artistico rappresenta uno dei temi di maggiore attualità che appassiona l'opinione pubblica per essere l'arte, in ogni sua forma espressiva e nella sua più ampia accezione, patrimonio universale, pur nel rispetto della normativa prevista per il diritto d'autore o altro diritto sull'opera.

Chiunque, tuttavia, si appresti a definire o, peggio, a circoscrivere esattamente e puntualmente il plagio partendo dai dati normativi non esaurirà in questa indagine, ma focalizzerà la propria attenzione sulla copiosa casistica offerta dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Questo il modo in cui si articola la presente nota che, muovendo dai dati normativi, passerà in rassegna alcune significative pronunce prima di procedere ad una breve recensione del recente intervento della Cassazione che ha ravvisato, confermando la sentenza emessa in grado di appello, l'ipotesi di plagio di alcune opere appartenenti alla corrente artistica della c.d. *arte informale*.

2. La normativa italiana

Ai sensi dell'art. 2575 c.c. *"Formano oggetto del diritto di autore le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia qualunque ne sia il modo o la forma di espressione"*.

L'acquisto del diritto, come previsto dal successivo art. 2576 c.c. è a titolo originario ed *"è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale"*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2577 c.c. *"L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti fissati dalla legge. L'autore, anche dopo la cessione dei diritti previsti dal comma precedente, può rivendicare la paternità dell'opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o reputazione"*.

Il contenuto del diritto d'autore si articola, quindi, in diritto morale e diritto patrimoniale d'autore, disciplinati, più diffusamente dalla l. 633/1941 e successive modifiche e integrazioni.

L'art. 1 della suddetta legge così recita *"sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con Legge 20 giugno 1978, n. 399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore"*.

L'art. 2 della stessa legge contiene l'elencazione delle opere comprese nella protezione:

- "1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;*
- 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;*
- 3) le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;*
- 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia;*
- 5) i disegni e le opere dell'architettura;*
- 6) le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del capo quinto del titolo secondo;*
- 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II;*

- 8) *i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso;*
- 9) *Le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto;*
- 10) *Le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico".*

Tale elencazione, tuttavia, alla luce dell'interpretazione offerta da dottrina e giurisprudenza, non rappresentando un *numerus clausus* consente di estendere la protezione a categorie di opere che, se pur non espressamente previste dal legislatore, presentino il carattere della creatività.

Tassativi, invece, sono i casi, previsti dagli artt. 65-71 della suddetta legge, in cui sono riconosciute ai terzi, a prescindere dall'autorizzazione del titolare della tutela, alcune libere utilizzazioni delle opere, appunto, tutelate; casi, questi, accomunati dall'esigenza di preservare interessi generali ed imprescindibili rappresentati, ad esempio, da finalità didattiche.

3. Normativa sovranazionale

La tutela dei diritti d'autore trova, infine, la sua fonte normativa anche in una serie di convenzioni internazionali tese a realizzare un regolamento uniforme in materia.

Si pensi a quella di Ginevra siglata da quaranta paesi il 6 settembre 1952, nel corso di una conferenza indetta dall'UNESCO, entrata in vigore il 16 settembre 1955, ratificata in Italia con l. 923/1956 ed entrata in vigore il 24 gennaio 1957. Si pensi, inoltre, alla convenzione internazionale per il diritto d'autore adottata a Parigi il 24 luglio 1971 e ratificata con l. 306/ 1977, e, più di recente, alla convenzione di Berna per la protezione

delle opere letterarie e artistiche ratificata con l. 399/1978, come richiamata dal secondo comma dell'art. 1 della legge sul diritto d'autore di cui innanzi.

4. Nozione di plagio alla luce della giurisprudenza di Cassazione

Ciò che rileva al fine di accordare o meno all'opera la tutela dal plagio, è il carattere della creatività.

È chiaro che, attese le infinite declinazioni delle espressioni artistiche, definire esattamente ed aprioristicamente quale opera sia connotata dal carattere della creatività, così da escludere qualsivoglia ricorso ad un metodo, per così dire, empirico, si appalesa opera affatto semplice, se non ardua.

In tale prospettiva, giova svolgere una breve rassegna di alcune pronunce in tema.

In riferimento ad una caso di c.d. *sincronizzazione*, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 29811/2017, ha precisato che *"in tema di diritto d'autore, l'attività di "sincronizzazione" di un'opera musicale - intesa quale abbinamento od associazione permanente tra l'opera e le immagini (fisse o in movimento) - integra un abbinamento della stessa ad immagini, che dà luogo ad un prodotto diverso (un'opera cinematografica, audiovisiva, un filmato pubblicitario, un prodotto multimediale, uno sceneggiato televisivo e simili), attività che rientra nell'ambito delle facoltà esclusive dell'autore della composizione stessa, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, LDA e laddove essa sia effettuata in difetto di preventivo consenso, costituisce violazione anche degli artt. 18 e 61 LDA"*.

Più in generale, con sentenza n. 23292/2015, la Cassazione si è soffermata sull'argomento citando alcuni suoi precedenti ed operando un distinguo tra l'aspetto oggettivo e quello soggettivo dell'opera creativa.

La Corte osserva, invero, come sia appena il caso di ricordare che *"la giurisprudenza di questa Corte ha già avuto occasione di chiarire che il concetto giuridico di creatività , cui fa riferimento la norma ex art. 1 della legge n. 633 del 1941, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e*

individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 della legge citata, di modo che un'opera dell'ingegno riceva protezione a condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia (Cass. 5089/04)".

Con la medesima motivazione, inoltre, la Suprema Corte precisa che la creatività di cui all'art. 1 della legge citata, *"non è costituita dall'idea di per sé, ma dalla forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere d'autore, che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende, e che in quanto tale rileva per l'ottenimento della protezione"*.

Più risalente, se pur di poco, la sentenza n. 9854/2012 secondo cui *" il carattere creativo e la novità dell'opera sono elementi costitutivi del diritto d'autore sull'opera dell'ingegno; pertanto, prima ancora di verificare se un'opera possa costituire plagio di un'altra, il giudice del merito deve verificare se quest'ultima abbia o meno i requisiti per beneficiare della protezione richiesta, e ciò sia sotto il profilo della compiutezza espressiva, sia sotto il profilo della novità"*. Secondo altra interessante pronuncia *"non si tutela l'idea in sé, ma la forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, di modo che la stessa idea può essere alla base di diverse opere che sono o possono essere diverse per la creatività soggettiva che ciascuno degli autori spende e che, in quanto tale, rileva ai fini della protezione"*(Cass. 25173/2011).

In tale rassegna si inserisce il recente intervento della Cassazione che con **sentenza del 26 gennaio 2018 n. 2039** ha ravvisato la ricorrenza del plagio di opere appartenenti alla corrente artistica della c.d. arte informale che, se pur, appunto, informale, nella sua accezione propria, va, alla luce dell'interpretazione offerta, tutelata al pari di altre correnti artistiche.

La Suprema Corte, invero, si è pronunciata, rigettando il ricorso per cassazione proposto da una Galleria d'Arte avverso la sentenza pronunciata in sede d'appello, che aveva

condannato la stessa al risarcimento dei danni in favore degli aventi diritto, attesa la ritenuta sussistenza dell'illecito di plagio di alcune opere appartenenti alla corrente artistica della c.d. arte informale.

La Corte, richiamando alcuni suoi precedenti, ha osservato, in premessa di ragionamento, che *"non si parla, dunque, di plagio con riguardo all'idea su cui l'opera si fonda, non proteggendo la disciplina sul diritto d'autore l'idea in sé (ottenibile anche fortuitamente, come autonomo risultato dell'attività intellettuale di soggetti diversi e indipendenti), trovando invece esso il presupposto nell'identità di «espressione», intesa come forma attraverso la quale si estrinseca il contenuto del prodotto intellettuale, meritevole di tutela allorché rivesta il carattere dell'originalità e della personalità: le idee per se stesse non ricevono protezione nel nostro ordinamento, ma è necessario che sia identico il modo in cui sono realizzate e cioè la forma esterna di rappresentazione"*.

Per altro verso, osserva, che l'opera plagiaria perché sia tale *"deve, in sintesi, essere priva di un cd. scarto semantico, idoneo a conferirle rispetto all'altra un proprio e diverso significato artistico, in quanto abbia dall'opera plagiata mutuato il cd. nucleo individualizzante o creativo (cfr. Cass. 19 febbraio 2015, n. 3340); in sostanza, è necessario che l'autore del plagio si sia appropriato degli elementi creativi dell'opera altrui, ricalcando in modo pedissequo quanto da altri ideato ed espresso in forma determinata e identificabile; al contrario, è esclusa la sussistenza del plagio, allorché la nuova opera si fondi sì sulla stessa idea ispiratrice, ma si differenzi negli elementi essenziali che ne caratterizzano la forma espressiva"*.

Per quanto riguarda più propriamente la verifica, la Corte, richiamando altre sue precedenti pronunce, ha sottolineato come la stessa *"va operata sulla base del riscontro delle difformità dalle caratteristiche essenziali, mentre non sono sufficienti originalità di mero dettaglio dell'opera plagiaria (Cass. 15 giugno 2012, n. 9854; 28 novembre 2011, n. 25173; 27 ottobre 2005, n. 20925; 10 marzo 1994, n. 2345; 10 maggio 1993, n. 5346): dunque, non sussiste il plagio qualora due opere, pur avendo in comune il cd. spunto o motivo ispiratore, differiscano quanto agli ulteriori elementi caratterizzanti ed essenziali, permanendo viceversa il plagio anche quando esso sia «camuffato» (o «mascherato») mediante varianti solo apparenti"*.

Alla luce di tali riaffermati principi ha precisato come sia *"necessaria all'ipotesi di plagio l'identità di essenza rappresentativa tra le opere, premettendo proprio che il plagio resterebbe escluso nel caso di spunto comune tratto dal patrimonio di pensiero e di idee proprio di tutti, di cui nessuno può rivendicare la paternità, e sia nel caso di disuguaglianza di risultato espressivo"*.

Tale criterio, continua la motivazione, deve trovare applicazione anche con riguardo alla corrente artistica della c.d. arte informale laddove non può *"predicarsi un diverso e più ampio criterio"* tale da escludere, quindi, l'ipotesi del plagio, almeno al di fuori dei suddetti parametri, per quella che sarebbe qualificabile radicalmente, come sostenuto dalla difesa della Galleria d'arte, come «non-arte» o «arte antiformale».

La Corte osserva, infatti, che *"concordi o no che siano gli esperti del settore con tali ulteriori definizioni, non si potrebbe non convenire nel senso che, pur quando l'idea artistica si esprima e si concreti mediante linee, segni o aree di macchie o colori, non immediatamente riprodotte di nessuna forma del reale così come questo risulterebbe da una fotografia, ma piuttosto trasfigurandolo ed interpretandolo in maniera affatto originale, resta che proprio la potenza di questa personalissima interpretazione e trasfigurazione va giuridicamente tutelata"*.

A ben vedere, tale conclusione, assolutamente condivisibile, coglie più che altrove quel lirismo, quella forza espressiva che riesce a connotare l'opera artistica nel suo esclusivo modo di atteggiarsi che ci sorprende e ci emoziona.

Il diverso modo di opinare, invero, condurrebbe all'assurda quanto aberrante conclusione di legittimare forme di discriminazione tra le varie espressioni artistiche, riconducibili, queste, all'inviolabile e, più generale, diritto di manifestazione del pensiero costituzionalmente garantito.