

RIVISTA
DEL
DIRITTO COMMERCIALE

E DEL DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

Sede della Direzione

Prof. Carlo Angelici - Via Savoia, 72 - 00198 Roma
Tel. (06) 8547239

Sede della Redazione

Prof. Giuseppe Guizzi - Piazza dell'Emporio, 16/A - 00153 Roma
Tel. (06) 5745355

Sede dell'Amministrazione

Piccin Nuova Libreria S.p.A. - Via Altinate, 107 - 35121 Padova

Gli articoli e i lavori destinati alla pubblicazione debbono essere inviati in formato elettronico (file in formato word) al seguente indirizzo di posta elettronica: segreteria@romalex.eu. Libri per recensioni e altri testi a stampa debbono essere inviati all'indirizzo della redazione

I Collaboratori riceveranno, gratuitamente, 50 copie di estratti in omaggio. Estratti in più a loro carico, purché richiesti al ritorno delle bozze corrette.

PREZZI D'ABBONAMENTO

	Per l'Italia €	Per l'estero €
Abbonamento annuo	180,00	210,00
Un numero separato	52,00	57,00
Indice ventennale 1903-22	31,00	65,00
Indice decennale 1923-32	31,00	65,00
Indice ventennale 1933-52	31,00	65,00

L'IVA è assolta dall'Editore sugli abbonamenti, nonché sui fascicoli separati ed è condensata nel prezzo di vendita, a norma dell'art. 74 lett. C) D.P.R. 26/10/72 n. 633, del D.M. 28/12/72 e del D.M. 29/12/89.

La Rivista, divisa in due parti, esce trimestralmente con una mole complessiva annua di circa 1.000 pagine.

Gli abbonamenti si possono versare sul c/c N. 16877359.

I reclami per smarrimenti devono essere diretti all'Amministrazione entro un mese dalla data di ricezione del numero successivo. In caso diverso i fascicoli richiesti verranno spediti soltanto contro rimessa anticipata del loro importo. - Gli abbonamenti che non vengono disdetti alla scadenza con lettera raccomandata alla Casa Editrice si intendono tacitamente rinnovati. L'abbonamento importa elezione di domicilio in Padova.

LA RIVISTA ON-LINE

www.rivistadeldirittocommerciale.com

Disponibile portale telematico interattivo con i contenuti informatizzati di oltre 500 numeri delle annate a partire dal 1903 ad oggi, aggiornati in tempo reale, con motore di ricerca "full text".

Per maggiori informazioni consultare il sito

Rigorosamente riservata la proprietà letteraria per ogni articolo o nota. - Autorizz. del Tribunale di Padova N. 1106 del 18 gennaio 1989 del registro. - Prop.: Piccin Nuova Libreria S.p.A., Via Altinate 107, Padova. Stampa: Fotocomposizione TPM per mezzo di Tipolitografia SAT, Selci-Lama di San Giustino (Pg).

Direttore responsabile: Prof. CARLO ANGELICI

COD. R24210102

ANNO CXIX, 2021

N. 2

CXIX, 2021 N. 2

RIVISTA DEL DIRITTO COMMERCIALE

RIVISTA

DEL

DIRITTO COMMERCIALE

E DEL DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

FONDATORI

ANGELO SRAFFA E CESARE VIVANTE

DIRETTORI

CARLO ANGELICI
emerito dell'Università
di Roma "La Sapienza"

GIOVANNI B. FERRI
emerito dell'Università
di Roma "La Sapienza"

AGOSTINO GAMBINO
emerito dell'Università di
Roma "La Sapienza"

GIUSEPPE GUIZZI
ordinario dell'Università
di Napoli "Federico II"

MARCO MAUGERI
ordinario dell'Università
Europea di Roma

MARISARIA MAUGERI
ordinaria dell'Università
di Catania

GIUSEPPE B. PORTALE
emerito dell'Università Cattolica
di Milano

PIETRO RESCIGNO
emerito dell'Università
di Roma "La Sapienza"

ROBERTO SACCHI
ordinario dell'Università
di Milano

ANNO CXIX (2021)

PICCIN

PARTE PRIMA

G. GHIDINI-L. MOSCATI, <i>I diritti morali degli autori nella convenzione di Berna: una prospettiva sostanziale</i>	193
E. GABRIELLI, <i>Vendita di partecipazioni e assicurazione: un contributo alla teoria del rischio e delle garanzie contrattuali</i>	213
V. DE LORENZI, <i>La pandemia e i contratti di locazione commerciale</i>	229
V. PINTO, <i>Diritto delle società e procedure concorsuali nel Codice della Crisi</i>	261
T. PASQUINO, <i>I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea</i>	289
L. DELLA TOMMASINA, <i>La continuità aziendale nei concordati</i> ...	319
G. BALLERINI, <i>La distribuzione del (plus)valore ricavabile dal piano di ristrutturazione nella direttiva (UE) 2019/1023 e l'alternativa fra absolute priority rule e relative priority rule</i>	367

PARTE SECONDA – OSSERVATORIO – VARIETÀ

C. ANGELICI, <i>A proposito di shareholders, stakeholders e statuti</i>	213
U. TOMBARI, <i>Corporate social responsibility (CSR), environmental social governance (ESG) e “scopo della società”</i>	225
F. CUCCU, <i>La (in)sostenibilità del nuovo codice di corporate governance</i>	235
A. CATANIA, <i>I soggetti apicali dell'impresa tra riforma e possibile contro-riforma dei doveri di predisposizione di adeguati assetti organizzativi</i>	273
S. COVINO, <i>Revocatorie tra fallimenti e regole del concorso</i>	337

Giurisprudenza commentata

M. ANELLINO, <i>Note in tema di scissione totale non proporzionale (Tribunale di Milano, 21 settembre 2020)</i>	391
C. ROBUSTELLA, <i>Spunti di riflessione sulle carte di pagamento con modalità di rimborso “a saldo” (Tribunale di Roma, 10 novembre 2020)</i>	422

CONTRATTI BANCARI. Contratti relativi all'utilizzo di carte di credito. Carte di credito “charge”. Causa del contratto. Prestazione di un servizio di pagamento e non anche di erogazione del credito. Applicabilità della disciplina antiusura. Esclusione. TRIBUNALE ROMA, 10 novembre 2020 (con nota di C. ROBUSTELLA)	411
RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE. Risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale conseguente ad inadempimento. Oneri di allegazione e prova. TRIBUNALE ROMA, 10 novembre 2020 (con nota di C. ROBUSTELLA)	411
SOCIETÀ. Scissione. Scissione totale con suddivisione del patrimonio in favore di un numero di società beneficiarie pari al numero dei soci della scissa, ciascuna partecipata in via totalitaria da ognuno di essi. Qualificazione dell'operazione come scissione asimmetrica ex art. 2506, comma 2, c.c. Esclusione. Configurabilità di una scissione proporzionale. Conseguenze. TRIBUNALE MILANO, 21 settembre 2020 (con nota di M. ANELLINO)	387
Società. Scissione. Scissione asimmetrica. Art. 2506, comma 2, c.c. Natura eccezionale della disposizione in quanto derogatoria al principio di maggioranza. Inapplicabilità in via analogica. TRIBUNALE MILANO, 21 settembre 2020 (con nota di M. ANELLINO)	387

I DIRITTI MORALI DEGLI AUTORI NELLA CONVENZIONE DI BERNA: UNA PROSPETTIVA SOSTANZIALE

The moral rights of authors in the Berne Convention: a substantial perspective – The statement of moral rights represents the great innovation of the 20th century concerning the protection of intellectual property rights. As it is known, in 1928 in the Review Conference of the Convention of Bern, held in Rome, on proposal of the Italian delegation, art. 6 bis was introduced, which for the first time protects at an international level the moral (or ‘personal’) component of copyright. In this article the authors propose a renewed analysis of Art. 6 bis history, rationale, and scope-including the fact that the “other” moral rights, besides paternity and integrity of the work, were not acknowledged in Rome, nor in the following Berne revisions.

This essay concludes with a proposal of modification for a future revision of the Convention, a “leap in quality” with the introduction of a general clause conceived in terms of “burden of valorization” of the work on the part of the publisher at the request of the author and according to the concrete circumstances of the case.

KEYWORDS: Moral rights – Berne Convention – Rome Conference – Proposals for a future revision.

SOMMARIO: 1. Genesi industriale. – 2. Destinazione imprenditoriale. – 3. Integrale sfruttamento economico. – 4. Diritti ‘moralì’: un percorso travagliato. – 5. Un duplice conflitto di interessi. – 6. L’impulso italiano e un faticoso compromesso. – 7. L’intreccio fra interessi economici e interessi morali. – 8. La duplice limitatezza del riconoscimento di diritti morali degli autori. – 9. La non conflittualità degli interessi morali elevati a diritti con gli interessi economici degli autori. – 10. Un debole quadro comunitario europeo e la Dichiarazione ONU sui diritti universali. – 11. Un adeguato spazio ai diritti “di pentimento”. – 12. Un’apertura a diritti alla valorizzazione dell’opera.

a Pietro Rescigno

1. Come noto, l’attribuzione all’autore di propri diritti sulle opere create avvenne con la nascita dell’industria editoriale’, seguita all’invenzione in Occidente dei caratteri mobili di stampa di Gutenberg¹ e delle edizioni librarie in formato ridotto di Aldo Manuzio. Avvenne altresì, la stessa attribuzione, dopo, e sulla scia di, quella a favore di stampatori e librai (*lato sensu*: editori), originari destinatari dei privilegi librari.

(1) F. BRAUDEL, *Capitalismo e civiltà materiale (secoli XV-XVIII)*, Torino 1977, p. 303 ss.

E furono proprio le stamperie, come l'inglese *Stationers' Company*, che detenevano fin dal 500 i privilegi di stampa e la proprietà dei libri (con profitti conseguenti alla sostanziale esclusione di ogni significativa concorrenza) a cogliere l'opportunità tattico – politica di assecondare le richieste degli autori per promuovere i loro stessi interessi ². Ciò anche per la necessità di stimolare, con l'incentivo economico, un volume di produzione di nuove opere ('contenuti', come oggi si dice) e di agevolarne la diffusione, come le potenzialità della nuova industria editoriale consentivano e richiedevano. Potenzialità non adeguatamente soddisfacenti con la stampa delle tradizionali (e costosissime) opere realizzate dai copisti ³ a beneficio degli *happy few*: dalla Bibbia ai classici letterari e filosofici greci e latini, a poche altre di sommi scrittori e poeti, e di padri della Chiesa.

2. Questa peculiare genesi rende ragione anche del fatto, incontestabile, che il moderno diritto d'autore nasce, e rimane per oltre un secolo (due, anzi, se consideriamo la normativa internazionale), *totus oeconomicus*: costituito da una serie di facoltà esclusive di sfruttamento ('produttivo' e 'distributivo') delle opere dell'ingegno ⁴.

Diritto privato esclusivamente patrimoniale, dunque, e in quanto tale pienamente negoziabile, e funzionale all'alienazione, per via contrattuale (attribuzione a tempo o cessione) ⁵ all'editore: tipicamente,

(2) In senso dubitativo, tuttavia, cfr. W. R. CORNISH, *Intellectual Property: Omnipresent, Distracting, Irrelevant?*, Oxford 2004, p. 48.

(3) Il loro frequente intervento nella redazione dei testi è ricordato da Luciano Canfora nel raffinato *Il copista come autore*, Palermo 2019.

(4) Per tali si intesero (sino alla seconda metà del secolo appena trascorso, quando la protezione autoriale venne estesa alle c.d. tecnologie dell'informazione, in primis i programmi per computer) quelle 'letterarie ed artistiche'. Così sinteticamente disponeva il testo originario della Convenzione internazionale di Berna del 1886 (art. 1), offrendo poi (art. 4) un esteso 'catalogo esemplificativo' (*infra*, nel testo e n. 7) che comprende, tra le altre, le opere di carattere scientifico. Opere, dunque, caratterizzate dal comun denominatore (incrinato solo a partire dalla seconda metà del XX secolo, con l'avvento del *technology copyright*: programmi per computer e *industrial design*) della fruizione meramente intellettuale. Invece, secondo la classica *summa divisio* dei diritti di proprietà intellettuale (*olim* 'industriale e intellettuale'), le opere di fruizione utilitaria, come le invenzioni industriali, sono tutelabili in via esclusiva attraverso lo strumento del brevetto per invenzione o per modello (Convenzione Universale di Parigi, 1883, art. 1.2). Il carattere meramente intellettuale della fruizione consentiva e consente anche di distinguere il mezzo tecnologico funzionale dal risultato rappresentativo (si pensi solo ai videogiochi). Una distinzione coerente con il tradizionale principio secondo cui il diritto d'autore protegge le espressioni e non le idee (TRIPs, art. 9.2).

(5) Al primo tipo corrisponde il contratto di edizione; al secondo l'alienazione

anzi di regola necessariamente, *successor in title* dell'autore. Di regola, infatti, solo grazie all'alienazione da parte dell'autore, l'editore potrà disporre di nuovi contenuti ('mezzi' ex art. 2555 cod. civ.), oggetto di produzione e distribuzione, e dal canto suo l'autore potrà conseguire una concreta remunerazione della propria fatica ⁶, senza più dover dipendere dal favore di mecenati.

3. Grazie al carattere esemplificativo, e quindi elastico, del catalogo delle opere protette dal diritto esclusivo dell'autore – offerto sia da leggi nazionali anteriori alla Convenzione di Berna, sia da quest'ultima, che da quelle recepitiva indicazioni fondamentali – la trasferibilità abbraccia tutte le produzioni del campo letterario, scientifico ed artistico, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione ⁷. Tutti i tipi di opere, dunque, via via sfruttabili attraverso i nuovi modi tecnologici di produzione e diffusione (fotografia, fonografia, cinematografia, televisione, internet...). E non solo, si aggiunga, tutti i tipi di opere, bensì anche – e separatamente ⁸ – tutte le diverse singole facoltà esclusive attraverso le quali lo sfruttamento economico può essere

('cessione'), anche in blocco delle facoltà esclusive (non ammessa in alcuni ordinamenti, come quello tedesco, ricorda P. AUTERI, *Diritto di autore*, in P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, R. ROMANO, P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino 2020, VI ed., p. 767): v. R. Decreto 19 settembre 1882, n. 1012 (TU delle leggi del 1865, 1875 e 1882), art. 16, con la formula «si possono alienare e trasmettere in tutti i modi consentiti dalle leggi»: formula conservata sino alla vigente LA, art. 107. Peraltro, la cessione era già stata ammessa dal Regno Lombardo Veneto: cfr. Legge 19 fiorile Anno IX rep., art. 2. Vedi i testi in L. FRANCHI, *Leggi e convenzioni sui diritti d'autore*, Milano 1902, II ed.

(6) È appena il caso di ricordare che l'autore individuo, ove non si faccia editore, non può trarre beneficio economico dall'opera creata in quanto è l'impresa editoriale a disporre delle risorse tecniche, professionali e finanziarie per realizzare e 'far fruttare' l'opera stessa su scala commerciale. Fanno limitata eccezione casi come quello della vendita diretta dell'artista di singole opere a 'mercanti d'arte' o collezionisti, o quello, oggetto di crescente attenzione, di opere in formato digitale (e, di regola, di non complessa organizzazione realizzativa e/o rappresentativa) generate da utenti di reti telematiche (*user generated content*).

(7) Cfr. Convenzione di Berna, 1886, art. 4. La norma, dopo aver elencato i vari tipi di opere 'letterarie e artistiche' protette, conclude con un «enfin, toute production quelconque du domaine littéraire, scientifique ou artistique».

(8) Principio pacifico, e scolpito espressamente dalla nostra LA (633/1941, art. 19). Ovviamente, l'autonomia delle singole facoltà componenti, il prisma del diritto esclusivo facilita la loro alienazione all'editore.

realizzato, sia sul piano ‘produttivo’⁹ sia su quello ‘distributivo’¹⁰.

E deve ulteriormente ricordarsi, quanto al profilo ‘produttivo’, che i diritti economici dell’autore (come tali) trasferibili all’editore, abbracciano anche le opere ‘derivate’ realizzate da terzi: ad esempio, una riduzione per ragazzi di un romanzo, o la trasformazione di questo in un soggetto cinematografico. In altre parole, e in sostanza, l’autore (e quindi l’editore avente causa) ha un diritto di ‘dazio’ sullo sfruttamento di opere derivate realizzate da terzi.

Va ricordato che il testo originario del 1886 della Convenzione di Berna (il quale in parte rifletteva impostazioni ‘libertarie’ di leggi nazionali precedenti, in particolare dell’Impero austro-ungarico, del 1846) consentiva di sottrarre a tale dazio l’opera derivata qualora la stessa presentasse un carattere di originalità tale da costituirla come opera autonoma: ‘nuova’, dunque ‘libera’¹¹. La revisione di Berlino del 1908 della Convenzione cancellò, almeno sul piano del dettato normativo, la distinzione fra ‘derivata dipendente’ e ‘derivata autonoma’¹², costituendo tutti gli autori di opere derivate come tributari dell’autore (e quindi dell’editore) dell’opera originaria. Su questa regressione normativa (meritoriamente contrastata dalla giurisprudenza italiana sin dalla sentenza in tema di parodia del Tribunale di Napoli del 1908, nel celebre caso D’Annunzio-Scarpetta), ritorneremo in sede di discussione del regime delle traduzioni¹³.

In sostanza, tutti gli interessi degli autori allo sfruttamento economico delle opere – interessi come tali condivisi dalle imprese editoriali – vennero elevati al rango di diritti patrimoniali degli autori stessi, e da qui, come ricordato, ‘predestinati’ alle mani di dette imprese. Una soluzione normativa, anticipata da alcune legislazioni nazionali¹⁴, che realizzava un astratto equilibrio fra gli interessi dell’autore e quelli dell’editore come parimenti rivolti allo sfruttamento commerciale

(9) E così, riproduzione, traduzione, riduzione, adattamento in altra forma espressiva, etc.

(10) Cioè, pubblicazione diretta o per licenze, vendita («spaccio», nel lessico della prima legge del Regno d’Italia del 1865), diffusione generalizzata o selettiva, e con qualsiasi mezzo di comunicazione al pubblico, etc.

(11) Cfr. Convenzione di Berna, 1886, art. 10, recante la precisazione che il diritto del titolare dei diritti sull’opera originaria si estendeva a quelle opere che ne fossero derivate (*adaptations, arrangements...*) «sans présenter d’ailleurs le caractère d’une nouvelle œuvre originale».

(12) Sulla distinzione v. *amplius* G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Milano 2015, III ed., p. 220 ss.

(13) Cfr. *infra*, § 9.

(14) Per alcuni riferimenti cfr. *infra*, n. 25.

delle opere. La concreta determinazione del peso dei due ‘piatti della bilancia’ era lasciata dalla Convenzione sia allo specifico atteggiarsi delle discipline nazionali dei rapporti negoziali¹⁵, sia alle dinamiche negoziali frutto della rispettiva forza contrattuale di detti soggetti. Dinamiche sulle quali quelle discipline normalmente incidono come avviene, ad esempio, in quella italiana del contratto di edizione¹⁶.

4. Solo oltre quarant’anni dopo la sua istituzione (e quasi due secoli dopo che filosofi e giuristi continentali avevano intrecciato motivazioni morali a quelle economiche nel sostenere le ragioni degli autori¹⁷) la Convenzione di Berna, nella Conferenza di revisione di Roma del 1928, giunse a riconoscere diritti morali dell’autore, di contenuto non (o forse meglio: metà) economico, autonomi da quelli economici e a lui solo spettanti, non trasmissibili *inter vivos*¹⁸ (quindi

(15) Cfr. Convenzione di Berna, 1886, art. 2.1.

(16) Artt. 118 ss. LA.

(17) Secondo Kant (in un articolo del 1785 contro la contraffazione libraria) l’opera rappresenta, da un lato, un oggetto corporale, dall’altro lato, una creazione immateriale. Al primo profilo corrisponde un diritto reale, al secondo un diritto personale e inalienabile. E pure Fichte (nel 1793 sempre in un articolo contro la contraffazione delle opere letterarie) distingue tra elemento corporale ed elemento spirituale: oggetto, questo, di un diritto innato. Tali affermazioni danno l’avvio alla dottrina ‘dualista’ tedesca dell’*Immaterialgüterrecht*, sviluppata nella seconda metà del XIX secolo ad opera di Josef Kohler. In Francia il *droit moral* comincia a essere preso in considerazione dopo la Rivoluzione francese, a seguito di alcuni *arrêts* del 1814 e delle riflessioni di taluni giuristi come Pardessus e Renouard, i quali delineando alcune facoltà autoriali di carattere morale, separano la proprietà intellettuale dalla proprietà materiale. Sui movimenti di pensiero germanici e francesi (e scandinavi) dei secoli XVII e XVIII che propugnarono il riconoscimento di diritti morali degli autori è fondamentale (anche quale apripista della storiografia successiva) l’opera di S. STRÖMHOLM, *Le droit moral de l’auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l’évolution internationale. Étude de droit comparé*, I, *L’évolution historique et le mouvement international*, Stockholm 1967. Quanto all’ordinamento inglese, si segnalano alcune pronunce giurisprudenziali del XVIII secolo per l’individuazione di un diritto di inedito (cfr. M. ROSE, *Authors in Court: Scenes from the Theater of Copyright*, Cambridge, MA - London 2016, pp. 11-35). Fra i precursori del riconoscimento di diritti soggettivi degli autori si possono annoverare John Milton che, nel propugnare la libertà di stampa, esalta il valore della creatività, e John Locke che afferma la proprietà dell’autore sulla sua opera, limitandone la durata per gli eredi. Sulle origini storiche di tali diritti cfr. in generale L. MOSCATI, *Diritti d’autore. Storia e comparazione nei sistemi di civil law e di common law*, Milano 2020, p. 193 ss. e per una panoramica comparatistica dell’origine e dello sviluppo dei diritti morali si rinvia a EAD., *Origins, Evolution and Comparison of Moral Rights between Civil and Common Law Systems*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 32 (2021), pp. 25-51.

(18) Trasmissibili invece in via ereditaria, secondo diverse legislazioni nazionali,

non trasferibili all'editore). Diritti, dunque, personali dell'autore, o morali alla francese. E personali preferiscono tutt'oggi chiamarli eminenti studiosi quali Paolo Auteri e Paolo Spada, come già fece un progetto di legge varato nel 1919 dalla Commissione per la riforma del diritto d'autore, guidata da Vittorio Polacco: «I diritti personali (cosiddetti morali)»¹⁹.

Si tratta, in sintesi, di *droits au respect*²⁰ della paternità dell'opera, nonché dell'integrità di questa rispetto a modifiche o altre manipolazioni pregiudizievoli dell'onore e²¹ della reputazione dell'autore. Più precisamente, l'art. 6 bis, introdotto appunto a Roma nel 1928 nella revisione della Convenzione di Berna, dispone che: «Indipendentemente dai diritti patrimoniali d'autore, ed anche dopo la cessione di detti diritti, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi ad ogni deformazione, mutilazione od altra modificazione, come anche ad ogni altro atto a danno dell'opera stessa, che rechi pregiudizio al suo onore od alla sua reputazione».

In tale sede e modo vennero dunque elevati a diritti soggettivi propri dell'autore, due suoi interessi d'ordine morale, afferenti al rispetto della personalità culturale dell'autore stesso sotto i primari profili dell'identità e della reputazione. Interessi avvinti, in ultima analisi, da una comune *ratio*: il rispetto dell'attuale volontà dell'autore in ordine alla pubblicazione dell'opera.

Solo questi due interessi morali e non anche altri, come «le droit de décider si l'œuvre doit paraître» secondo quanto aveva chiesto la delegazione italiana²², o come quello di ritirare l'opera dal commercio «ove concorrano gravi ragioni morali», come aveva riconosciuto la legge italiana del 1925²³.

L'impronta restrittiva del riconoscimento dei due citati diritti era

come quella italiana, in cui, peraltro (art. 23.1 LA) essi sono esercitabili *post mortem* non dagli eredi *tout court* (possibili destinatari dei soli diritti patrimoniali sulle opere del *de cuius*) bensì unicamente da quei parenti che la legge stessa ritiene legati da un grado di parentela giustificante l'attribuzione della tutela della personalità dell'autore deceduto.

(19) Ministero dell'Industria, del Commercio e del Lavoro. Ufficio della proprietà intellettuale, *Commissione istituita con D.M. 17 aprile 1917 con l'incarico di esaminare, studiare e proporre le modificazioni da introdurre nella vigente legge sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno. Relazione e progetto di legge sul diritto d'autore*, Roma 1919, art. 16.

(20) E. VALERIO, *Disposizioni sul diritto d'autore. Conferenza internazionale di Roma sul diritto di autore 7 maggio-2 giugno 1928*, Roma 1930, p. 344 ss.

(21) Testualmente 'od', ma impropriamente.

(22) *Actes de la Conférence de Rome 7 mai-2 juin 1928*, Berne 1929, p. 173.

(23) R. d.lgs. n. 1950/1925, art. 15.

stata impressa anche a seguito del deciso rifiuto dei Paesi anglofoni di accogliere il riferimento alla tutela di interessi morali *tout court*, come proposto, ancora dalla delegazione italiana in sede di formulazione dell'art. 6 bis, prevedendo il diritto dell'autore di opporsi a ogni modificazione dell'opera «qui soit préjudiciable à ses intérêts moraux». Morali *tout court*, dunque in genere, con un'espressione giudicata troppo generica e pericolosamente elastica per il gradimento degli interessi editoriali.

Della limitatezza del riconoscimento dei due diritti morali nel testo del 1928, rimasto sostanzialmente immutato sino ad oggi, e sui motivi sostanziali di quella angusta scelta normativa a fronte della vasta gamma degli interessi morali meritevoli di tutela degli autori – interessi spesso coincidenti con quelli generali alla diffusione della cultura – tratteremo più avanti.

5. Nonostante la sua limitatezza, quel riconoscimento di diritti morali compiuto a Roma nel 1928, fu assai travagliato. Esso avvenne, infatti, all'esito di un conflitto fra i rappresentanti di Paesi anglofoni²⁴ e quelli di altri Paesi europei, Italia e Francia in primo luogo. Scontro che a sua volta svelava al suo interno un indirizzo nettamente divergente nel bilanciamento tra gli interessi degli autori e quelli degli editori. Un racconto di due conflitti, potremmo dire *à la Dickens*.

Principale assertore (nei limiti già accennati e che preciseremo ancora fra breve) del riconoscimento sul piano internazionale di diritti morali (o personali) dell'autore, fu la Società delle Nazioni, e soprattutto lo *Institut International de la Coopération Intellectuelle* (IICI). La loro posizione era significativamente influenzata, oltretutto da Italia e Francia, da precedenti leggi nazionali e dalla Convenzione austro-sarda del 1840, nelle quali alcune forme embrionali di diritti morali degli autori erano già state riconosciute²⁵. La delegazione italiana, in particolare,

(24) Con l'eccezione del Canada, il cui bilinguismo si accompagna storicamente a una preminente influenza culturale di matrice francese, e il cui mercato editoriale non era quindi altrettanto dominato dall'industria britannica.

(25) I primi testi legislativi nazionali che riconoscono agli autori diritti di ordine morale appartengono ai Paesi germanici. Ci riferiamo in particolare al Codice di Baden ed al Codice civile austriaco. Nel Codice del Baden del 1809, che sancisce il diritto all'integrità dell'opera (art. 577 d-e), la proprietà dell'opera si profila un diritto strettamente legato alla persona, distinto dalla sfera della proprietà materiale. Il Codice civile austriaco del 1811 contempla un diritto di ripensamento che consente all'autore di modificare il contenuto dell'opera anche nel caso in cui sia legato da un contratto di edizione (art. 1168). La legge austriaca del 26 dicembre 1895, poi, colpiva con sanzioni penali il furto di paternità, il plagio, delitto di «chi nell'intenzione di illudere appone ad un'opera altrui il suo proprio nome...per metterla in commercio» (§ 53). Quanto alla

propose una redazione dell'articolo sui diritti morali in cui si tutelavano le facoltà relative alla paternità, all'integrità dell'opera, nonché alla pubblicazione con la ricordata locuzione («le droit de décider...») che poteva alludere sia al diritto di inedito sia a quello di pentimento. E veniva altresì regolato l'esercizio dei diritti dopo la morte dell'autore.

Su diverso, anzi opposto fronte, i Paesi anglofoni²⁶ – Gran Bretagna soprattutto, la cui industria editoriale era all'epoca dominante sul piano internazionale²⁷ – chiesero esplicitamente che non venissero riconosciuti diritti morali che fossero già tutelati in ordinamenti interni (come appunto quelli poi accolti nell'art. 6 bis) e che godessero di un livello di protezione adeguato ai principi fondanti della Convenzione di Berna²⁸. E qui non sembra superfluo ricordare che quella netta ostilità anglosassone a un riconoscimento internazionale di diritti morali d'autore – ostilità di sapore insieme economico e geopolitico, più che un corollario della classica distinzione (ormai sostanzialmente non più netta) fra *droit d'auteur* e *copyright*²⁹ – si è mantenuta sino all'epoca contemporanea.

Gli Stati Uniti aderirono alla Convenzione di Berna solo nel 1989 con il *Berne Convention Implementation Act* (BCIA)³⁰ che sancisce la tutela del diritto di attribuzione e di integrità, prevista dall'art. 6 bis

Convenzione austro-sarda del 1840, essa aveva previsto a favore dell'autore il diritto di impedire l'usurpazione del titolo (artt. 11, 15).

(26) Con la ricordata eccezione del Canada (*supra*, n. 24).

(27) La storica industria editoriale inglese era infatti il centro della rete non solo dei Paesi anglofoni, come Stati Uniti e Australia, bensì anche di quelli del dominio imperiale britannico, i *dominions*, come l'India, in cui l'inglese era la seconda lingua – non la prima – presso le caste superiori, l'alta e media burocrazia, i ceti professionali. La forza economica dell'editoria dei Paesi europei continentali era all'epoca, ben più che oggi, nettamente inferiore, riflettendo l'appartenenza a economie nazionali di lingue diverse, uscite gravemente indebolite dopo la Grande Guerra. Inoltre, esse non disponevano di reti distributive internazionali paragonabili a quelle dell'insieme dei Paesi anglofoni, reti all'interno delle quali la circolazione delle opere era ovviamente facilitata, anche sul piano dei costi di produzione, dalla non necessità di traduzioni.

(28) In sintesi, al tempo della Conferenza di Roma, si annoverano: a) 'reciprocità' della tutela tra i Paesi unionisti, ciascuno dei quali deve riconoscere protezione autoriale alle opere create da cittadini degli altri Paesi; b) 'indipendenza' della tutela, per cui l'esercizio dei diritti d'autore non è soggetto alla condizione che l'opera sia tutelata presso il Paese di origine; c) 'aformalità' della tutela, in cui non sono necessarie registrazioni amministrative, benché i singoli Stati siano liberi di richiederle.

(29) In questo senso v. invece, *ex multis*, A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé*, Bruxelles-Paris 1993.

(30) *Berne Convention Implementation Act of 1988*, 17 U.S.C. 101.

della Convenzione³¹. E, come è stato ricordato³², gli Accordi TRIPs, fortemente influenzati proprio e soprattutto dagli Stati Uniti, impongono agli Stati dell'OMC di conformarsi a tutte le disposizioni della Convenzione di Berna, salvo che quella dell'art. 6 bis (art. 9.1).

6. Come accennato, nella Conferenza del 1928 l'Italia – grazie al precedente contributo di Francesco Ruffini, della Società delle Nazioni e in particolare dell'IICI³³ – svolse un ruolo propulsore in favore del riconoscimento di diritti morali dell'autore. E non solo di questi, dato che l'Italia propose, insieme alla Francia, anche l'attribuzione di nuovi diritti economici per loro natura non trasferibili all'editore: il c.d. diritto di seguito (*droit de suite*)³⁴ e il c.d. dominio pubblico pagante³⁵.

(31) Sino ad allora, nonostante il *Copyright Act* statunitense del 1976 non contenesse un esplicito riconoscimento dei diritti morali, il Congresso non ravvisò la necessità di specifiche integrazioni dell'*Act* stesso, ritenendo che l'ordinamento americano garantisse già un livello di protezione adeguato agli standard richiesti dalla Convenzione di Berna. E invero, la legislazione americana riconosceva, fin dagli anni '70, diritti di attribuzione e di integrità attraverso una serie di leggi, statali e federali (come ad esempio il *Lanham Act*). Cfr. L. MOSCATI, *Some considerations on moral rights in the USA and in the EU today*, in *DPCE online*, 42 (2020), pp. 189-198.

(32) V. FALCE, *La modernizzazione del diritto di autore*, Torino 2012, II ed., p. 123.

(33) Cfr. L. MOSCATI, *Francesco Ruffini e la tutela internazionale del diritto d'autore*, in questa *Rivista*, 113 (2015), pp. 421-441.

(34) Il diritto di seguito (artt. 144 ss. LA) ha la funzione di far profittare all'autore di opere delle arti figurative – pur dopo la vendita dell'opera – «dell'eventuale aumento di valore di scambio dell'esemplare nella successiva circolazione», attraverso la percezione di «una percentuale del maggior valore dell'esemplare nelle vendite pubbliche» (R. ROMANO, P. SPADA, *Parte generale*, in P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, R. ROMANO, P. SPADA, *op. cit.*, pp. 42-43). Sul dibattito in materia al tempo della Conferenza del 1928, v. L. MOSCATI, *Diritti d'autore*, cit., pp. 266-269.

(35) L'istituto, già accolto nella prima legge unitaria italiana sul diritto d'autore (1865) e quindi nel TU del 1882 (art. 9), poi nel già citato R. d.lgs. 1950/1925 (artt. 34 e 35), mirava a stabilire un compenso a favore degli autori pur dopo la cessazione dell'esclusiva autoriale. Tale compenso, nella legge del 1865 (art. 9) avvantaggiava direttamente «colui al quale il diritto di autore appartiene» (anche eredi o altri aventi causa), laddove nel R. d.lgs. del 1925 era costruito (art. 34) come destinato allo Stato, il quale avrebbe poi costituito (art. 35) un fondo «per incoraggiamenti ad autori, ad enti ed istituti che abbiano eseguito o promosso opere di particolare pregio ed importanza per la cultura e l'industria». Per il dibattito sul tema all'epoca della Conferenza di Roma cfr. *ibid.*, pp. 245-248. L'istituto sopravvive nel vigente ordinamento italiano pur dopo l'abrogazione della legge 18 marzo 1926, n. 256 (conversione in legge del R. d.lgs. 1950/1925), ad opera della vigente LA (art. 205). E ciò in riferimento ad alcuni casi fra i quali per maggior rilievo si segnala quello della riproduzione fotostatica per uso personale (art. 68. 4-5 LA): v. ancora R. ROMANO, P. SPADA, *op. cit.*, p. 36 ss.

Quanto specificamente ai diritti morali, il ruolo propulsore dell'Italia era ispirato da una normativa nazionale di poco antecedente, quella del 1925, la quale riconosceva il diritto alla difesa della paternità e della reputazione, nonché il diritto di 'pentimento' (art. 15, nei termini sostanziali poi transitati nell'odierno art. 142 LA), sulla base del ricordato Progetto Polacco.

Lo scontro si risolse in un compromesso. Da un lato, Italia e Francia e altri alleati continentali conseguirono il riconoscimento dei due ricordati diritti morali (rispetto della paternità e dell'integrità dell'opera). Dall'altro, i Paesi anglofoni (con la ricordata eccezione del Canada) riuscirono a evitare l'estensione di quel riconoscimento, anche opponendosi alla formula proposta dall'Italia quanto al diritto all'integrità dell'opera: formula che si riferiva 'pericolosamente' al pregiudizio di '*intérêts moraux tout court*' dell'autore. E così ottennero il sacrificio del diritto di inedito e altresì di pentimento, nel senso più lato, come, in un'interpretazione ragionevolmente estensiva sopra ricordata, consentiva di intendere la proposta italiana sul diritto di decidere se l'opera dovesse essere pubblicata ³⁶.

Sul piano economico, poi, non venne riconosciuto né il diritto di seguito né il dominio pubblico pagante. Il compromesso avvenne dunque, nella sostanza e complessivamente, 'al ribasso' per gli interessi degli autori, parte debole, tipicamente, nel rapporto con gli editori.

L'Italia non insistette, paga del risultato comunque storico faticosamente conseguito: il riconoscimento internazionale di diritti morali di eminente rilievo, personali, 'propri', degli autori. Lo stesso Piola Caselli, in vista dell'inizio dei lavori della Conferenza di revisione del 1948 a Bruxelles (prima del quale egli scomparve), non ritenne opportuno mutare la previsione accolta a Roma nel 1928. Egli argomentò che l'art. 6 bis, come formulato a Roma, non ostacolava in alcun modo la stipulazione di ragionevoli accordi contrattuali per il regolamento dell'esercizio del diritto morale tra l'autore e coloro che riproducono l'opera dell'ingegno ³⁷.

(36) Formula che, come appena rilevato, si prestava a un'interpretazione estensiva, attualizzante il consenso anche oltre la prima pubblicazione, abbracciando il ritiro del consenso alla pubblicazione, il ritiro dell'opera dal commercio, il diritto di modificare dell'opera dopo l'alienazione all'editore, donde la ferma opposizione dei Paesi anglofoni.

(37) Piola Caselli si oppose in particolare alla proposta di sostituire nel primo comma dell'art. 6 bis l'espressione «à son honneur ou à sa réputation» con quella «à ses intérêts spirituels», formula ritenuta inopportuna perché troppo vaga (così affermerà poi anche la sottocommissione preposta nei lavori preparatori della Conferenza

Così, nel 1928, la Convenzione consacrò quel limitato riconoscimento. E non lo ampliò nelle successive conferenze di revisione. In particolare, all'esito della Conferenza del 1948, il testo dell'articolo 6 bis subì poche variazioni, introdotte a fini di chiarimenti interpretativi, le quali non ne modificavano la sostanza. E tale esso è rimasto ad oggi.

7. Nell'accingerci a indagare le ragioni sostanziali del limitato riconoscimento di diritti morali degli autori nella Convenzione di Berna, sembra preliminarmente opportuno enunciare un *caveat*, e poi precisare una distinzione fra tipi di interessi morali autoriali meritevoli di tutela, anche in prospettiva *de lege ferenda*, evitando la tentazione di una contrapposizione schematica fra interessi economici ed interessi morali degli autori.

Una tale contrapposizione impedirebbe, infatti, di percepire un dato di realtà difficilmente discutibile, già sottolineato da Ruffini, da Piola Caselli e da altri fautori della concezione unitaria di questi diritti. E cioè che, appunto nella realtà effettuale, gli interessi economici e quelli morali degli autori di opere dell'ingegno non si lasciano separare con un colpo netto di spada³⁸.

L'interesse a far pubblicare l'opera, farla tradurre, ridurre, trasformare in altro tipo rappresentativo, e in tutti questi e altri possibili modi diffonderla e farla circolare nel mercato, è manifestamente di contenuto economico, riguardando attività, tutte, potenzialmente moltiplicatrici di guadagni (anche) dell'autore. Altrettanto manifestamente, peraltro, l'esercizio di quelle attività corrisponde anche a un interesse morale o per meglio dire metaeconomico dell'autore stesso: quello, in sintesi, a veder 'volare la fama' del proprio nome, e diffondere il proprio messaggio culturale all'interno e oltre i confini del Paese di prima pubblicazione. La stessa determinazione del prezzo di vendita di un libro può ben coinvolgere un interesse non solo economico bensì anche morale dell'autore, rispetto vuoi ad un prezzo vile, simbolico di opera di poco pregio, vuoi ad uno esoso, freno alla sua diffusione. Interesse che la nostra LA – sulla scia, quasi *verbis*, di quella del 1925 (art. 48) eleva a diritto di previa consultazione e financo di 'opposizione', nei termini dell'art. 131.

di Bruxelles del 1948). Cfr. L. MOSCATI, *I diritti morali e la Conferenza di Roma del 1928 per la revisione della Convenzione di Berna*, in *Quad. fior.*, 44 (2015), pp. 465-484.

(38) Anche per questo stretto intreccio sostanziale, gli interessi morali degli autori, elevati a loro diritti personali, sono spesso difesi anche (o esclusivamente) dagli stessi editori aventi causa dei diritti economici, e parimenti interessati a evitare l'insuccesso commerciale delle opere.

E non è forse azzardato affermare che la stessa originaria diretta attribuzione all'autore di diritti economici, in quanto strumento per consentirgli di guadagnarsi da vivere attraverso il frutto del lavoro creativo, soddisfaceva oggettivamente anche un fondamentale interesse morale dell'autore stesso: quello, già evocato, all'indipendenza intellettuale, affrancandolo dalla necessità di questuare il favore di protettori.

Simmetricamente, gli interessi eminentemente morali dell'autore elevati nel 1928 a suoi diritti personali, presentano anche un manifesto rilievo economico. L'usurpazione di paternità, infatti, ben può tradursi, *hoc ipso*, in sviamento di 'lettori-acquirenti', a beneficio del plagiatario e del suo editore. Del pari, la caduta della reputazione può facilmente (e pur non necessariamente³⁹) provocare la perdita del favore del pubblico e quindi la diminuzione o addirittura il crollo delle vendite.

Queste considerazioni valgono anche rispetto ad altri interessi eminentemente morali dell'autore, non elevati a diritti nella Convenzione di Berna. Persino il diritto di inedito può riflettere fini economici, come quello di accogliere più convenienti offerte editoriali presentatesi dopo la prima licenza o cessione a un editore. Il solo interesse morale 'puro' appare quello sotteso al diritto di pentimento (*sub specie* di ritiro dell'opera dal commercio), in immanente conflitto con l'interesse economico dello stesso autore, in quanto preclude le *chances* di guadagno che la pubblicazione avrebbe potuto realizzare⁴⁰.

Interessi morali ed economici si presentano dunque tipicamente come fratelli siamesi, la cui separazione avviene quando il legislatore intervenga per elevare a diritti gli uni piuttosto che gli altri. Ed è proprio sul lato degli interessi morali dell'autore che il taglio operato dal legislatore convenzionale del 1928 fu più netto e rivelatore.

8. Netto ed esteso quel taglio, perché tutto e solo orientato in un'ottica di *respect* degli interessi morali alla paternità e alla integrità dell'opera. Come i terzi in genere, anche l'editore deve appunto 'rispettare' – non 'pregiudicare' – quegli interessi. E ciò essenzialmente in una prospettiva di esecuzione secondo buona fede oggettiva del contratto di edizione: là dove quel 'rispetto' (che per i terzi in genere specifica il contenuto del *neminem laedere*) costituisce l'oggetto di

(39) Lo 'scandalo' può creare un morboso interesse (*succès de scandale*), come più volte verificatosi in letteratura.

(40) Se il diritto di pentimento, legittimato per gravi ragioni morali (art. 142 LA), venisse esercitato per accogliere, in realtà, una nuova offerta economica da parte di altro editore rispetto a quella già pattuita, tale esercizio potrebbe essere sanzionato come 'abuso del diritto'.

precisi ‘obblighi di protezione’ – obblighi, qui, essenzialmente non di *facere* bensì di astensione da comportamenti pregiudizievoli – esigibili appunto dall’editore secondo il canone di buona fede oggettiva nell’esecuzione del contratto.

E così, pertanto, quegli obblighi violerebbe, rendendosi inadempiente al contratto, l’editore che, ad esempio, affidasse la traduzione ad uno screditato traduttore, o incaricasse un inesperto redattore della riduzione per ragazzi dell’opera originaria. Rispetto a tali iniziative editoriali, insomma, il diritto dell’autore corrisponde a un dovere dell’editore di realizzare e presentare al pubblico l’opera o suoi derivati secondo criteri di ‘decoro’ editoriale: così come, proprio per «la riproduzione e messa in vendita» della stessa «secondo le buone norme della tecnica editoriale» esplicita, con espressione testuale suscettibile di ragionevole estensione (sempre tuttavia nella prospettiva dei *droits au respect*), l’art. 126.1 LA.

L’esclusivo focus su *droits au respect* svela un dato normativo difficilmente negabile. E cioè che la limitatezza della tutela giuridica degli interessi morali realizzata a Roma nel 1928, si connota anche per la mancata considerazione di un altro tipo di interessi morali dell’autore: quelli alla *valorizzazione* in positivo dell’opera. Valorizzazione che potrebbe assumere varie forme, secondo le circostanze e le usanze della promozione editoriale (per qualche esempio, peraltro di semplice individuazione v. *infra*, § 12).

Il versante degli interessi autoriali alla valorizzazione attiva dell’opera è rimasto sempre estraneo alla prospettiva della Convenzione: come a Roma nel 1928, così nelle successive revisioni, sino al testo attuale di Stoccolma del 1971.

Si tratta di un *deficit* originario che un eminente scrittore francese dell’800, A.-Ch. Renouard, aveva puntualmente colto, notando adeseivamente come il diritto d’autore lasciasse «en dehors les questions susceptibles seulement d’intéresser l’amour propre de l’auteur, sa gloire littéraire, le plus ou moins de succès réservé à ses idées, ou de rapidité dans leur propagation»⁴¹. Trascurando che la soddisfazione di quell’*amour propre* avrebbe frequentemente coinciso con quella dell’interesse generale alla diffusione della cultura.

9. Ritorniamo alla critica al limitato riconoscimento di diritti morali operato dalla Convenzione nel 1928 nell’evocata prospettiva

(41) A.-CH. RENOUARD, *Traité des droits d’auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, vol. II, Paris 1839, p. 22.

positiva di *droits au respect* nella quale si collocano i due diritti morali alla difesa della paternità e dell'integrità dell'opera.

Al riguardo, è da ricordare che ad opera dei Paesi anglofoni, in particolare l'Inghilterra, venne respinta la ricordata proposta italiana di riconoscere all'autore anche il diritto di decidere in ordine alla pubblicazione. Diritto che, come accennato, poteva leggersi in senso riassuntivo di facoltà *lato sensu* di 'pentimento' tutte e pur distintamente finalizzate a far sì che l'opera potesse *paraître* sul mercato proprio ed esattamente 'rispettando' la volontà rappresentativa dell'autore – la sua volontà attuale – rispetto al tempo della pubblicazione. E proprio in questo senso il Regio decreto legislativo del 1925, che contemplava il diritto di ritirare l'opera dal commercio «qualora concorrano gravi ragioni morali» (art.15. 1), avrebbe potuto essere preso a modello.

Sin dal testo originario della Convenzione, così come dalle ricordate legislazioni nazionali previgenti, *tutti* gli interessi economici concepibili in relazione alle opportunità via via offerte dalle tecnologie produttive e trasmissive furono elevati, come già sottolineato, a diritti patrimoniali trasferibili all'editore. Laddove, fra tutti gli altri interessi morali autoriali, pur intrecciati con quelli economici, *solo* quelli alla paternità e all'integrità dell'opera vennero elevati a diritti personali dell'autore, intrasmissibili *inter vivos*. E così solo il rispetto di quei due diritti costituì il limite, l'unico limite, salvi ovviamente diversi accordi fra le parti, della discrezionalità editoriale nell'esercizio dei diritti economici acquisiti dagli autori.

Come mai, nel confronto fra le diverse posizioni, nella Conferenza di Roma del 1928 (così come in quelle successive) non si poté raggiungere un accordo per elevare a diritti personali dell'autore – neppure nella forma affievolita di un diritto di consultazione – altri suoi interessi morali? Neppure quello, proposto dalla delegazione italiana, a veder realizzata e diffusa l'opera in attuale conformità con la volontà rappresentativa dell'autore? E si ricordi anzi, in proposito, che la stessa originale proposta italiana sulla tutela dell'integrità dell'opera rispetto a modificazioni in pregiudizio dell'autore, venne eliminata anche nella parte in cui qualificava dette modificazioni come «*préjudiciables aux intérêts moraux de l'auteur*». *Moraux* in genere: *anathema!*⁴².

(42) Cfr. *Actes de la Conférence de Rome 7 mai-2 juin 1928*, cit., p. 179. Il riferimento generale agli interessi morali degli autori riemergerà oltre vent'anni dopo nella Dichiarazione ONU sui diritti universali: *infra*, § 10.

Una spiegazione di carattere sostanziale della particolare limitatezza del riconoscimento di diritti morali dell'autore, può tentarsi sulla base di un dato di fatto che pare difficilmente contestabile. E cioè che gli interessi a difesa della paternità e della reputazione autoriale non si pongono tipicamente in conflitto con gli interessi economici dell'editore cui sia stato ceduto il diritto di pubblicare, commerciare, etc. L'editore non ha alcun interesse a veder plagiata l'opera del suo autore, e così pure a vederne infangata la reputazione: accadimenti che, come già rilevato, tendono a tradursi in calo o addirittura crollo di vendite.

Viceversa, la soddisfazione di quegli altri interessi morali dell'autore avrebbe proposto immanenti occasioni di conflitto con l'esercizio, da parte dell'editore, dei diritti economici cedutigli dall'autore. Basti pensare a contrasti di valutazione sulla scelta di un traduttore, o sull'opportunità di far tradurre l'opera in Paesi governati da dittatori. Lo stesso vale per le decisioni su riduzioni dell'opera per ragazzi o per adulti, o sulla trasformazione della stessa in soggetto cinematografico. E così via.

In queste e consimili ipotesi, che manifestamente involgono interessi anche morali dell'autore – e, altrettanto manifestamente, interessi generali alla diffusione della cultura e dell'informazione – la Convenzione di Berna dal 1928, lascia interamente la decisione⁴³ alla discrezionale valutazione dei propri interessi da parte dell'editore: con il solo limite del rispetto di due diritti morali riconosciuti. E ciò per tutta la lunghissima durata del *copyright*. Una soluzione che, per quanto riguarda la traduzione, strumento principe della circolazione internazionale della cultura, segna una netta regressione normativa (consacrata nella Conferenza di revisione di Berlino del 1908) rispetto sia al testo originario di Berna, sia a quello di fondamentali leggi nazionali precedenti, *in primis* la 'sovrana patente' austro-ungarica del 1846. Regressione, precisiamo, rispetto sia a un equo temperamento di interessi privati, autore-editore, sia alla soddisfazione di interessi generali alla diffusione della cultura.

Nell'originario testo di Berna, infatti, la durata del diritto esclusivo di traduzione era sganciata da quella generale: dieci anni dalla prima pubblicazione (art. 5). Nella parziale revisione portata dall'*Acte Additionnel* del 1896, la durata del diritto venne sì allineata a quella generale, ma l'esclusiva decadeva se gli autori, gli editori, «leurs ayants cause» non avessero provveduto a far tradurre l'opera entro dieci anni dalla prima pubblicazione (art. 1. III).

(43) Ovviamente, come ricordato poc' anzi, salvi diversi accordi fra le parti, normalmente influenzati in concreto dalla rispettiva (tipicamente asimmetrica) forza contrattuale.

Nel sancire tali lineamenti ‘specializzanti’ della disciplina della traduzione, la Convenzione si ispirava alla linea normativa, e alla relativa *ratio*, dell’evocata fondamentale Sovrana patente del 19 ottobre 1846 a tutela della proprietà letteraria e artistica dell’Impero Austro-Ungarico. Una legge che, considerando saggiamente la circolazione della cultura fra popoli di lingue diverse un eminente fattore di coesione internazionale, non soltanto escludeva in linea di principio (art. 5) l’attività pur non autorizzata di traduzione da quelle contraffattorie, bensì istituiva, come limitata eccezione a quel principio, una riserva di diritto esclusivo dell’autore purché la traduzione avvenisse entro un anno – un solo anno – dalla pubblicazione dell’opera originaria (e purché l’autore ne avesse fatta espressa riserva ⁴⁴).

La Conferenza di revisione di Berlino del 1908 consacrò il prevalere degli interessi editoriali contrari a tali intromissioni nella ‘libertà d’impresa’ degli editori. E così il diritto di traduzione venne pienamente allineato, senza più alcuna condizione (onere di attuazione, verrebbe da dire) ad ogni altro diritto economico esclusivo ceduto dall’autore: e quindi rimesso per 50 anni, alla piena e incondizionata disponibilità dell’editore, salvo ovviamente, dopo la revisione di Roma, il rispetto dei due diritti morali di cui all’art. 6 bis.

10. Ogni posizione critica guadagna tanto più rispetto e attenzione ove si accompagni a proposte meditate e coerenti con la critica stessa. Ora, sul tema specifico che ci occupa va rimarcata la diffusa, se non generale, assenza di proposte incisivamente riformatrici (vuoi sul piano ermeneutico vuoi su quello normativo in senso formale). Questo può dirsi anche di quelle presentate dagli eminenti giuristi che nel 2010 diedero vita allo *European Copyright Code (Wittem Project)*⁴⁵, come modello per una futura legislazione europea e dei singoli Stati. In tale progetto, infatti, i diritti morali garantiti dalla Convenzione risultano sì definiti con maggior precisione ma senza sostanzialmente ampliare il novero dei tipi, e limitando la durata temporale dei diritti.

Lo stesso si osserva, del resto, rispetto all’attuale quadro comunitario europeo: anch’esso refrattario ad accogliere diritti morali diversi e ulteriori rispetto ai (non conflittuali) classici diritti di paternità e integrità. Di recente è stato autorevolmente suggerito che anche quello di

(44) Cfr. il testo della *Notificazione* 30 giugno 1847 del Regno Lombardo-Veneto, in L. FRANCHI, *op. cit.*, pp. 80-81.

(45) *The Wittem Project. European copyright code*, April 2010, consultabile in www.copyrightcode.eu.

pentimento «può forse essere “ripescato” dalla crescita progressiva di attenzione per il diritto all’oblio» normativamente asserito dal «diritto alla cancellazione» previsto dall’art. 17 GDPR⁴⁶. Indizi esegetici certo non trascurabili, ma non propriamente inoppugnabili... ‘certificati di esistenza in vita’ di quel diritto in ambito comunitario. Anche perché va tenuto presente che il destino dei diritti morali, da quanto previsto fin dal Libro verde del 1988 sul diritto d’autore e diritti connessi, è demandato alle legislazioni nazionali. Lo confermano, anche più di recente, il silenzio della Direttiva *copyright* del 2019⁴⁷ e l’esplicita dichiarazione dei documenti ufficiali che accompagnano la relativa Proposta del 2016: «Moral rights are not harmonised at EU level»⁴⁸.

Per mettere a fuoco una ragionata e incisiva proposizione riformatrice, conviene allora partire dall’esplicito riconoscimento della tutelabilità dei *moral interests* degli autori, contenuto nella Dichiarazione ONU dei Diritti Universali del 1948 (art. 27.2). Interessi morali *tout court*, senza limitazione di tipi: l’espressione, si ricorderà, considerata ‘troppo vaga’, rifiutata a Roma nel 1928 e mai recuperata nelle successive Conferenze di revisione.

Il principio enunciato dalla Dichiarazione ONU legittima e incoraggia legislatori nazionali e/o convenzionali che siano convinti dell’esigenza di una più ampia tutela degli interessi morali degli autori, a mettere in cantiere una revisione normativa (in senso formale) volta a rafforzare incisivamente detta tutela, nel quadro di un’equilibrata composizione degli interessi in gioco: fra i quali, eminenti per rango costituzionale, quelli collettivi alla diffusione della cultura.

11. Come già osservato, il rispetto dell’interesse dell’autore alla tutela dell’identità e dell’integrità dell’opera (l’ambito, tutt’oggi, dello *ius positum* convenzionale) si riconduce, sul piano teleologico, all’esigenza di far corrispondere la pubblicazione all’effettiva volontà rappresentativa dell’autore⁴⁹. Volontà che di quest’ultimo riflette ‘autenticamente’ la

(46) L. C. UBERTAZZI, *La disciplina UE dei diritti morali d’autore*, in AIDA, 25 (2016), pp. 402-403.

(47) Direttiva 2019/790/UE.

(48) 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, p. 6.

(49) Esempio delle vicende della lite promossa nel 1845 da Alessandro Manzoni nei confronti dell’editore fiorentino Felice Le Monnier e narrate da L. MOSCATI, *Alessandro Manzoni «avvocato». La causa contro Le Monnier e le origini del diritto d’autore in Italia*, Bologna 2017.

percezione della propria ‘personalità culturale’ e l’interesse a difenderla sempre, vuoi nell’imminenza della pubblicazione, vuoi in seguito.

Di quella volontà i due diritti sanciti a Roma nel 1928 costituiscono ovviamente un riferimento fondamentale, ma non esaustivo. Basti un solo esempio: l’interesse dell’autore a non veder ripubblicato un romanzo, pur di successo, scritto in passato e ispirato a concezioni totalitarie o razziste nel tempo da lui ripudiate.

Tale esempio segnala l’opportunità di riproporre un’adeguata apertura a diritti *lato sensu* di pentimento: solo l’esercizio dei quali – oltre che dei due diritti ex art. 6 bis – può pienamente garantire la corrispondenza al rispetto di quella volontà.

E pertanto, in sintesi, si dovrebbero riconoscere all’autore, pur dopo l’alienazione all’editore, dei diritti di contenuto patrimoniale:

a) il diritto di inedito (in senso proprio, quale diritto di ritirare il consenso alla pubblicazione prima che questa sia avvenuta, e pur dopo l’alienazione all’editore del diritto di pubblicare)⁵⁰.

b) il diritto di modificare l’opera anche prima della pubblicazione della prima edizione e successive eventuali edizioni o ristampe.

c) il diritto di far ritirare (dopo la prima pubblicazione) l’opera dal commercio.

d) aggiungerei, per analogia di *ratio*, il diritto dell’autore di opporsi alla traduzione nella lingua di un paese straniero nel quale sia divenuto dominante una *humus* politico-culturale che egli ritenga in grave contrasto con i valori etici informanti la propria personalità culturale.

In tutte queste ipotesi, il pentimento potrà realizzarsi solo «per gravi ragioni morali», la condizione posta dall’art. 142 LA. E sempre secondo l’altro precetto enunciato da detta norma, l’autore, ove non diversamente pattuito, dovrà tenere indenne l’editore sia per spese sostenute o da sostenere, sia per eventuali perdite di *chances* di guadagno, che la scelta di ‘pentirsi’ comporti⁵¹.

(50) Cfr A. VANZETTI, *Il diritto d’inedito*, in *Riv. dir. civ.*, 12 (1966), p. 384 ss., secondo il quale il diritto di inedito, in senso proprio, prescinde da «gravi ragioni morali», potendo basarsi su un ripensamento di mero carattere estetico. Peraltro, intervenendo prima della pubblicazione (aggiungeremmo: e della messa in lavorazione, comprensiva del *copyediting*) il suo esercizio è tipicamente foriero di assai minore pregiudizio per l’editore rispetto ai diritti di pentimento in senso proprio (*supra*, nel testo).

(51) P. SPADA (*Pacta sunt servanda* et droit de retrait, *Intervento*, dedicato ad A. Lucas, tenuto al Colloquio su «Riflessi economici del diritto d’autore e riflessi ‘moral’ dei diritti economici d’autore», Roma, LUISS, 23 maggio 2013) esprime dubbi sull’ammissibilità di siffatti diritti ‘di pentimento’ (ovviamente post alienazione all’editore) siccome contrari al predetto principio generale della materia contrattuale. Può

12. Nella prospettiva dei *droits au respect* non si lasciano evidentemente incasellare altri interessi morali, più sopra evocati: quelli, in sintesi, alla valorizzazione dell'opera (in positivo diciamo) da parte dell'editore. Valorizzazione che esige un *facere* da parte di quest'ultimo, in svariate possibili forme che la prassi promozionale editoriale ha sperimentato e sperimenta. E così, per fare qualche semplice esempio, potrà trattarsi del sostegno pubblicitario, dell'organizzazione di pubbliche presentazioni, dello stimolo di favorevoli recensioni, della partecipazione a premi, convegni, dell'assunzione di iniziative per adattamenti in altra forma rappresentativa (come la trasformazione in soggetto cinematografico), nonché della ricerca di editori stranieri cui affidare traduzioni. E così via.

Il richiamo per ultimo fatto a iniziative di traduzioni aiuta a chiarire la differenza tipologica fra gli interessi morali al rispetto e quelli alla valorizzazione. Al primo tipo appartiene quello dell'autore a non veder affidata la traduzione a traduttori di cattiva reputazione, onde non venga violato il suo diritto ex art. 6 bis, co. 2. Siamo qui nella stessa prospettiva del diritto a che la pubblicazione avvenga «secondo le buone norme della tecnica editoriale» (art. 126.1 LA).

Di ben altra natura, e tipo, ed estraneo all'attuale prospettiva positiva di tutela, è l'interesse morale dell'autore a che l'editore si attivi per far realizzare una o più traduzioni.

Sembra arduo sostenere che, in assenza di pattuizioni *ad hoc*, la Convenzione (così come la legge nazionale ⁵²) impongano all'editore di attivarsi in questa direzione, o in ogni altra di carattere *lato sensu* promozionale. Né un siffatto obbligo di attivazione potrebbe, a stregua dello *ius positum*, farsi rientrare nel novero di 'doveri di protezione' degli interessi (anche) morali dell'autore quali discendono dal precetto generale di esecuzione del contratto di edizione secondo buona fede oggettiva. In altre parole, in assenza di diverse pattuizioni, quei doveri di protezione si concentrano sul rispetto dei due interessi morali che l'ordinamento convenzionale, ex art. 6 bis, eleva a diritti personali

tuttavia osservarsi che il nostro ordinamento deroga a tale principio in diversi luoghi e pur in rapporto a interessi meramente patrimoniali (eccessiva onerosità sopravvenuta, [connessa] clausola *rebus sic stantibus* ritenuta implicita – a partire dalla lezione di L. Mengoni sui limiti giuridici del diritto di sciopero – nei contratti collettivi di lavoro, rinunzie e transazioni dei prestatori di lavoro). *A fortiori* dovrebbe giustificarsi una deroga fondata su 'gravi ragioni morali'.

(52) Uno spunto in senso affermativo, peraltro condito dal dubbio, è offerto da P. AUTERI, *op. cit.*, p. 769, discutendo di obblighi dell'editore (tutti *au respect*, peraltro) nascenti dal contratto di edizione.

dell'autore. E altresì, al massimo, dell'interesse al pentimento nelle sue diverse declinazioni. *Nec ultra*.

Occorrerebbe dunque, per un 'salto di qualità', che una futura revisione della Convenzione di Berna (eventualmente anticipata sul punto già da leggi nazionali), discutesse dell'introduzione di una clausola generale *ad hoc*, concepita in termini di 'onere di valorizzazione'. Onere da adempiersi, in un equilibrato componimento degli interessi in gioco, su richiesta dell'autore e secondo le concrete circostanze del caso.

La previsione di un siffatto onere appare viepiù giustificata, in linea di principio, dalla considerazione che fra gli interessi in gioco rispetto alla valorizzazione delle opere dell'ingegno vi sono anche, anzi eminenti per rango costituzionale, quelli generali alla diffusione della cultura e dell'informazione.

Ben più esperte mani civilistiche potrebbero adeguatamente foggare una siffatta clausola generale. Ci limitiamo qui ad ipotizzarne una traccia:

1. Salvi diversi accordi fra le parti, e compatibilmente con l'equilibrio economico dell'impresa, l'editore ha l'onere di attivarsi per valorizzare l'opera dell'ingegno rispetto alle specifiche facoltà di utilizzazione cedutegli dall'autore, e in ordine alle quali l'autore chieda l'adempimento dell'onere.

L'onere andrà adempiuto alla stregua delle correnti pratiche promozionali dell'editoria e tenendo conto, fra le altre circostanze, del valore culturale dell'opera e delle ragionevoli previsioni di potenziale sfruttamento economico della stessa, anche in forme derivate, sia nel paese di prima pubblicazione sia all'estero.

2. Qualora all'onere di cui al punto 1 l'editore ingiustificatamente non adempia entro un termine utile per l'effettiva valorizzazione dell'opera, e in ogni caso non oltre due anni dalla richiesta dell'autore, quest'ultimo avrà diritto di riprendere la piena ed esclusiva disponibilità della/e specifica/che facoltà di utilizzazione ceduta/e, rispetto alla/e quale/i l'editore non abbia adempiuto al predetto onere.

3. Qualora l'inosservanza dell'onere e la conseguente riappropriazione da parte dell'autore riguardi la facoltà di traduzione, il mancato esercizio di detta facoltà da parte dell'autore stesso e/o di altro editore avente causa, entro i successivi due anni, determinerà la perdita del diritto esclusivo in capo all'autore medesimo e all'editore avente causa.