

Rassegna

**di Diritto della Moda
e delle Arti**

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rivista semestrale

Fasc. 1/2024

dirittomodaearti.it

ISSN 2785-6259

Rassegna di diritto della moda e delle arti

Rivista semestrale

Direttore scientifico

Prof. Enrico Damiani

Comitato di direzione

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Andrea Barenghi (Università degli Studi del Molise), Laura di Bona (Università degli Studi Carlo Bo), Enrico del Prato (Università degli Studi di Roma La Sapienza), Romolo Donzelli (Università degli Studi di Macerata), Laura Marchegiani (Università degli Studi di Macerata), Sandro Nardi (Università degli Studi di Foggia), Barbara Pozzo (Università degli Studi dell' Insubria), Stefano Villamena (Università degli Studi di Macerata).

Comitato scientifico

Benedetta Agostinelli (Università Roma Tre), Luca Barchiesi (Università degli Studi di Macerata), Nathan Allix (Université Paris II Panthéon-Assas), Alessio Bartolacelli (Università degli Studi di Macerata), Giovanni Berti De Marinis (Università di Perugia), Charles-Edouard Bucher (Université de Nantes), Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata), Ilaria Caggiano (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Francesca Cangelli (Università degli Studi di Foggia), Marta Cenini (Università dell' Insubria), Tommaso Dalla Massara (Università degli Studi di Roma Tre), Manuel Espejo Lerdo De Tejada (Universidad de Sevilla), Chiara Feliziani (Università degli Studi di Macerata), Francesco Gambino (Università degli Studi di Macerata); Fabrizio Marinelli (Università degli Studi dell' Aquila), Manuel Garcia Mayo (Universidad de Sevilla), Lucilla Gatt (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Juan Pablo Murga Fernández (Universidad de Sevilla), Guido Noto La Diega (University of Stirling), Andreas Rahmatian (University of Glasgow), Carmela Robustella (Università degli Studi di Foggia), Claudio Scognamiglio (Università degli Studi di Roma Tor Vergata), Antoine Touzain (Université Rouen-Normandie), Laura Vagni (Università degli Studi di Macerata), Camilo Zufelato (Universidade de São Paulo).

Comitato di redazione

Caporedattrici: Giorgia Vulpiani (Caporedattrice sezione moda – Università degli Studi di Macerata), Chiara Iorio (Caporedattrice sezione arte – Università degli Studi di Macerata).
Alessandro Berrettini (Università degli Studi di Camerino), Chantal Bompreszi (Università di Bologna), Luca Antonio Caloiaro (Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza); Sara Cavagnero (Northumbria University), Maxime Cormier (Université Paris II Panthéon-Assas), Josephine Cuozzo (Università degli Studi di Roma La Sapienza); Martina D' Onofrio (Università degli Studi di Verona), Jeanne De Dinechin (Université Paris II Panthéon Assas) Francesca Ferretti (Università degli Studi di Camerino), Clémentine Hebrard (Université Paris II Panthéon-Assas), Eva Helesbeux (Université Paris II Panthéon Assas), Carlotta Ippoliti Martini (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Daria Onitiu (University of Edimburgh); Cristina Evangelhia Papadimitriou (Università degli Studi di Messina); Michele Spinozzi (Università Politecnica delle Marche); Maria Zinno (Università degli Studi di Roma La Sapienza).

Comitato di referaggio

Alessandra Dignani (Università di Macerata), Matilde D' Ottavio (Università Politecnica delle Marche), Francesca Guaricci (Università di Macerata), Miriam Larocca (Università di Camerino), Emanuele Montagna (Università di Camerino), Tanya Tiberi (Università di Macerata).

Registrazione presso il Tribunale di Macerata al n. 652/2022. Direttore responsabile: Lisa De Leonardis.

Editore: Associazione per la promozione dello studio e della ricerca in materie giuridiche, con sede in Macerata (MC), via Carducci n. 67

Indice

SAGGI

ENRICO DAMIANI, <i>Diritto e letteratura, Law and Humanities e Estetica giuridica (A margine di un recente libro di M. Paola Mittica)</i>	3
ALESSANDRA DIGNANI, <i>Il diritto d'autore nell'era della blockchain: nuove prospettive e interrogativi</i>	8
SANDRO NARDI, <i>Del diritto e delle altre scienze, ossia del giurista (umanista) e dell'unità del sapere. L'esempio di Feliciano Benvenuti</i>	38
ALESSANDRO BERNES, ANTONIO CERASA, BARBARA PASA, EMANUELE TUCCARI, GIORGIA VULPIANI, <i>LawVerse: the legal framework for clinical metaverse content</i>	41
ENRICO DAMIANI <i>Poesia e diritto (a margine di un recente libro su Jacob Grimm)</i>	61
ROSSELLA VIRGINI, <i>Charles Dickens e il diritto</i>	65

NOTE A SENTENZA

CHIARA IORIO, <i>Il plagio di un'opera editoriale</i>	77
---	----

SAGGI

Diritto e letteratura, *Law and Humanities* e Estetica giuridica (A margine di un recente libro di M. Paola Mittica)

ENRICO DAMIANI

Professore ordinario di diritto civile dell'Università degli Studi di Macerata

Il contributo muove dal Saggio di Benjamin Cardozo dal titolo “*Law and literature*”, per analizzare il rapporto tra diritto e letteratura.

The essay moves from Benjamin Cardozo’s Essay entitled “Law and literature” in order to analyze the relationship between law and literature.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Law and Literature* negli Stati Uniti. – 3. *Law and Literature* in Europa. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Circa 100 anni fa Benjamin Cardozo pubblicava un saggio dal titolo “*Law and literature*”¹ nel quale esordiva esprimendo, e criticando, la comune opinione in virtù della quale un parere legale non ha nulla a che fare con la letteratura. Alla base di tale assunto, secondo l’illustre Autore, c’era una errata percezione del vero significato del termine letteratura e più precisamente del concetto di stile letterario. In realtà per Cardozo la virtù sovrana per un giudice, in riferimento allo stile letterario, deve essere la chiarezza². Egli propone di tener conto dei molteplici contesti in cui si svolge l’esperienza giuridica attraverso le inevitabili differenze fra *law in action*³ e *law in books* (“*law in literature*” appunto) e quindi nello studio delle diverse modalità con cui la letteratura rappresenta gli istituti giuridici e i problemi di natura giuridica. Inoltre egli propone di leggere e interpretare le sentenze come esempi di scrittura letteraria (“*law as literature*”). Da un lato quindi si propone di analizzare le rappresentazioni che la letteratura fa del diritto e dei suoi istituti ritenendole utili alla formazione etica degli operatori giuridici, dall’altro, presupponendo che diritto e letteratura siano scienze entrambe collegate a dei testi, propone di adoperare le tecniche della critica letteraria per estendere lo studio della teoria del diritto, con particolare riferimento all’interpretazione e all’argomentazione giuridica.

¹ B. N. CARDOZO, *Law and literature*, in *Yale Review*, 1925, p. 699 ss.

² B. N. CARDOZO, op. cit., p. 701.

³ Nota M. MECCARELLI, *Diritto e letteratura tra storia e memoria. Prime Riflessioni a partire da due romanzi sulla transizione*, in *Law/Art*, 2020, p. 207 ss., spec. p. 209 che “Nella messa in azione del fenomeno giuridico attraverso testi letterari, si può cogliere, meglio disvelata, la sua storicità.

Lo studio della relazione tra diritto e letteratura ha alla sua base il testo narrativo. Agli inizi del secolo scorso J. H. Wigmore⁴ ha individuato alcuni romanzi vertenti su tematiche giuridiche in grado di rappresentare i valori fondamentali della cultura giuridica americana tra la fine dell'Ottocento e i primi anni del Novecento. L'elenco dei romanzi legali ha contribuito a formare il movimento *Law and Literature*. Le osservazioni di Wigmore sottolineano la democratizzazione della professione legale, tradizionalmente portata a fraintendere le realtà umane di cui si era sempre occupata a causa dell'approccio teorico utilizzato per la comprensione di tali fenomeni, mediante la letteratura. I romanzi che trattavano di diritto, di avvocati, di processi, di statuti e contratti, dovevano suscitare nel lettore giurista l'attaccamento ai valori democratici trasmesso dalla letteratura attraverso la sua profonda conoscenza dei desideri umani e del fallimento delle istituzioni nel cercare di assecondarli.

Richard H. Weisberg ha evidenziato che “i rapporti tra diritto e letteratura costituiscono un campo particolarmente fecondo per l'indagine interdisciplinare”⁵, infatti il diritto rappresenta un tentativo formalizzato di strutturare la realtà attraverso il linguaggio, e pertanto ha una sua essenza prettamente letteraria; in essi è presente un interesse comune per i problemi del linguaggio: struttura, retorica, ambiguità, interpretazione e ricerca del significato il tutto veicolato dai segni linguistici. Gli stessi giuristi, d'altro canto, hanno manifestato una crescente consapevolezza della centralità della dimensione narrativa nella loro professione. L'interesse millenario della letteratura nei confronti di tematiche giuridiche (formalismi, avvocati, processi, indagini istruttorie, procedure, precedenti, codici e leggi) deve restare, sul piano metodologico, il punto di partenza di ogni indagine.

Un recente contributo che appare particolarmente interessante⁶ in quanto percorre la storia di Diritto e letteratura e *Law and Humanities* sia negli Stati Uniti che in Europa, ha individuato una più recente prospettiva che si sta indirizzando verso l'Estetica giuridica. Di qui l'attenzione verso fenomeni che potrebbero sembrare – erroneamente – estranei al fenomeno giuridico che sono la poesia e l'arte⁷.

L'interesse della letteratura per il diritto deriva dalle affinità tra le due scienze. Anche gli artisti, consapevoli di queste affinità, seppur talvolta a livello inconscio, inseriscono spesso personaggi⁸, temi e strutture giuridiche nelle loro opere, dimostrando ciò che da secoli gli scrittori avevano intuito: “non solo la compatibilità, ma addirittura il carattere connaturale di due ambiti intellettuali apparentemente distinti”⁹.

⁴ J. H. WIGMORE, *A List of Legal Novels*, rist., Delhi, 2022, p. 1 ss.

⁵ R. H. WEISBERG, voce *Diritto e letteratura*, in *Enc. Delle Sc. Soc. Treccani*, 1993, p. 1 ss.

⁶ Mi riferisco a M.P. MITTICA, *Diritto e letteratura e Law and Humanities. Elementi per un'estetica giuridica*, Torino, 2024.

⁷ Sul rapporto tra “vera arte” e il giurista si veda il contributo di E. FUSAR POLI, *Oltraggi d'autore. Questioni novecentesche d'arte, diritto e cripto-censura*, in *LawArt*, 2020, p. 139 ss.

⁸ Un esempio è tratto dall'articolo *Il Ritratto del giurista Francesco Rigbetti del Guercino. Conversazione con Vittorio Sgarbi*, in www.lawart.it, 2022, p. 306 ss.

⁹ R. H. WEISBERG, op. cit., p. 6.

2. Si è già accennato al contributo di Wigmore all'avvio dell'analisi volta a riscoprire i valori giuridici fondanti della cultura americana e per avviare i giuristi verso il conseguimento di una spiccata sensibilità giuridica¹⁰.

Negli anni '40 la riflessione si sposta, sempre a livello metodologico, sulla distinzione tra *Law in* e *Law as Literature*: sul primo versante si rinvengono gli studi che si basano sulla rappresentazione letteraria del diritto volti a completare la formazione umanistica di giudici e avvocati, mentre sul secondo versante si cerca di elaborare una metodologia che analizzi le affinità tra diritto e letteratura in quanto fenomeni collegati a testi che utilizzano il linguaggio, frutto di un ambiente culturale comune¹¹. Una parte della dottrina¹², evidenzia bene la Mittica, anticipando il movimento che sarà denominato *Law and Music*, perviene alla conclusione che l'interpretazione non sia una scienza ma una forma d'arte e che, quindi, l'interpretazione di una legge da parte di giudici e avvocati non possa essere meccanica o automatica. Siamo quindi ben lontani dalle tesi di Emilio Betti che nella sua *Teoria generale dell'interpretazione* scritta tra il 1947 e il 1955, criticando la «filosofia ermeneutica» di Bultmann e di Gadamer, che rivalutava la dimensione puramente soggettiva della «comprensione» di un testo, propugnava la ricerca dell'oggettività dell'interpretazione in ogni campo delle scienze umane.

Altro contributo fondamentale per la rinascita degli studi di *Law and Literature*, secondo la Mittica, è costituito dallo scritto di J. Boyd White¹³ il quale, abbandonando la cultura tradizione delle *Law Schools* basate sul positivismo giuridico, afferma che il diritto è come la letteratura per cui individua nella immaginazione, da non confondere con un mero esercizio della fantasia, una caratteristica indefettibile dell'azione giuridica. Il giurista, secondo questa impostazione, non deve soltanto formarsi a un sistema di valori già precostituito, ma deve comprendere la natura letteraria e creativa del diritto. Per tale autore diritto e letteratura sono prodotti culturali, ed entrambi hanno a che fare con il linguaggio.

Altra tappa fondamentale che viene ben evidenziata dalla Autrice¹⁴ è la fondazione di 2 riviste: la *Cardozo Studies in Law and Literature*, che ha un approccio multidisciplinare al tema e lo *Yale Journal of Law & Humanities* che come la prima rivista si propone di prendere come riferimento la cultura in senso antropologico e che pone l'accento sulla narrazione, genere su cui si afferma l'indirizzo *Law as narrative*: le norme che regolano le relazioni umane vengono infatti formulate, comprese e trasmesse attraverso racconti. Intanto si registra la comparsa sempre più evidente di un interesse verso *Law and Humanities* mediante l'allargamento dell'interesse originariamente riposto sulla sola letteratura verso l'intero ambito delle scienze umane: diritto e cinema¹⁵, diritto e arte e più in generale diritto e cultura.

¹⁰ M.P. MITTICA, op. cit., p. 9.

¹¹ M.P. MITTICA, op. cit., p. 10.

¹² J. FRANK, *Say it With Music*, in *Harvard Law Review*, 1948, p. 928 ss.

¹³ J.B. WHITE, *The legal Imagination. Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, 1973.

¹⁴ M.P. MITTICA, op. cit., p. 14 ss.

¹⁵ Molto interessante al riguardo è la lettura del recente libro di F. GAMBINO, *In sala con il diritto*, Milano, 2023, il quale nel primo saggio intitolato *Il falso capitano di Köpenick e lo sguardo dell'Altro*, già apparso in *LawArt*, 2022, p. 141 ss., con il titolo *Fascicolo 1/2024 - dirittomodaearti.it*

In questo contesto culturale dai vari linguaggi si procede verso la ricerca del “senso”, in quanto qualunque opera dell’ingegno (foto, scultura, quadro, film, brano musicale ...) costituisce un “testo” del quale è necessario comprendere il significato. Questa accezione ampia di “testo” richiama il concetto di “forma” e conduce pertanto verso il movimento denominato *Legal Aesthetics*, nel quale vanno ricompresi i filoni di ricerca di *Law and emotions* e *Law and Senses*.

3. Anche in Europa fin dagli inizi del ‘900 iniziano a comparire scritti su *Recht und Literatur*, *Droit et Littérature*, *Derecho y Literatura*, *Law and Literature* e *Diritto e Letteratura*¹⁶. La Mittica si sofferma, in particolare, sui contributi di Fehr¹⁷ il quale studia i profili giuridici della letteratura e delle arti figurative evidenziando che il diritto è una manifestazione della cultura.

Radbruch¹⁸ nello stesso periodo ricerca l’idea del diritto come rappresentato nelle diverse culture dei paesi europei, prendendo in rassegna le pubblicazioni di Tolstoj, Flaubert e Dickens.

Anche in Italia giuristi del calibro di Alfredo Ascoli, Piero Calamandrei, Alessandro e Cesare Levi, Roberto Vacca analizzano opere letterarie per guardare ai fenomeni giuridici. Nel 2008 viene fondata in Italia la *Italian Society for Law and Literature*, con lo scopo di incrementare gli studi di diritto e letteratura e della successiva evoluzione che ne ha ampliato gli ambiti di indagine in *Law and Humanities* proponendosi come osservatorio per le ricerche in tema di Estetica giuridica. Lo sviluppo della ricerca sui versanti delle emozioni e dei sensi si prefigge dai primi anni ‘90 l’obiettivo di ricondurre ogni filone di ricerca verso l’estetica, non intesa come riflessione sulla bellezza o sull’arte, ma come “conoscenza sensibile”¹⁹. La Legge, infatti, produce emozioni tanto che un autore ha proposto la elaborazione di una teoria generale delle passioni giuridiche²⁰.

Nello stesso periodo, inoltre, si afferma un ulteriore indirizzo di ricerca concernente il rapporto tra il diritto e i sensi. Il diritto, infatti, può essere visualizzato così come può essere udito attraverso i nostri sensi. E il termine “senso” ricomprende sia la “percezione” quanto il “significato”.

La Mittica evidenzia come l’*estetica giuridica, orientata alla conoscenza sensibile, è volta a rintracciare il senso nelle forme più diverse del linguaggio come esito dell’affettività*²¹.

Pensiero giuridico e linguaggio cinematografico. Il falso capitano di Köpenick e lo sguardo dell’Altro, dove si approfondisce il tema della forma in ambito giuridico e in ambito cinematografico approfondendo i concetti di immagine del fatto, immagine-fatto e immagine-tempo (p.161 ss.).

¹⁶ M.P. MITTICA, op. cit., p. 29 ss. che cita il contributo di A. SANSONE, *Diritto e Letteratura. Una introduzione generale*, Milano, 2001, la quale dopo aver affrontato nel primo capitolo i principali saggi dedicati al tema ed aver esposto nel secondo capitolo i principali punti relativi alla scuola statunitense, nel terzo ed ultimo capitolo illustra gli aspetti più significativi dei rapporti tra diritto e letteratura secondo diverse prospettive: storica ed antropologico giuridica, sociologico-giuridica, filosofico politica e giuridica.

¹⁷ H. FEHR, *Die Dichtung im Recht*, Bern, 1936; Id., *Das Recht im Bilde*, Bern, 1923; Id., *Kunst und Recht*, Bern, 1923.

¹⁸ R. RADBRUCH, *Psicologia del sentimento giuridico dei popoli*, in W. Hassemer (a cura di) *Gustav Radbruch Gesamtausgabe Rechtsphilosophie*, III, Heidelberg 1990.

¹⁹ M.P. MITTICA, op. cit., p. 44 ss..

²⁰ F. OST, *Il diritto, oggetto di passioni?*, Torino, 2019 (traduzione dell’originale *Le droit, objet de passions?*, Bruxelles, 2018).

²¹ M.P. MITTICA, op. cit., p. 75..

4. Nel terzo e quarto capitolo la Mittica affronta i temi della poesia intesa come “l’arte di qualsivoglia forma artistica” e del ritmo inteso come particolare idea di forma che nella cultura greca si specificava con l’idea del movimento²². Viene svolta una raffinata ricerca storico-filosofica su *rythmòs* e sul suo impiego da parte degli autori greci come Sofocle (in *Antigone*) per poi passare a *mousiké* intesa come “Arte delle Muse” e la sua relazione con il canto e con il concetto di sovranità richiamando Esiodo e la sua *Teogonia*. I legislatori arcaici e leggendari: Licurgo, Zaleuco e Caronda hanno un forte nesso con la *mousiké* e hanno appreso l’arte della divinazione. Il divieto di scrivere le leggi che sembra essere stato vigente a Sparta richiama l’uso di “cantare le leggi”²³ che era invalso anche ad Atene.

Ma in questa sede non voglio togliere al lettore il piacere di leggere integralmente il libro della Mittica di circa 140 pagine, scritto in una forma assai gradevole e comprensibile, il che non è comune a tutte le monografie dell’area giuridica, per meglio comprendere il rapporto tra il diritto e le altre scienze umanistiche e per conoscere come l’originario tema di *Law and Literature* si sia suddiviso in molti filoni di ricerca che dovrebbero essere studiati dai giuristi per una migliore percezione dell’importanza del ruolo che sono chiamati a svolgere.

²² M.P. MITTICA, op. cit., p. 83 ss..

²³ M.P. MITTICA, op. cit., p. 113.

Il diritto d'autore nell'era della blockchain: nuove prospettive e interrogativi

ALESSANDRA DIGNANI

Dottoranda di ricerca dell'Università degli Studi di Macerata

Il contributo indaga le modalità di utilizzo della blockchain come forme di rafforzamento della tutela giuridica degli autori e, premessi brevi cenni sulla circolazione degli NFTs rappresentativi di opere artistiche, prende in considerazione la possibilità di servirsi di questa nuova tecnologia per l'istituzione di un registro pubblico universale del diritto d'autore, come immaginato dal Parlamento europeo e dal Consiglio nella nota Risoluzione del Parlamento del 3 ottobre 2018 sulle Tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione. Si analizza poi il suo utilizzo, unitamente a smart contract e NFTs, per tenere traccia dell'andamento delle opere e compensare quel "value gap", riconosciuto nella Direttiva (UE) 2019/790, che obbliga gli autori ad assoggettarsi agli equilibri di mercato imposti da chi, come gli intermediari culturali, gode di una maggior forza economica.

The contribution examines the ways in which blockchain technology can be utilized to enhance the legal protection of authors. After providing a brief overview of the circulation of NFTs representing artistic works, it explores the potential of using this emerging technology to establish a universal public copyright registry, as envisioned by the European Parliament and the Council in the landmark Resolution of the European Parliament of October 3, 2018, on Distributed Ledger Technologies and Blockchain: Building Trust With Disintermediation. The paper further analyzes the use of blockchain, along with smart contracts and NFTs, to monitor the movement of works and address the "value gap" identified in Directive (EU) 2019/790, which requires authors to conform to market dynamics imposed by entities, such as cultural intermediaries, that possess superior economic power.

SOMMARIO: 1. Introduzione.- 2. L'acquisto del diritto d'autore. – 3. La blockchain come registro universale del diritto d'autore. – 4. NFTs, circolazione delle opere artistiche e principio di esaurimento. – 5. Il problema del "value gap" nella Direttiva (UE) 2019/790.- 6. Il principio della remunerazione adeguata e proporzionata. – 7. Il ricorso all'esecuzione degli smart contract in blockchain per l'applicazione del principio di fair remuneration.- 8. Considerazioni conclusive tra potenziale innovativo della blockchain ed esigenze di cautela.

1. Il valore complessivo del mercato artistico globale ha raggiunto nel 2024 una cifra di circa 65 miliardi di dollari, ma resta fortemente condizionato da incertezze che compromettono la sicurezza delle transazioni. Queste difficoltà sono ulteriormente aggravate dall'assenza di normative organiche e dettagliate, tanto a livello nazionale quanto internazionale. Uno dei problemi principali che colpiscono il settore culturale riguarda l'autenticità e la tracciabilità delle opere, elementi che risultano spesso difficili da verificare, specialmente quando si tratta di creazioni storiche o di acquisizioni effettuate senza un'adeguata documentazione.

A tal proposito, l'articolo 64 del Codice dei beni culturali, che riprende quanto sancito dall'articolo 2 della legge 20 novembre 1971, n. 1062, stabilisce che chiunque svolga attività di vendita al pubblico,

Fascicolo 1/2024 - dirittomodaearti.it

esposizione per fini commerciali o intermediazione per la compravendita di opere artistiche, come dipinti, sculture, incisioni o manufatti di valore storico o archeologico, è obbligato a fornire all'acquirente documenti che certifichino l'autenticità o, laddove ciò non sia possibile, una probabile attribuzione e la provenienza dell'opera. In assenza di tali documenti, il venditore è tenuto a redigere una dichiarazione con tutte le informazioni disponibili.

Ad alimentare questa precaria situazione contribuisce il difetto di una previsione sul soggetto designato a procedere all'autenticazione; l'unico riferimento è contenuto all'art. 103 della Legge sulla protezione del diritto d'autore (L. 633/41), che stabilisce che l'iscrizione dell'opera in apposito registro da parte dell'autore della stessa fonda una presunzione legale sulla paternità sull'autenticità della stessa. Anche la giurisprudenza non è concorde su chi debba esercitare il diritto di autentica di un'opera d'arte ed agire in giudizio per il suo riconoscimento: secondo alcuni, il diritto di autenticare un'opera d'arte dovrebbe spettare unicamente all'artista o ai suoi eredi, poiché sono considerati gli unici con l'autorità necessaria per garantire l'autenticità e salvaguardarne il valore. Al contrario, altri ritengono che questo diritto possa essere riconosciuto anche a soggetti diversi, come collezionisti o proprietari dell'opera, che abbiano un interesse legale nel preservare e proteggere il valore del proprio investimento¹.

Anche il fenomeno della contraffazione altera il regolare andamento del mercato dell'arte, compromettendo tanto il senso di fiducia degli acquirenti quanto le possibilità di guadagno dell'artista². A ciò si aggiungano la poca trasparenza delle operazioni artistiche, con informazioni su prezzi e passaggi di proprietà spesso incomplete³, le difficoltà cui gli autori vanno incontro qualora vogliano entrare a

¹V. Trib. Roma, 15 maggio 2017, (in *Foro italiano*, 2017, I, p. 3772); C. App. Milano, 11 dicembre 2002, (in *Foro italiano*, 2003, voce *Consulente tecnico*, n. 14, e in *Diritto industriale*, 2003, p. 577), con nota di G. FREZZA, *Arte e diritto tra autenticazione ed accertamento*, Napoli, 2019 che, nella ricerca dell'adeguata tutela da riconoscere all'acquirente di un'opera successivamente riconosciuta come falsa, richiama P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Il giusto processo civile*, 2011, p. 1 ss. e G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 4 ss. Ancora sulla ricerca di rimedi, v. R. CALVO, *In tema di errore sull'autenticità dell'opera d'arte*, nota a Cass., 2 febbraio 1988, n. 985, in *I contratti*, 1988, p. 441. Ha chiarito che, nell'ambito di un procedimento di cognizione, l'azione di mero accertamento deve mirare alla protezione di un diritto già esistente di fronte a un rischio concreto e non può essere utilizzata per comprovare una semplice situazione di fatto – con conseguente inammissibilità di un'azione di accertamento che, in via principale, abbia come obiettivo la dimostrazione della paternità di un'opera- Cass., 30 ottobre 2017, n. 28821 in *Foro italiano*, 2018, I, 1, c. 167 (commenta l'orientamento dei giudici di legittimità G. FREZZA, *op. cit.*, p. 81 e 82); ancora, sulle pronunce testé richiamate, si rinvia a E. DAMIANI, *Questioni in tema di diritto della circolazione di opere d'arte: i casi di Cbirico*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, fasc. 02/2020, p. 93.

²V. L. ZAMPARO, *È falso! Il tema della falsificazione delle opere d'arte* in *The Journal of Cultural Heritage Crime*, 8 luglio 2022, disponibile all'indirizzo: <https://www.journalchc.com/2022/07/08/e-falso-il-tema-della-falsificazione-delle-opere-d-arte/#:~:text=Inoltre%2C%20i%20dati%20forniti%20dal,circa%20570%20milioni%20di%20beni>, che riporta alcuni dati significativi nel descrivere l'effettiva portata del problema: nella relazione sull' Attività operativa 2021 del Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale è emerso che in Italia, nel decennio precedente, sono state denunciate 671 persone per illecita esportazione illecita e 2320 per contraffazione di opere d'arte, con conseguente sequestro di oggetti che, se trafficati illecitamente, avrebbero comportato al mercato dell'arte un danno economico superiore ai 5 miliardi di euro.

³Sul problema della poca trasparenza nella condivisione di informazioni, pregiudizievole tanto per l'acquirente quanto per l'artista che voglia esercitare pienamente i propri diritti si rinvia a M. BERTANI, *Impresa culturale e diritti esclusivi*, Milano, 2000, p. 464.

conoscenza dei successivi scambi della loro opera nel mercato secondario, e la debolezza contrattuale di questi rispetto agli operatori culturali, con cui sono costantemente tenuti ad interfacciarsi⁴.

Le tecnologie moderne possono costituire un'opportunità di ricerca di nuove forme di tutela a favore tanto degli autori quanto dei compratori. D'altronde, già negli anni '70 si era tentato di far ricorso alle innovazioni della tecnologia per la realizzazione di un sistema che consenta di incrementare la sicurezza e l'affidabilità degli scambi nel settore artistico: si riporta l'esempio della Bolaffi di Torino, che tentò di sviluppare un progetto volto alla creazione di un sistema di registrazione delle opere capace di monitorare ogni loro movimento attraverso l'archiviazione di fotografie e dati dettagliati. Dopo la Bolaffi, sono stati in molti a cercare di sfruttare le nuove tecnologie per trovare soluzioni innovative a problemi che perdurano da decenni. Arrivando ai giorni nostri, si è iniziato a considerare con sempre maggiore interesse l'uso della tecnologia blockchain, una possibile risposta rivoluzionaria per garantire la tracciabilità, l'autenticità e la sicurezza delle opere d'arte⁵.

2. Le opere che derivano dalla creazione intellettuale dell'autore, prodotto del suo ingegno, sono considerate beni immateriali. Tuttavia, affinché possano essere percepite e apprezzate dai terzi tramite i loro sensi, è necessario che si concretizzino su di un supporto materiale, che viene definito *corpus mechanicum*: queste opere, pur essendo intangibili nella loro essenza, richiedono una manifestazione fisica per diventare fruibili e riconoscibili⁶. Emerge così la questione relativa alla posizione giuridica dell'autore

⁴ Il divario economico, noto come "value gap," che separa gli artisti dalle industrie culturali, è diventato un problema centrale, tanto da spingere il legislatore europeo a intervenire con la Direttiva 790/2019. Tale direttiva si prefigge di riequilibrare le dinamiche del mercato, stabilendo regole volte a garantire agli autori e agli interpreti una remunerazione proporzionata e adeguata all'utilizzo delle loro opere. Nel Considerando (72) della Direttiva 790/2019 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019, relativa alla disciplina del diritto d'autore e dei diritti connessi nel mercato digitale, si evidenzia che gli autori e gli artisti spesso si trovano in una posizione contrattuale sfavorevole quando cedono o concedono in licenza i propri diritti per lo sfruttamento economico delle opere. Questa condizione rende necessaria una tutela specifica per garantire loro una corretta valorizzazione economica dei diritti armonizzati nell'ambito dell'Unione Europea. Tuttavia, la protezione non si applica nei casi in cui il contraente sia un utente finale che utilizza l'opera per fini non commerciali, come avviene in alcune tipologie di contratti lavorativi.

⁵ Si menziona, tra i molti, il progetto Monnalisa, frutto della collaborazione tra la Fondazione del Notariato e IBM, e la creazione del Certificato Digitale delle opere d'arte da parte dell'azienda svizzera ArtID. Quest'ultimo rappresenta un "riferimento eccezionale per tutti i possessori delle opere", garantendo "una totale trasparenza". Il sistema di ArtID consente di archiviare digitalmente le informazioni e le immagini delle opere, corredate dal certificato digitale creato direttamente dall'artista. Grazie alla tecnologia blockchain, queste informazioni sono protette contro qualsiasi modifica, ma possono essere condivise e aggiornate. Inoltre, il certificato digitale tutela l'artista da eventuali falsificazioni. Come dichiarato da Stefano Vablais, fondatore di ArtID, la blockchain garantisce una sicurezza senza precedenti per l'autenticità delle opere (Ansa, ArtID lancia token per certificare opere, 31 ottobre 2018, consultabile all'indirizzo https://www.ansa.it/industry/4_0/notizie/news/2018/10/31/artid-lancia-token-per-certificare-opere_361718c5-9265-4c49-be41-f7a1908f4798.html). Anche la start-up milanese Art Rights ha sviluppato il "passaporto dell'opera d'arte", un sistema innovativo per convalidare l'autenticità, la provenienza e la due diligence delle opere tramite la validazione delle informazioni da parte di professionisti. La piattaforma, che assicura completa privacy, sicurezza e valenza legale, utilizza tecnologie avanzate come la blockchain per garantire la validità delle informazioni tramite *time stamping*. Inoltre, si avvale di una rete neurale di intelligenza artificiale per la verifica dell'autenticità, l'analisi di mercato e la gestione delle collezioni, offrendo anche un servizio di ArtConcierge in collaborazione con i principali attori del mercato. Andrea Concas, fondatore e CEO di Art Rights, ha sottolineato come queste tecnologie contribuiscano a dare maggiore fiducia al mercato dell'arte.

⁶ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXVI, Milano, 2023, p. 190.

in relazione sia alla sua creazione intellettuale che al supporto materiale su cui essa è espressa. In altre parole, si pone il problema di come riconoscere e tutelare i diritti dell'autore riguardo alla sua opera, tenendo conto del legame tra l'idea originaria e la cosa materiale che la veicola.

Per comprendere il legame tra il *corpus mysticum*, ovvero l'opera in sé, e il *corpus mechanicum*, che rappresenta il suo supporto materiale, è utile fare riferimento alle caratteristiche attribuite da autorevole dottrina all'opera dell'ingegno come bene immateriale⁷: questa viene concepita come una creazione che nasce da un processo di elaborazione del pensiero individuale, fissata in un preciso momento del suo sviluppo all'interno di una dimensione oggettiva. Grazie all'atto creativo che la genera, l'opera acquisisce caratteri di originaria obiettività. La trasformazione della semplice idea in un formato comprensibile a soggetti diversi dall'autore è il presupposto logico e giuridico fondamentale per il riconoscimento di una tutela, poiché solo attraverso questo processo quanto prima è solo frutto del pensiero dell'autore diviene un bene che merita protezione⁸. Il bene immateriale e il suo supporto fisico non si fondono, ma il primo supera e trascende. Il *corpus mysticum* non si modifica né si adatta alle alterazioni che interessano il *corpus mechanicum*. Secondo una concezione che, forse, appare ormai superata nell'era digitale, il bene immateriale è eterno e non soggetto a danni, mentre il supporto materiale si piega ai mutamenti dovuti al suo uso ripetuto nel tempo⁹.

Poiché tale bene immateriale, proprio perché astratto, è idoneo a circolare su più supporti diversi nello stesso momento, il diretto godimento¹⁰ e la possibilità di un uso esclusivo del bene dipendono da quanto determinato dalla legge disciplina¹¹, non potendosi applicare integralmente le norme inerenti ai beni materiali.

Il diritto d'autore regola la tutela delle opere dell'ingegno, e la sua disciplina nel nostro ordinamento è principalmente stabilita dalla cosiddetta Legge 22 aprile 1941, n. 633, che disciplina il diritto d'autore e i diritti ad esso collegati. Inoltre, alcune disposizioni sono contenute negli articoli 2575-2583 del Codice Civile. Anche se il diritto d'autore non è esplicitamente menzionato nella Costituzione, la sua importanza e la legittimità della sua esclusività sono state riconosciute dalla Corte Costituzionale in diverse decisioni fondamentali. In queste sentenze, la protezione giuridica del diritto d'autore è stata considerata essenziale per favorire il pieno sviluppo della persona e per garantire la libertà di espressione, in conformità agli

⁷ M. ARE, *Beni immateriali* in *Enciclopedia del diritto*, V, Banca-Can, Milano, 1959, p. 250 ss.

⁸ P. GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Torino, 1948, p. 5.

⁹ M. ARE, *cit.*, p. 253: "Il pensiero, così esternato e fissato, si contrappone alla materia, la supera e (...) tende all'eternità".

¹⁰ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1957, p. 246; M. ARE, *cit.*, p. 256, per cui ogni creazione intellettuale acquisisce valore economico solo quando viene concretizzata, ovvero quando diventa accessibile attraverso un supporto materiale, regolato da una disciplina separata. L'esclusiva del titolare del diritto sul bene immateriale influisce direttamente sulla realizzazione di tale supporto. È grazie a questa esclusiva che si genera, seppur indirettamente, il valore economico del bene immateriale, creando così una possibilità di guadagno.

¹¹ A. GAMBARO, *Ontologia dei beni e jus excludendi* in *www.comparazioneDirittocivile.it*, p. 9 ss.

articoli 3 e 21 della Costituzione. Inoltre, essa risulta strettamente legata alla tutela dei beni culturali e all'iniziativa economica¹².

Il diritto d'autore si acquista a titolo originario per il semplice fatto della creazione dell'opera, attraverso la concretizzazione dell'idea su un supporto materiale, indipendentemente dalla sua eventuale divulgazione. La materializzazione della creazione è indispensabile, poiché la legge non tutela le idee in sé, ma richiede che queste assumano una forma espressiva "sufficientemente compiuta" per beneficiare della protezione giuridica¹³. La realizzazione dell'opera è condizione necessaria ma non sufficiente della tutela giuridica. La creazione deve essere originale, esperienza irripetibile della creatività del suo autore¹⁴, e manifestarne la personalità¹⁵ riuscendo ad esprimere il suo contenuto di "fatti, conoscenze e sentimenti"¹⁶. Tale tutela giuridica si estende anche alle creazioni derivanti dall'opera originaria, sia che siano state realizzate direttamente dall'autore, sia che la loro produzione sia avvenuta su licenza concessa da questi a terzi¹⁷. Il diritto sul *corpus mysticum* resta prerogativa del suo creatore, mentre il diritto di proprietà o di godimento relativo al *corpus mechanicum* è riconosciuto al titolare della cosa materiale, che può disporne in base alla natura del proprio diritto. Se l'artista realizza un quadro e successivamente lo vende, conserverà le prerogative connesse al diritto d'autore. Tuttavia, non essendo più proprietario della tela, non avrà alcun potere decisionale sul se, sul quanto o sul come di eventuali ulteriori trasferimenti (art. 2577, comma 2 c.c. e art. 20 LDA).

La legge italiana non prevede formalità costitutive, ma l'opera va iscritta nell'apposito Registro pubblico generale delle opere protette, istituito, ai sensi dell'art. 103 della L. aut., presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁸. La registrazione ha solo funzione di pubblicità-notizia¹⁹. Un atto, quindi, che ha il fine unico di una presunzione in ordine tanto all'esistenza dell'opera quanto alla paternità della stessa, riconosciuta a chi, nel registro, ne viene indicato come l'autore²⁰.

¹² Le pronunce cui si fa riferimento sono la 108/1995, la 25/1968 e la 65/1972; in dottrina v. V. M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt. 2575-2583* in F. Busnelli (a cura di) *Commentario al codice civile*, Milano, 2012, p. 101.

¹³ V. M. DE SANCTIS, *cit.* p. 39-41.

¹⁴ Sul punto, a più riprese, è tornato il giudice di legittimità: v. Cass., 8 novembre 2022, n. 32871; Cass., 27 luglio 2021, n. 21564; Cass., 15 giugno 2022, n. 19335; Cass., 29 maggio 2020, n. 10300.

¹⁵ P. AUTERI, in *AA.VV.*, *Diritto industriale*, Torino, 2023, p. 500.

¹⁶ V. M. DE SANCTIS, *cit.* p. 42; P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974, p. 36.

¹⁷ P. GRECO, P. VERCELLONE, *cit.* p. 37: "il carattere creativo, insito nella elaborazione, è la discriminazione fra opere protette e non protette, che quando conservano un importante collegamento con l'opera originale, saranno pur sempre opere derivate per le quali ai sensi dell'art. 18 L. aut. è necessario, per essere utilizzate e pubblicate, il consenso dell'autore dell'opera originale",

¹⁸ Per completezza, si segnala che le opere cinematografiche e audiovisive e i programmi per elaboratore devono essere iscritti presso specifici registri separati, rispettivamente il Registro pubblico delle opere cinematografiche e audiovisive istituito, dal 2016, presso il Ministero della cultura, ed il Registro detenuto dalla Società Italiana degli Autori e degli Editori (S.I.A.E).

¹⁹ Cass. civ., 19 maggio 2016, n. 10333.

²⁰ L'assenza di formalità costitutive è stata tradizionalmente spiegata come una scelta dettata dalla necessità di evitare forme di censura. In passato, infatti, un esame preventivo del contenuto dell'opera avrebbe potuto consentire di vietarne la pubblicazione, giustificando tale veto con la necessità di tutelare l'ordine costituito, a seconda dei casi percepito come esigenza dello Stato o del Sovrano.

Al titolare del diritto d'autore sono riconosciute diverse forme di tutela, tra cui: la possibilità di avviare un'azione per accertare la titolarità del diritto d'autore, ottenere l'inibizione di una violazione in corso o imminente, richiedere la rimozione o distruzione degli effetti della violazione, e domandare il risarcimento dei danni subiti (come previsto dagli artt. 156 e seguenti della Legge sul diritto d'autore). Chi intraprende un'azione legale ha l'onere di dimostrare sia la titolarità dei diritti che si intendono far valere, sia l'effettiva violazione, oltre a fornire prova dell'entità del danno subito²¹ e del rapporto di causa-effetto tra la violazione e il danno stesso²². La competenza territoriale per le controversie in materia di diritto d'autore è determinata dal luogo in cui si è verificato l'evento dannoso originario, escludendo eventuali danni successivi, anche se connessi, come stabilito dall'art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles²³.

3. Nella Risoluzione del Parlamento Europeo del 3 ottobre 2018 sulle tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione' si sottolineava che la DLT potrebbe favorire una maggiore titolarità e libertà creativa per gli artisti, grazie a un registro pubblico aperto che permetta di identificare chiaramente la proprietà e i diritti d'autore²⁴. Su una blockchain sarebbe possibile registrare tutte le informazioni relative all'autore e alla pubblicazione delle opere; l'inserimento dei dati nella catena di blocchi garantirebbe la loro conservazione permanente, mantenendone l'integrità e impedendone qualsiasi alterazione.

Come già osservato, la legge non richiede formalità particolari per la costituzione del diritto d'autore; tuttavia, si è evidenziato che le opere tutelate da tale diritto sono annotate in registri specifici con funzione di pubblicità notizia. La mancanza di formalità per la costituzione del diritto, tuttavia, comporta frequentemente difficoltà nell'accertamento della paternità dell'opera e nella determinazione della proprietà del *corpus mechanicum*. Inoltre, anche l'inserimento dell'opera nei registri tradizionali non impedisce che essa venga utilizzata in modo da violare il diritto d'autore, poiché questi registri hanno generalmente una portata limitata a livello nazionale. Un rapporto del 2010 della World Intellectual Property Organization²⁵ evidenzia, infatti, i deludenti risultati ottenuti dai tentativi di creare banche dati universali delle opere dell'ingegno.

Queste considerazioni hanno portato alcuni a suggerire che i registri basati su blockchain potrebbero validamente sostituire i tradizionali registri pubblici per la protezione del diritto d'autore. Sebbene questa proposta sembri, a livello teorico, una soluzione adeguata alla limitazione territoriale dei registri tradizionali, emergono tuttavia alcune questioni relative all'efficacia giuridica di tali registrazioni e alla loro

²¹ Cass. 14 marzo 2001 n. 3072.

²² Cass. 8 luglio 1998 n. 6674; App. Milano 23 gennaio 2001.

²³ App. Milano 16 luglio 1999.

²⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 3 ottobre 2018 sulle tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione (2017/2772(RSP)) *DLT, decentramento e applicazioni*, n. 22, consultabile all'indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IP0373>.

²⁵ WIPO, *WIPO summary of the responses to the questionnaire for survey on copyright registration and deposit systems*, 2010.

compatibilità con la tecnologia in questione. Le principali problematiche riguardano la possibilità di riconoscere la validità legale di una registrazione effettuata su blockchain, una questione che potrebbe non porsi affatto in alcuni stati che abbiano già introdotto normative specifiche.

Nell'ordinamento italiano, la situazione è notevolmente diversa: l'efficacia della pubblicità-notizia derivante dalle iscrizioni nel Registro delle opere è legata proprio al carattere pubblico di tale registro, il che consente di ottenere una prova spendibile in giudizio riguardo l'esistenza di una determinata opera, la sua pubblicazione e, in particolare, la sua paternità. Affinché un registro basato su blockchain possa beneficiare degli stessi effetti previsti dall'art. 103, co. 5²⁶, della Legge sul diritto d'autore, dovrebbe, naturalmente, fare riferimento alla medesima autorità che gestisce il registro tradizionale²⁷.

La questione si pone principalmente per la necessità di attribuire la paternità dell'opera, poiché una semplice iscrizione in qualsiasi registro su blockchain non risulta sufficiente. Per quanto riguarda la pubblicazione e, in particolare, l'esistenza dell'opera stessa, l'art. 8-ter, co. 3, del d.l. 135/2018, che afferma che "la memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'articolo 41 del regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014²⁸", potrebbe suggerire una soluzione positiva, ma che potrebbe comunque non essere sufficiente. Nella realtà off-chain, infatti, l'autore (o presunto tale) che desidera registrare la sua opera sarà necessariamente tenuto a identificarsi e a fornire le sue generalità²⁹, affinché possa validamente procedere al deposito nel registro.

Se il registro delle opere d'autore on-chain fosse istituito dalla pubblica autorità, la scelta della tipologia di blockchain avrebbe implicazioni significative. Se si dovesse optare per una rete *permissionless*, il registro, una volta creato, uscirebbe dal controllo pubblico per entrare nei meccanismi di governance distribuita stabiliti dai progettisti e implementatori del protocollo di rete. In tal caso, la pubblica autorità non sarebbe

²⁶ Art. 103, co.5, L. aut.: "La registrazione fa fede, sino a prova contraria della esistenza dell'opera e del fatto della sua pubblicazione. Gli autori e i produttori indicati nel registro sono reputati, sino a prova contraria, autori o produttori delle opere che sono loro attribuite. Per le opere cinematografiche la presunzione si applica alle annotazioni del registro indicato nel secondo comma".

²⁷ E. BUFANO, *Blockchain e mercato delle opere di interesse artistico: piattaforme, nuovi beni e vecchie regole* in *Aedon*, n. 2, 2021, p. 103, consultabile all'indirizzo <https://aedon.mulino.it/archivio/2021/2/bufano.htm#5> sostiene che "Diversamente opinando, verrebbe a consentirsi una notarizzazione per mezzo di sistemi posti nel controllo esclusivo dell'impresa proprietaria della piattaforma" e che a pag. 106 aggiunge "Un ulteriore aspetto da notare nel funzionamento di queste piattaforme - e si tratta di una peculiarità di blockchain - è la disintermediazione dovuta al fatto che l'utente liberamente confeziona il record destinato ad essere certificato nei blocchi dal concorso dei nodi, senza che particolari enti pubblici o privati, expertise di settore, pubblici ufficiali, intervengano ad asseverare quanto introdotto nel registro."

²⁸ Il regolamento (UE) n. 910/2014 all'art. 41, co.1, dispone quanto segue: "Alla validazione temporanea elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti della validazione temporanea elettronica qualificata" e al co.2 prosegue: "Una validazione temporale elettronica qualificata gode della presunzione di accuratezza della data e dell'ora che indica e di integrità dei dati ai quali tale data e ora sono associate." In dottrina, v. F. FAINI, *Blockchain e diritto: la "catena del valore" tra documenti informatici, smart contracts e data protection*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, 1, pag. 297, spec. 304 ss.

²⁹ Nonostante la modulistica per la registrazione preveda la possibilità di utilizzare uno pseudonimo, le generalità del richiedente devono comunque essere fornite in conformità con l'art. 31 del R.D. 18 maggio 1942, n. 1369 - Regolamento per l'esecuzione della L. 22 aprile 1941, n. 633, per la protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (r.e.).

in grado di obbligare gli utenti che desiderano registrare il proprio diritto d'autore a rivelare la propria identità³⁰.

Una possibile soluzione potrebbe consistere nell'adozione di sistemi ibridi, in particolare blockchain *public permissionless*, dove accanto a un registro pubblico, accessibile a chiunque, ve ne sia un altro, privato, che si occupa di verificare e validare prima le transazioni. Questo registro privato potrebbe successivamente archiviare il blocco nella blockchain sottostante, rendendolo pubblico per la consultazione generale. In alternativa, si potrebbe pensare a una piattaforma privata e centralizzata costruita su un'infrastruttura blockchain *public e permissionless*, utilizzando quest'ultima come un "imbuto" o *gateway* obbligatorio per la registrazione dell'opera. Questo approccio consentirebbe agli autori di mantenere la privacy delle proprie informazioni personali, limitando la visibilità a quelle essenziali per l'approvazione delle operazioni, integrando tecnologie di *Self Sovereign Identity* laddove previsto.

Se implementato correttamente, un sistema del genere potrebbe tracciare automaticamente tutte le operazioni giuridiche legate a un'opera protetta dal diritto d'autore, dalla prima alienazione ai successivi trasferimenti di proprietà, fino al trasferimento dei diritti di utilizzazione economica e alla concessione di licenze, senza la necessità di ulteriori adempimenti formali o registrazioni successive.

In questo contesto, la blockchain potrebbe rivelarsi vantaggiosa per la dimostrazione della proprietà di un'opera artistica, poiché permetterebbe di tracciare in modo permanente e verificabile la sua provenienza. Tuttavia, questo solleva un problema legato alla possibilità di esperire l'azione di rivendica, poiché il rischio di un acquisto a non domino del bene (ossia, l'acquisto di un bene da una persona che non ha il diritto di trasferirne la proprietà) persiste, anche se il bene proviene da una fonte illecita.

A tal riguardo, la giurisprudenza spesso impone al presunto proprietario una vera e propria *probatio diabolica*, poiché “la domanda di restituzione di un bene già oggetto di furto, svolta nei confronti del soggetto che si trova nel possesso di esso, introduce un'azione di rivendica e non di restituzione, con i conseguenti oneri probatori a carico del rivendicante. Ne consegue che, ove la domanda abbia ad oggetto un bene mobile (...), l'attore non può limitarsi a dimostrarne il possesso - che può derivare anche da rapporti non traslativi della proprietà - all'epoca del furto, occorrendo, al contrario, che ne alleghi e provi, a tale momento, l'avvenuto acquisto della titolarità, ex art. 1153 c.c. e, dunque, oltre al possesso di buona fede, l'esistenza di un titolo astrattamente idoneo al relativo trasferimento”³¹.

In effetti, si potrebbe configurare l'acquisto a non domino di un'opera d'arte che non sia stata riconosciuta come bene culturale ai sensi dell'art. 13 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, quindi non soggetta alla relativa disciplina. Se l'acquirente è in buona fede, ha un valido titolo di acquisto e il

³⁰ Fatto che contribuisce al fenomeno del c.d. “blockchain air gap”, che descrive la potenziale difformità tra il dato rappresentato in blockchain e la realtà sottostante. In ordine alla veridicità del dato, si intuisca la differenza circa la sua attendibilità a seconda che sia stato caricato da un utente identificatosi o da uno che abbia preferito rimanere nello pseudoanonimato.

³¹Cass. 4 febbraio 2021, n. 2612, in *Italggiure*. In dottrina v. E. BUFANO, *cit.*, p. 103.

possesso dell'opera è stato trasferito materialmente, l'acquisto del diritto avverrebbe immediatamente. Non sarebbe necessario attendere un periodo di possesso pubblico, e non si presenterebbero i problemi legati all'acquisto di beni illeciti, come nel caso di beni dichiarati patrimonio culturale.

L'art. 1153 c.c. stabilisce che, ai fini dell'acquisto a non domino, l'acquirente deve essere in buona fede al momento della consegna dell'opera. La buona fede viene valutata dal giudice anche sulla base della persona che ha concluso la transazione, delle sue conoscenze specifiche e delle circostanze in cui l'acquisto è avvenuto³². Poiché la circolazione di beni di provenienza illecita nel mercato dell'arte è un fenomeno purtroppo diffuso, chi desidera tutelarsi da eventuali contestazioni sulla sua buona fede deve prestare attenzione e raccogliere tutte le informazioni necessarie sulla provenienza dell'opera.

Se si prefigurasse la possibilità di certificare la proprietà di un'opera tramite la blockchain, i controlli da parte dell'acquirente, che sarebbero poi alla base della verifica giudiziale dell'acquisto a non domino ai sensi dell'art. 1153 c.c., dovrebbero includere anche una consultazione del registro distribuito. Se la situazione proprietaria fosse effettivamente registrata nella blockchain, sarebbe impossibile sostenere la buona fede dell'acquirente al momento dell'acquisto, come previsto dall'art. 1147 c.c. In altre parole, la visibilità e l'accessibilità delle informazioni sulla provenienza e sul possesso dell'opera attraverso la blockchain impedirebbero all'acquirente di sostenere che non fosse a conoscenza della sua eventuale provenienza illecita o di situazioni di incertezza sul titolo di proprietà³³.

³² V. Cass. 14 settembre 1999, n. 9782, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 1968, per cui “la buona fede rilevante, ai sensi dell’art. 1153 c.c., per l’acquisto a non domino della proprietà di beni mobili, deve ricorrere in capo all’acquirente al momento dell’acquisto (mala fides superveniens non nocet) e la relativa presunzione di sussistenza, può essere vinta in concreto anche tramite presunzioni semplici, le quali siano gravi, precise e concordanti e forniscano, in via indiretta (com’è normale, trattandosi di accertare l’esistenza o meno di uno stato psicologico), il convincimento della esistenza in capo all’acquirente del ragionevole sospetto di una situazione di illegittima provenienza del bene. Gli elementi sui quali si possono fondare dette presunzioni possono essere costituiti (oltre che da circostanze coeve) anche da circostanze estrinseche precedenti all’acquisto. (Nel caso di specie, riguardante l’acquisto del dipinto “Natura morta con pesci” di De Chirico, avvenuto durante un’asta da Sotheby’s dopo che l’opera era stata rubata dalla casa della proprietaria, la Corte di Cassazione ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che, basandosi su presunzioni, ha concluso che l’acquirente fosse in una condizione di sospetto circa la legittima provenienza del dipinto, escludendo quindi la sua buona fede. La Corte ha argomentato che, essendo l’acquirente un gallerista ed esperto d’arte, con una profonda conoscenza delle opere di De Chirico — comprovata da varie circostanze come la sua collezione di opere dell’artista, la scrittura della prefazione di una mostra a lui dedicata, e una lettera ricevuta direttamente da De Chirico — avrebbe potuto verificare se il dipinto fosse tra quelli al centro delle indagini penali legate al furto”).

³³ Cass. 20 gennaio 2017, n. 1593, in *Italgire*, di cui si riporta la massima: “La buona fede che rileva, ex art. 1153 c.c., ai fini dell’acquisto della proprietà di beni mobili “a non domino”, corrisponde a quella di cui all’art. 1147 c.c., sicché, ai sensi del comma 2 di quest’ultima norma, essa non è invocabile da chi compie l’acquisto ignorando di ledere l’altrui diritto per colpa grave, che ricorre quando quell’ignoranza sia dipesa dall’omesso impiego, da parte dell’acquirente, di quel minimo di diligenza, proprio anche delle persone scarsamente avvedute, che gli avrebbe permesso di percepire l’idoneità dell’acquisto a determinare la lesione dell’altrui diritto, poiché “non intelligere quod omnes intellegunt” costituisce un errore inescusabile, incompatibile con il concetto stesso di buona fede. Nella specie, la S.C. ha escluso la buona fede nell’acquisto di dipinti antichi di provenienza illecita da parte di un professionista del settore che, non usando la dovuta prudenza, si era accontentato della dichiarazione mendace del venditore di aver acquistato i beni ad un’asta fallimentare, senza chiedere il verbale di aggiudicazione delle opere, nonostante il loro elevatissimo valore”.

4. Si è osservato che gli NFTs³⁴ riconnessi alle opere artistiche sono in grado di riportare un fattore di scarsità -digitale- nel mercato dell'arte³⁵. Le riflessioni che seguono partono da un'argomentazione avanzata da una certa dottrina secondo cui un NFT, in ragione della relazione esclusiva che verrebbe a configurarsi tra il token ed il suo titolare³⁶, potrebbe assolvere “una funzione ancillare di garanzia di provenienza e di autenticità dell'opera”³⁷.

La creazione dell'NFT, realizzata tramite il procedimento di *minting* dell'opera artistica, può essere considerata come un atto di esercizio del diritto d'autore e, in particolare, del diritto di distribuzione dell'opera³⁸, il quale trova i suoi riferimenti normativi all'art. 2 della direttiva UE 2011/29 (Infosoc), che prevede che “gli Stati membri riconoscono ai soggetti sotto elencati il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte: a) agli autori, per quanto riguarda le loro opere” e, nell'ordinamento italiano, all'art 13 L. aut., per cui questo è “il diritto esclusivo di riprodurre ha per oggetto la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma (...)”. Perciò, affinché l'atto di creazione dell'NFT e il suo caricamento nel cloud siano validi, è necessario che sia stato effettuato dall'autore dell'opera, che spesso è anche l'autore originale creatore dell'opera in

³⁴ Per una più dettagliata disamina dei profili giuridici riconnessi alla creazione e alla circolazione di NFTs v. G. VULPIANI, *Non-Fungible Tokens: An Italian Private Law Perspective* in *The Italian Law Journal*, 1, 2023, consultabile all'indirizzo <https://theitalianlawjournal.it/data/uploads/9-italj-1-2023/363-vulpiani.pdf>.

³⁵ E. BUFANO, *cit.*, che richiama R. O'DWYER, *Limited edition: Producing artificial scarcity for digital art on the blockchain and its implications for cultural industries*, in *Convergence: The International Journal of Research into New Media*, 2020, Vol. 26(4) 874-894.

³⁶ L. MARCHEGANI, *Non Fungible Tokens e diritto d'autore* in *Rassegna di diritto della moda e delle arti*, fasc.1, 2023, p. 42; G. FREZZA, *Arte e diritto tra autenticazione ed accertamento*, Napoli, 2019, p. 44, p. 64, secondo il quale la dichiarazione di autenticazione può essere considerata come una dichiarazione tecnica fatta da un esperto, il quale, se dovesse agire con negligenza, potrebbe essere ritenuto responsabile per il mancato adempimento; ID., *op. cit.*, p. 132, evidenzia il bisogno di fornire all'acquirente la dichiarazione di autenticità è cruciale, in quanto tale dichiarazione gli consente di disporre di tutte le informazioni necessarie per compiere l'acquisto in modo pienamente consapevole e volontario. Questi elementi contribuiscono significativamente a rafforzare il principio di sicurezza nella circolazione delle opere, garantendo maggiore fiducia e trasparenza nelle transazioni. Sulla “prestazione di sicurezza” v. E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano, 2008, spec. p. 145 e ss.; sulla facoltà di autentica spettante all'autore quale atto di esercizio del diritto morale v. A. BARENGHI, *L'attribuzione di opere d'arte. Vero o falso?* in *Il Corriere Giuridico*, fas. 08-09, 2019, p. 1093-1106.

³⁷ A. GUACCERO, G. SANDRELLI, *Non-Fungible Tokens (NFTs)*, in *Banca borsa, titoli di credito*, 2022, p. 863.

³⁸ La creazione di un NFT da parte di una persona diversa dall'autore o dal titolare del diritto di riproduzione configura una violazione dell'articolo 13 della Legge sul diritto d'autore. Secondo la dottrina, come evidenziato da

V. M. DE SANCTIS, *cit.*, p. 348, tutte le operazioni digitali non autorizzate dal titolare dei diritti possono costituire violazioni. In particolare, la traduzione di un'opera da formato analogico a digitale potrebbe violare il diritto esclusivo di trascrizione (art. 14 L. aut.), il diritto esclusivo di elaborazione (art. 18 L. aut.) e il diritto morale all'integrità dell'opera (art. 20 L. aut.). Le attività online e offline sono legittime solo se autorizzate dai titolari tramite licenze come quelle Creative Commons o copyleft, che consentono di registrare, scambiare, scaricare o modificare liberamente le opere, a seconda del tipo di licenza. Per quanto riguarda le violazioni online, la difficoltà risiede nell'identificare i responsabili e nel determinare la legge applicabile. La tutela del diritto d'autore è stata modificata dal D.Lgs. 140/2006, che ha introdotto la responsabilità degli intermediari i cui servizi sono utilizzati per violare il diritto d'autore. In particolare, un intermediario che non rispetta le norme del D.Lgs. 70/2003, per attività di mera trasmissione (art. 14), memorizzazione temporanea (art. 15), e hosting (art. 16), può essere considerato responsabile se l'attività avviene a scopo di lucro. Per i fornitori di hosting, la responsabilità sorge se l'intermediario è consapevole dell'illegalità dell'attività o dell'informazione, ma anche in assenza di tale consapevolezza, se la illiceità risulta evidente. È possibile intraprendere un'azione inibitoria contro le violazioni, ma chi agisce deve dimostrare di avere il diritto legittimo all'azione e provare la violazione, l'entità del danno e il nesso causale tra danno e violazione del diritto d'autore (Cass. 14 marzo 2001 n. 3072; Cass. 8 luglio 1998 n. 6674; App. Milano 23 gennaio 2001).

formato digitale, o da un altro soggetto a cui l'autore ha delegato esplicitamente il diritto di agire, in virtù di un accordo negoziale valido.

Una volta che l'NFT è caricato nel cloud e registrato sulla blockchain, sarà in modo chiaro e definitivo associato a un determinato utente. Tuttavia, questa connessione non offre garanzie sulla paternità o sull'autenticità dell'opera, ma indica solo che l'NFT proviene da un account specifico e che rimane all'interno del wallet di quel particolare utente. Pertanto, piuttosto che considerare l'NFT come un certificato dell'opera d'arte, dovrebbe essere visto come una prova della sua provenienza. Quando un acquirente compra un'opera d'arte, cerca un documento che attesti, in virtù della provenienza e delle informazioni in esso contenute, che il bene è autentico, proviene da un determinato artista e è passato in proprietà a un specifico acquirente, confermando così il valore economico dell'opera stessa.

Riflettendo sulla possibilità di attribuire all'NFT la funzione di certificare l'autenticità e la paternità dell'opera, bisogna chiedersi, analogamente a quanto fatto per la registrazione del diritto d'autore su blockchain, quanto possa essere affidabile tale attestazione. Anche se si è suggerito che "agganciare" un NFT a un'opera d'arte possa risolvere il problema di garantire l'unicità e la certificazione dell'opera in modo chiaro e inalterabile, ciò presenta delle difficoltà, in particolare quando si tratta di tokenizzare un'opera esistente nella realtà, senza il coinvolgimento di un esperto che possa verificare l'attendibilità delle informazioni contenute nell'NFT. Senza adeguati controlli, è possibile che le informazioni nel token siano corrette riguardo l'utente che le ha caricate e immutabili da altri, ma potrebbero anche risultare parzialmente errate o completamente false, causando il fenomeno del *garbage in, garbage out*.

Un esempio celebre è la vicenda dell'opera "Free Comb with Pagoda" di Jean-Michel Basquiat. Nel 2021, il gruppo Daystrom aveva annunciato la vendita dell'opera e del relativo NFT sulla piattaforma OpenSea, dicendo che l'acquisto dell'NFT avrebbe conferito il diritto di "decostruire" l'opera originale. Secondo gli organizzatori dell'asta, insieme all'opera fisica, l'NFT avrebbe trasferito tutti i diritti d'autore, inclusa la possibilità di distruggere l'opera. Tuttavia, l'Archivio Basquiat è intervenuto immediatamente, sottolineando che nessun diritto d'autore sull'opera era stato ceduto a Daystrom. Di conseguenza, l'NFT è stato rimosso dalla vendita e quest'ultima è stata annullata. Se la vendita fosse continuata, chi avesse acquistato l'NFT avrebbe avuto un titolo che non gli dava il diritto di trasferire i diritti d'autore, e l'immutabilità della blockchain non avrebbe potuto cristallizzare la pretesa dell'acquirente³⁹.

Infatti, sebbene il funzionamento della blockchain garantisca con certezza il trasferimento del token da un *wallet A* ad un *wallet B* in ogni passaggio successivo, non fornisce alcuna certificazione riguardo al

³⁹ Nel caso specifico, ciò che sarebbe stato alienato è il diritto di distruggere l'opera d'arte, un aspetto che rientra nel diritto morale d'autore. In base all'ordinamento italiano, tale diritto è inalienabile. Negli ordinamenti di common law esiste la possibilità di trasferire tale diritto, se previsto dalla legislazione locale. Nella vicenda in questione, la fondazione che ha cercato di vendere tale diritto ha sede a New York e pertanto è soggetta alla normativa statunitense, che consente l'alienazione del diritto di distruzione dell'opera. Tuttavia, è importante sottolineare che, nonostante la possibilità prevista dalla legge, nella realtà dei fatti il trasferimento di tale diritto non è avvenuto.

titolo di acquisto di chi per primo abbia registrato l'NFT sulla rete. La blockchain, infatti, è in grado di tracciare il flusso del token tra i vari *wallets*, ma non ha la capacità di attestare se chi ha registrato l'NFT inizialmente fosse legittimato a farlo o se avesse i diritti per trasferire tale opera. Pertanto, non essendo in grado di validare il titolo di proprietà o di acquisto del primo registrante, la blockchain si limita a documentare il trasferimento del token, senza garantire la legittimità di tale trasferimento.

Un caso meno problematico e parzialmente diverso si verifica quando un NFT, che circola sulla blockchain, è legato a un'opera di *cryptoart*, ovvero un'opera digitale nativa, per la quale è stato direttamente l'artista, identificato attraverso modalità verificate⁴⁰, a procedere alla sua tokenizzazione. Un esempio emblematico di ciò è *Everydays: The First 5000 Days* di Beeple⁴¹. Se è l'autore stesso a caricare l'NFT nella blockchain, e se il processo avviene in modo tale da non lasciare dubbi sulla sua identità online, l'acquirente potrà affidarsi con maggiore sicurezza alla provenienza del token e, in seguito, anche alla veridicità delle informazioni in esso contenute. Tuttavia, è importante precisare che l'NFT, inteso come tale, non costituisce una certificazione di autenticità dell'opera in sé, ma piuttosto attesta la posizione giuridica del suo titolare in relazione a essa, sotto la protezione delle normative sul diritto d'autore. L'artista, in quanto titolare di questi diritti, avrà la libertà di esercitare tutte le facoltà a lui

⁴⁰ Questo scenario potrebbe verificarsi, ad esempio, se si riuscisse a sviluppare una blockchain che funzioni come registro del diritto d'autore, simile a quello previsto dall'art. 103 della Legge sul diritto d'autore. Tuttavia, una soluzione più realistica e attuale potrebbe essere che siano gli stessi marketplace di vendita di NFT ad adottare misure specifiche per verificare l'identità del creatore del token e la sua legittimazione rispetto all'opera associata. In tal caso, potrebbero essere implementate procedure di *Know Your Customer* (KYC), oppure si potrebbero utilizzare firme digitali verificate, integrare strumenti di identità decentralizzata nelle piattaforme, stipulare partnership con enti certificatori di terze parti, o ancora adottare tecniche di *fingerprinting* digitale per creare un'impronta unica dell'opera. Tali misure contribuirebbero ad accrescere la trasparenza e l'affidabilità della registrazione e dello scambio delle opere d'arte digitali attraverso gli NFT.

⁴¹ AGI, Un'opera "digitale" è stata venduta all'asta per 69,3 milioni di dollari, 2021 consultabile all'indirizzo <https://www.agi.it/cultura/news/2021-03-12/opera-digitale-beeple-venduta-asta-69-milioni-dollari-11736373/>. La *cryptoart* sta raggiungendo traguardi impressionanti; il progetto "The Next Rembrandt" ne rappresenta un esempio visionario, esplorando le potenzialità delle tecnologie digitali nella creazione artistica. Collaborando con Microsoft, ING, l'Università Tecnica di Delft e altri, è stato sviluppato un algoritmo di *deep learning* per analizzare le opere di Rembrandt e generare un nuovo dipinto ispirato al suo stile. Questo esperimento ha comportato una raccolta massiva di dati dalle opere originali del maestro olandese, sfruttando tecniche avanzate come la scansione 3D per studiare minuziosamente i dettagli visivi. Il risultato finale è un quadro che riflette i tratti distintivi delle opere di Rembrandt, come l'età, il genere e l'abbigliamento del soggetto ritratto.

Tuttavia, "The Next Rembrandt" solleva questioni giuridiche complesse riguardo alla paternità e al diritto d'autore dell'opera. Se l'intelligenza artificiale e l'algoritmo sono stati gli strumenti creativi, la domanda diventa: a chi appartiene la paternità dell'opera? La dottrina esclude che il programmatore possa essere considerato l'autore, poiché il suo ruolo si limita a fornire le istruzioni per il funzionamento dell'algoritmo. Né può essere considerato autore colui che ha impartito le direttive al sistema, in quanto molte intelligenze artificiali operano con un grado di autonomia tale da rendere difficile identificare un individuo come creatore diretto. La soluzione più plausibile, pur non definitiva, sembra essere quella di attribuire la paternità all'utilizzatore del sistema, cioè a chi avvia la generazione dell'opera finale, e che spesso è anche il proprietario del sistema o il titolare della licenza d'uso. Questo caso evidenzia come le tecnologie emergenti stiano sfidando le definizioni tradizionali di creatività e autorialità, mettendo in evidenza la necessità di un intervento normativo per rispondere a queste nuove sfide. Il quadro giuridico attuale non è sufficientemente attrezzato per rispondere in modo uniforme, richiedendo un bilanciamento tra innovazione tecnologica e la stabilità delle leggi sul diritto d'autore. A tal riguardo, per approfondimenti, si può fare riferimento a G. FRANCESCHELLI, *I, Artist. Opere d'arte e intelligenza artificiale. Il curioso caso del diritto d'autore* (2019), p. 45 e p. 67-68; C. CEVENINI, introduzione a G. FRANCESCHELLI, *I, Artist. Opere d'arte e intelligenza artificiale. Il curioso caso del diritto d'autore* (2019), p. 1 ss.; H. M. BØHLER, *EU copyright protection of works created by artificial intelligence systems*, University of Bergen (2017), p. 30.

riconosciute, tra cui la distribuzione dell'opera, la sua riproduzione, la creazione di opere derivate e la messa a disposizione del pubblico.

È opportuno ora precisare che anche la parziale modifica di un'opera per realizzarne una ulteriore c.d. "derivata" costituisce una forma di esercizio del diritto di riproduzione ex art. 13 L., e ciò vale anche per gli NFTs, sulla base della lettura, in combinato disposto, dell' art. 18, co.2, L. aut., che recita: "il diritto esclusivo di elaborare comprende tutte le forme di modificazione, di elaborazione e di trasformazione dell'opera prevista nell'art. 4" e dell'art. 4, L. aut., per cui "senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali (...) le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale". Non è raro che, nel caso in cui un NFT venga venduto su un marketplace, i termini contrattuali includano il conferimento del diritto di riproduzione dell'opera e la previsione della possibilità per l'acquirente di utilizzarlo per creare opere derivate a scopi commerciali. Lo dimostrano i termini contrattuali dei Bored Ape Yatch Club ("BAYC") dove, nella sezione "commercial use", ove si legge che "subject to your continued compliance with these Terms, Yuga Labs LLC grants you an unlimited, worldwide license to use, copy, and display the purchased Art for the purpose of creating derivative works based upon the Art."⁴²

L'autore dell'opera (o colui che sia titolare del relativo diritto di utilizzazione), nel momento in cui crea un NFT effettua una messa a disposizione del pubblico, ai sensi dell'art. 3(2) della direttiva UE 2011/29, per cui "gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente", dell'art. 16 L. aut., per cui "il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza (...); comprende, inoltre, la messa a disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente", nonché dell'art. 8 del World Copyright Treaty, che prevede che "Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them".⁴³ Perché si possa configurare il carattere pubblico della comunicazione, è necessario che si raggiunga un profitto. Questo giustifica il

⁴² Ulteriori informazioni sui termini di licenza dei Bored Ape Yatch Club sono disponibili all'indirizzo: <https://boredapeyachtclub.com/licenses/bayc>.

⁴³ Testo integrale del Trattato, stipulato in ossequio al disposto dell'art. 2 della Convenzione di Berna, disponibile all'indirizzo: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295157>

diritto dell'autore di ricevere un compenso dall'utilizzatore, il quale, a sua volta, ha ottenuto un guadagno, sia esso diretto o indiretto⁴⁴.

L' 'NFT' mintato e caricato nella blockchain dall'autore dell'opera, che rappresenta la proprietà del *corpus mechanicum* dell'opera, può essere trasferito a terzi⁴⁵; l'atto di trasferimento del token, che integra una vendita⁴⁶, non trasferisce il diritto d'autore (inteso, nell'ordinamento italiano, nella sua sola accezione patrimoniale) a meno che ciò non fosse stato espressamente previsto nei termini contrattuali, ma solo la proprietà dell'opera stessa⁴⁷. L'art. 13, co.2, L. aut. postula il principio di esaurimento del diritto di distribuzione nel caso “in cui la prima vendita o il primo atto di trasferimento della proprietà nella Comunità sia effettuato dal titolare del diritto o con il suo consenso”, la cui ratio risiede nelle necessità di tutela e di certezza delle transazioni riguardanti beni protetti da diritti esclusivi⁴⁸, E la cui applicazione riguarda la messa in commercio del supporto materiale dell'opera, senza estendersi ai diritti morali d'autore né ai diritti di utilizzazione economica.

La Corte di Giustizia nel caso “Tom Kabinet”⁴⁹, ha stabilito che il principio di esaurimento del diritto di distribuzione, che di solito si applica all'originale dell'opera o alle copie legittimamente acquistate da altri, non trova applicazione nel contesto digitale⁵⁰; le *collecting* olandesi NUV e GAU, attive nel settore editoriale, avevano intrapreso un'azione legale contro Tom Kabinet, una casa editrice che gestisce un sito web dedicato al commercio di libri elettronici di seconda mano. Sulle piattaforme, gli utenti, previa iscrizione e pagamento di una quota, possono acquistare e-book venduti direttamente da Tom Kabinet o donati da altri utenti. Secondo le ricorrenti, ciò costituiva una violazione reiterata del diritto d'autore. La Corte di Giustizia, chiamata a decidere se l'attività di Tom Kabinet di distribuzione di e-book tramite

⁴⁴ Cfr. V. M. DE SANCTIS, *cit.*, p. 150.

⁴⁵ Sul tema v. G. FREZZA, P. VIRGADAMO, *cit.*, p. 293, per cui “si tratta dell'ipotesi più delicata. L'NFT si presta, in tal caso, a essere titolo di proprietà di tale bene ma, al tempo stesso, oggetto di eventuale proprietà in quanto bene esso stesso”; ID., *cit.*, p. 293 sul trasferimento di NFT che rappresenti la proprietà di un bene esistente in natura, dove si legge che “la capacità dei token di trasferire la proprietà di beni mobili non è in discussione per i contratti consensuali, mentre un problema potrebbe porsi per quelli reali (...) superabile qualificando il trasferimento del token nel wallet dell'acquirente quale tradito simbolica”.

⁴⁶ O, secondo alcuni, una permuta, non considerando la criptovaluta come una moneta avente corso legale; v. P. M. GANGI, *Diritto dei non-fungible token (NFT). Disciplina generale, proprietà intellettuale, aspetti regolamentari*, Torino, 2024, p. 108.

⁴⁷ Nulla impedisce che l'autore crei ulteriori NFTs, rappresentativi di tutti o alcuni i diritti patrimoniali d'autore, per poi alienarli.

⁴⁸ V. M. DE SANCTIS, *cit.*, p. 158.

⁴⁹ Corte di Giustizia, 19.12.2019, C-263/18, Tom Kabinet, commentata P.M. GANGI, *cit.*, p. 81, che osserva che “solamente in presenza di una copia tangibile dell'opera, soggetta a deterioramento, è giustificato il principio di esaurimento il quale va a limitare il potere del titolare del diritto d'autore di controllare la rivendita del bene nel mercato secondario, mentre, nel caso dei beni digitali, tale limitazione andrebbe a incidere eccessivamente sugli interessi di chi detiene il diritto d'autore sull'opera poiché la copia di un bene digitale, in termini di circolazione del bene nel mercato, è sostanzialmente equivalente all'originale.”

⁵⁰ Sul mancato esaurimento del diritto di distribuzione nel caso di rivendita di licenze per l'utilizzo di softwares v., in dottrina, R. RESTUCCIA, V. ZENO ZENCOVICH, *Il software nella dottrina e nella giurisprudenza. Con 40 decisioni di giudici italiani*, Padova, 1990, p. 40; V. M. DE SANCTIS, p. 175: “si ritiene che gli artt. 64 ter e quater L. aut. riservino al titolare dei diritti il controllo sulle attività di riproduzione e di modifica del software ad eccezione di quelle che sono tipiche per l'uso del programma. Quindi, salvo che per queste finalità, non si avrebbe, per il software, l'esaurimento del diritto che sarebbe giustificato per altri generi di opere. Questo accade perché gli interessi dei titolari dei diritti sul software sono simili a quelli dei titolari dei brevetti per l'invenzione che riservano ai titolari l'attuazione dell'invenzione, contrariamente all'esaurimento del diritto”.

download permanente rientrasse nell'ambito di applicazione del diritto d'autore, ha stabilito che la condotta della resistente doveva essere considerata come un esercizio del diritto di comunicazione al pubblico. Pertanto, per tale attività era necessaria l'autorizzazione degli autori, e non semplicemente un atto di distribuzione, poiché "le copie digitali dematerializzate, diversamente dai libri su un supporto tangibile, non si deteriorano con l'uso, con la conseguenza che le copie di seconda mano costituiscono perfetti sostituti delle copie nuove. Inoltre, gli scambi di tali copie non richiedono né sforzi né costi aggiuntivi, sicché il mercato parallelo di seconda mano rischierebbe di incidere sugli stessi interessi dei titolari di ricevere un adeguato compenso per le loro opere in maniera assai più significativa del mercato di seconda mano di oggetti tangibili"⁵¹. Secondo una certa dottrina, il principio di diritto enunciato dalla Corte nel caso Tom Kabinet non dovrebbe applicarsi nel caso in cui la vendita successiva riguardi un NFT che rappresenta la proprietà di un'opera. In questo contesto, l'NFT dovrebbe essere trattato come un "oggetto tangibile" a causa della sua infungibilità, che consente di distinguere in modo chiaro e inequivocabile l'originale dell'opera dalla sua versione riprodotta e mintata (cioè digitalmente registrata). Di conseguenza, si escluderebbe la possibilità di concorrenza sleale, poiché l'NFT, come bene unico e non intercambiabile, non potrebbe essere confuso con altre copie o riproduzioni dell'opera.⁵²

5. Nel Considerando 72 della Direttiva (UE) 2019/790 sul Digital Single Market⁵³, attuata nell'ordinamento italiano con il d. lgs. 177/2021, si riconosce come "Gli autori e gli artisti (interpreti o esecutori) si trovano tendenzialmente in una posizione contrattuale più debole quando concedono una licenza o trasferiscono i loro diritti, anche attraverso le proprie società, ai fini dello sfruttamento in cambio di una remunerazione, e tali persone fisiche necessitano della protezione prevista dalla presente direttiva per poter beneficiare appieno dei diritti, armonizzati a norma del diritto dell'Unione"⁵⁴.

⁵¹ La Corte richiama il Trattato WIPO sui fonogrammi ed alcuni precedenti giurisprudenziali, come le sentenze SGAE (Corte di Giustizia, 07.12.2006, C-306/2005, SGAE, consultabile all'indirizzo https://eur-lex.europa.eu/search.html?SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL&DTS_DOM=ALL&DN=62005C%3F0306&lang=it&type=advanced&qid=1729694200243) e Filmspeler (Corte di Giustizia, 26.04.2017, C-527/2015, Filmspeler, consultabile all'indirizzo <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=190142&doclang=IT>)

⁵² P. M. GANGI, *cit.*, p. 81.

⁵³ Che "intende creare un quadro completo nel quale il materiale protetto dal diritto d'autore", come riportato nel documento Domande e risposte sul voto del Parlamento europeo a favore di norme aggiornate adatte all'era digitale della Commissione Europea del 26 marzo 2016, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/memo_19_1849.

⁵⁴ Il Cons. (72) prosegue in questi termini: "Tale necessità di protezione non sussiste nei casi in cui la controparte contrattuale agisce in qualità di utente finale e non sfrutta l'opera o l'esecuzione in sé, il che potrebbe, ad esempio, verificarsi nel caso di alcuni contratti di lavoro."

Per questa ragione il legislatore europeo ha introdotto⁵⁵, nel titolo IV, capo III, denominato “Equa remunerazione di autori e artisti (interpreti o esecutori) nei contratti di sfruttamento”, gli artt-18-23⁵⁶, che postulano l’obbligo per gli Stati Membri dell’Unione Europea di adeguare le loro legislazioni nazionali, pur nel rispetto del principio di libertà contrattuale e della realizzazione di “un giusto equilibrio tra diritti e interessi”⁵⁷, introducendo misure a protezione degli autori che, concedendo licenze o stipulando contratti di concessione, attribuiscono l’esercizio dei loro diritti esclusivi di utilizzazione economica dell’opera a soggetti terzi affinché questi la sfruttino.

La Direttiva, che rappresenta il primo⁵⁸ vero intervento normativo armonizzante⁵⁹ in materia di diritto secondario d’autore⁶⁰, altro non fa che fissare standard minimi di tutela sulla base di un principio di proporzionalità, conferendo ai singoli Stati ampio margine di azione⁶¹ per fissare soglie di protezione più elevate⁶².

Queste disposizioni, di concerto con le altre enunciate dalla Direttiva, muovono dalla consapevolezza che “I rapidi sviluppi tecnologici continuano a trasformare il modo in cui le opere e altri materiali sono

⁵⁵ Con intervento da taluni definito come espressivo di un sentimento normativo paternalistico, già manifestatosi nelle direttive 29/2005 sulle pratiche commerciali scorrette e 83/2011 sui diritti del consumatore. V. M. BERTANI, *Tra paternalismo ed autonomia negoziale: il nuovo assetto dei rapporti fra autore, artista ed impresa culturale nel digital single market* in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2, 2020, p. 461.

⁵⁶ Tra gli obiettivi della direttiva c’è la creazione di “norme più eque per un miglior funzionamento del mercato del diritto d’autore, che stimolerà la creazione di contenuti di elevata qualità: un nuovo diritto riconosciuto agli editori di giornali in relazione all’uso dei loro contenuti da parte dei prestatori di servizi online, un rafforzamento della posizione negoziale dei titolari dei diritti affinché possano essere remunerati per lo sfruttamento online dei loro contenuti da parte delle piattaforme di contenuti caricati dagli utenti, così come norme sulla trasparenza della remunerazione di autori e artisti interpreti o esecutori.” (v. il documento Domande e risposte sul voto del Parlamento europeo a favore di norme aggiornate adatte all’era digitale, cit.).

⁵⁷ Art. 18(2) Dir.

⁵⁸ L. BENTLY, M. KRETSCHMER, T. DUDENBOSTEL, M. CALATRAVA, A. RADAUER, *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*, 2017, p. 43 ss. Per uno studio sui differenti approcci dei vari legislatori nazionali al tema del fair remuneration cfr. ID., *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the DSM Directive*, *Study commissioned by the JURI Committee of the European Parliament*, 2017.

⁵⁹ In passato, si riteneva che “il grado di convergenza delle norme dei vari Stati membri relativamente ai contratti in materia di diritto d’autore appare sufficiente, di modo che non è necessario un intervento immediato a livello comunitario”; così la Commissione Europea, Gestione dei diritti d’autore e diritti connessi nel mercato interno, COM(2004) 261 definitivo, 2004, p. 15, ove però si aggiunge anche che “Sebbene in questa fase gli sviluppi nazionali non abbiano suscitato particolari preoccupazioni dal punto di vista del funzionamento del mercato interno, la Commissione tuttavia continuerà a monitorare la questione”; disponibile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0261>.

⁶⁰ Cons. 1 Dir.: “Il trattato sull’Unione europea (TUE) prevede l’instaurazione di un mercato interno e la creazione di un sistema che garantisca l’assenza di distorsioni della concorrenza in tale mercato. L’ulteriore armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative al diritto d’autore e ai diritti connessi dovrebbe contribuire al raggiungimento di tali obiettivi.”, nonché art. 1(1): “La presente direttiva stabilisce norme volte ad armonizzare ulteriormente il quadro giuridico dell’Unione applicabile al diritto d’autore e ai diritti connessi nell’ambito del mercato interno, tenendo conto in particolare degli utilizzi digitali e transfrontalieri dei contenuti protetti. Stabilisce inoltre norme riguardanti le eccezioni e le limitazioni al diritto d’autore e ai diritti connessi, l’agevolazione nell’ottenimento delle licenze, nonché norme miranti a garantire il buon funzionamento del mercato per lo sfruttamento delle opere e altri materiali.”

⁶¹ Sebbene ciò debba comunque avvenire nel rispetto dei principi euro-unitari.

⁶² Cons. 83 Dir. : “Poiché l’obiettivo della presente direttiva, segnatamente l’aggiornamento di alcuni aspetti del quadro giuridico dell’Unione relativo al diritto d’autore per tener conto degli sviluppi tecnologici e dei nuovi canali di distribuzione dei contenuti protetti nel mercato interno, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della portata, degli effetti e della dimensione transfrontaliera, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest’ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall’articolo 5 TUE. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.”

creati, prodotti, distribuiti e sfruttati, mentre emergono costantemente nuovi modelli di business e nuovi attori”⁶³ e che “vi è ancora incertezza giuridica quanto a taluni utilizzi, anche transfrontalieri, delle opere e altri materiali in ambiente digitale, sia per i titolari dei diritti che per gli utilizzatori”⁶⁴, e concorrono all’obiettivo di “garantire il buon funzionamento”⁶⁵ e l’equità del mercato per il diritto d’autore”⁶⁶. Infatti, se è vero che la cultura e la diffusione di informazioni trovano massimo spazio nella dimensione digitale, e che l’accesso al sapere va comunque garantito⁶⁷, è anche vero che l’art. 1, co.1, della L. aut. Protegge le opere dell’ingegno di carattere creativo “qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”, estendendo la portata della norma anche al web e imponendo un’osservanza delle regole e dei principi posti a tutela dei diritti personali e patrimoniali dell’autore. Eppure, è impossibile non notare con la dematerializzazione del *corpus mechanicum* dell’opera, rendendo il materiale creativo facilmente e diffusamente reperibile, abbia compromesso, riducendola, la piena efficacia della protezione autoriale, frutto dell’operosità giuridica di menti appartenenti ad un’epoca nella quale non vi era modo di immaginare che il supporto della creazione intellettuale potesse, un giorno, svincolarsi dal suo carattere corporale. D’altronde, l’esigenza di riadattare normative altrimenti obsolescenti si avvertita sin dagli inizi del millennio: si pensi al Considerando 5 della Direttiva 2001/29, che recita “Lo sviluppo tecnologico ha moltiplicato e diversificato i vettori della creazione, della produzione e dello sfruttamento. Anche se non sono necessari nuovi concetti in materia di protezione della proprietà intellettuale, si dovrebbe adattare e integrare le normative attuali sul diritto d’autore e sui diritti connessi per rispondere adeguatamente alle realtà economiche, quali le nuove forme di sfruttamento”.

L’intervento correttivo del legislatore si è reso ancor più necessario alla luce dell’ incrementale diffusione del problematico fenomeno del *value gap* che, a causa della posizione di debolezza strutturale degli artisti e degli autori⁶⁸ nella contrattazione con le imprese culturali⁶⁹ per l’attribuzione dei diritti e la determinazione delle modalità di sfruttamento delle opere, indebolisce significativamente la portata dell’istituto del diritto d’autore⁷⁰, determinando altresì pregiudizi per quanto concerne l’esercizio della professione artistica, che diviene così sempre più insostenibile, con conseguenze negative tanto per la

⁶³ Considerando (3), primo periodo.

⁶⁴ Considerando (3), quarto periodo.

⁶⁵ Cfr. M. BERTANI, *op. ult. cit.*, p. 476: “Questo orientamento teleologico pone ragionevolmente una limitazione alla possibilità per i legislatori nazionali di garantire la posizione economica di autori ed artisti, impedendo l’adozione di meccanismi puramente solidaristici di hard paternalism, che calibrano ad esempio la remunerazione minima sulla sola misura dell’utilizzazione dell’opera e della performance, senza alcun collegamento con l’andamento del loro sfruttamento economico, né attenzione ai costi complessivi (anche burocratici) imposti all’utilizzatore: perché in tal caso la trasformazione ex lege del compenso aggiuntivo di autori ed artisti in un costo fisso accollerebbe d’imperio ogni rischio all’impresa culturale, con possibile disincentivazione dei suoi investimenti e conseguente pregiudizio per il dinamismo del mercato dei prodotti culturali.”

⁶⁶ Considerando (3), ottavo periodo.

⁶⁷ F. TOZZI, *Value gap e diritti d’autore* in A. Papa (a cura di) *Il diritto d’autore nell’era digitale*, Torino, 2019, p. 80.

⁶⁸ Sui fattori che determinano questa condizione di fragilità si rimanda all’analisi condotta da R. WATT, *Copyright and Contract Law: Economic Theory of Copyright Contracts*, in *Journal of Intellectual Property Law*, 18(1), 2010, p. 182.

⁶⁹ Come riferito nel già richiamato Cons. (72), primo periodo, della Dir. in esame.

⁷⁰ Il cui fulcro è proprio la tutela dei diritti personali e patrimoniali della persona dell’autore rispetto agli squilibri che possono verificarsi nell’attività negoziale.

produzione autoriale, quanto per la libertà di espressione⁷¹. Esso consiste nel mancato riconoscimento agli autori di una parte consistente dell'aumento di valore che alcuni intermediari, attraverso le loro piattaforme, apportano alla filiera creativa dei contenuti distribuiti⁷². In rimedio, la Direttiva prevede così obblighi di trasparenza a rafforzamento della posizione negoziale dei titolari dei diritti (autori e artisti) così da poter essere adeguatamente remunerati per lo sfruttamento online dei loro contenuti da parte delle piattaforme. I titolari di queste, onde evitare di incorrere nella violazione delle norme della Direttiva, dovranno fare il possibile per ottenere un'autorizzazione; adoperarsi con ogni mezzo per assicurare che non siano resi disponibili contenuti non autorizzati; dopo la ricezione di un avviso, agire tempestivamente per rimuovere i contenuti non autorizzati; spendersi al massimo delle loro capacità per impedire un ulteriore caricamento.

Il *value gap*, che aveva visto gli albori quando ancora il mercato delle opere autoriali e artistiche si attestava esclusivamente entro un quadro analogico, rischia di essere acuito a causa dei rapidi mutamenti dovuti all'innovazione tecnologica⁷³, che rimodella i rapporti di forza tra autori e imprese⁷⁴, e con le quali è divenuto possibile immaginare nuove forme di impiego dei materiali protetti⁷⁵.

Le radici del problema in esame erano sin dalle origini individuate nell'asimmetria informativa⁷⁶ che caratterizza il mercato secondario, penalizzante per gli autori⁷⁷ che intendano ottenere una remunerazione adeguata⁷⁸, e nella prima proposta di Direttiva si proponevano rimedi specifici quali un obbligo di

⁷¹ Cfr. Con gli studi condotti da L. GUIBAULT, O. SALAMANCA S. VAN GOMPEL, *Remuneration of authors of books and scientific journals, translators, journalists and visual artists for the use of their works*, European Commission, 2016, disponibile all' indirizzo: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7b565147-d895-11e6-ad7c-01aa75ed71a1/language-en>; ID., *Institute for Information Law (IViR), Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances*, European Commission, 2015, disponibile all'indirizzo: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1593.pdf>.

⁷² Si riporta quanto riferito nell' Analisi dell' impatto della regolamentazione (A.I.R.) svolta per la profilazione dello Schema di decreto legislativo, recante: Attuazione della direttiva (UE) 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., p. 1, disponibile online: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/DLGS_DIRETTIVA_2019_790_AIR.pdf.

⁷³ Per un'analisi delle direttive (Direttiva 2001/29/CE; direttiva 2001/84/CE; direttiva 2006/115/CE; direttiva 2006/116/CE) che, prima del 2019, si erano già occupate di value gap e fair remuneration si rinvia a Elgar Commentaries, EU Copyright Law (A Commentary), I. Stamatoudi e P. Torremans (Edited by), Edward Elgar Publishing limited, 2021.

⁷⁴ M. BERTANI, *cit.*, p. 457.

⁷⁵ V., ancora, M. BERTANI, *cit.*, p. 458, che scrive "In questo scenario l'opera (al pari della performance artistica) non nasce più per un fine circoscritto, sia esso la pubblicazione a stampa, la rappresentazione, l'esecuzione, la recitazione, la proiezione cinematografica, la trasmissione a distanza o l'esposizione. Piuttosto ha un destino imprevedibile, potenzialmente costellato da una serie infinita di trasformazioni di genere, formato, supporto, pubblico finale di destinazione."

⁷⁶ Sull'esigenza, avvertita dagli autori, di un intervento normativo che, a livello comunitario, ponesse un freno alle conseguenze dell'asimmetria informativa v. Authors' Group compost da ECSA, EFJ, EWC, FERA and FSE, Declaration towards a modern, more European copyright framework and the necessity of fair contracts for creator"; artisti del Fair terms for creators campaign, Paying Artist Campaign. Scrive al proposito M. Bertani, *cit.*, p. 464 che "al momento della stipula del contratto di cessione o licenza essi di norma non sono in grado di conoscere nel dettaglio gli aspetti tecnici ed economici delle attività di sfruttamento e dei mercati di destinazione delle loro opere o performance".

⁷⁷ V. Commissione Europea, Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules, Commission Staff Working Document, 301 final, pp. 173-175.

⁷⁸ Che invece dovrebbe essere garantita a fronte della prestazione di licenze o del trasferimento dei diritti. V., nella giurisprudenza europea, Judgment of 4 October 2011 in Football Association Premier League and Others (C-403 and C-429/08, EU:C:2011:631, paragraph 107-108); Judgment of 27 February 2014 in OSA and others (C-351/12, EU:C:2014:110,

trasparenza, un meccanismo di adeguamento contrattuale e una procedura alternativa e calibrata di risoluzione delle controversie (agli originari artt. 14, 15 e 16)⁷⁹.

La Direttiva, nella sua versione finale, si rivolge⁸⁰ a ad autori⁸¹ e artisti⁸² che abbiano compiuto atti di disposizione di tutti o alcuni dei loro diritti esclusivi di utilizzazione economica (cedendoli o concedendoli in licenza) a favore di un terzo intermediario⁸³, normalmente un'impresa cultura⁸⁴, le quali appaiono più idonee a diffondere le opere sul mercato ed a raggiungere il pubblico, poiché in possesso di maggiori risorse e competenze⁸⁵. La relazione tra le due parti contrattuale è descritta come “uno scambio cooperativo tra portatori di professionalità ed aspirazioni complementari” nella quale, pur tendendo ambedue alla diffusione dell'opera e alla massimizzazione degli introiti, i primi servono ai secondi perché essi soli hanno l'estro visionario di trasformare una forma della realtà in un'espressione artistica, mentre i secondi sono necessari ai primi poiché gli unici nella disponibilità di strumenti che convertano l'afflato artistico, fattosi materia⁸⁶, in beni e/o servizi da allocare sul mercato.

Solo nel caso della cessione i diritti vengono effettivamente trasferiti⁸⁷, mentre l'ottenimento di una licenza autorizza il licenziatario al compimento di atti ben determinati, senza che egli acquisti alcun diritto di utilizzazione.

paragraph 23); Judgment of 20 October 1993, in Phil Collins and others (C-92/92, EU:C:1993:847, paragraphs 12, 21); Judgment of 18 March 1980, in Coditel and others, (C-62/79, EU:C:1980:84, paragraph 14).

⁷⁹ V. Commissione europea, Proposta di direttiva europea del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, COM(2016) 593 final, 2016, reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593>.

⁸⁰ Sono esclusi dall'ambito applicativo della Direttiva a) gli autori di un programma per elaboratore, ex art. 23(2); b) gli autori e gli artisti la cui controparte contrattuale agisca come utente finale, ai sensi del Considerando 72; c) nel caso in cui l'autorizzazione sia stata concessa a titolo gratuito, come indicato nel Considerando 82.

⁸¹ Il creatore di un'opera; v. WIPO, Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, WIPO Publication No. 891(E), 2003, p. 268.

⁸² V. WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), art. 2, lett.a) e Convenzione di Roma del 26 ottobre 1961 per la protezione degli artisti interpreti ed esecutori dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione (cit.) art. 3, lett. a), per cui artisti sono “actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore”.

⁸³ Cons. 73 Dir: “La remunerazione degli autori e degli artisti (interpreti o esecutori) dovrebbe essere adeguata e proporzionata al valore economico effettivo o potenziale dei diritti concessi in licenza o trasferiti, tenendo conto del contributo dell'autore o dell'artista (interprete o esecutore) all'opera o altri materiali nel suo complesso come pure di tutte le altre circostanze del caso, tra cui le pratiche di mercato o lo sfruttamento effettivo dell'opera.”

⁸⁴ Sul dilagante ricorso alle industrie culturali da parte di autori e artisti per la diffusione del proprio lavoro v., *ex multis*, P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2005, 595 ss.; V. M. DE SANCTIS, M. FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, Milano, 2007.

⁸⁵ Naturalmente, l'artista non è obbligato a trasferire i propri diritti ad un intermediario, e vi sono casi in cui sono gli stessi creatori che si occupano anche degli aspetti patrimoniali del loro lavoro. Queste ipotesi, tuttavia, rimangono minoritarie.

⁸⁶ M. BERTANI, *cit.*, p. 457.

⁸⁷ Il trasferimento dei diritti in considerazione è atto di tutela e garanzia nei riguardi degli investimenti compiuti dall'intermediario per la promozione del prodotto creativo, come evidenzia M. BERTANI, *cit.*, p. 456, ove richiama peraltro R. PATTERSON, S.W. LINDBERG, *The Nature of Copyright*, The University of Georgia Press, Athens-London, 1991, 19 ss.; U. IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore*, Carocci, Roma, 2010, 11 ss.; L.C. UBERTAZZI, *I Savoia e gli autori*, Giuffrè, Milano, 2000, 13 ss.; nonché M. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 2 ss.

Fascicolo 1/2024 - dirittomodaearti.it

Si è già riportato il contenuto del Considerando 72, nella parte in cui prevede che gli autori e gli artisti possano agire per il tramite di loro società⁸⁸, come nel caso di una band musicale, di un collettivo artistico, di una compagnia teatrale, di uno studio di produzione audiovisiva, di un gruppo di danza. La tutela accordata dalla Direttiva va estesa anche a questa ipotesi, giacché la costituzione in società non comporta automaticamente il conseguimento di una posizione contrattuale di maggior forza⁸⁹.

6. L'art. 18, co.1, della Direttiva 790/2019⁹⁰, che introduce una norma a tutela degli autori e degli artisti, determinando una conseguente riduzione dell'autonomia negoziale degli altri soggetti coinvolti⁹¹, prevede il diritto dei creativi che concedono in licenza o trasferiscono i loro diritti di utilizzazione economica di ricevere una retribuzione che sia a) giusta e b) proporzionata⁹². Questa remunerazione dovrebbe rappresentare il risultato di un processo compensativo che, pur tutelando maggiormente gli autori, non comprometta in modo eccessivo e arbitrario la posizione degli intermediari⁹³, intendendo evitare che il raggiungimento di un maggiore equilibrio porti al paradossale effetto contrario, creando una nuova disuguaglianza, questa volta a danno degli intermediari.

Per quanto riguarda la nozione di adeguatezza e proporzionalità della retribuzione, poiché non spetta al legislatore nazionale stabilire il significato di tali termini, in base ai principi ripetutamente espressi dalla

⁸⁸ V. P. FABBIO, *Il diritto del creativo ad una remunerazione adeguata e proporzionata nella Direttiva Digital Copyright*, in *AIDA*, 2019, 28, p. 95.

⁸⁹ Così è stato stabilito peraltro in una sentenza della Corte Federale Tedesca, Bundesgerichtshof [BGH], 16 agosto 2012, caso I ZR 6/11, Kommunikationsdesigner.

⁹⁰ Recepito in Italia con l'introduzione di un secondo comma all'articolo 107 L. aut., prevede che "Gli autori, gli adattatori dei dialoghi, i direttori del doppiaggio e gli artisti interpreti e esecutori, inclusi i doppiatori, che concedono in licenza o trasferiscono i propri diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o di altri materiali protetti hanno il diritto, direttamente o tramite gli organismi di gestione collettiva e le entità di gestione indipendenti di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017 n. 35 cui abbiano conferito apposito mandato, a una remunerazione adeguata e proporzionata al valore dei diritti concessi in licenza o trasferiti, nonché commisurata ai ricavi che derivano dal loro sfruttamento, anche tenendo conto, in quanto pertinenti, della particolarità del settore di riferimento e dell'esistenza di accordi di contrattazione collettiva, fatto salvo il diritto al compenso previsto da altre disposizioni di legge, ivi incluse quelle di cui agli articoli 46-bis e 84. Sono nulle le pattuizioni contrarie a quanto previsto dal presente comma. È ammessa una remunerazione forfettaria per l'autore o l'artista quando il suo contributo all'opera o all'esecuzione ha carattere meramente accessorio e i costi delle operazioni di calcolo sono sproporzionati allo scopo".

⁹¹ M. BERTANI, *cit.*, 471.

⁹² V. L. CILIBERTI, *Direttiva UE 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale. Equa remunerazione di autori e artisti (interpreti o esecutori) nei contratti di sfruttamento (Capo III) – Il recepimento italiano in MediaLaws*, 2022, per cui il principio è "inteso a garantire la congruità della remunerazione dei diritti dell'autore/artista, indipendentemente dal successo della relativa opera o esecuzione, quindi anche in una situazione "a regime". Infatti, secondo questa norma, ferma restando la libertà contrattuale, gli autori e gli artisti hanno diritto di percepire una remunerazione adeguata e proporzionata ogni qualvolta essi cedano i propri diritti ad un terzo". Il contributo è disponibile online all'indirizzo: https://www.medialaws.eu/direttiva-ue-2019-790-sul-diritto-dautore-e-sui-diritti-connessi-nel-mercato-unico-digitale-equa-remunerazione-di-autori-e-artisti-interpreti-o-esecutori-nei-contratti-di-sfruttamento-cap-2/#_ftnref25. In senso contrario, sebbene antecedentemente all'entrata in vigore della Direttiva 790/2019 e al suo recepimento nell'ordinamento italiano, una sentenza del Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di impresa, del 3 gennaio 2014, che statuisce che «La ratio del riconoscimento dell'equo compenso è quella di assicurare la partecipazione degli autori ai ricavi derivanti dalle varie forme di sfruttamento economico» e che «criterio vincolante per la debenza del compenso è la sua correlazione con l'utilizzazione dell'opera».

⁹³ L. CILIBERTI, *cit.*, per cui "Se ne ricava in conclusione che l'autore o artista sembrano invero legittimati a percepire non una remunerazione pari all'intero valore dei loro diritti, quanto piuttosto una porzione di esso e questa porzione dovrà essere ponderata ("adeguata") in considerazione del contributo apportato da quell'autore o artista, ferma comunque restando la libertà contrattuale delle parti e la necessità di temperare gli interessi in gioco".

giurisprudenza delle Corti Europee, si deve ritenere che l'interpretazione debba essere uniforme per tutti gli Stati membri. Tale interpretazione deve essere effettuata esaminando il testo della legge alla luce delle intenzioni del legislatore e del contesto socioeconomico in cui essa si inserisce⁹⁴.

La scelta del termine "remunerazione" invece di "compenso" non è casuale: mentre "compenso" si riferisce all'indennità che viene pagata per compensare il danno derivante dall'uso di un'opera, in base a un'eccezione al diritto esclusivo⁹⁵, "remunerazione" implica che l'accordo negoziale tra il creatore e l'impresa culturale per la cessione dei diritti o la concessione della licenza si sia focalizzato anche sulla determinazione dell'importo specifico da corrispondere come pagamento per tale transazione.

L'uso della parola "proporzionata" a descrizione del quantum della retribuzione va compreso con riguardo alle previsioni del Considerando 73, per cui "La remunerazione degli autori e degli artisti (interpreti o esecutori) dovrebbe essere adeguata e proporzionata al valore economico effettivo o potenziale dei diritti concessi in licenza o trasferiti, tenendo conto del contributo dell'autore o dell'artista (interprete o esecutore) all'opera o altri materiali nel suo complesso come pure di tutte le altre circostanze del caso, tra cui le pratiche di mercato o lo sfruttamento effettivo dell'opera. Un pagamento forfettario può costituire una remunerazione proporzionata, ma non dovrebbe rappresentare la norma"⁹⁶. Pertanto, non spetta agli Stati l'obbligo di stabilire che la retribuzione debba essere semplicemente adeguata alla prestazione, né che, al contrario, la proporzione menzionata debba essere sempre calcolata matematicamente in base ai ricavi ottenuti. Tuttavia, questa seconda opzione sembra, a parere di chi scrive, la più idonea a garantire che la retribuzione sia veramente adeguata⁹⁷, a maggior ragione quando i

⁹⁴ Questo principio è stato enunciato in varie sentenze in tema di proprietà intellettuale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tra cui Corte UE 17 marzo 2016 (Quinta Sezione), causa C-99/15, Christian Liffers c. Producciones Mandarina SL, Mediaset España Comunicación SA, caso «Dos Patrias», EU:C:2016:173, par. 14; 29 luglio 2019 (Grande Sezione), causa C-516/17, Spiegel Online GmbH c. Volker Beck, caso «Spiegel Online/Beck», EU:C:2019:625, par. 62; 8 settembre 2020 (Grande Sezione), causa C-265/19, Recorded Artists Actors Performers Ltd c. Phonographic Performance (Ireland) Ltd, Minister for Jobs, Enterprise and Innovation, Ireland, Attorney General, caso «RRAP/PPI», non pubblicata, EU:C:2020:677, par. 46. A proposito di marchi, v. 22 giugno 2016 (Settima Sezione), causa C-280/15, Irina Nikolajeva c. Multi Protect OÜ, caso «HolzProf», EU:C:2016:467, par. 45; 29 gennaio 2020 (Quarta Sezione), causa C-371/18, Sky plc, Sky International AG e Sky UK Limited c. SkyKick UK Limited e SkyKick Inc., caso «SkyKick/Sky», EU:C:2020:45, par. 73. A proposito di disegni, invece: 8 Marzo 2018 (Seconda Sezione), causa C-395/16, Doceram GmbH c. CeramTec GmbH, caso «perni di centraggio», EU:C:2018:172, par. 20.

⁹⁵ V. Part. 5 Dir., che al co.1 riconosce agli Stati un'eccezione dei diritti previsti all'articolo 5, lettere a), b), d) ed e), e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 96/9/CE, agli articoli 2 e 3 della direttiva 2001/29/CE, all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2009/24/CE e all'articolo 15, paragrafo 1, per consentire l'utilizzo digitale di opere e altri materiali esclusivamente per finalità illustrativa ad uso didattico, e al co.4 prevede che tale compressione dei diritti richiamati possa avvenire a fronte della prestazione di un compenso previsto dai singoli Stati Membri.

⁹⁶ Che dovrebbe essere parametrata alla corresponsione delle royalties; v. A. BURA, *L'equa remunerazione di autori ed artisti ed impatto sul diritto dei contratti* in Lavagnini, S. (a cura di), *Il diritto d'autore nel mercato unico digitale*, Torino, 2022, p. 277 ss.

⁹⁷ V. EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, cit. p. 14, per cui la formula esprime esclusivamente la necessità di garantire che la remunerazione aumenti proporzionalmente al crescere dei profitti realizzati dal licenziatario. In altre parole, l'ammontare della retribuzione dovrebbe essere legato in modo dinamico al successo economico che l'utilizzo dell'opera genera, assicurando che il creatore riceva una compensazione più alta in caso di guadagni superiori da parte di chi ha acquisito o licenziato i diritti d'uso.

diritti vengono concessi a tempo indeterminato⁹⁸, limitando la possibilità della retribuzione forfettaria⁹⁹ ai casi in cui sia impossibile determinare la base di calcolo o effettuare i necessari controlli¹⁰⁰. A questo proposito, anche il legislatore italiano, all'art. 130 della L. aut., ha previsto che “Il compenso spettante all'autore è costituito da una partecipazione, calcolata, salvo patto in contrario, in base ad una percentuale sul prezzo di copertina degli esemplari venduti.”¹⁰¹

La remunerazione deve essere adeguata¹⁰², sì da consentire che il funzionamento del mercato della creatività sia altresì sostenibile per gli autori e gli artisti¹⁰³. La nozione di adeguatezza resa nella Direttiva 790/2019 è volutamente ampia¹⁰⁴, ed elegge a parametri definitivi il valore economico effettivo o potenziale dei diritti concessi in licenza o trasferiti, il contributo dell'autore o dell'artista, le pratiche di mercato¹⁰⁵ e lo sfruttamento effettivo dell'opera¹⁰⁶. In fase di attuazione della Direttiva 790/2019, il legislatore italiano ha individuato un parametro per recepire il principio di adeguatezza e proporzionalità della remunerazione, prendendo in considerazione sia il valore dei diritti concessi in licenza o trasferiti, sia i ricavi effettivamente generati dallo sfruttamento delle opere in questione.

Strumentali all'attuazione di questo principio sono le regole operative previste dagli articoli successivi, che sono formulate in modo da rispettare la necessità di flessibilità nella scelta dei mezzi da parte degli Stati membri¹⁰⁷. Questi ultimi sono tenuti, tuttavia, a conformare le proprie legislazioni in modo inderogabile al meccanismo di adeguamento contrattuale stabilito dall'art. 20, dal quale le imprese culturali

⁹⁸ Data l'impossibilità di prevedere le variabili che, nel lungo periodo, possono influenzare la generazione di utili, emerge la difficoltà di stabilire in anticipo una remunerazione adeguata. Le fluttuazioni del mercato, i cambiamenti nelle preferenze dei consumatori, le dinamiche economiche e altri fattori imprevedibili rendono arduo determinare con precisione quanto sarà giusto e proporzionato come compenso per il creatore nel tempo. A. BURA, *cit.*, ritiene che la previsione ex art. 130 L. aut. debba essere estesa, in conformità ai principi stabiliti dalla Direttiva 790/2019, a tutti i contratti di trasferimento dei diritti patrimoniali d'autore.

⁹⁹ Ammessa invece all'art. 107, co. 2, L. aut., che si è detto essere di recepimento della Direttiva 790/2019 e che recita “«E' ammessa una remunerazione forfettaria per l'autore o l'artista quando il suo contributo all'opera o all'esecuzione ha carattere meramente accessorio e i costi delle operazioni di calcolo sono sproporzionati allo scopo”.

¹⁰⁰ L'art. 130, co.2, L. aut., prevede delle ipotesi di retribuzione forfettaria delineate però solo sul contratto di edizione: “Tuttavia il compenso può essere rappresentato da una somma a stralcio per le edizioni di: dizionari, enciclopedie, antologie, ed altre opere in collaborazione; traduzioni, articoli di giornali o di riviste; discorsi o conferenze; opere scientifiche; lavori di cartografia; opere musicali o drammatico-musicali; opere delle arti figurative.”

¹⁰¹ Così in Francia (Art. L131-4 Code de la propriété intellectuelle), in Spagna (Art. 46 Real Decreto Legislativo 1/1996) e in Grecia (Art. 32 Νόμος 2121/1993). Cfr. A. Lucas-Schloetter, *European Copyright Contract Law: A Plea for Harmonisation*, in IIC, 48(8), 2017, p. 898.

¹⁰² A proposito del diritto degli autori di ricevere una remunerazione “appropriata”, v. sentenza della Corte UE del 27 febbraio 2014 (Quarta Sezione), OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. c. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s., causa C-351/12, EU:C:2014:110, par. 23.

¹⁰³ V. Direttiva 2001/29/CE, Considerando 10: “Per continuare la loro attività creativa e artistica, gli autori e gli interpreti o esecutori debbono ricevere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere”.

¹⁰⁴ La norma deve quindi esprimere la sua efficacia in modo concreto, come suggerito dal significato complessivo del considerando, che consente agli Stati di applicarla nel modo più opportuno, utilizzando anche strumenti come la “contrattazione collettiva e altri meccanismi”, purché questi siano conformi al diritto dell'Unione applicabile. Questo approccio lascia spazio a diverse modalità operative, permettendo agli Stati membri di adottare soluzioni che rispondano meglio alle specifiche esigenze del loro mercato culturale e artistico, sempre nel rispetto dei principi europei.

¹⁰⁵ Per quanto riguarda le tecniche di conoscibilità delle pratiche di mercato, si rinvia a P. FABBIO, *cit.*, p. 108.

¹⁰⁶ Considerando 73 Dir.

¹⁰⁷ M. BERTANI, *cit.*, p. 474.

non possono in alcun modo sottrarsi. Tale meccanismo si realizza attraverso il rispetto degli obblighi di trasparenza stabiliti dall'art. 19, che impongono alle parti coinvolte di garantire una comunicazione chiara e accessibile sulle condizioni di sfruttamento economico delle opere.

L'articolo 20 è stato pensato dal legislatore europeo come uno strumento obbligatorio di compensazione per tutti gli Stati membri, che rappresenta il punto di avvio per un rafforzamento della protezione dei diritti degli autori¹⁰⁸, in grado di risolvere le distorsioni che potrebbero influire sugli interessi stabiliti inizialmente dalle parti tramite un contratto di lunga durata per la cessione o concessione in licenza dei diritti di utilizzo. Questo succede quando l'estensione temporale degli effetti del contratto offre poche opportunità di rinegoziare i termini con le controparti o con gli aventi causa, nonostante l'incremento significativo del valore economico dei diritti¹⁰⁹. In questo modo si riduce la necessità di avviare un contenzioso, sebbene l'articolo 21 preveda disposizioni in merito, stabilendo che i legislatori nazionali possano introdurre la possibilità di ricorrere a procedure alternative di risoluzione delle controversie su base volontaria, che possano essere avviate anche dagli organismi rappresentativi di autori e artisti¹¹⁰.

Di grande significatività, sia ai fini della caratterizzazione del nuovo livello europeo di protezione degli autori e degli artisti, sia per l'introduzione dell'uso della tecnologia blockchain in tale ambito¹¹¹, è l'obbligo di trasparenza stabilito dall'art. 19, strettamente complementare all'esercizio del diritto previsto dall'art. 20¹¹². A tal fine, infatti, il creativo, considerato la parte contrattuale più debole, deve poter ricevere un flusso costante e aggiornato di informazioni pertinenti e complete, almeno con cadenza annuale, relative allo “sfruttamento delle loro opere ed esecuzioni da parte di coloro ai quali hanno concesso in licenza o trasferito i diritti oppure da parte degli aventi causa, in particolare per quanto riguarda le modalità di sfruttamento, tutti i proventi generati e la remunerazione dovuta”¹¹³. In caso di contratti di sublicenza e su richiesta del soggetto interessato, dovranno altresì essere messe a disposizione “informazioni supplementari da parte dei sublicenziatari (inclusa l'identità degli stessi) qualora la loro prima controparte contrattuale non detenga tutte le informazioni necessarie”¹¹⁴. Si tratta di un contenuto di protezione

¹⁰⁸ Per la determinazione del quantum dell'adeguamento si rimanda alle considerazioni formulate da M. BERTANI, *cit.*, p. 485: “stabilire se la remunerazione originariamente pattuita sia proporzionata rispetto ai proventi/profitti così definiti, nonché quale sia la misura dell'integrazione spettante ad ogni singolo richiedente, impone un'ampia gamma di valutazioni in concreto, che dovranno essere affinate in fase applicativa anche alla luce di best practices ed usi negoziali già esistenti: sulla base dei quali occorrerà sviluppare criteri omogenei per determinare la percentuale minima di quei proventi che deve essere assicurata ad ogni tipologia di autore o artista, in ragione del loro ruolo e delle peculiarità del settore merceologico di destinazione dei rispettivi apporti professionali.”

¹⁰⁹ Così il Considerando 78 Dir.

¹¹⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment on the modernization*, (nt. 16), 188 ss.

¹¹¹ M. BERTANI, *cit.*, p. 500 intuisce, nella formulazione dell'art. 19, la necessità di imporre modelli informativi standardizzati alle imprese culturali, di cui la blockchain può rappresentare un esempio particolarmente virtuoso, se utilizzata secondo modalità appropriate.

¹¹² Come emerge da COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment on the modernization*, (nt. 16), 174 ss., 188 ss.

¹¹³ Art. 19 (1) Dir., ove si fa riferimento alle utilizzazioni primarie.

¹¹⁴ Art. 19 (2) Dir., parentesi aggiunte, riguardanti le utilizzazioni secondarie.

minimo, destinato a garantire una trasparenza adeguata per il creativo, che consente una visibilità e un controllo sulle modalità di utilizzo dei diritti concessi¹¹⁵, derogabile dai legislatori nazionali “in ragione delle specificità di ciascun settore”¹¹⁶ o se, in considerazione del reale contributo dell’autore alla realizzazione dell’opera ed alla sua esecuzione, il contributo di questi non sia particolarmente significativo¹¹⁷, a meno che questi non fornisca la prova del bisogno di tali informazioni per poter pienamente esercitare il diritto all’adeguamento contrattuale ex art. 20¹¹⁸.

Si è notato¹¹⁹ che un’efficace strategia per l’attuazione ex ante del principio di remunerazione adeguata e proporzionata, come previsto dall’art. 18, potrebbe consistere nella contrattazione collettiva tra gli organismi di rappresentanza degli autori e degli artisti e gli intermediari. Tale approccio avrebbe il vantaggio di portare alla stipula di contratti equi, che rispecchiano pienamente le esigenze di entrambe le parti, con una significativa riduzione dei costi di transazione¹²⁰. Tuttavia, questa pratica ha finora ricevuto scarso riscontro nella prassi, a causa della reciproca diffidenza tra i soggetti coinvolti. Per poter prendere piede, dovrebbe essere oggetto di un’imposizione da parte del legislatore nazionale¹²¹.

7. L’approccio delineato per garantire un’effettiva applicazione del principio di equa remunerazione si fonda sull’idea che la disponibilità di informazioni accurate e rilevanti consenta all’autore di ottenere una compensazione adeguata e proporzionata¹²². A tal fine, si rivela particolarmente utile il ricorso alle cosiddette “smart disclosures”, ossia modalità che permettono di rendere le informazioni fruibili in maniera elettronica e automatizzata. Questa pratica si caratterizza per la semplicità e immediatezza di accesso ai dati, generalmente forniti in formati standardizzati e digitali, così da assicurare una trasmissione uniforme e facilmente interpretabile.

Si cominciano a intravedere i possibili utilizzi della blockchain per consentire la corretta remunerazione agli autori, soprattutto grazie alla possibilità di mantenere un flusso continuo e aggiornato di informazioni sugli utilizzi delle opere. Come già sottolineato in precedenza, un’infrastruttura di rete basata sulla blockchain permette di replicare istantaneamente le informazioni inserite in un blocco, che poi vengono validate e distribuite in ogni registro tenuto dai nodi della rete. Questo meccanismo potrebbe

¹¹⁵ M. BERTANI, *cit.*, p. 498.

¹¹⁶ Art. 19 (1) Dir.; cfr. considerando 77, secondo cui “Nel dare attuazione agli obblighi di trasparenza previsti dalla presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero tener conto delle specificità dei vari settori di contenuti, ad esempio del settore della musica, del settore audiovisivo e del settore dell’editoria, e tutti i portatori di interessi dovrebbero partecipare alle decisioni relative a tali obblighi settoriali specifici.”

¹¹⁷ Art. 19 (4) Dir.

¹¹⁸ Eccependo al normale riparto dell’onere della prova.

¹¹⁹ L. GUIBAULT, O. SALAMANCA S. VAN GOMPEL, *Institute for Information Law (IViR), Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances*, *cit.*, p. 44-54.

¹²⁰ L. GUIBAULT, O. SALAMANCA S. VAN GOMPEL, *Institute for Information Law (IViR), op. ult.cit.*, p. 149-151.

¹²¹ EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, *cit.*, p. 15

¹²² F. DI PORTO, N. RANGONE, *Cognitive-based regulation: new challenges for regulators ?*, in *Federalismi.it*, n. 20/2013, p. 13, disponibile all’indirizzo: https://www.federalismi.it/nv14/articolo_documento.cfm?artid=23329; M. BERTANI, *cit.*, p. 500.

offrire una soluzione efficace per monitorare e tracciare l'uso delle opere in tempo reale, garantendo trasparenza e correttezza nei pagamenti verso i creativi. La blockchain ha il potenziale per supportare i creativi nella gestione dei diritti economici relativi alle loro opere. Come già evidenziato, gli autori solitamente non possiedono né le competenze professionali né le risorse economiche necessarie per gestire in modo autonomo e su larga scala i loro diritti. A questo provvedono intermediari come le *collecting societies* e le imprese culturali, con cui gli autori stipulano contratti di concessione dei diritti o licenze e attribuiscono il permesso di vendere, distribuire, riprodurre l'opera, lasciando loro il compito di gestire tutti gli aspetti economici legati all'opera.

Per prima cosa, occorre valutare la possibilità di creare un contratto di licenza tramite un linguaggio informatico, utilizzando uno *smart contract*. Dal punto di vista tecnico, il processo si sviluppa attraverso vari passaggi: lo *smart contract* viene scritto in un linguaggio di programmazione specifico e, grazie alla sua natura immutabile, deve già includere tutte le variabili e funzioni necessarie, come i termini della licenza, gli importi da versare, le modalità di pagamento delle royalties, la durata del contratto (con opzioni di rinnovo o di disdetta, come una funzione *kill*), le condizioni per l'attivazione del contratto tramite il trigger *if-then*, e l'eventuale utilizzo di un oracolo per connettere informazioni esterne alla blockchain. Dopo aver completato la redazione, lo *smart contract* viene integrato in un blocco, che, una volta validato, si unisce alla rete. Questo approccio garantisce che i pagamenti avvengano in tempo reale e senza possibilità di inadempimento, riducendo i costi legati alle transazioni e limitando la necessità di un intermediario.

Portando il ragionamento a un livello superiore, l'autore potrebbe gestire i suoi diritti in modo indipendente, senza dipendere da terzi, semplicemente caricando un token sulla blockchain che rappresenta l'opera e collegandogli uno *smart contract*. In questo modo, l'autore stabilisce condizioni d'uso e compensi, rendendo il contratto accessibile a più utenti. Questo permetterebbe una gestione semplificata dei diritti di licenza e l'automazione dei pagamenti in criptovaluta, che verrebbero accreditati direttamente nel suo portafoglio digitale ogni volta che un utente acquista il diritto di utilizzo dell'opera.

Oltre ai benefici economici che l'uso degli *smart contract* può portare all'autore per l'automatizzazione dei contratti di licenza, dal punto di vista giuridico sorgono due principali criticità¹²³. La prima riguarda l'applicazione della legge sui contratti di licenza, che deve essere determinata secondo quanto stabilito dal Regolamento Roma I¹²⁴ e in conformità con l'articolo 57 della Legge 218/1995¹²⁵, il quale rinvia alla

¹²³ Che espone anche A. RAINONE, *La disciplina della blockchain e le sue implicazioni pratico-applicative: il caso del diritto d'autore*, disponibile online all'indirizzo <https://www.studiotorta.com/wp-content/uploads/2023/01/Angelo-Rainone-Tesi.pdf>, p. 182-183.

¹²⁴ Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

¹²⁵ L. 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, art. 57: "Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984, n. 975, senza pregiudizio delle altre [convenzioni internazionali](#), in quanto applicabili."

Convenzione di Roma del 1980¹²⁶. Questa convenzione prevede che il criterio di collegamento prevalente sia quello della *lex contractus*¹²⁷, ossia la legge dello Stato in cui si trova la parte obbligata alla prestazione principale del contratto, al momento della sua conclusione. Nel caso specifico di un contratto di licenza, tale parte è il licenziante, che si impegna a garantire al licenziatario il diritto di usufruire del bene licenziato secondo le condizioni concordate, in linea con le clausole contrattuali stabilite¹²⁸.

La seconda problematica riguarda l'assenza di una forma scritta ad probationem per gli *smart legal contract*. In ambo i casi, le difficoltà derivano dall'adattamento del modello informatico alle tradizionali categorie giuridiche, in particolare per quanto riguarda l'identificazione del licenziante¹²⁹. Infatti, come già sottolineato, l'autore potrebbe caricare la sua opera sulla blockchain restando anonimo o utilizzando uno pseudonimo. Pertanto, per garantire la protezione giuridica e usufruire dei diritti riconosciuti dalla legge, l'autore dovrebbe preferire l'utilizzo di una blockchain *permissioned* (privata) o, in alternativa, di un modello ibrido che combini i vantaggi delle blockchain *permissioned* e *permissionless*¹³⁰. Tuttavia, tale problema giuridico sorgerebbe solo quando le parti intendano stipulare un contratto di licenza direttamente tramite *smart contract*. Se, invece, lo *smart contract* fosse utilizzato solo per dare esecuzione a un contratto già concluso off-chain tra soggetti di cui l'identità è già nota, non sorgerebbero problematiche legali.

Nei paragrafi precedenti è stato messo in evidenza che l'intervento del legislatore europeo con la direttiva 790/2019 nasce dalla necessità di contrastare le problematiche derivanti dalla posizione di svantaggio contrattuale degli autori e dalla scarsità di informazioni sullo sfruttamento dei diritti ceduti a intermediari. La normativa ha cercato di affrontare queste difficoltà introducendo misure come l'obbligo per gli intermediari di fornire informazioni adeguate ai creativi, il meccanismo di compensazione post-operativa e la possibilità di ricorrere a una risoluzione alternativa delle controversie (ADR). Nonostante questi provvedimenti, che sono sicuramente positivi, la loro formulazione ampia e poco dettagliata, insieme alla dipendenza da parametri di calcolo legati al mercato e dall'aggiornamento costante dei dati,

¹²⁶ Convenzione 80/934/CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980.

¹²⁷ Per una spiegazione più approfondita sulla Convenzione di Roma e sulle regole relative alla determinazione della legge applicabile e all'individuazione della giurisdizione per risolvere le controversie derivanti dalle obbligazioni civili e commerciali, si rimanda a E. CANNIZZARO, *Lex contractus e contratti interni* in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 11, 2013, pp. 585-590, disponibile al seguente link: https://www.cannizzaro-sapienza.eu/sites/default/files/publicazione_allegato/Lex%20contractus%20e%20contratti%20interni.PDF.

¹²⁸ Sulla complessa determinazione della legge applicabile v. C. BOMPRESZI, *Implications of Blockchain-Based, Smart Contracts on Contract Law*, Baden-Baden, 2021, p. 220 ss.

¹²⁹ V. art. 20, co.1-bis, del Codice dell'Amministrazione Digitale sul meccanismo di identificazione informatica: "Il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del Codice civile quando vi è apposta una firma digitale, un altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71, con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore."

¹³⁰ Per cui si rinvia a BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Working Paper 44, Novel risks, mitigants and uncertainties with permissionless distributed ledger technologies*, 2024.

non riesce a garantire completamente l'eliminazione di squilibri contrattuali o l'adeguatezza delle royalties che gli autori ricevono¹³¹.

Il ricorso alla tecnologia blockchain potrebbe, in teoria, risolvere il problema della gestione dei diritti d'autore eliminando la necessità di intermediari, permettendo agli autori di esercitare direttamente i loro diritti. Oltre alla possibilità di trasferire la proprietà dell'opera o di costituire diritti reali su di essa tramite il processo di *minting* e la generazione di NFT *non-fungible tokens*, si contempla l'idea che sia l'autore stesso a gestire i propri diritti economici in maniera autonoma. Ciò è possibile grazie alla distribuzione e decentralizzazione della rete, che elimina le difficoltà tradizionali nell'interfacciarsi con i tanti attori del mercato dei contenuti creativi.

Immaginiamo, ad esempio, che un artista voglia ricevere un compenso ogni volta che qualcuno visualizzi la sua opera, o ottenere royalties in caso di riproduzione, distribuzione, esibizione o vendita dell'opera stessa. Tradizionalmente, soprattutto nella distribuzione su larga scala, l'autore non avrebbe né il tempo né le risorse per gestire ogni interazione con gli utenti finali. Di solito si affida a una *collecting society* o a un'impresa culturale per la gestione dei diritti di riproduzione e distribuzione, ricevendo una percentuale di royalties che talvolta solleva dubbi riguardo alla sua adeguatezza.

Con l'uso della blockchain, questo sistema potrebbe subire un cambiamento radicale. L'artista potrebbe tokenizzare la sua opera, generando un NFT da esporre in un marketplace. Ad ogni NFT verrebbe associato uno *smart contract* che regola la fruizione dell'opera. Ogni volta che un utente decidesse di visualizzare il contenuto, sottoscriverebbe lo *smart contract*, completando l'acquisto. Il processo di esecuzione del contratto attiverebbe il trasferimento dell'NFT nel *wallet* dell'acquirente, che pagherebbe l'autore in criptovaluta, senza la necessità di intermediari. L'autore avrebbe così la possibilità di esercitare direttamente e personalmente i propri diritti, raccogliendo i compensi che ha precedentemente stabilito per ogni transazione anche se questi fossero minimi, poiché l'eliminazione dei costi transazionali, che in altri casi renderebbero sconveniente il pagamento, consentirebbe che la remunerazione resti comunque conveniente¹³². C'è un ulteriore vantaggio: l'NFT non sarebbe solo rappresentativo del bene, ma anche di uno o più diritti economici legati a tale bene. Lo *smart contract*, quindi, potrebbe fungere da contratto giuridico-informatico per la concessione di questi diritti, autorizzando l'acquirente a rivendere il token. Grazie alla registrazione del token sulla blockchain, al relativo *smart contract* e alla possibilità di monitorare ogni transazione tramite un explorer, l'autore originale

¹³¹ V. A. RAINONE, *cit.*, p. 196, per cui "I creators e le figure affini attualmente ricevono solo una piccola quota dallo sfruttamento economico delle loro opere, in quanto il ricavato viene ripartito in parti disuguali tra autori, artisti, produttori fonografici e/o editori musicali, e hanno meno voce in capitolo sul prezzo, la condivisione o la pubblicità delle loro opere creative. Ad esempio, su Spotify sono necessari 250 stream di canzoni affinché i titolari dei diritti ricevano possano percepire somme del valore di un dollaro. Tenendo conto del potere contrattuale di tali intermediari online, è difficile aspettarsi una distribuzione più equa delle entrate per gli autori in questo contesto."

¹³² M. O' DAIR, Z. BEAVEN, *The networked record industry: how blockchain technology could transform the record industry*, in *26 Strategic Change*, n. 5, 2017, p. 471-480, accessibile a <https://doi.org/10.1002/jsc.2147>.

potrebbe ricevere automaticamente e immediatamente le royalties per ogni successivo trasferimento del token. In questo modo, se il primo acquirente vendesse l'NFT al secondo, quest'ultimo continuerebbe a possedere il diritto di utilizzo associato al token, che rimarrebbe un diritto inerente al *corpus mysticum*, consentendo così all'autore di continuare a ricevere compensi¹³³. Poiché l'autore avrebbe accesso a tutte le informazioni riguardanti i successivi trasferimenti dell'NFT, potrebbe adattare la royalty inizialmente stabilita nello *smart contract* all'eventuale aumento del valore del token. Tuttavia, è importante sottolineare che uno *smart contract* di questo tipo comporterebbe una complessità maggiore, sia nella sua redazione che nella sua esecuzione corretta. Per implementarlo sarebbe necessario ricorrere all'utilizzo di oracoli, che sono sì in grado di acquisire e riferire dati esterni alla blockchain, ma con un aumento del rischio di errori.

8. Nelle sezioni precedenti si è esaminato come la tecnologia blockchain possa supportare gli autori e gli artisti nell'esercizio dei loro diritti. Questi ultimi, che già prima dell'era digitale affrontavano le conseguenze negative del plagio delle loro opere e subivano il predominio contrattuale ed economico degli intermediari e degli operatori del settore artistico, si trovano oggi ancor più vulnerabili nell'era tecnologica, che ha portato a cambiamenti radicali nei processi di produzione, distribuzione e fruizione delle opere protette¹³⁴. Le radici delle fonti del diritto d'autore, sia nazionali che internazionali, risalgono a un'epoca che, in ragione dei rapidi progressi tecnologici degli ultimi decenni, appare più distante di quanto effettivamente sia. La possibilità di smaterializzare il *corpus mechanicum* di un'opera, sostituendolo con una sua riproduzione digitale, ha modificato la base su cui poggiava la protezione dei diritti d'autore, originariamente fondata sulla tangibilità del bene. Questo ha spinto i giuristi a interrogarsi sull'efficacia dei tradizionali modelli di tutela e sulla necessità di svilupparne di nuovi. In risposta a questi problemi, molti hanno visto nella tecnologia blockchain una potenziale soluzione. Da registro decentralizzato, capace di estendere la pubblicità-notizia del deposito dell'opera oltre i confini nazionali, a strumento per certificare l'autenticità delle opere, la loro provenienza, il controllo sui passaggi di proprietà e la gestione della circolazione frammentata dei diritti patrimoniali, la blockchain è stata considerata come il nuovo paradigma per restituire il controllo delle opere protette a coloro che sono i protagonisti di questa industria altamente lucrativa: i creativi.

Ogni soluzione proposta, tuttavia, comporta dei rischi giuridici legati a possibili ostacoli normativi. Già si è discusso delle limitazioni delle certificazioni su blockchain e delle difficoltà che sorgono quando si cerca di consentire agli autori di percepire direttamente le royalties e di esercitare pienamente il loro diritto di seguito, poiché ciò dipende dalla definizione di un'adeguata architettura informatica. Inoltre, è

¹³³ Osserva L. CILIBERTI, *op. cit.* che “Le nuove regole pongono anche un tema di loro impatto, a valle, sui consumatori dal momento che, prevalendo quantomeno astrattamente un modello basato su royalties, viene da chiedersi se la determinazione del “giusto prezzo” [rectius “compenso”] possa avere delle conseguenze sui modelli di business degli operatori al fine di evitare forme di elusione delle nuove regole o comunque di pregiudizio per gli autori ed i titolari di diritti connessi?”.

¹³⁴ A. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale in Quaderni Aida, n. 20, Torino, 2010, p. 73.*

fondamentale porsi la questione su cosa accadrebbe qualora la suddivisione e distribuzione dei diritti economici, tokenizzati attraverso la blockchain, avvenissero senza considerare la necessaria flessibilità e complementarità di tali diritti e delle relative facoltà¹³⁵, per cui alcune potrebbero non essere state trasferite, ma continuerebbero a costituire un presupposto imprescindibile per l'esercizio delle altre. In tal senso, è fondamentale garantire che la tokenizzazione e la distribuzione dei diritti siano strutturate in modo da preservare questa interdipendenza tra le diverse facoltà di utilizzo, evitando che l'assegnazione parziale o frammentata dei diritti possa compromettere l'integrità complessiva dell'opera e dei suoi diritti patrimoniali.

Un altro aspetto importante riguarda la modalità con cui rappresentare in modo crittografico l'insieme delle posizioni giuridiche soggettive connesse al diritto d'autore, ma che sono spettanti a soggetti diversi dal titolare principale del diritto. Si tratta di una questione complessa, che implica la gestione e il riconoscimento di diritti come quelli degli artisti interpretativi ed esecutori, dei produttori di fonogrammi, dei produttori di opere cinematografiche e delle emittenti. Ciascuno di questi soggetti ha specifici diritti, come quelli di autorizzazione, di controllo sulla riproduzione e di supervisione sulla distribuzione, oltre ai diritti di sfruttamento commerciale legati alla propria attività.

Nel contesto della blockchain, questo ensemble di diritti potrebbe essere rappresentato da un sistema di token che attribuisca in modo trasparente e tracciabile la quota di ciascun soggetto coinvolto nella creazione, produzione, e distribuzione dell'opera. Ogni parte potrebbe essere associata a un "token" specifico, che rappresenta non solo il diritto economico, ma anche il diritto a ricevere le relative royalties. Attraverso l'utilizzo di *smart contract*, sarebbe possibile programmare la distribuzione automatica delle royalties ogni volta che un'opera viene riprodotta, distribuita o sfruttata, assicurando che ciascun soggetto coinvolto riceva la sua parte in modo diretto e senza necessità di intermediari¹³⁶. Ma come potrebbe essere garantita la protezione per gli altri soggetti coinvolti, se l'autore avesse agito in modo autonomo per registrare e gestire i propri diritti attraverso la blockchain, utilizzando NFT per rappresentare tali diritti e *smart contracts* per garantirne l'esecuzione automatica? Non sarebbe possibile aggiungere, in un secondo momento, una clausola che tuteli questi soggetti, né basarsi semplicemente su un accordo off-chain, poiché ciò creerebbe una disparità inaccettabile. Inoltre, cosa accadrebbe se l'autore avesse concesso più volte la stessa licenza esclusiva, sia sulla blockchain che in ambito *off-chain*? Quale contratto dovrebbe prevalere e quale perdere di validità?

Ulteriormente, e più in generale, come si può garantire l'applicazione della garanzia per vizi prevista dall'art. 1490 c.c. se il contenuto dell'NFT venduto non corrispondesse a quanto indicato nel contratto? Come proteggere il pieno esercizio della proprietà di un'opera acquistata tramite NFT, se quest'ultima

¹³⁵ A. RAINONE, *cit.*, p. 188.

¹³⁶ Financo al punto di estendere la disciplina del diritto d'autore, come sostenuto da M. BERTANI, *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, in *AIDA*, 2009, p. 275.

fosse poi rimossa dal cloud da parte del gestore della piattaforma, riducendo il token a una sequenza di numeri senza valore? E infine, come affrontare le ripetute violazioni del diritto d'autore da parte di chi, non essendo titolare del diritto, crea una copia dell'opera, ne genera un NFT in una rete *permissionless*, rendendolo difficile da identificare, e riceve compensi ogni volta che viene violato il diritto d'autore grazie a uno *smart contract*?

La realtà è che non esiste una soluzione univoca a tutte queste problematiche. Il corretto esercizio e la tutela del diritto d'autore saranno possibili solo in ambienti che, pur essendo distribuiti, siano (semi) controllati. Non si possono ottenere gli stessi risultati in una blockchain *public* e *permissionless*. Per garantire la legalità, sarà necessario operare all'interno di un contesto in cui le norme giuridiche, che sono le unità fondamentali del sistema del diritto¹³⁷, possano effettivamente esercitare la loro forza precettiva e non restare semplici enunciati teorici. In conclusione, la blockchain non rappresenta una "soluzione universale" per tutti i problemi del settore dell'arte¹³⁸, ma piuttosto uno strumento efficace ed ambivalente, che potrà proteggere gli autori da chi tenta di abusare dei loro diritti solo se utilizzata correttamente e con la giusta strategia.

¹³⁷ F. GALGANO, *Il diritto privato*, Padova, 2022, p. 8.

¹³⁸ Nega che si possa parlare di "panacea di ogni male" E. DAMIANI, (riferendosi all'utilizzo di smart contracts in blockchain per la gestione e il trasferimento degli immobili) nell'intervista resa alla rivista *Diritto Mercato Tecnologia* 18 dicembre 2023, disponibile all'indirizzo: <https://chatgpt.com/c/67197bbf-3428-8009-9e74-aec323626ce6>.

Del diritto e delle altre scienze, ossia del giurista (umanista) e dell'unità del sapere. L'esempio di Feliciano Benvenuti.

SANDRO NARDI

Professore associato di diritto privato dell'Università di Foggia

Il presente contributo si sofferma sul rapporto tra diritto e arte a partire dal volume *Venezia. Arte, Storia, Diritto* di Feliciano Benvenuti.

This paper focuses on the relationship between law and art starting from the book *Venice. Art, History, Law* by Feliciano Benvenuti.

Un volume recentemente pubblicato da Pacini giuridica¹ ci offre l'occasione per riflettere sul rapporto tra il diritto e l'arte e, più in generale, sul rapporto tra il diritto e le altre discipline. E in effetti, il giurista è custode e interprete delle norme giuridiche e non può confinare la sua esperienza nelle sole categorie del diritto positivo. L'unità del sapere² gli impone l'interdisciplinarietà, per cui inserire il diritto in un sistema assai più ampio che abbraccia la filosofia, la storia, l'economia, la sociologia, la psicologia e, appunto l'arte.

In un recente convegno tenutosi lo scorso 28 novembre, in onore del Prof. Giovanni Battista Ferri, intitolato “*Il diritto civile come opera d'arte*”, si è effettivamente data ampia conferma di come il giurista debba porsi un siffatto obiettivo, assai egregiamente raggiunto dal celebrato e indimenticato Maestro. E come lui, tra gli altri, Natalino Irti. Si pensi, tra i tanti riferimenti, alla sua lettura di una pagina di Dostoevskij³, Francesco Carnelutti, e al suo *Arte del diritto*⁴, Sabino Cassese, il quale, ispirandosi a Italo Calvino, ha avuto modo di illustrare la sua “storia singolare” attraverso l'intreccio con le “altre storie” che hanno attraversato e plasmato la sua vita accademica e istituzionale.⁵

In questa prospettiva si pone il volume sopra richiamato, che raccoglie gli scritti che Feliciano Benvenuti ha dedicato a Venezia.

Invero, la prima riflessione che suscita la lettura di tali *Scritti*, ordinati in un'elegante edizione, così vari quanto alle discipline trattate e così uniformi quanto allo stile, sempre sobriamente arricchito di tanti riferimenti culturali, che invogliano il lettore all'approfondimento, è proprio la grande ampiezza culturale

¹ Si tratta di F. BENVENUTI, *Venezia. Arte, Storia, Diritto*, a cura di F. Cortese e L. Garofalo, Pisa, Pacini Giuridica, 2024, pp. 482.

² G. TANZELLA-NITTI, *Interdisciplinarietà e unità del sapere*, in *Riv. fil. prat. educ.*, 2023, p. 81 ss.

³ N. IRTI, *Una pagina di Dostoevskij. L'onestà di Naïm*, in *Il salvagente della forma*, Bari, Ed. Laterza, 2007, p. 28 ss.

⁴ F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, Torino, Giappichelli, 2017.

⁵ S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, Il Mulino, 2008, che richiama I. CALVINO, *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, Mondadori, 1988.

dell'Autore, un vero umanista, un «giurista oltre il diritto» – come evidenziano i curatori del volume nel titolo della prefazione – e un accademico esemplare, che ha certamente incarnato il senso della *universitas studiorum*, istituzione ove si incontrano i vari saperi dell'uomo.

Venezia è il fulcro intorno al quale ruotano gli *Scritti*, tutti animati dall'amore che l'Autore nutriva per la città lagunare e per la sua civiltà pur se direttamente attinenti a diverse discipline, l'Arte, la Storia, il Diritto, che il Benvenuti maneggia tutte con evidente agilità dando al lettore una magistrale lezione sulle funzioni e sulle virtù della interdisciplinarietà, necessaria all'evoluzione di ogni singola scienza e del suo scienziato. In particolare, gli *Scritti* del Benvenuti appaiono tutti ordinati a comprendere l'unico sistema in cui le varie discipline si inscrivono, delineandone tratti specifici e particolari, comunque intrecciati tra loro. Così, ad esempio, lo studio su *Tiziano incisore e i suoi tempi* (p. 37 ss.) è un chiaro esempio di approccio anche storico-politico dell'analisi artistica del pittore veneziano che, come noto, fu esponente di spicco dell'Umanesimo, delle cui idee si fece latore, con la sua arte, nell'Europa intera di cui Venezia costituiva certamente un centrale luogo di riferimento. Ancor più evidente l'intreccio di saperi è nello studio sul *Manierismo a Venezia* (p. 137 ss.) ove il Benvenuti tratta ampiamente dell'*humus* socio-politico sul quale anche a Venezia si sarebbe impiantata una vera e propria rivoluzione artistica quale fu, appunto, il Manierismo. Che la ricerca fosse sempre ordinata alla globalità, alla totalità dei fenomeni è concetto che il Benvenuti esprime chiaramente nel saggio su *Il Verdi "politico" del "Macbeth"* (p. 181 ss.). Ed in effetti dai «grandi» ossia dai «classici» emerge la capacità che essi hanno di esprimere qualcosa di globale, di «sollevare gli interessi più diversi perché capaci di penetrare negli interessi più diversi». Verdi figura certamente tra i grandi dai quali ognuno può trarre un insegnamento, non solo il musicista, ma anche il filologo, lo storico, il politico. Nel *Macbeth*, in particolare, emerge il Verdi uomo politico, «Maestro della Rivoluzione italiana»; in quell'opera «il compenetrarsi nella tragedia shakespeariana non si manifesta soltanto nelle arie o nei caratteri o nelle situazioni drammatiche, individuali e collettive, ma ridonda in un clima di esaltazione che non si saprebbe non chiamare appunto politica, perché in esso, al di sopra della storia contingente, viva una partecipazione ideale ad ogni storia che vede oppressi ed oppressori, che vede vindici e martiri e, nella tragedia, vizi e virtù» (p. 187).

Nei saggi sulla Storia di Venezia emerge la chiara propensione del Benvenuti a cercare nel passato la chiave di lettura del presente. Venezia non è mai venuta meno alla sua impostazione primitiva di Città-Stato, ove fu sempre presente il concetto di Patria, conservatosi per secoli fino all'avvento degli stati nazionali (cfr. *Venezia da patria a nazione*, p. 211 ss.), nonché il senso dell'appartenenza, della *veneticità* (cfr. *Ragioni e caratteri della veneticità*, p. 231 ss.), che si distingueva anche per i suoi «piaseri» privati e pubblici, tra cui il carnevale, per i suoi libri licenziosi e per quelli che introducevano le idee nuove di Rousseau, di Voltaire (cfr. *La città dei "piaseri"*, p. 283 ss.).

Gli scritti giuridici confermano lo stile del Benvenuti ampiamente contaminato di storia e arte. Le riflessioni sui problemi urbanistici di Venezia sono, ad esempio, ricche di riferimenti alle vicende lagunari che nel corso del tempo hanno interessato la Città (cfr. *I problemi di Venezia. Il coordinamento dei pubblici poteri locali e centrali*, p. 399 ss.). Assai interessante, appunto anche in ragione dei richiami storici, è il saggio *Conterminazione lagunare: storia, ingegneria, politica e diritto nella laguna di Venezia. Conclusioni*, p. 445 ss., ove il Benvenuti sottolinea come a Venezia non esista la parola “demanio”, perché Venezia non è e non era un regno, ma è una “res publica” da tutti sentita come tale. Dunque, mentre nel regno di Francia si sente il bisogno del demanio come proprietà del re, a Venezia non c’è bisogno di un demanio, perché la proprietà pubblica è la somma delle proprietà private, la quale però è garantita, tutelata e controllata dallo Stato.

Infine, è significativo il saggio che chiude il volume: *L’interdisciplinarietà, metascienza delle Accademie*, p. 477 ss., indica le accademie come società di uomini colti, dove si riunivano personaggi importanti, intrecciando rapporti personali fra di loro, comunicando gli stati di avanzamento dei loro lavori. Sono luoghi di scambio culturale, ove le utilità soggettive vengono trasferite in utilità oggettive, dove addirittura lo scambio diventa una utilità aggiunta. Una riflessione che, oltre a essere interdisciplinare, diventa metascientifica. Questo è uno dei compiti assolti dalla presenza di un’Accademia (p. 481).

Dunque, le pagine di Benvenuti, così saggiamente raccolte dai curatori Fulvio Cortese e Luigi Garofalo, benché in apparenza dedicate a specifici temi legati a Venezia, in realtà consentono al lettore di viaggiare ben oltre la città lagunare, nella storia e nel mondo, attraverso l’arte e il diritto. E ci si rende ancora una volta conto che lo studio del diritto non è studio delle leggi, ma comprensione della realtà e delle sue regole che solo l’unità del sapere, la *universitas studiorum*, consente fino in fondo.

Proprio in quest’ottica deve porsi la formazione del giurista, e ancor prima il tema della sua identità⁶, non mero tecnico del puro diritto, ma intellettuale in grado di confrontarsi con questioni globali e complesse, che richiedono uno studio integrato. In questo senso, dunque, le Università sono oggi chiamate a ripensare i propri programmi di studio, in grado di offrire percorsi formativi multidisciplinari⁷. E, in fondo, i grandi Maestri lo avevano capito già da tempo

⁶ F. VIOLA, *Nuovi percorsi dell’identità del giurista*, in *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica, oggi*, a cura di B. Montanari, Milano, Giuffrè, 1994, p. 119 ss.

⁷ Cfr. F. GAMBINO, *Diritto e arte tra unità e distinzione delle attività umane. Le radici della ricerca interdisciplinare*, in *Quaderni fiorentini*, II, 2023, p. 1155 ss., spec. p. 1160 ove, richiamando Pareyson, secondo cui ogni operazione umana è figurativa nel senso di esigere dall’uomo «quel processo di invenzione e produzione in cui consiste il formare» (L. PAREYSON, *Problemi dell’estetica, I, Teoria*, a cura di M. Ravera, Milano, 2009, p. 115), afferma che «è in questa formatività, presente in ciascuna operazione umana — speculativa, pratica, figurativa — che riposa (...) la radice della ricerca interdisciplinare, oggi al centro dei disegni istituzionali dell’attività didattica, di formazione e di studi scientifici. Si delinea il proposito, nell’individuare punti di raccordo tra più saperi — tra i quali qui spicca il diritto come uno dei termini del raffronto —, di una riduzione ad unità di distinte attività umane».

LawVerse: the legal framework for clinical metaverse content

ALESSANDRO BERNES (Università Ca' Foscari Venezia), ANTONIO CERASA (Istituto di BioImmagini e Sistemi Biologici Complessi, IBSBC-CNR, Milano), BARBARA PASA (IUAV, Venezia), EMANUELE TUCCARI (Università di Pavia), GIORGIA VULPIANI (Università degli Studi di Macerata)*

The evolving nature of Metaverses introduces a multifaceted legal environment that necessitates comprehensive frameworks and perhaps new practices to address intellectual property rights, personality rights, product safety, data protection, contract and tort liabilities (LawVerse), and operational resilience concerns, specifically for clinical metaverse content (MedVerse). Generally speaking, all concerns have a supranational or international scope and go beyond the perspective of a particular legal system. Examples of such challenges include how to create policies from a comparative standpoint and what legal rules should be in place to sufficiently safeguard, for instance, intellectual property rights and privacy in Metaverses. To address Metaverses' challenges, policymakers need a global, holistic perspective encompassing all sectors of law. Key strategies include fostering international collaboration and adopting an interdisciplinary approach, ensuring standard but also regulatory flexibility, in order to prioritize user protection, integrating ethical considerations, promoting education, and embracing continuous policy review and adaptation. The transnational and adaptive approach seeks to develop effective policies that protect rights and interests within the diverse and evolving landscapes of the Metaverse applied to healthcare sector, the so-called MedVerses.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Expanding Metaverse Applications: MedVerse and LawVerse. – 3. Data protection, digital twin, AI generated content and user-generated content. – 3.1. Data protection in a specific Metaverse: the MedVerse. – 3.2. User-generated content, AI-generated content and intellectual property rights. – 3.3. NFTs, intellectual property and liability issues. – 3.4. Medical device: metaverse-related applications certified for medical purpose. – 4. Synthesis and provisional conclusions on the MedVerse implications.

1. In recent years, the impact of progressive digitalization on both industry and society has been significant¹. Digital transformation is influencing every aspect of daily life by enhancing networking and operational efficiency². Healthcare is a primary focus for digital companies due to the expanding

* All the authors have collaborated intensively on this paper. However, for the purposes of evaluation, paragraph 1 can be attributed to all 5 co-authors, while paragraph 2 and 3.2. can be attributed to Pasa, paragraph 3 both to Pasa and Tuccari; paragraph 3.1. to Tuccari; paragraph 3.3. to Vulpiani, paragraph 3.4. to Bernes; paragraph 4 to Cerasa.

¹ L.M. FONSECA, *Industry 4.0 and the digital society: concepts, dimensions and envisioned benefits*, in *Proceedings of the International Conference on Business Excellence*, 2018; 12(1), pp. 386-397, <https://doi.org/10.2478/picbe-2018-0034>.

² S. KRAUS, S. DURST, J.J. FERREIRA, P. VEIGA, N. KAILER, A. WEINMANN, *Digital transformation in business and management research: An overview of the current status quo*, in *International Journal of Information Management*, 2022 (63) 102466; doi: 10.1016/j.ijinfomgt.2021.102466.

application of digital solutions in clinical decision support, telehealth, healthcare IT systems, and more. Digitalization offers new opportunities to improve the efficiency and patient-friendliness of medical care³.

Within healthcare IT systems, one particularly promising area is the Metaverse. Recently, the Metaverse has attracted significant attention from the research community, with substantial work already conducted on its concepts, design, and applications. A review of articles published on PubMed from 2021 to the present shows an exponential increase in publications related to the Metaverse and health. Starting with Siyaev and Jo's initial paper⁴ on using the Metaverse for training aircraft engineers, hundreds of papers have since been published.

Preliminary evidence suggests that transitioning from a Psycho-Verse⁵ to a Meta-Health⁶ or Med-Verse⁷ perspective will position healthcare as one of the main applications of the Metaverse. The growing accessibility and affordability of virtual reality technology have sparked increasing interest in exploring the potential benefits of virtual environments for improving mental health. Individuals suffering from mental health disorders such as depression, anxiety, and eating disorders often find it challenging to interact socially in the real world. For these individuals, the Metaverse can provide a secure environment where they can communicate with therapists.

The Metaverse is not merely a technique, program, device, or system. It is a 'federation' of multiple technologies, including artificial intelligence, tangible and multimodal interfaces, blockchain, and the Internet of Things. These technologies are shared by multiple users simultaneously, connecting 3D environments to cyber-physical devices and their data, thus enabling seamless interaction between the virtual and real worlds—known as the “phygital” space⁸—managed by AI algorithms.

³ A.I. STOUMPOS, F. KITSIOS, M.A. TALIAS, *Digital Transformation in Healthcare: Technology Acceptance and Its Applications*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2023, 20(4), p. 3407. doi: 10.3390/ijerph20043407.

⁴ A. SIYAEV, G.S. JO, *Towards Aircraft Maintenance Metaverse Using Speech Interactions with Virtual Objects in Mixed Reality*, in *Sensors*, 2021, 21, p. 2066. <https://doi.org/10.3390/s21062066>. In the last few years, several clinical trials are underway (as reported by the *clinicaltrials.gov* website): (a) *The Use of Metaverse in Nursing Education* - NCT05829395; (b) *Metaverse-Based Healthy Life Program for Youth* - NCT05332886; (c) *The Effect of Metaverse-Based Nursing Skills Laboratory* - NCT05706584; (d) *Support Groups in the Metaverse for Ukrainian Refugees* - NCT06142032; (e) *Positive Youth Development in the Metaverse - a Pilot Study* - NCT05858593; (f) *Effectiveness of Metaverse Space-based Exercise Video Distribution in Young Adults* - NCT06019156; (g) *Examining the Effect of Metaverse-Based Epilepsy Education* - NCT06195020; (h) *Comparing Machine Guided VR Based Training With Educator Guided Training in Metaverse* - NCT06288087; (i) *Multidimensional Rehabilitation Intervention in Colorectal Cancer Survivors* - NCT05956990.

⁵ I. DUROSINI, M. STRIKA, S.F.M. PIZZOLI, G. PRAVETTONI, *Emotions and “Sense of Presence” in the Psycho-Verse: Psychological Support for Breast Cancer Survivors in the Metaverse*, in DE PAOLIS, L.T., ARPAIA, P., SACCO, M. (eds) *Extended Reality. XR Salento 2023. Lecture Notes in Computer Science*, 2023; vol 14219. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-43404-4_28.

⁶ J. THOMASON, *MetaHealth - How will the Metaverse Change Health Care?*, in *Journal of Metaverse*, 2021; 1(1), pp. 13-16.

⁷ A. CERASA, A. GAGGIOLI, F. MARINO, G. RIVA, G. PIOGGIA, *The promise of the metaverse in mental health: the new era of MEDverse*, in *Heliyon*. 2022; 8(11): p. 11762. doi: 10.1016/j.heliyon.2022.e11762; R.S. CALABRÒ, A. CERASA, I. CIANCARELLI, et al., *The Arrival of the Metaverse in Neurorehabilitation: Fact, Fake or Vision?*, in *Biomedicine*. 2022; 10(10) p. 2602. doi: 10.3390/biomedicine10102602.

⁸ A. GAGGIOLI, A. CERASA, G. BARRESI, *Phygital Mental Health: Opportunities and Challenges*, in S. SCATAGLINI, S. IMBESI, G. MARQUES (eds), *mHealth and Human-Centered Design Towards Enhanced Health, Care, and Well-being. Studies in Big Data 2023*; vol 120, Springer, Singapore, https://doi.org/10.1007/978-981-99-3989-3_2.

Experts worldwide refer to a broader methodological shift that promises to revolutionize the use of immersive technology in medicine with the advent of the Metaverse in healthcare. The development of new technologies that provide a multisensory experience shared by multiple users, creating a deep feeling of presence, will transform the way medical devices are used for rehabilitation, VR devices are employed for training medical students, residents, and fellows, and AI algorithms are utilized to predict individual responses. This transformation will enhance patient participation, ultimately promoting neural plasticity and overall well-being.

However, before implementing this federation of technologies in the medical field, we must address potential challenges such as virtual worlds, scalability, legality, financial flexibility, decentralization, security, and interoperability, as this technology is still in its infancy⁹. This prospective review aims to generate new ideas and insights while gaining a better understanding of the Metaverse and the obstacles it may face in creating private and secure immersive spaces. This novel attempt seeks to foster an interdisciplinary approach to the Metaverse and explore its potential for future developments.

2. Major commercial companies are developing their own platforms in the Metaverse, both in Western capitalist economies and in Eastern countries such as China. For instance, Alibaba and TikTok have made significant investments in augmented reality glasses maker and VR headset maker Pico.

Users are also investing time and resources in the Metaverse. For example, a user recently purchased a plot of land in the virtual world The Sandbox for € 3.7 million, marking the largest purchase in a metaverse to date. Another individual spent € 396,000 to become a virtual neighbour of the famous singer Snoop Dogg.

Now, it is the turn of institutions to enter the Metaverse, aiming to extend access to public utility services in these virtual spaces. Public utility services refer to essential services provided by the government or private entities that are crucial for the well-being and functionality of a community and society at large. In providing essential healthcare services, including hospitals, clinics, and public health programs, or ensuring access to basic education services, these institutions must uphold democracy, human dignity, citizenship, and participation, guaranteeing citizen rights such as the right to health for a vast number of people. So far, although there is currently a period of reduced enthusiasm for Metaverses due to their complexity and the need for sensors or wearables in the real world, Metaverses still provide significant opportunities and challenges for the healthcare sector¹⁰. Notable advantages include the increasing use of virtual reality in medical training, the application of Metaverses in digital therapeutics,

⁹ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/751222/IPOL_STU\(2023\)751222_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/751222/IPOL_STU(2023)751222_EN.pdf).

¹⁰ S.W. WANG, W. WANG, *A review of the application of digital identity in the Metaverse*, in *Security and Safety*, 2023, 2: 2023009. <https://doi.org/10.1051/sands/2023009>.

the integration of augmented reality in surgical procedures, radiology enhancements, and the incorporation of medical wearables for mental health¹¹. Furthermore, Metaverses hold great potential for revolutionizing medical education and advancing public health. It's also important to remember that Metaverses may be difficult to access, particularly for individuals with low digital literacy, disabilities, or those living in areas with poor connectivity.

Metaverse technologies in medicine can be applied in various ways, including e-health, telemedicine, remote monitoring (such as geriatric nursing and drug therapy), surgery, and medical education and training. These fields can be significantly enhanced by virtual, augmented, extended, and mixed reality. The use of Metaverse technologies offers benefits for both professionals and patients¹².

For professionals, the vast amount of data collected through VR/AR equipment can lead to more accurate patient diagnoses and improved healthcare services, including surgery, by providing virtual, real-time representations of patients' conditions. Additionally, medical education, training, scientific research, and technological development can benefit from using this data to refine clinical evaluation processes, train algorithms, and advance artificial intelligence (AI).

For patients, the benefits include more personalized treatments, such as therapeutic applications for mental health and physical rehabilitation, reduced travel costs to physical hospitals, increased awareness of their health data through 3D models, and better explanatory information about their medical conditions and treatments.

However, as with any new technology, there are potential risks and challenges that must be addressed¹³. Implementing Metaverses in medicine and healthcare requires careful consideration¹⁴, especially regarding the extension of legal and ethical issues that have emerged in research on virtual health communities, telehealth, and AI in healthcare¹⁵. It is crucial to emphasize that challenges extend beyond privacy and data protection concerns. They encompass safe technological development, production integrity, and accurate medical diagnosis, along with contract and tort liabilities. New digital tools significantly influence doctor-patient interactions, raising awareness of heightened individual risks. Furthermore, Metaverses, as immersive and persistent virtual 3D environments where users actively create worlds and interact via digital humans or digital twins (DTOP), present numerous opportunities

¹¹ A. GARAVAND, N. ASLANI, *Metaverse phenomenon and its impact on health: A scoping review*, in *Informatics in Medicine Unlocked*, 2022, 32, doi: 10.1016/j.imu.2022.101029.

¹² H. ULLAH, S. MANICKAM, M. OBAIDAT, S.U.A. LAGHARI, M. UDDIN, *Exploring the Potential of Metaverse Technology in Healthcare: Applications, Challenges, and Future Directions*, in *IEEE Access*, 2023, vol. 11, pp. 69686-69707, doi: 10.1109/ACCESS.2023.3286696.

¹³ M. VAN HULSEN, K. ROHDE, J. VAN EXEL, *Preferences for investment in and allocation of additional healthcare capacity*, in *Soc Sci Med*, 2023; 320:115717. doi: 10.1016/j.socscimed.2023.115717.

¹⁴ https://ec.europa.eu/economy_finance/recovery-and-resilience-scoreboard/health.html.

¹⁵ B. SOLAIMAN, *From 'AI to Law' in Healthcare: The Proliferation of Global Guidelines in a Void of Legal Uncertainty*, in *Medicine and Law*, 2023; 42(2), pp. 391-406.

and challenges across legal domains, including intellectual property laws. Both the European Parliament¹⁶ and the US Congress¹⁷ have expressed interest in legal implications specific to Metaverses. They have highlighted concerns about potentially exacerbating existing issues seen in contemporary online platforms, such as illicit content moderation, consumer manipulation through advertising, data privacy, competition, and intellectual property protection.

Moreover, concerns extend to ownership or contractual control of digital assets within Metaverses, legal complexities involving smart contracts, NFTs, and virtual currency transactions among avatars.

Additional worries involve money laundering, gambling, and security vulnerabilities linked to potential connections between the dark web and Metaverses. Therefore, it is essential to outline legal concerns surrounding the development of the LawVerse framework, especially in public services like healthcare, focusing on medical device regulations, copyright, data protection, and decentralization. Our prospective review also delves into ethical considerations concerning the potential integration of Metaverses in healthcare settings.

3. Individuals engage in Metaverses by utilising avatars and specialised equipment like VR headsets, fostering an immersive experience. This involves the gathering of extensive data, encompassing biometric information and details about users' emotional and physiological reactions, constituting sensitive personal data subject to the European General Data Protection Regulation (GDPR)¹⁸. Consequently, their engagements necessitate careful consideration and an explicit «user consent» for every intended use of those personal data. The access to such sensitive data also raises the potential for invasive profiling methods, leading to detrimental outcomes like the loss of personal autonomy and decision-making control, or manipulation of vulnerable groups.

Addressing the storage, handling, and protection of data in the Metaverse is crucial, accompanied by accountability for potential data theft or misuse. Compliance with the GDPR necessitates explicit user consent for each specific purpose, varying based on activities within the Metaverse, such as attending a concert, participating in an auction, or engaging in research. Concerns arise as users' data is expected to be collected more extensively and continuously during their metaverse experiences, potentially making involuntary and ongoing consent challenging. Additionally, defining the roles of data controllers and processors in the Metaverse poses a significant challenge due to the intricate interconnections among entities in each virtual universe. Establishing clear distinctions regarding responsibilities and actions on behalf of users becomes a complex task in this interconnected environment.

¹⁶ https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/intellectual-property-metaverse-episode-in-copyright-2022-06-30_en

¹⁷ L. ZHU, *The Metaverse: Concepts and Issues for Congress*, U.S. Congressional Research Service, 2022; R47224. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47224>.

¹⁸ See <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

The issue of interoperability and user movement within and across various Metaverses, along with the transfer of their data and assets, prompts considerations about data sharing and portability. Companies, often inclined towards proprietary rights over user data, will be required to create data sharing agreements. These agreements must adhere to data protection requirements, including obtaining user consent and fulfilling privacy notification obligations. Balancing proprietary interests with data protection standards becomes essential in facilitating seamless user experiences across different metaverse platforms.

Ensuring data protection in decentralized metaverse models poses additional challenges. The decentralized approach, where users have control over their data and its sharing, may offer potential solutions to data protection issues that are intricate in more centralized business models. Nevertheless, tensions exist between blockchain technology and data protection regulations. To address this issue, some suggest the adoption of regulatory guidance, codes of conduct, and certification mechanisms. These measures aim to enhance legal certainty and ensure that decentralized metaverse models effectively navigate the complexities of both blockchain and data protection regulations.

The EU Parliament defines Metaverses as «digital simulations of multidimensional spaces that can be based on visual, auditory, and tactile perception. They can simulate digitised reality, mirror worlds, digital twins, or be entirely decoupled from the physical layer and populated with AI algorithms»¹⁹. It is important to note that any mix between the two is possible, in singular or multiple versions. The digital twin of a person (DToP), for instance, not only replicates a distinctive person, but also constitutes a nearly instantaneous synchronized multipresence. This entails the capability to exist simultaneously in various locations within both the digital and physical realms. The DToP generates an intricate virtual model mirroring the physical person (or object or system). This is achieved through sensors that transmit information or two-way internet of things (IoT) connections, enabling synchronization between the digital and physical environments. It receives real-time updates and employs simulation, machine learning, and reasoning to support decision-making processes. Any alterations (or movements, actions, etc) in the tangible world are mirrored in the digital representation of the twin. Due to these factors, DToP holds significant disruptive potential in the medical field. Employing a digital twin – a virtual model or simulation created from real-world data – offers substantial advantages in understanding and improving real-world objects, processes, or systems. This approach stands to benefit patients greatly in the healthcare sector²⁰. Additionally, through decentralized and encrypted databases, DToP technologies enable secure storage and transmission of data, ensuring that only the data owner can make any

¹⁹ M. MACIEJEWSKI, *Metaverse*, IPOL | Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2023; PE 751.222, p. 11 ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/751222/IPOL_STU\(2023\)751222_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/751222/IPOL_STU(2023)751222_EN.pdf)).

²⁰ K. BHUGAONKAR, R. BHUGAONKAR, N. MASNE, *The Trend of Metaverse and Augmented & Virtual Reality Extending to the Healthcare System*, in *Cureus*, 2022; 14(9):e29071. doi: 10.7759/cureus.29071; B. MARR, *How AI And Machine Learning Will Impact The Future Of Healthcare*, <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2022/09/14/how-ai-and-machine-learning-will-impact-the-future-of-healthcare/?sh=3dbcf07047e5>

alterations. These technologies are integral to the metaverse concept, serving as a means for decentralized recording of digital ownership.

3.1. The main data protection issues of Metaverses arise punctually in the MedVerse. Indeed, the immersive experience of the MedVerse involves the collection of a large scale of data, including biometric information and details of users' emotional and physiological reactions, which constitute «special categories of personal data» subject to the GDPR.

Thus, the collection of such data requires – under Article 9, par. 2, GDPR – «the explicit consent of the user for any intended use»²¹. The informed consent must be specific to the purpose of the processing, taking on new dimensions in this case: patients must be informed, for example, about how their data will be used, the nature and fundamental characteristics of virtual therapy, and all the potential risks associated with VR technologies (from the psychological impact to the dangers of a possible sensitive data breach). Only in this way does it seem possible to ensure an explicit (informed, but above all conscious) consent of the patient to the collection of «special categories of data» for their subsequent processing in the digital therapeutic context.

Furthermore, according to Art. 9, par. 4, GDPR, «Member States may maintain or introduce further conditions, including limitations, with regard to the processing of genetic data, biometric data or data concerning health»²².

To ensure the interoperability and movement of users, along with the transfer of their data and assets, agreements on data sharing and portability need to be established, focusing not only on obtaining users' consent, but also on fulfilling privacy notification obligations. This is intended to balance the interests of patients with those of data controllers, with a view to facilitating users' experiences in the MedVerse, while pursuing the ideal of legal certainty and the protection of individual rights.

Moreover, defining the roles of data controllers and processors is a significant challenge due to the intricate interconnections between entities in a virtual universe as complex as the MedVerse. Establishing a clear distinction of responsibilities and actions on behalf of users becomes, in fact, a complex task in

²¹ For an overview on the nature of “consent” see S. THOBANI, *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 5 ss.; C. IRTI, *Consenso “negoziato” e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, 74 ss. It is not possible here to recall in full a literature which, with the passage of time, has become almost endless. See, even with very different approaches, D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339; A. FICI, E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, in AA.VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, a cura di R. PARDOLESI, Milano, 2003, 469 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il potere di revoca*, in AA.VV., *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. PANETTA, I, Milano, 2006, 993 ss., spec. 1026-1027; and, more recently, G. VERSACI, *Consenso al trattamento dei dati personali e dark patterns tra opzionalità e condizionalità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1130 ss.; ID., *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020, 61 ss., 137 ss., 168 ss.; V. BACHELET, *Il consenso oltre il consenso*, Pisa, 2024, 76 ss.

²² See art. 2-septies of the Italian Personal Data Protection Code, headed «Misure di garanzia per il trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute». Thus the Italian Data Protection Authority establishes, every two years, guarantee measures.

this interconnected environment also with specific reference to data processing risks. This risk is, moreover, aggravated by today's “top-down” (rather than “networked”) approach to the relations between different data processors under the current regulatory framework inferable from the GDPR²³.

The compliance with the GDPR – which, as we have already seen, mandates data storage, processing and protection, accompanied by accountability for the potential theft or misuse of data – requires also a data protection impact assessment (see Art. 35, par. 3, lett. b) GDPR) and the designation (by the controller and the processor) of a Data Protection Officer (DPO: see Art. 37, par. 1, lett. c) GDPR)²⁴.

Further problems may then derive from the use of potentially very invasive profiling methods (see Art. 22 GDPR), with important risks relating to the possible reduction (up to the loss) of personal autonomy and decision-making control (especially with reference to vulnerable groups)²⁵. This suggests that strong security measures should be implemented to ensure the protection of special categories of patients' data in order to better pursue the therapeutic purposes underlying the MedVerse processing. Among other measures, according to Art. 30 GDPR, the controller (and, where applicable, the controller's representative) maintains a record of processing activities under its responsibility, and the processor (and, where applicable, the processor's representative) maintains a record of all categories of processing activities carried out on behalf of a controller.

In this regard, regulations and proposals are flourishing not only at supranational level – in addition to the GDPR, an important debate concerned the “AI Act”²⁶ (and the Regulation on the “European Health Data Space” (EHDS))²⁷ – but also at national level, with the presentation²⁷ of a series of interesting legislative proposals (in Italy, see, recently, the so-called “Lorenzin proposal”, presented the 5th March

²³ See *Handbook on European Data Protection law*, 2018, p. 101-113, available at https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/handbook_data_protection_ENG

²⁴ See G. GEORGIADIS, G. POELS, *Towards a privacy impact assessment methodology to support the requirements of the general data protection regulation in a big data analytics context: A systematic literature review*, in *Computer Law & Security Review*, 44, 2022, 105640; P. LAMBERT, *The Data Protection Officer. Profession, Rules, and Role*, Routledge, London, 2017; G. M. RICCIO, *Artt. 37-39*, in G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (eds.), *GDPR e Normativa Privacy. Commentario*, Milano, 2018, 339 ss.; F. SARTORE, *La valutazione d'impatto nel GDPR*, in R. PANETTA (ed.), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato: commentario al regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato D.Lgs. n. 196/2003 (codice privacy)*, Milano, 2019, 333 ss.; C. SOLINAS, *La nuova figura del responsabile della protezione dei dati*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (eds.), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 879 ss.; R. TORINO, *La valutazione d'impatto (Data Protection Impact Assessment)*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (eds.), cit., 855 ss.

²⁵ On this issue, see, among others, B. PARENZO, *Profilazione e discriminazione. Dal GDPR alla Proposta di Regolamento sull'IA*, in *Tecnologie e diritto*, 2023, p. 105 ss.; D. IMBRUGLIA, *Il diritto per l'intelligenza artificiale*, in G. MAGRI, S. MARTINELLI, S. THOBANI (eds.), *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Torino, 2022, p. 225 ss.

²⁶ The different versions of the text of the AI Act (along with many other documents of great interest for the analysis and interpretation of EU regulatory intervention) are easily available online: <https://artificialintelligenceact.eu/>. See, among others, G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024, 114-115. For some critical voices (no longer on the AI Act proposal, but directly with reference to the final text of the AI Act (and how more could have been done in terms of protecting special categories of personal data), see <https://www.accessnow.org/press-release/ai-act-failure-for-human-rights-victory-for-industry-and-law-enforcement/>; <https://reclaimyourface.eu/en-ai-act-will-fail-commitment-to-ban-biometric-mass-surveillance/>).

²⁷ On the “European Health Data Space”, for an official overview, see: https://health.ec.europa.eu/chealth-digital-health-and-care/european-health-data-space_en. And, for a policy comment, see L. MARELLI, M. STEVENS, T. SHARON, I. VAN HOYWEGHEN, M. BOECKHOUT, I. COLUSSI, A. DEGELSEGGER-MARQUEZ, S. EL-SAYED, K. HOEYER, R. VAN KESSEL, D. KREKORA ZAJAC, MIHAELA MATEI, S. RODA, B. PRAINSACK, I. SCHLÜNDER, M. SHABANI, T. SOUTHERINGTON, *The European health data space: Too big to succeed?*, in *Health Policy*, (135) 2023, 1 ss.

2024 to the Senate of the Republic²⁸, concerning the regulation to address in a protected environment – the so called sand-box – the limits placed on the use of health data by administrative and supervisory authorities and internal control structures of entities engaged in scientific research, and the so-called “AI proposal”, presented the 20th May 2024 to the Senate of the Republic, concerning also standards for the use of AI in healthcare, balancing innovation and data protection)²⁹.

3.2. Regarding intellectual property matters, copyright is frequently viewed as a barrier for companies collaborating with online content and their user base. The legitimacy of profits accruing to copyright and related rights holders comes under scrutiny, particularly due to their detachment from the creation process and their redirection to the content “industrialization” and “serialization”, also through emerging AI technologies.

There is a call for a reassessment of the argument for the public to bear all costs associated with the production and access to knowledge, excluding those attributed to copyright. Who should bear these costs? Advocates argue for a more balanced approach that considers the interests of both content creators and the wider public in the realm of intellectual property. The issue of recognizing intellectual property rights for “works” generated by AI systems raises broader questions about the structure of copyright. This prompts a comprehensive evaluation, focusing on two fundamental queries: whether the input/output of the algorithmic processes can be legally appropriated and recognized by copyright, and how the notions of ‘free’/‘protected expressions of ideas’ should be understood in the era of generative AI.

The analysis will be grounded on two premises:

- (i) the necessity to maintain an anthropocentric approach towards the challenges posed by technologies, aligning with the increasing centrality of the ‘person’ in national and European legal systems since the latter half of the 20th century, and the goals of the EU digital agenda; and
- (ii) the aspiration to reconceptualize copyright law as a model of a more inclusive property paradigm.

Early as 2020, the European Parliament adopted the Resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies, which suggested an approach that take into account the degree of human intervention, the autonomy of AI, the importance of the role and the origin of the data and copyright-protected material used and the possible involvement of other relevant factors. The resolution enlightened how we need to distinguish between “AI-assisted human creations” and “AI-generated content”. In particular, it is the latter that creates challenges for intellectual property rights protection, such as questions of ownership, inventorship and appropriate remuneration,

²⁸ See <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/58053.pdf>.

²⁹ See <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/58262.pdf>.

as well as issues related to potential market concentration. In fact, a work autonomously produced by artificial agents and robots might not be eligible for copyright protection, in order to observe the principle of originality, which is linked to a natural person, and since the concept of ‘intellectual creation’ addresses the author’s personality. This issue already emerged in the US case *Naruto vs. Slater*, where the US District Court for the Northern District of California denied the copyright protection of a picture taken by a monkey, for lack of “human creativity”³⁰. Following the same logic, in 2023 the US courts admit that when AI is used only as a “tool to assist an author” in the process of creation, the current IP framework should apply³¹.

Open Metaverses are marked by an extensive use of both user-generated content (UGC) and AI-generated content (so called AGC, also algorithm-generated content³²). With user-generated content (UGC), individuals can modify fundamental aspects of digital environments and introduce entirely new features associated with their created content, such as virtual real estate, digital art, fashion and design items, avatars, and more. Copyright protection may apply to UGC if it adheres to the criteria of being the Author’s Own Intellectual Creation (AOIC), reflecting the creator’s personality and involving their free and creative choices—a standard referred to as the European AOIC test. However, accessing many of these Metaverses requires users to grant platforms a comprehensive license over their shared content, encompassing text, video, and images. This implies that users must provide the platform with substantial rights to utilize and distribute their UGC. Frequently, Terms of Service (ToS) not only impact the commercial utilization of copyrighted UGC, but also influence users’ freedom of expression online³³. The platform’s standard contractual rules governing the availability, accessibility, visibility, and removal of such content can significantly impact users’ fundamental freedoms³⁴.

In the content generation phase by the algorithm (AGC) equally substantial challenges arise³⁵. Questions about the ownership of copyright for artistic works or patent rights for inventions produced by an AI system become paramount, also because patent law requires a comprehensive description of the underlying technology and that could pose challenges for certain AI technologies in view of the complexity of the reasoning.

³⁰ *Naruto, et al., Plaintiffs, v. David John Slater, et al., Defendants*. Case No. 15-cv-04324-WHO. 2016. <https://casetext.com/case/naruto-v-slater>

³¹ *Thaler v. Perlmutter US Copyright Office*, United States District Court For The District Of Columbia 2023, Civil Action No. 22-1564 (BAH), <https://www.copyright.gov/ai/docs/district-court-decision-affirming-refusal-of-registration.pdf>.

³² M.L.B. DOS SANTOS, *The “so-called” UGC: an updated definition of user-generated content in the age of social media*, in *Online Information Review*, 2022; DOI:10.1108/OIR-06-2020-0258.

³³ J.P. QUINTAIS, G. DE GREGORIO, J.C. MAGALHÃES, *How platforms govern users’ copyright-protected content: Exploring the power of private ordering and its implications*, in *Computer Law & Security Review*, 2023 (48), 105792. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105792>

³⁴ K. Milityna, *Human Creative Contribution to AI-Based Output – One Just Can(t) Get Enough*, in *GRUR International*, 2023; 72(10) pp. 939–949, <https://doi.org/10.1093/grurint/ikad075>

³⁵ European Commission Final Report 2020.

A noteworthy case is the DABUS dispute, where Mr. Thaler, the owner and inventor of the AI machine DABUS, argued that also the AI can function as “inventor”. The machine, lacking human embodiment, currently lacks a fundamental requirement for acknowledging authorship: human intelligence in a physical form. The patent law protection of an AI invention was, for instance, denied by the UK Supreme Court in December 2023, on the grounds that the inventor must be a human, not a machine³⁶. Nevertheless, there are no clear-cut answers to this issue. For instance, also the United States Copyright Office maintains that only human creativity qualifies for copyright or patent protection. Conversely, some offices, like the one in South Africa³⁷, take a different stance, recognizing the concept of an artificial inventor. Alternative viewpoints suggest copyright or patent protection based on the assumption of a “joint creative effort” involving the machine and the author(s), who may be multiple individuals.

At present, the artificial intelligence system, the designer, the programmer, the user-content creator, could be considered an author, or none at all, and the resulting content might be considered communal property³⁸.

The preference for analysing the protectability of AI outputs, rather than restricting considerations to the protection of input, stems from their role as the final expression of an «algorithmic “creative” process»³⁹. This choice provides an ideal opportunity for more profound reflections on the meaning of creation, encompassing legal arguments related to the term “work” in Metaverses, and compliance with legal requirements.

Moreover, beyond legal aspects, there are systematic and political arguments that advocate for a more functional approach to understanding and addressing the phenomenon, particularly within the context of cognitive capitalism. Prominent brands are grappling with challenges related to the unauthorized use of registered trademarks in the Metaverses, with similar difficulties emerging in the realm of patent law. Legal complexities extend to VR and AR devices, which often serve as gateways to Metaverses. These devices fall within the scope of the European Regulation on general product safety (GPSR), requiring, among other things, suitable cybersecurity features for product protection. Additionally, the legal landscape may require the application of the Digital Operational Resilience Act (DORA), making sure that the financial sector in Europe is able to stay resilient in the event of a severe operational disruption,

³⁶ Thaler (Appellant) v Comptroller-General of Patents, Designs and Trademarks (Respondent), [2023] UKSC 49, judgment issued on 20 December 2023, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2021-0201.html>

³⁷ See South African Patent Journal of 28th July 2021.

³⁸ A. ROTOLO, *Argumentation and explanation in the law*, in *Front Artif Intell.*, 2023 Sep 4;6:1130559. doi: 10.3389/frai.2023.1130559.

³⁹ A. ROTOLO; G. SARTOR, *AI and law : logic-based approaches*, in M. SELLERS, S. KIRSTE (eds), *Encyclopedia of the philosophy of law and social philosophy*, Dordrecht, Springer, 2020, <https://hdl.handle.net/1814/76348>; J.C. GINSBURG, L.A. BUDIARDJO, *Authors and Machines*, *Columbia Public Law Research Paper* No. 14-597, in *Berkeley Technology Law Journal*, 2019, 34(2). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3233885>

the Regulation on Markets in Crypto Assets (MiCA), which expressly does not cover non fungible tokens, which also raise some relevant legal issues.

Moreover, the European Commission issued the White paper on Artificial Intelligence and, in July 2024, the final text of the Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (so called Artificial Intelligence Act). For instance, the Regulation on Artificial Intelligence pays special consideration to the use of AI systems in healthcare services⁴⁸. In particular, under Art. 6, par. 2, of the AI act, the use of such AI systems should be classified as “high-risk” since they are intended to be used as a safety component of a product, or the AI system is itself a product that requires a third-party conformity assessment pursuant to the Union harmonisation legislation listed in Annex II, which includes EU Regulation 2017/745 on medical devices. In this case, AI systems are also subject to the requirements set out by the AI act, as we will see in § 3.4.

As Metaverse’s content is disseminated and replicated across decentralized networks on Web 3.0 and blockchain-based platforms, issues arise regarding applicable law, jurisdiction, and the identification of infringers⁴⁰. What happens, for instance, if the AI system is the “infringers” that violates intellectual property rights? The question leads to the AI accountability issue. There are already some court cases against AI systems able to autonomously produce texts, music and paintings that were trained with protected works without the authorization of the intellectual property owner.

Furthermore, users and AI-generated content alike can create and manage multiple digital identities, each characterized by unique attributes. These digital representations go beyond static images, incorporating elements such as physical features, gestures, sounds, and movements to accurately reflect our identity and personality. It is crucial to protect against the potential misuse of avatars, particularly when they are manipulated for fraudulent activities on behalf of their creators. Securing our avatars is essential as they function as extensions of our digital identity in metaverses and have the power to influence the proprioceptive remodelling of our ‘self’⁴¹. This not only poses a threat to one’s reputation,

⁴⁰ A distinction has arisen between the various existing metaverses, open and closed, in relation to Web 3.0, which is important to highlight. Open Metaverses operate differently from closed ones. Activities in open Metaverses are decentralized using blockchain technology, meaning they are not controlled by a single company or provider. These digital worlds are governed by Decentralized Autonomous Organizations (DAOs), which are organizations without hierarchy or a CEO. Decisions are collectively made by their members, who each have a stake in the organization; trust is placed solely in the DAO’s code, which is transparent and verifiable by anyone. Their economic framework known as Decentralized Finance (DeFi) is exemplified by platforms such as The Sandbox. DeFi operates through decentralized applications (DApps) that execute transactions via blockchain, eliminating the need for intermediaries and making it accessible to the public. The decentralized finance model is a crucial part of the Web 3.0 system, representing a significant shift in the management of economic transactions, including contracts, ownership matters, and other legal considerations, within Metaverses. See, E.A. HENRIKSSON, *Data protection challenges for virtual reality applications*, *Interactive entertainment law review*, 2018, 1(1), pp. 57-61, <https://doi.org/10.4337/ielr.2018.01.05>; P.M. YELLOWLEES, K.M. HOLLOWAY, M.B. PARISH, *Therapy in Virtual Environments—Clinical and Ethical Issues*, in *Telemedicine Journal and E-health*, 2021, 18(7), pp. 558-564, <https://doi.org/10.1089/tmj.2011.0195>.

⁴¹ J. LIN, M.E. LATOSCHIK, *Digital body, identity and privacy in social virtual reality: A systematic review*, *Front. Virtual Real* 2022; 3:974652, doi: 10.3389/frvir.2022.974652.

but may also result in real-world liabilities for the individuals involved⁴². The complexity of this issue raises numerous legal concerns, starting with the protection of personality rights⁴³. This includes rights like the right of publicity, preventing the commercial exploitation of one's image without permission or compensation, and the right to privacy, ensuring individuals are not publicly represented without their consent.

3.3. We must also take into account the legal issues connected to those digital assets and products that are defined as “non fungible”: the NFTs.

There is no specific legislation on these tokens, so many legal issues related to this type of asset arise and they primarily concern identifying their juridical nature.

US legal doctrine qualifies NFTs as digital personal properties, affirming the need to treat non-fungible tokens as items of actual personal property, with the subsequent applicability of the regulation of the sale of personal property, in such a way as to clearly distinguish the legal situation relating to NFTs from that relating to licenses on intellectual property. In fact, according to this theory, property regulation is better suited to how non-fungible tokens are used, as the owner can enjoy and dispose of them without any external interference. This would conflict with the online intellectual property license model, where the owner of a work's intellectual property rights can decide how the copyright can be used or sold⁴⁴. This approach is shared, for example, by the High Court of the United Kingdom which, in the case *Osbourne v. Persons Unknown and Ozone Inc.*, ruled that non-fungible tokens «are to be treated as property as a matter of English law»⁴⁵.

According to a different theory, non-fungible tokens could be classified as atypical debt securities, attributable to the documents of legitimation used to identify the person entitled to the service since the contract is formed in a separate act⁴⁶. According to this reconstruction, an NFT does not incorporate the digital content transferred between the parties. Still, it represents only a computer sequence subjected to a hashing process and some algorithmic properties of the token. This certificate is then uniquely connected via a link to an off-chain site where the digital product, an object of the transaction, is stored.

⁴² B.C. CHEONG, *Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies*, in *Int. Cybersecur. Law Rev.*, 2022, 3, pp. 467–494, <https://doi.org/10.1365/s43439-022-00056-9>.

⁴³ G. RESTA, *The New Frontiers of Personality Rights and the Problem of Commodification: European and Comparative Perspectives*, *Tulane European and Civil Law Forum*, 2011; (26):33.

⁴⁴ S. REIS, *Toward a Digital transfer doctrine? The first sale doctrine in the digital era*, in *Northwestern University Law Review*, 2015, pp. 173–207; J. FAIRFIELD, *Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property*, in *Indiana Law Journal*, 2022, 1261.

⁴⁵ *Osbourne v. Persons Unknown and Ozone Inc.* [2022] EWHC 1021 (Comm), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2022/1021.html>. See also Supreme Court of Singapore, *Janesh s/o Rajkumar v Unknown Person* [2022] SGHC 264. On this judgment, see P. MEZEI, *Hop up the Roller Coaster- New Hopes for digital Exaustion?*, in *GRUR International*, 71(11), 2022, pp. 1017–1018.

⁴⁶ G. NAVA, *I non fungible token*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (eds.), *Il diritto nell'era digitale*, Milano, 2022, pp. 237–282.

Additionally, the smart contract is limited to executing the contractual provisions governed by the parties in separate natural language contracts. Therefore, the NFT would not incorporate any rights, but would result in an enabling title allowing access to digital content. This approach leads the NFT to a sort of digital key that allows access, for instance, to the «hotel room booked on the basis of a natural language contract with the manager of the accommodation facility»⁴⁷ allowing those identified as entitled to benefit from the digital content. Another approach defines the non-fungible tokens as financial products, with the consequent applicability of the rules connected to financial products⁴⁸.

Given the possibility of identifying different types of tokens that perform different functions, identifying the legal nature of non-fungible tokens is not a simple matter. It requires a case-by-case approach, as suggested by the European Union, to identify the most suitable discipline for protecting the interests involved. Although for some types of NFTs, their qualification as digital properties seem simple, other NFTs make this classification more problematic. Take, for example, the use of NFTs for the service of judicial documents, recently permitted by some courts in the United States and the United Kingdom.

One of the most interesting issues on NFTs concerns the possible safeguards in case of intellectual property infringements: think about the minting of an unauthorized work, or the illicit use of a trademark on a digital product⁴⁹. In this regard, *Hermès v. Metabirkin* case⁵⁰ and *Juventus football club* case⁵¹ represent some interesting examples where the judges applied to NFTs the intellectual property rules of non-digital goods. The first case concerns the sale of the “Metabirkin”, inspired by the Hermès Birkin model, created by Mason Rothschild and sold as NFTs. The famous fashion house Hermès sued Rothschild for trademark infringement, although on Rothschild’s site there was a disclaimer stating that “in no way are Metabirkin associated with Hermès.” It is interesting to note that, in the motion to dismiss, Rothschild argued that he could use the term “Metabirkin” pursuant to the 1989 *Rogers v. Grimaldi* case⁵². More specifically, he argued that using the name of a famous trademark connected to a work of art does not constitute an infringement of the trademark, according to the First Amendment, if the name

⁴⁷ Authors’ translation.

⁴⁸ P. CARRIÈRE, *La crypto-arte e i non fungible tokens (NFTs): tentativi di inquadramento giuridico*, in *dirittobancario.it*, 2021.

⁴⁹ P. CAGLAYAN AKSOY, Z. OZKAN UNDER, *NFT e copyright: challenges and opportunities*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 16,10, 2021, pp. 1115-1126; M.R. GARCIA TERUEL, H. SIMON-MORENO, *The digital tokenization of property rights. A comparative perspective*, in *Computer Law and Security Review*, 2021, 41, pp. 1-21; A. GUADAMUZ, *The treachery of images: non-fungible tokens and copyright*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021, pp. 1-19; B. BODO, A. GIANNOPOULOU, P. MEZEI, J.P. QUINTAIS, *The Rise of NFTs: These Aren’t the Droids You’re Looking For*, in *European Intellectual Property Review*, 2022, 44, 5, pp. 265-282.

⁵⁰ *Hermès International, et al. v. Mason Rothschild*, Case 1:22-cv-00384-JSR US Southern District of New York. <https://casetext.com/case/hermes-intl-v-rothschild-9>

⁵¹ Court of Rome, 20 July 2022, *Dir. & Giust.*, 2022, p. 197, , annotated by V. IAIA, *La tutela del marchio Juventus si spinge nel metaverso*, in *Dir. ind.*, 2022, p. 487 ss. annotated by A. RAINONE, *Uso illecito del marchio altrui sulla blockchain: il principio di neutralità tecnologica e la rivoluzione mancata dei registri distribuiti*, in *Giustiziavivile.com* 16 January 2023, annotated by L. PANDOLFELLI, *La tutela del marchio nella creazione e commercializzazione di non-fungible token (NFT)*. On this topic, see also G. FACCI, *Il diritto d’immagine dei calciatori al tempo degli NFT (Non-fungible token)*, *Resp. civ. prev.*, 2023, p. 179 ss.

⁵² *Ginger Rogers v. Alberto Grimaldi, Mgm/ua Entertainment Co., and Pea Produzioni Europee Associate, S.R.L.*, 875 F.2d 994 (2d Cir. 1989), United States Court of Appeals, Second Circuit, 5th of May 1989.

does not mislead with regard to the association with the mark itself. So, following that case, Rothschild affirmed that the Metabirkins were an autonomous work of art, comparable to the paintings of Andy Warhol's Campbell soups, and their association with the Birkin brand could not mislead anyone. The District Court denied his motion and Hermès won the lawsuit. The District Court found that Rothschild's NFTs were not protected speech under the First Amendment and ordered Rothschild to pay damages to Hermès for trademark infringement, trademark dilution, and cybersquatting. In the second case, Juventus Football Club, that owned as trademarks the words 'JUVE', 'JUVENTUS' and the team's uniform, requested that the Court prohibit the unauthorized production and marketing by another company of NFT cards depicting a photograph of a former player wearing the team's uniform. The Court of Rome pointed out that the registration of trademarks also pertains to "downloadable electronic publications" and that the football club itself was active in the field of crypto games and non-fungible tokens. As a result, the creation and marketing of the cards led to the counterfeiting of Juventus Football Club's brands, concretizing the risk of confusion caused by the identity of the signs used. According to the Court, as the football club operates in the NFT sector, the marketing of NFT cards constitutes a hypothesis of unfair competition as a result of the unauthorized use of other people's trademarks and the appropriation of the merits related to the trademarks used. There is also a danger of damage related to the possible vulgarisation of the trademark and in relation to the infringement of the rights of exploitation of the trademark itself. It, therefore, seems appropriate to affirm the extension of trademark and intellectual property protection to non-fungible tokens, as an artist who sees their work reproduced in NFT without authorization could sue the person who carried out the unauthorized minting.

There are also many liability issues regarding NFTs, which are difficult to solve. For instance, what would happen in the case of a subject that purchases an NFT that, after payment, receives only a jpeg file not linked to an NFT or a different NFT? In applying the sales rules, the purchaser could invoke the termination of the contract and the return of the price for the sale of *aliud pro alio*, in addition to compensation for the damage. The difficulty may lie in identifying the alienating subject, given the pseudonym of the blockchain. This issue is related to the blockchain accountability. At that point, the buyer could sue the platform where the NFTs were put on sale, asking for the seller's identification.

Another issue could be the following: in theory, given the characteristics of the blockchain, NFTs could overcome the traditional problems concerning the authenticity and origin of the work, but this would be reliable only if the initial information recorded on blockchain were true, as these technologies are limited to recording what is entered, not certifying its veracity. Also, all the issues related to blockchain, and smart contracts are relevant.

3.4. When the use of an electronic medical device, or in general a technological device, takes place in the context of medical treatment, it usually seems to serve as a tool that helps to make decisions which pertain to the health professional. However, the application of certain regulations will differ depending on the purpose of each specific tool. The versatility of metaverse-enabled technologies raises the question of whether certain associated tools should even be classified as means for medical use. In other words, shall the software and apps applied in Metaverses fall under the definition of “medical device”?

According to Article 2, paragraph 1, of European Regulation 2017/745 of April 5, 2017 on medical devices⁵³, a medical device is «any instrument, apparatus, appliance, software, implant, reagent, material or other article intended by the manufacturer to be used, alone or in combination, for human beings for one or more of the following specific medical purposes: - diagnosis, prevention, monitoring, prediction, prognosis, treatment or alleviation of disease, - diagnosis, monitoring, treatment, alleviation of, or compensation for, an injury or disability, - investigation, replacement or modification of the anatomy or of a physiological or pathological process or state, - providing information by means of in vitro examination of specimens derived from the human body, including organ, blood and tissue donations, and which does not achieve its principal intended action by pharmacological, immunological or metabolic means, in or on the human body, but which may be assisted in its function by such means»⁵⁴. Depending on the factual circumstances, for example, an AR headset worn by the patient may or may not meet the criteria of a medical device or its accessory. Only if the destination of the device meets some requirements it should be subject to medical device certification and all the safety and quality requirements set out by the aforementioned Regulation. On the contrary, if the software acts just as an advanced video-conference tool, it would be difficult to consider them a medical device, considering the sole communication purpose between physicians and patients.

The legal issues seem to intensify when the medical device is equipped with AI that does not merely collect data, but also generates outputs that translate into decisions both in terms of diagnosis and/or in terms of medical treatment on behalf of the physicians⁵⁵. In the care relationship, the law leaves to the decisional role of the doctor the usage of a digital device, which is instrumental to the healthcare activities.

⁵³ Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 5.5.2017 on medical devices, amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and repealing Council Directives 90/385/EEC and 93/42/EEC.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R0745>

⁵⁴ See ECJ, 7.12.2017, C-329/16, Snitem e Philips France c. Premier ministre and Ministre des Affaires sociales et de la Santé, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-329/16>

⁵⁵ D. YANG, J. ZHOU, R. CHE, Y. SONG, Z. SONG, X. ZHANG, Q. WANG, K. WANG, C. ZHOU, J. SUN, L. ZHANG, L. BAI, Y. WANG, X. WANG, Y. LU, H. XIN, C. POWELL, C. THUEMMLER, N. CHAVANNES, W. CHEN, L. WU, C. BAI, *Expert consensus on the metaverse in medicine*, *Clinical eHealth* (5) 2022, doi.org/10.1016/j.ceh.2022.02.001 European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0051>; M. Veale, F.Z. Borgesius, *Demystifying the draft EU artificial intelligence act: Analysing the good, the bad, and the unclear elements of the proposed approach*, in *Computer Law Review International*, 2021; 22(4): p. 97–112.

The doctor should be considered the sole responsible for the treatment, since the stage of its definition: in order to fulfil the fundamental right to therapeutic self-determination, the doctor must inform the patient of the contents and consequences of the activities, but also of the instruments implied, as well as on the risks and benefits. In this sense, patients must be given accurate, adequate, and appropriate information to make an informed decision about their care. In addition, doctors need to consider the psychological, age and maturity conditions of the patient (especially for children and for the elderly and frail). However, it seems unrealistic that physicians can explain how digital technologies or even more algorithms work. Nevertheless, health professionals should also consider health concerns caused by access to Metaverses, such as motion sickness, also known as cybersickness, which mostly includes symptoms such as nausea, disorientation, drowsiness, headaches, eye strain, etc. This is particularly problematic in the case of minors and old people.

Another legal question arises from the possible serious harm to which the patient is exposed as a result of the concrete usage of digital devices within the treatment. Who is liable for damage caused to the patient by the incorrect evaluation of the AI medical device used? AI itself cannot be considered obliged to pay, so it could be the hospital, the doctor, or the manufacturer, depending on the type of harm that occurred in the misdiagnose. In this sense, the Regulation on Artificial Intelligence (so called AI act) pays special consideration to the use of AI systems in healthcare services. In particular, under Art. 6, par. 1, of the Regulation, the use of such AI systems should be classified as “high-risk” since they are intended to be used as a safety component of a product, or the AI system is itself a product that requires a third-party conformity assessment pursuant to the Union harmonisation legislation listed in Annex II, which includes EU Regulation 2017/745 on medical devices. In this case, AI systems are also subject to the requirements set out by the AI act.

Considering that the aforementioned AI Act lacks the provision of civil remedies, the European Commission has proposed the AI Liability Directive (AILD) and the revised Product Liability Directive (PLD) to complement the AI Act. However, it is remarkable to ascertain whether the doctors made an erroneous decision despite having accurate data or not. In the latter scenario, the responsibility lies more on the producer rather than the healthcare provider. For the manufacturer, the challenge will be to create medical devices adapted to the new legal framework based on a risk-preventive approach. For medical practitioners, in this case, the combination of Metaverse, AI, and technologies raises the standard of care within the professional service provided by the doctor. This underlines the importance of appropriate education, training and preparation, in order to secure the highest degree of professional competence possible, as well as to safeguard and protect patients' health⁵⁶. Not only specific rules, but also best

⁵⁶ European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).

practices and guidelines may be necessary around issues including deontological, ethics and regulatory compliance.

The potential of Metaverses in healthcare appears unlimited, but the legal sphere often catches up to technological developments after the fact, once they have been implemented, potentially used widely to help patients, or caused harm to individuals that do not have robust legal avenues for redress. Metaverses and digital technologies surely would improve the direct relationship doctor-patient, but they shall never substitute the fundamental decisional and informative role played by those who provide healthcare services, as well as the producers/providers' liability.

4. The integration of the Metaverses in the healthcare sector brings about unique challenges and considerations for upholding legal and deontological ethics. The last two years have seen an exponential increase in the interest in this type of technology in clinical medicine. For this reason, the new term MedVerse⁵⁷ has been coined in order to explain how the metaverse-related technologies could be applied to improve medical practice. For instance, According to Yang and colleagues' proposal⁵⁸ this kind of platform would offer the chance to create an online environment where clinicians and patients could interact while receiving clinical care (dissection, diagnosis, consultation). Mesko⁵⁹ further proposed that real-world medical technologies such as chatbots, cellphones, and telehealth systems may someday be replaced by a virtual university in the metaverse, where instructors may teach pupils about the inner workings of the circulatory system. For the healthcare sector, the core element will be the ability to construct multi-user situations where multiple patients may cooperate to complete social activities for rehabilitative purposes. Particularly in psychiatric⁶⁰ and neurological disorders⁶¹, the metaverse-related tools will be employed to exploit the "synchronized brains" potential exacerbated by social interactions.

These virtual environments have the potential to greatly improve patient care through innovative treatment methods, greater accessibility, and personalized experiences. However, they also bring new ethical questions that practitioners must address. Exploring the deontological aspects within the context of the MedVerse requires an examination of how traditional ethical duties are impacted by this emerging digital landscape.

⁵⁷ A. CERASA, A. GAGGIOLI, F. MARINO, G. RIVA, G. PIOGGIA, *The promise of the metaverse in mental health: the new era of MEDVerse*, in *Heliyon*, 2022 Nov 23;8(11):e11762. doi: 10.1016/j.heliyon.2022.e11762.

⁵⁸ D. YANG, J. ZHOU, R.C. CHEN, Y.L. SONG, Z.J. SONG, X.J. ZHANG, Q. WANG, C.Z. ZHOU, J.Y. SUN, L.C. ZHANG., L. BAI, Y.H. WANG, X. WANG, Y.T. LU, H.Y. XIN, C.A. POWELL, C. THÜEMMLER, N.H. CHAVANNES, W. CHEN, L. WU, C.X. BAI, *Expert consensus on the metaverse in medicine*, in *Clin. eHealth*, 2022, 5, p. 1–9.

⁵⁹ B. MESKO, *The promise of the metaverse in cardiovascular health*, in *Eur. Heart J.*, 2022, ehac231.

⁶⁰ A. CERASA, A. GAGGIOLI, G. PIOGGIA, G. RIVA, *Metaverse in Mental Health: The Beginning of a Long History*, in *Curr Psychiatry Rep.*, 2024 Jun;26(6):294-303. doi: 10.1007/s11920-024-01501-8]

⁶¹ R.S. CALABRÒ, A. CERASA, I. CIANCARELLI, L. PIGNOLO, P. TONIN, M. IOSA, G. MORONE, *The Arrival of the Metaverse in Neurorehabilitation: Fact, Fake or Vision?*, in *Biomedicines*. 2022 Oct 17;10(10):2602. doi: 10.3390/biomedicines10102602

Confidentiality in virtual worlds

Upholding patient confidentiality is a challenging issue in the emerging MedVerses. Within this digital landscape, extensive data encompassing behavioural, biometric, and interaction information can potentially disclose sensitive patient details⁵⁴. Therefore, practitioners must ensure that these digital spaces adhere to data protection regulations (such as GDPR) and implement strong security measures to safeguard patient confidentiality. This responsibility remains crucial regardless of the technological environment used to deliver therapy.

Informed consent

In the MedVerse, obtaining informed consent takes on new dimensions. Patients need to be informed about how their data will be used, the nature of virtual therapy, and any potential risks associated with VR technologies such as psychological impacts, data privacy, or personality rights concerns. Practitioners must ensure that patients fully understand these aspects, respecting their autonomy in the digital therapeutic setting.

Non-maleficence and beneficence in virtual therapy

The principles of avoiding harm and acting in the best interest of the patient require careful consideration of the potential impacts of VR-based therapies, digital twins (DTOP) and other persistent virtual 3D environments. While these technologies offer innovative ways to address mental health issues, practitioners must critically assess the evidence supporting their efficacy and safety. Any intervention in the MedVerse should be backed by robust research to ensure it meets ethical standards⁵³. Additionally, practitioners must remain vigilant in monitoring the well-being of their patients during virtual therapy sessions⁵⁷. They should be prepared to recognize signs of distress or adverse reactions and have protocols in place to provide immediate support or referral to appropriate care⁵⁶. This is particularly important, for example, in the context of disaster mental health, where virtual reality offers a potentially effective tool for psychological resilience training and counselling.

Justice and accessibility

The availability of technologies can create disparities in accessing equitable healthcare. While MedVerse can make mental health services more accessible to some, it may also exclude those who lack the necessary technology and the skills to use it in compliance with the LawVerse legal framework. To prevent digital exclusion, healthcare practitioners need to address at least the basic legal rules and work towards solutions that make virtual health services accessible to all, ensuring that everyone can benefit from digital innovation.

Professional competence in virtual worlds

Practitioners have a responsibility to stay competent in their field, which now involves understanding the emerging technologies and approaches behind MedVerse. This includes not only being informed about VR and its applications in healthcare, but also about the LawVerse: the legal, ethical, and social implications of these technologies must be part of our actual educational programmes, by engaging in continuous interdisciplinary education and training on these evolving technologies, participating in professional development opportunities specifically focused on virtual health law and ethics, collaborating with interdisciplinary teams to ensure comprehensive care, and seek consultation or supervision when needed to enhance competencies in MedVerse. As the legal landscape continues to evolve with technology, practitioners must also stay informed about new laws and regulations governing virtual spaces and the provision of mental health services within them. This involves understanding legal challenges and regulatory requirements when practicing across state or national boundaries.

Autonomy and transparency

The principle of autonomy should extend to interactions within the MedVerse. Practitioners must ensure that patients have control over their virtual experiences and that these technologies are used in ways that respect patient choices and privacy, including considerations around the design of virtual spaces and the extent to which patients can control their data and digital representations. On the other hand, fairness and transparency are crucial when discussing the potential and limitations of the MedVerse with patients. Practitioners should provide clear information about what patients can expect from virtual therapies, including any uncertainties or developing aspects of the technology.

Ethical boundaries

In immersive and game-like settings like the MedVerses, the lines between professional and personal interactions can become blurred, especially with the more casual and seemingly private nature of online communication. Maintaining the integrity of the therapeutic alliance in health treatment depends on preserving professional boundaries. These boundaries foster a safe space for exploration and are built on trust, respect, and the correct use of power. Therapists, and doctors, in general, must consistently nurture a professional relationship and refrain from actions that could be misunderstood or lead to boundary violations. From this respect, defining clear boundaries can help define the roles of both professional and patient for instance, in virtual therapy sessions, reinforcing professionalism and therapeutic goals for a clear and purposeful interaction.

Poesia e diritto (a margine di un recente libro su Jacob Grimm)

ENRICO DAMIANI

Professore ordinario di diritto privato dell'Università degli Studi di Macerata

Il presente contributo prende le mosse dalla recente traduzione di un saggio di Jacob Grimm del 1816 dal titolo *Von der Poesie im Recht*, “*La poesia nel diritto*” a cura di Luigi Garofalo e Francesco Valagussa, al fine di esaminare il rapporto tra poesia e diritto.

This paper builds on the recent translation of an 1816 essay by Jacob Grimm entitled *Von der Poesie im Recht*, “*Poetry in Law*,” edited by Luigi Garofalo and Francesco Valagussa, in order to examine the relationship between poetry and law.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La poesia nel diritto: gli elementi linguistici. – 3. La poesia nel diritto e il suo richiamo storico all'identità della nazione. Una possibile applicazione attualizzata del concetto.

1. Di recente l'editore Marsilio ha pubblicato la traduzione di un saggio di Jacob Grimm del 1816 dal titolo *Von der Poesie im Recht*, “*La poesia nel diritto*” a cura di Luigi Garofalo e Francesco Valagussa con un pregevole contributo dell'amico e collega Valerio Pescatore¹.

Jacob Grimm è noto per aver curato, con il fratello Wilhelm, la raccolta di favole che erano tramandate, di norma oralmente, in Germania e in Europa nel corso dei secoli, ma in realtà la sua ricerca si è mossa in maniera approfondita in più ambiti delle scienze sociali tra i quali si annoverano: “la lingua, la mitologia, la religione, la poesia, la saga e goni forma di narrazione dalle origini antiche, il diritto”². Grimm si laureò in giurisprudenza presso l'Università di Morpurgo, particolarmente affascinato dalle lezioni tenute sulla metodologia giuridica da un giovane professore Friedrich Carl von Savigny, che influenzò in lui una particolare tendenza ad approcciarsi alla ricerca con un approccio diacronico. Il Maestro, infatti, suggeriva di tener conto delle origini storiche del diritto, per procedere ad una costruzione sistematica che non partisse dalla configurazione di principi prestabiliti, come invece erano soliti fare i giusnaturalisti, ma deducendo dalle fonti, principalmente quelle romanistiche, il ruolo centrale che la legge doveva rivestire nell'ambito di una ricostruzione sistematica del fenomeno giuridico.

¹ L. GAROFALO – F. VALAGUSSA (a cura di), *Jacob Grimm. La poesia nel diritto*, Venezia, 2024, nel quale alle p. 87 ss. è riportato integralmente, nella traduzione italiana, il saggio di Grimm.

² L. GAROFALO, *Il diritto nell'unità delle scienze dello spirito. Una mappa per il lettore di Jacob Grimm*, in *Jacob Grimm. La poesia nel diritto*, cit., p. 7.

Sono evidenti sia le assonanze che le dissonanze tra la concezione del diritto di Grimm e quella del suo Maestro. Quest'ultimo, infatti, era interessato "al solo passato giuridico del popolo tedesco"³ mentre il primo non limitava la propria analisi storica al solo fenomeno giuridico ma prestava attenzione ad ogni profilo relativo alle scienze umanistiche che attenesse in generale agli interessi del popolo.

In un suo lavoro in cui Savigny tratta delle origini del diritto positivo⁴, l'insigne autore aveva evidenziato come il diritto, la lingua, gli usi e l'organizzazione di un popolo sono concetti tra loro collegati in maniera indissolubile e accomunati da un unico sentimento⁵. Il diritto, quantomeno quello più antico, non è frutto di un arbitrio del legislatore, ma si fonda sui sentimenti e sulle tendenze intellettuali dei popoli, sulla loro moralità e sulla loro fede. Pare quindi evidente l'adesione di Grimm al metodo e alle teorie, almeno iniziali, espresse dal Savigny quale fondatore della cd. Scuola storica del diritto, e ne costituisce una testimonianza la visione storicistica che impronta il contributo che stiamo analizzando sinteticamente del nostro autore: il diritto è "un prodotto della storia, del popolo nella sua spontaneità creatrice, come la sua poesia e come quella poesia involontaria che è il suo linguaggio". A tal riguardo non è mancato, poi, l'accostamento di Grimm alle idee di Giambattista Vico⁶.

Nel 1829 Grimm è professore di antichità giuridiche (*Rechtshaltertümer*) nell'Università di Gottingen nonché di grammatica e letteratura tedesca, il che dimostra i suoi poliedrici interessi scientifici e nel 1840 viene chiamato all'Università di Berlino dove insegnerà anche Mitologia, oltre alla disciplina di antichità giuridiche⁷.

2. Dopo un breve preambolo, Grimm esordisce scrivendo che "Non è difficile credere che il diritto e la poesia siano sorti insieme nello stesso alveo", "L'origine si basa, per entrambi, su due elementi essenziali: la meraviglia e l'integrità della fede"⁸. Con il primo termine Grimm intendeva "la lontananza da cui sorgono per ogni popolo gli albori delle proprie leggi e dei propri poemi", mentre la fede "non è altro che il tramite della meraviglia mediante cui essa si vincola a noi, ciò che la rende nostra, come un'eredità innata che i nostri genitori hanno portato con sé da tempo immemorabile". "Si può collocare l'origine o l'uso della legge, come pure dell'epica, in una mescolanza inseparabile di materia terrena e celeste". Specifica Grimm che "i cantori gestivano quel bene comune costituito dai carmi e i giudici presiedevano la funzione e l'ufficio dei diritti".

³ L. GAROFALO, *op. cit.*, p. 10.

⁴ F. C. VON SAVIGNY, *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, trad. it., Verona, 1857, p. 97 ss.

⁵ V. PESCATORE, *Origine del diritto e identità culturale in Jacob Grimm*, in *Jacob Grimm. La poesia nel diritto*, cit., p. 177.

⁶ V. PESCATORE, *op. cit.*, p. 180; B. CROCE, *La filosofia di Giambattista Vico*, Bari, 1922, p. 256.

⁷ G. MARINI, *Jacob Grimm*, Napoli, 1972, p. 14 ss.; L. GAROFALO, *op. cit.*, p. 12.

⁸ J. GRIMM, *La poesia nel diritto*, nella traduzione a cura di F. VALAGUSSA, *op. cit.*, p. 89.

È evidente quanto sia attuale il pensiero del giurista tedesco: il riferimento al concetto di “bene comune”, infatti evoca gli studi recenti⁹ che hanno individuato la specificità di tali beni, che non formano oggetto né della proprietà privata, né della proprietà dello Stato, ma costituiscono diritti inalienabili dei popoli. Tutti ne possono godere e nessuno può escludere gli altri dalla possibilità di goderne, essi non possono essere privatizzati o sottoposti a restrizioni.

Di recente, in una prospettiva che ha indagato il rapporto tra diritto e scienze umanistiche, la poesia è stata intesa come “l’arte di qualsivoglia forma artistica” e il ritmo, che la pervade, è stato inteso come particolare idea di forma che nella cultura greca si specificava con l’idea del movimento¹⁰.

Per Grimm la affinità tra diritto e poesia è comprovata anche “dalla struttura e dall’essenza della lingua”: “I giudici sono chiamati «trovatori», perché trovano il verdetto, così come «trovatori» sono chiamati i poeti”, “i carmi si dividono in *Gesätze*, ossia strofe”, “Diritto e legge (*Gesetz*) significano ciò che è fermo, dritto”. I poemi e le leggi si dividono in sezioni¹¹. Anche il riferimento al mito fornisce elementi che suffragano l’accostamento del diritto alla poesia: come la Parca che recide il filo dell’esistenza umana tagliandolo in due così “ogni sentenza giudiziaria è una divisione, una separazione del giusto da ciò che è ingiusto”. Grimm procede la sua indagine ricorrendo a degli esempi che dovrebbero provare la “dimensione poetica del diritto antico”: la metrica, l’allitterazione, la tautologia sia di singole parole che di intere frasi. Notevole, è stato fatto notare¹², il ricorso a dei simboli: il martello, le pelli e la verga, utilizzati per l’acquisto di terreni; la spada e il fuso, utensili maschili e femminili che evocano i negozi posti in essere dagli uomini e dalle donne; lo scudo, il mantello e il velo, adatti a coprire che richiamano l’idea di appropriazione; l’anello che rappresenta sia l’investitura feudale che il matrimonio; la chiave, simbolo che richiama, quale sineddoche, la casa e in genere la proprietà immobiliare ...

La lingua, è stato fatto notare¹³ rappresenta l’eredità di ogni popolo ed abbraccia ogni cosa e si può apprezzare non solo singolarmente ma nella dimensione sovraindividuale.

3. Tale concezione, nota V. Pescatore¹⁴, è anche strettamente collegata al trascorrere del tempo e si estrinseca in quel fenomeno che viene denominato “identità culturale” e che, nella versione attualizzata, inteso come diritto della personalità, può rappresentare un campo di indagine per verificarne la suscettibilità ad essere interpretato in una prospettiva “collettiva”: può l’identità nazionale formare oggetto di tutela?

⁹ Per tutti si veda S. RODOTÀ, *I beni Comuni. L’inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, 2018.

¹⁰ M.P. MITTICA, *Diritto e letteratura e Law and Humanities. Elementi per un’estetica giuridica*, Torino, 2024, p. 83 ss..

¹¹ J. GRIMM, *La poesia nel diritto*, nella traduzione a cura di F. VALAGUSSA, op. cit., p. 92 ss.

¹² V. PESCATORE, op. cit., p. 175.

¹³ G. MORETTI, *Heidelberg romantica: romanticismo tedesco e nichilismo europeo*, Brescia, 2013, p. 99.

¹⁴ V. PESCATORE, op. cit., p. 191.

La dottrina da ultimo menzionata propone di richiamare l'art. 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio approvato con il D. Lgs. N. 42 del 22 gennaio 2004 il quale prevede quale principio che in attuazione dell'art. 9 della Costituzione la Repubblica tuteli e valorizzi il patrimonio culturale al fine di preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura, partendo da un recente caso sottoposto al giudizio del Tribunale di Firenze che, con sentenza del 20 aprile 2023, ha ritenuto fondata la richiesta di risarcimento dei danni formulata dal Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo contro una casa editrice che aveva pubblicato sulla copertina di una rivista, senza autorizzazione ed anzi contro il parere della Galleria dell'Accademia di Firenze, l'immagine del David di Michelangelo, accostata, "a quella di un modello, così svilendo, offuscando, mortificando e umiliando l'alto valore simbolico e identitario dell'opera d'arte e asservendo la stessa a finalità pubblicitarie e di promozione editoriale".

Gli articoli 107 e 108 del Codice dei beni culturali e del paesaggio in attuazione dei primi due commi dell'art. 9 della Costituzione secondo cui la tutela del patrimonio storico-artistico è finalizzata alla "promozione della cultura" dei consociati ben si prestano a fornire una adeguata tutela.

Per il Tribunale di Firenze i beni culturali, intesi come "testimonianze aventi valore di civiltà", come "testimonianze aventi valore identitario per la Nazione", sono destinati ad essere fruibili da parte dell'intera collettività, in forme che portino allo sviluppo della cultura ed alla promozione della conoscenza, da parte del pubblico, del patrimonio storico e artistico della Nazione.

Chi è interessato all'uso dell'immagine deve normalmente richiedere l'autorizzazione per la riproduzione. I casi nei quali l'utilizzazione dell'immagine dei beni culturali è libera sono espressamente previsti dall'art.108, comma 3 bis, e non concernono lo sfruttamento dell'immagine per scopo di lucro. Il Tribunale ha ritenuto inconciliabile la riproduzione dell'immagine del David per scopi lucrativi con il decoro del bene inteso come espressione della "testimonianza del divenire umano nella storia".

Il bene culturale, secondo il Tribunale, incorpora e nel contempo, mediante la sua immagine, esprime un valore ideale di testimonianza identitaria della cultura della Nazione e un valore economico per la capacità attrattiva che esso è idoneo ad esercitare rispetto ai beni o ai servizi cui sia associato.

La dottrina citata¹⁵ giustamente sottolinea come sia evidente in tali affermazioni del Tribunale fiorentino l'emergere di tracce di quella "lontana concezione del giuridico, che emerge da *La poesia nel diritto* di Grimm".

Anche il riferimento operato da Grimm al concetto di "bene comune" come meglio sopra evidenziato, costituisce un elemento rivelatore della peculiare sensibilità del giurista ottocentesco che ha saputo precorrere i tempi con un atteggiamento anticonformista e moderno.

¹⁵ V. PESCATORE, op. cit., p. 194.

Charles Dickens e il diritto

ROSSELLA VIRGINI

Dottoranda di ricerca presso l'Università di Camerino

Nel presente articolo si propone una riflessione intorno al peculiare rapporto tra Charles Dickens e il diritto, adottando peraltro una duplice chiave di lettura. Da un lato, quella comparatistica, in forza della quale si mira ad una più approfondita comprensione del sistema di *Common Law* in età vittoriana; dall'altro, quella che pertiene più strettamente al tema – che affascina da tempo la dottrina - dell'inestricabile connubio esistente tra diritto e letteratura. Con riferimento a tale ultimo orizzonte prospettico, ripercorrendo ed analizzando alcuni dei passi più significativi ed emblematici dei romanzi dell'autore è dato, in primo luogo, apprezzare come i due ambiti testé richiamati comunichino dialetticamente, in forza di un rapporto di reciproca integrazione. In secondo luogo, dalla breve analisi condotta emergono molteplici spunti idonei a far acquisire contezza di molteplici ed interessanti elementi di convergenza tra diversi esponenti del mondo della letteratura, proprio in merito alla loro percezione individuale - ma sintomatica di un sentimento diffuso e imperante in tutta la società civile - del sistema della giustizia.

The present article offers a reflection on the peculiar relationship between Charles Dickens and the law, adopting a dual interpretative key. On one hand, the comparative perspective, aiming for a deeper understanding of the Common Law system in the Victorian era; on the other, the perspective more closely related to the theme – long discussed by scholars – of the inextricable bond between law and literature. Referring to this latter framework, by revisiting and analyzing some of the most significant and emblematic passages from the author's novels, it is first appreciated how these two fields communicate dialectically, through a relationship of mutual integration. Secondly, from the brief analysis conducted, multiple insights emerge that help to acquire an awareness of various and interesting elements of convergence among different figures from the literary world, particularly regarding their individual perception – symptomatic of a widespread and prevailing sentiment in all civil society – of the justice system.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La prospettiva comparatistica come prima chiave di lettura delle opere di Dickens. – 3. *Law and Literature*: un connubio caratterizzante le opere di Dickens e di altri autori. – 4. Conclusioni.

1. L'opera che ci si accinge ad analizzare, «Charles Dickens storico del diritto»¹, rappresenta, in primo luogo, un'occasione di non poco momento funzionale a cogliere e comprendere i tratti che più significativamente connotano il sistema della giustizia presso le Corti inglesi nella prima metà dell'Ottocento, epoca in cui visse il celebre scrittore Charles Dickens.

Peraltro, se tale ultimo aspetto rileva in chiave comparatistica, si avrà altresì cura di mettere in luce come l'oggetto della presente trattazione offra innumerevoli spunti di riflessione in merito allo specifico

¹ Di W. S. HOLDSWORTH, a cura e traduzione di G. ABBRACCIAMENTO, 2015, Maggioli Editore, collana *Devolution Club*.
Fascicolo 1/2024 - dirittomodaearti.it

tema del rapporto tra diritto e letteratura², di notevole interesse per il giurista. Si cercherà dunque di affrontare anche tale ultimo aspetto, al fine di comprendere a pieno le peculiari sfaccettature che connotano tale interessante connubio, oltre che soffermarsi sugli ulteriori autori che, al pari di Dickens, hanno fornito – più o meno consapevolmente - il proprio indispensabile contributo in materia, potendo in tal modo essere essi stessi qualificati come storici del diritto.

Il volume in questione è frutto di un progetto³ finalizzato a rendere fruibile e accessibile l'opera di W. S. Holdsworth anche in lingua italiana, facendo in modo che il testo possa essere maggiormente apprezzato anche dai non avvezzi alla lingua inglese.

Il testo, che si articola in quattro capitoli corrispondenti alle lezioni tenute dal giurista inglese presso la *Yale Law School* nel 1927 in occasione della *William Storrs Lecture*, risulta altresì corredato da una interessante prefazione ad opera del curatore, che ben pone in evidenza l'opportunità – *rectius*, l'imprescindibilità – dell'impostazione di metodo assunta dallo storico in parola. Tale approccio metodologico, infatti, risulta di notevole utilità per chiunque intenda cimentarsi nella disamina della struttura complessiva del sistema della giustizia inglese nel XIX secolo; ciò, peraltro, senza limitarsi ad un'indagine che, da un lato, si attenga esclusivamente a fonti prettamente giuridiche⁴, dall'altro - anche qualora voglia accedere alle ricostruzioni altrove operate in testi letterari - si esaurisca in una mera agiografia dell'autore di riferimento, priva dell'obiettivo di fornire una descrizione o interpretazione del sistema nel suo complesso. Si sottolinea, in particolare, come siano ben pochi gli storici del diritto che – come Holdsworth - siano stati in grado di valorizzare gli apporti forniti da fonti anche extra-giuridiche in maniera così analitica e accurata, adottando un approccio sistematico e - come tale - teso a cogliere il sistema nel suo complesso, ricavandone una visione d'insieme; si evita così di soffermarsi su singole questioni avulse dal contesto e volte esclusivamente a intercettare una corrispondenza tra specifici individui realmente esistiti o eventi storicamente ben individuati e il riferimento operato dall'autore nella sua opera.⁵

² Si avrà cura, pertanto, di sviluppare alcune riflessioni in relazione al noto movimento di *Law and Literature*.

³ Ideato e sviluppato da G. ABBRACCIAMENTO, traduttore e curatore dell'opera.

⁴ Basti pensare ai *reports*, ove sono indicati i fatti di causa e le argomentazioni dei giudici così da cristallizzarne il contenuto in termini di precedenti giudiziari. Più precisamente, si tratta di raccolte di decisioni giudiziali, ove sono registrati i fatti di causa, le argomentazioni delle parti, le motivazioni alla base della sentenza. Pare al proposito opportuno operare una breve digressione sull'evoluzione di tale genere di raccolte, la quale si esplica in tre periodi: dalla fine del XIII secolo alla fine del XVI si sviluppano compilazioni anonime note come *year books*, la cui origine privata o ufficiale è tuttora dubbia. Fino alla seconda metà del XIX secolo, quindi anche all'epoca di Dickens, esse erano considerate opera di scrivani di corte; dal XVI al XIX secolo, si diffondono gli *old private reports*, attribuiti a singoli giudici o avvocati, e la cui originaria funzione era di tipo privato, ma che poi si diffusero grazie alle relative copie degli originali manoscritti. Infine si annoverano i *Law reports* a partire dal 1866: ad essi è attribuito a tutt'oggi valore semi-ufficiale, anche grazie all'istituzione del *Council of law reporting*. Cfr. sul punto W.S. HOLDSWORTH, *H.E.L.*, vol.2, 1923, 525-556; vol.3, 654-658; vol.5, 1945, 355-378.

⁵ Cfr. G. ABBRACCIAMENTO, in W.S. HOLDSWORTH, *Charles Dickens storico del diritto*, cit., p.21-22, il quale prende le distanze da un approccio, pur adottato da altri giuristi, volto ad analizzare il contributo letterario in maniera poco proficua ai fini di una ricostruzione sistematica della situazione complessiva del fenomeno di interesse dello storico del diritto. Egli, nel riferirsi a tale atteggiamento, se ne discosta in quanto ritenuto inidoneo a valorizzare adeguatamente le potenzialità arricchenti del

2. Nel caso di specie, il riferimento letterario d'elezione è rappresentato dagli scritti di Charles Dickens⁶, il quale può a buon diritto essere annoverato tra gli storici del diritto⁷.

La penna di Dickens appare inequivocabilmente spinta dall'urgenza di denunciare e rendere evidenti le storture dell'apparato della giustizia anglosassone della sua epoca, e risulta connotata da un senso di inquietudine interiore che accompagnerà l'autore per tutto il corso della sua vita, verosimilmente determinato dalla propria personale esperienza⁸, che lo ha indotto a maturare un sentimento di ostilità e avversione - si direbbe quasi di nausea e ripugnanza - rispetto al sistema di amministrazione della giustizia del tempo.

Volgendo l'attenzione al cuore dell'opera in commento, viene da Holdsworth preliminarmente posto in evidenza come – ai fini di un inquadramento quanto più possibile completo e attendibile della realtà dell'epoca sotto il profilo in questione – sia fondamentale accedere all'opera di Dickens, in quanto solo attraverso di essa risulta possibile acquisire piena consapevolezza del funzionamento degli ingranaggi della macchina della giustizia.

Attraverso la lente di autori non giuristi vissuti nel periodo storico di riferimento è dato analizzare il medesimo oggetto da un punto di osservazione altro, come tale idoneo a restituire al lettore un'immagine che dalle fonti giuridiche ufficiali non sarebbe possibile ricavare. Si tratta, dunque, di una descrizione complementare a queste ultime, idonea a colmare le lacune da cui esse risultano inevitabilmente caratterizzate.

Nel caso di Dickens, peraltro, l'interprete-storico del diritto che intenda arricchire il proprio arsenale conoscitivo rispetto ad una determinata epoca trova terreno fertile in quanto, a differenza di altri romanzieri, l'autore si contraddistingue per la dovizia di particolari nella descrizione e per la capacità di analizzare aspetti e situazioni anche complessi mediante la rievocazione di immagini e suggestioni in maniera estremamente efficace e icastica.

Holdsworth intende – come già anticipato – enucleare ed estrapolare, a partire dai contributi più significativi di Dickens, uno spaccato assai particolareggiato del funzionamento dei tribunali nella prima metà del XIX secolo, analizzando aspetti differenti del medesimo fenomeno, in particolare dedicando

contributo dell'autore, «costringendolo, di fatto, nel perimetro angusto dell'antologia, limitandosi a rinvenire nelle sue opere lacerti e spezzoni riconducibili a tematiche giuridiche ma tra loro sconnesse senza provare a fare una ricostruzione razionale e sistematica degli istituti».

⁶ Accogliendo e riproponendo in parte la tecnica espositiva adottata da Holdsworth – ciò che vale a dimostrare la sincera e profonda adesione del curatore alle considerazioni formulate dall'autore delle lezioni – nel corpo della prefazione si indugia su un brano dell'opera dello scrittore di Portsmouth, funzionale a far emergere la estrema nettezza e icasticità delle descrizioni presenti nella maggior parte delle opere del celebre scrittore, in particolare *Casa Desolata* e *Il Circolo Pickwick*.

⁷ Lo stesso Holdsworth, quasi a voler suggellare quanto affermato diffusamente nel corso della sua intera opera, non esita a definire Charles Dickens come «un membro del gruppo prescelto di noi storici del diritto».

⁸ Come evidenziato nelle pagine del libro, fin dalla sua infanzia Dickens ha potuto sperimentare con amareggiata consapevolezza l'irrazionalità e absurdità di un sistema di amministrazione della giustizia ormai obsoleto e inadatto ad apprestare adeguata tutela ai cittadini. Significativa è stata la prigionia di suo padre a *Marshalsea* in quanto debitore insolvente, così come le numerose cause da lui esperite a causa della immissione in commercio di edizioni pirata di *A Christmas Carol*.

Fascicolo 1/2024 - dirittomodaearti.it

ciascun capitolo-lezione a tematiche specifiche. Rispettivamente, egli si sofferma sulle Corti e gli ambienti degli avvocati, sui rappresentanti della legge e sugli altri funzionari e operatori del diritto, sulla procedura della *Court of Chancery* e su quella di *Common Law*.

Viene innanzitutto posto in evidenza come Dickens abbia rivestito il ruolo di «corrispondente per la posterità»⁹ in riferimento alle innumerevoli immagini e informazioni da lui fornite con notevole dovizia di particolari. Egli scrive infatti in un'epoca di transizione, in cui i primi, timidi accenni di cambiamento e tentativi di riforma del sistema della giustizia stanno gradualmente emergendo. Tuttavia, l'autore ambienta i propri romanzi in un'epoca poco più risalente, in cui lo stato delle cose risultava ancora drammaticamente immutato. Ciò che rileva è la capacità di Dickens di restituirci, con sguardo penetrante, ritratti che non potrebbero essere rinvenuti altrove, in quanto caratterizzati da una tale acutezza e profondità nell'osservazione, da essere in grado di rievocare con estrema immediatezza e vividezza una situazione, un ambiente o un'atmosfera, e di suscitare in modo altrettanto efficace ogni sensazione o suggestione connessa allo scenario tratteggiato, quasi si visse in prima persona l'esperienza da lui sapientemente descritta. È grazie alle suddette peculiarità dello scrittore di Portsmouth che si è particolarmente agevolati nell'operazione ricostruttiva di un aspetto così complesso e sfaccettato come quello dell'ingranaggio della giustizia di inizio 1800. Ciò che interessa all'autore non è la completezza nella rappresentazione di un personaggio o di un ambiente, bensì l'impressione, la sensazione o l'immagine che dalla descrizione di loro singoli tratti caratteristici vengono evocate e si è in grado di percepire, quasi fossero frutto – per così dire - di un guizzo o di un'agile intuizione, come tale insuscettibile di essere restituita a parole se non attraverso la geniale e peculiare tecnica narrativa adottata.

Orbene, grazie alla valorizzazione dell'opera di Dickens, si è in grado innanzitutto di acquisire contezza delle caratteristiche e del funzionamento delle diverse corti.

Emblematica appare la descrizione della composizione della *Guildhall*¹⁰, che tradisce fin da subito l'atteggiamento disincantato dell'autore, il quale riferisce che molti avvocati avevano «incartamenti da mettere in mostra» che «portavano più in vista che fosse possibile, e di tanto in tanto vi ficcavano dentro il naso per far più colpo sul pubblico che li stava a guardare», altri recavano presso di sé grossi volumi, altri ancora «si cacciavano le mani in tasca, con l'aria più pensosa che potevano ottenere senza eccessiva fatica», o «si muovevano qua e là [...] accontentandosi di suscitare così l'ammirazione e lo stupore dei creduli profani». Non sfugge all'acuto sguardo dell'osservatore la loro «massima indifferenza, proprio come se il processo che doveva incominciare non esistesse nemmeno». Sono inoltre presenti, nei suoi romanzi, riferimenti che spaziano dalla *Westminster Hall*, alla *Court of Chancery*, alla *Insolvent Court in Portugal Street*, o ancora alle *Doctors' Commons*, e così via.

⁹ L'espressione è mutuata da W. BAGEHOT, *Literary Studies*, II, *Dent&Sons, London*, 1905, p.176, il quale, a proposito di Dickens, dichiara: «Egli descrive la sua Londra come se fosse uno speciale corrispondente per la posterità».

¹⁰ In occasione della causa di Mrs. Bardell, in *Il Circolo Pickwick*, cap. XXXIV, 591.

Interessante risulta il riferimento alle *Inns of Court*¹¹, antiche corporazioni e residenze in cui sin dall'epoca medievale si riunivano i *common lawyers* a scopo di formazione per l'esercizio della loro professione: qui l'insegnamento veniva impartito dai membri più anziani, ciò che rappresentava una *conditio sine qua non* per l'ottenimento della qualifica necessaria ad accedere alle cariche giudiziarie.

Le *Inns*, pur connotate originariamente da una finalità educativa¹² assunsero l'ulteriore indispensabile funzione di consolidamento, sviluppo e salvaguardia della tradizione di *Common law*. In definitiva, le *Inns of courts* erano non solo ambienti di studio, ma altresì di forte omologazione socio-culturale, funzionali dunque allo sviluppo di un forte senso di appartenenza, spirito identitario e di colleganza.

Un ulteriore aspetto di notevole rilievo è rappresentato dalla circostanza che i casi narrati da Dickens non solo corrispondono talora a processi realmente svoltisi (basti pensare all'emblematico caso *Jarndyce vs. Jarndyce* descritto in *Casa Desolata*), ma costituiscono altresì occasione per far emergere le personalità e gli atteggiamenti di avvocati¹³, giudici e funzionari operanti negli ambienti giudiziari: tali indicazioni si rivelano cruciali in quanto anch'esse spesso riferite o ispirate a soggetti storicamente esistiti. Emblematica a tale riguardo si rivela la figura dell'avvocato Perker in *Il circolo Pickwick*, nella configurazione del quale si ritiene che Dickens si sia ispirato al professionista presso il cui studio svolse attività di impiegato.

Gli ultimi due capitoli in cui si sviluppa la riflessione di Holdsworth sono imperniati sugli aspetti più problematici delle Corti – rispettivamente - di *Equity*¹⁴ e *Common Law*. Dall'opera ci è dato desumere in maniera alquanto analitica le diverse criticità da cui il sistema risultava afflitto.

¹¹ Merita riportare, al proposito, le parole icasticamente adoperate da Dickens nella descrizione delle *Inns*, in *Il Circolo Pickwick*, cap. XXI, 357-358, da cui trasuda un senso di esasperato isolamento, di malattia e innaturalità comunicato da quei luoghi: «E che cosa ne sapete, voi, del tempo in cui i giovani si chiudevano in quelle stanze solitarie, e leggevano, leggevano, un'ora dopo l'altra, una notte dopo l'altra, finché la loro mente vacillava per le notti insonni, finché la loro energia intellettuale era esaurita, finché la luce del mattino non portava più né freschezza né salute, e crollavano sotto il peso di un innaturale sacrificio della giovinezza ai loro vecchi libri polverosi? [...]». Emerge, dunque, una connotazione tutt'altro che positiva di tali quartieri, altrove (spec. in *Grandi Speranze*, cap. XX1, 183-184) finanche equiparati a lugubri cimiteri malinconici, in stato di progressivo degrado e squallore.

¹² La funzione educativa delle *Inns of Court* risale all'epoca medievale per poi terminare nel XVII secolo: allora si parlava delle *Inns* come di una "terza Università" di Inghilterra dopo Oxford e Cambridge. La guerra civile tra la Corona e il Parlamento segnò la fine dell'attività delle *Inns* come centri di insegnamento; tuttavia, una ripresa di tale peculiare funzione si ebbe a partire dalla seconda metà del 1800; al riguardo, cfr. A.-H. CHROUST, *Beginning, Flourishing and decline of the Inns of Court: The consolidation of the English Legal Profession after 1400*, in *Vanderbilt Law Review*, 1956, 79ss.

¹³ Si tratta di un termine generico, che nel sistema inglese di *Common law* si presta a diverse traduzioni. In particolare, come emerge dall'opera in commento, all'epoca di Dickens erano ancora operanti i *serjeants at law*, i quali in età medievale erano situati al livello più alto dell'avvocatura, e potevano essere nominati giudice nelle corti di *Common law*; poi la nomina in *serjeant* divenne una formalità, così anche i *barristers* poterono essere nominati allo scopo di accedere alla carica giudiziaria. Nella prima età vittoriana, la figura del *serjeant* aveva ormai un rilievo marginale, a causa dell'avvento dell'*attorney-general* e del *solicitor-general*, i quali risultavano gerarchicamente sovraordinati alla predetta istituzione medievale, svolgendo il ruolo di consiglieri del Re. Ciononostante, come confermato dai romanzi di Dickens, alla sua epoca resisteva ancora il monopolio di tali professionisti, incarnati nei rappresentanti di *Pickwick* e di Mrs. Bardell in *Il Circolo Pickwick*. Quanto alla distinzione tra *barristers* e *solicitors*, originariamente i primi erano avvocati più esperti abilitati al patrocinio presso le corti di grado superiore, non potendo essi intrattenere un rapporto diretto con i clienti, mentre i secondi erano *general practitioners*, che si occupavano prevalentemente della preparazione e redazione di documenti, e in un secondo momento anche della mediazione con il cliente. Tuttavia, tali differenze si sono progressivamente attenuate: oggi, da un lato, anche i *barristers* possono interfacciarsi direttamente con il cliente e fornirgli consulenza, dall'altro, i *solicitors* possono patrocinare dinanzi alle corti di grado inferiore.

¹⁴ Le origini del sistema di *Equity* sono da rinvenirsi in epoca assai risalente – nel XIV secolo - quando il Lord Cancelliere, titolare dell'ufficio di cancelleria, aveva il compito di rilasciare ai sudditi i *writs* per consentire loro di agire davanti a una delle

Segnatamente, a proposito della *Court of Chancery*, emerge l'estrema lentezza dei processi, causata - tra le altre cose - dagli interminabili esami condotti nei confronti dei testimoni, i quali peraltro non erano posti nella condizione di comprendere l'effettivo significato delle domande loro rivolte, a causa del carattere estremamente tecnico del linguaggio adoperato. Ciò che costituisce una ulteriore riprova dell'atteggiamento di odiosa estraneità ed indifferenza assunto dagli operatori della giustizia rispetto ai soggetti che - loro malgrado - si ritrovavano invischiati nelle melmose e ristagnanti acque di un processo ormai obsoleto, macchinoso e incurante delle esigenze del singolo¹⁵. Le lungaggini della procedura in discorso erano ulteriormente aggravate dalla pretesa della summenzionata Corte di trattare, per ciascuna causa, la questione nella sua interezza, piuttosto che soffermarsi sul solo aspetto controverso.

La farraginosità del processo non era peraltro limitata al sistema di *equity*, atteso che le procedure dinanzi alle Corti di *Common law* si caratterizzavano, del pari, per la loro estrema artificiosità, vetustà e inadeguatezza. Esse, infatti, lungi dal prevedere un'unica modalità di inizio della causa, erano ancorate al rigido sistema dei *writs*. Ciò comportava una sterile e pregiudizievole prevalenza dell'aspetto formale sulla dimensione sostanziale, oltre che un controproducente attaccamento a convenzioni e formalismi ormai privi di significato e di qualsivoglia utilità pratica.

I romanzi hanno rivestito un ruolo determinante nello scuotimento dell'opinione pubblica e nella conseguente accelerazione del processo di riforma già in atto nel momento in cui l'autore provvede a denunciare tali storture a mezzo delle sue preziose opere. Basti pensare al punto d'approdo rappresentato dal *Judicature Act* del 1875, con cui si posero le basi per il moderno assetto del processo inglese.

3. La presente indagine, tuttavia, non mira né vuole esaurirsi nella breve disamina – pur finora svolta - delle principali caratteristiche del sistema della giustizia negli ordinamenti di *Common law* in età vittoriana.

Al contrario, tale analisi non si rivela che una necessaria premessa, funzionale a comprendere la pregnanza e il grado di pervasività con cui i riferimenti giuridici “contaminano” il mondo della letteratura, e - per converso - l'imprescindibilità dei contributi letterari nel settore del diritto, laddove si aspiri ad una comprensione quanto più completa e ricca dei fenomeni ad esso afferenti.

3 corti di Common law. A lui, infatti, in quanto “custode della coscienza del Re”, si rivolgevano i singoli per invocare un suo intervento diretto laddove la Common law non era in grado di apprestare adeguata tutela. In progresso di tempo, si diede gradualmente vita a una giurisdizione autonoma, esercitata dallo stesso Cancelliere in seno alla propria *Court of Chancery*. Si tratta pertanto, coerentemente con la sua origine, di una giustizia correttiva, suppletiva e integrativa, ove un'inconfessata, rilevante influenza esercitarono le fonti canonistiche e romanistiche, a causa dell'appartenenza dei primi cancellieri all'ordine ecclesiastico (fenomeno del c.d. *silently borrowing*).

¹⁵ Particolarmente calzanti si rivelano, al riguardo, le suggestioni evocate da Dickens in *Casa desolata*, cap. XXIV, 328: «Vedere che si svolgeva tutto con questa calma e pensare alla durezza della vita degli attori e dei convenuti; [...] considerare che mentre il male delle speranze sempre rimandate attanagliava tanti cuori, quel fine spettacolo continuava tranquillamente giorno dopo giorno, anno dopo anno, con ordine e compostezza [...], tutto ciò non poteva che suscitare «orrore, disprezzo e indignazione universale», tanto che «solo per miracolo qualcuno poteva ricavarne qualcosa di buono».

Orbene, la presente trattazione tende, come già a suo tempo anticipato, a sviluppare una riflessione intorno a tale peculiare rapporto, e in particolare in relazione al movimento noto come *Law and Literature*¹⁶.

Quest'ultimo può a ragione essere definito come una scuola di pensiero fondata su un particolare tipo di approccio al diritto. Quest'ultimo viene concepito come una realtà comprensibile fino in fondo solo attraverso la lente dei romanzi e delle altre opere letterarie che si soffermano sui risvolti pratici delle dinamiche giuridiche astrattamente affrontate in manuali e testi tecnici, inidonei da soli a restituire una comprensione effettiva del diritto.

Si tratta – com'è noto – di un fenomeno innanzitutto sociale, di talché appare quanto meno questionabile, se non finanche sintomatico di una visione parziale e miope del diritto, un approccio a quest'ultimo che pretenda di prescindere totalmente proprio da quei contributi che dalla stessa società promanano. La letteratura costituisce infatti diretta emanazione ed espressione di quel complesso e variegato magma in continua evoluzione rappresentato dal sostrato sociale, in cui anche il diritto rinviene la sua propria matrice. I testi letterari si rivelano in tal senso uno strumento quanto mai prezioso per il giurista, il cui oggetto di studio altro non è, a sua volta, che un particolare e ulteriore modo della società di esprimere se stessa e regolare i propri rapporti.

È appena il caso di osservare come molteplici altri autori, similmente a Dickens, possano essere *sine dubio* annoverati quali «corrispondenti per i posteri».

Sembra opportuno – a tal proposito - prescindere da ogni riferimento ai giuristi¹⁷ che, pur autori di testi di notevole interesse per lo storico del diritto, non risultano peraltro suscettibili di essere annoverati tra coloro che hanno istituito un nesso tra il fenomeno giuridico e la dimensione squisitamente letteraria, sotto il segno del binomio *Law and Literature*. La ragione di tale esclusione è lapalissiana: l'elemento che più peculiarmente caratterizza il movimento in questione consiste proprio nella centralità assunta dal testo *letterario*, per sua stessa natura non identificabile con le opere che – pur nella parziale sovrapposibilità dell'oggetto trattato - si esauriscono nella trattazione di temi esclusivamente riconducibili al settore giuridico di riferimento; di talché, tali opere non risultano scevre neppure da condizionamenti di natura

¹⁶ I primi ad approfondire tale tematica prima ancora che essa ricevesse un formale inquadramento con l'espressione ad oggi adottata furono J. Wigmore nel 1908 con *List of legal novels*, in cui è selezionata una rosa di testi letterari funzionali alla formazione del giurista, in quanto espressivi della cultura giuridica degli Stati Uniti, e B. Cardozo, che nel 1925, in *Diritto e letteratura*, adotta un approccio complementare al primo, consistente nell'equiparazione delle sentenze a un vero e proprio testo letterario, come tale suscettibile di interpretazione al pari di qualsiasi altra opera narrativa. James Boyd White, infine, può a buon diritto considerarsi colui che per primo ha fondato tale approccio in termini di vero e proprio movimento intellettuale.

¹⁷ Basti pensare a J. Fortescue, che, nel XV secolo, con il suo *De Laudibus* descrive la professione legale del suo tempo, la vita quotidiana degli operatori del diritto nonché la loro formazione giuridico-professionale, oltre che soffermarsi sulle *Inns* e sulla *Court of Chancery*. R. North, avvocato nonché fratello di un *Lord Keeper* e di un *Chief Justice*, nel XVI secolo tratteggia il mondo giuridico della sua epoca, sia nella sua autobiografia sia nel *Discourse on the study of the laws*. Samuel Romilly, avvocato e politico, nel XVIII secolo fornisce informazioni essenziali sulla sua epoca riguardo alla *Court of Chancery* e in merito alle sollecitazioni e pressioni riformatrici dei liberali.

tecnica, rivelandosi, in definitiva, del tutto estranee al concetto stesso di romanzo o, più genericamente, di opera letteraria.

In quest'ultima, per converso, è dato rinvenire il riferimento d'elezione al fine di intercettare il grado di recettività e sensibilità, da parte dell'autore, rispetto a dinamiche che, pur non rappresentando l'oggetto principale né il fine ultimo della sua trattazione, emergono talora sotto traccia, talora in maniera più esplicita e manifesta nell'opera, in ragione di quanto da lui concretamente sperimentato e vissuto.

Le opere di William Shakespeare risultano a tal proposito esemplificative. Esse non denotano una visione monolitica del diritto, ma pongono le basi per una più profonda riflessione sul rapporto tra diritto e giustizia, così come sui molteplici abusi posti in essere dalle autorità politiche della sua epoca.

Quello che è ricavabile dagli innumerevoli spunti offerti dall'autore è l'intento di problematizzare tale complessa interazione: ciò che risulta esemplificato nelle sue diverse opere, le quali costituiscono il frutto della sua diretta esperienza¹⁸.

Come in Dickens, anche qui la giustizia viene rappresentata mettendo a nudo tutte le debolezze di un sistema non scevro da gravi criticità e deficit.

Nella celebre tragedia "Romeo e Giulietta" si nota un elemento che raramente altrove si constata nelle ulteriori opere di Shakespeare: ebbene, si individua un microcosmo ben preciso, quello del Principe e del diritto positivo vigente a Verona, da lui impersonato. Ed è in forza di tale sistema di giustizia - incarnato e rappresentato dalla figura del Principe – che si pongono le premesse per una amara constatazione. Ciò che, infatti, emerge in tutta la sua evidenza pare proprio l'impotenza della legge, incapace di impedire o frenare l'inevitabile degenerazione dei rapporti sociali in conflitti, caos e distruzione.

Anche qui, come in Dickens, è ravvisabile dunque un cinico senso di sfiducia nei riguardi di chi dovrebbe essere deputato a proteggere i deboli, mantenere l'ordine e garantire la tutela dei diritti.

Nelle altre opere del drammaturgo, al contrario, ci si astiene dall'individuazione di un sistema processuale volto a ripristinare l'ordine e la giustizia in occasione della assunzione di una condotta illecita¹⁹.

L'incapacità della legge di essere precettiva, a causa di un sistema della giustizia inefficace, comporta l'instaurarsi di una situazione in cui a regnare è la più soverchia incertezza, di pari passo con il disordine aggravato dalla infausta logica della vendetta, la quale non può che innescare un tragico circolo vizioso di

¹⁸ P. RAFFIELD E G. WATT, *Shakespeare and the Law*, Oxford, 2008, 4: «*If the legal themes of Shakespeare's works reflect acquired knowledge of English law, gained probably from friends, relatives and acquaintances rather than from formal study of substantive law itself, they also demonstrate a crucial feature of Elizabethan jurisprudence, which is that government was conducted and represented as theatre*».

¹⁹ Così F. QUABECK, *William Shakespeare*, in *Encyclopedia of Law and Literature*, 2022, 15, *lawandliterature.eu*. «*There is no system in place in Shakespearean drama that allows crimes to be identified or punishment to be enforced. [...] the plays that are most likely to engage in crime and punishment are the comedies, in which by definition neither is supposed to be serious or harmful and the 'police' is easily turned into a laughing stock*».

crimini a catena. È interessante notare come anche in Dickens, *mutatis mutandis*, la sfiducia e la disillusione rispetto alla macchina della giustizia si tramutino in un sentimento di esasperazione e parossistica repulsione verso di essa. Ciò che reca con sé conseguenze alquanto pericolose, essendo favorito l'innescò della dinamica dell'autotutela, giacché il singolo finisce con il prediligere la prospettiva di tutelarsi autonomamente e con i propri mezzi, piuttosto che affidarsi ad un apparato inefficiente e incapace di far valere i diritti individuali e le regole dell'ordinamento.

Le tragedie di Shakespeare in genere divergono dall'impostazione di "Romeo e Giulietta", cui si è poc'anzi accennato, ove si poteva con chiarezza notare l'esistenza di un apparato della giustizia, sia pure inefficace, come sistema in contrapposizione alle dinamiche vendicative.

Nella maggior parte delle altre, al contrario, risulta completamente assente qualsivoglia riferimento a tale contrapposizione. Per questo "Romeo e Giulietta" costituisce, da tale prospettiva, una vera e propria eccezione.

Ciononostante, alcune di tali tragedie sono state addirittura interpretate come un tentativo di rappresentare una giustizia riconducibile all'*Equity*, in contrapposizione con il più rigido sistema di *Common Law*. L'equità di cui trattasi, peraltro, è da intendersi quale frutto della sensibilità dell'autore, e per l'effetto, del pubblico chiamato a condividere le sensazioni e impressioni che egli intende trasmettere e veicolare.

Segnatamente, ciò è stato osservato²⁰ in relazione al sentimento di pietà e immedesimazione che l'autore sembra voler suscitare nel pubblico rispetto a personaggi pure colpevoli di crimini, quali Amleto o Bruto - rispettivamente nelle tragedie "Hamlet" e "Julius Caesar"- nella misura in cui le loro azioni, sia pur riprovevoli, sono state poste in essere in assenza di una sincera, convinta adesione interiore: si tratta di personaggi dilaniati da un irriducibile dilemma, il quale si rivelerà il principale responsabile della loro eterna inquietudine, tanto da suscitare nello spettatore proprio quel senso di compassione che costituisce il presupposto necessario per il perdono, secondo una logica di equità.

Al contrario, nelle commedie il riferimento di Shakespeare al sistema di amministrazione della giustizia è ben presente, ma si colora di una luce ironica, disincantata, denotando ancora una volta un atteggiamento di profonda sfiducia verso le istituzioni che dovrebbero essere preposte a garantire il rispetto della legge.

In altri termini, in tale contesto a prevalere è l'intento di sorprendere lo spettatore - coerentemente con il carattere tipico della commedia – attraverso una trama tanto complessa quanto superficiale: alla

²⁰ F. QUABECK, op.cit., cui non sfugge il riferimento a R. LEMON, *Shakespeare and Law*, in A. F. KINNEY (ed.), *The Oxford Handbook of Shakespeare*, Oxford, 2011, 554, la quale istituisce un parallelismo con le corti di equity: «Like equity courts, which provide a corrective to harsh legal justice by offering pardon to condemned criminals, Shakespeare's plays weigh up, and often pardon, various human failings». Nello stesso senso, J. TAMBLING, *Law and Will in Measure for Measure, Essay in Criticism*, 2009, 190: «The law cannot contain mercy, because that implies something inside the law, overriding it. The law either condemns me or sets me free because I am innocent. It cannot condemn me and then show mercy to me; if it does that, it is not the law. Mercy is opposite to law, not contained in it».

profondità delle riflessioni ispirate dalla tragedia si sostituisce un inestricabile intreccio di eventi tali da distrarre e sorprendere lo spettatore, che in questo stato di piacevole trasporto è indotto a guardare ironicamente finanche ai più preoccupanti aspetti di stringente attualità, quale quello – per l'appunto – relativo alla ineffettività, inefficacia e inadeguatezza del sistema della giustizia.

Senza voler indugiare ulteriormente nella trattazione dell'opera di Shakespeare, merita volgere pur brevemente l'attenzione su un altro autore – Manzoni - da cui è dato trarre qualche spunto ai fini della comprensione del rapporto tra diritto e letteratura.

Tale riferimento appare imprescindibile sol che si consideri il rilevante ruolo che nella sua più nota opera, "I promessi sposi", ricopre la dimensione non solo socio-politica, ma anche storico-giuridica. Si pensi, a tal proposito, alla celebre descrizione dell'Azzecca-garbugli, indicativa della percezione predominante all'epoca in relazione alla capacità e attitudine degli operatori del diritto di apprestare adeguata tutela a chi si rivolgesse ad essi al fine di ricevere tutela.

Seppure si tratti di un personaggio immaginario, non sfugge cionondimeno la verosimiglianza del ritratto offerto dall'autore rispetto a figure realmente esistite alla sua epoca. Ancora una volta, è possibile rinvenire elementi di analogia tra la descrizione fatta dal Manzoni e i sapienti ritratti operati da Dickens.

In particolare, la descrizione dell'avvocato viene condotta attraverso una focalizzazione su alcuni singoli elementi, apparentemente insignificanti ma evocativi della personalità e dello stile di vita del soggetto. Ci si sofferma sullo studio polveroso, pieno zeppo di libri, che trasmette un senso di soffocamento; la scrivania è ricoperta di fogli sparpagliati alla rinfusa, la poltrona è malandata e anch'essa polverosa, così come il vecchio mobilio; ogni cosa denota squallore e trascuratezza. Un siffatto scenario non può che rievocare - nel lettore odierno- le descrizioni che Dickens opererà pochi anni dopo, similmente caratterizzate da una attenzione a dettagli idonei a rappresentare efficacemente la personalità e l'atteggiamento di un soggetto, oltre che le caratteristiche complessive dell'ambiente in cui esso opera. Basti pensare alla sciatteria e al decadimento, al senso di malattia e innaturalità percepito e icasticamente reso a mezzo della sua sapiente tecnica narrativa, dall'autore di Portsmouth in occasione della descrizione delle *Inns of Courts*²¹.

Ma le analogie non si esauriscono nella modalità con cui avviene la descrizione degli ambienti degli operatori del diritto. Esse emergono altresì dall'incomprensibilità del linguaggio con cui l'Azzecca-garbugli si rivolge a Renzo, quasi a voler ostentare il proprio sterile sapere, incurante delle esigenze del richiedente tutela. Allo sfoggio di erudizione, alla noncuranza dei bisogni altrui, alla corruzione e al completo decadimento che connotano gli ambienti giudiziari, si aggiunge una imperterrita e ostinata

²¹ Cfr. *supra*, nota 11, ove si parla di «vecchi libri polverosi» e i quartieri delle *Inns* vengono equiparati a cimiteri lugubri e malinconici.

tendenza al mantenimento dello *status quo*, alla salvaguardia delle apparenze di una classe sociale tanto vuota quanto attenta a preservare l'integrità del proprio presunto prestigio.

Tutto questo si riscontra altresì in Dickens, il quale, come si è avuto modo di osservare, non esita a esprimere il proprio tagliente giudizio rispetto sia alle modalità con cui giudici e avvocati si rivolgono ai privati cittadini²², sia al loro atteggiamento di noncurante, imperturbabile indifferenza, drammaticamente contrapposta alla disperazione di coloro che da questi dovrebbero essere tutelati. Una indifferenza che viene a configurarsi in tutta la sua cinica brutalità, quale sintomo di una classe sociale ormai pervasa da ipocrisia e corruzione. Ciò che induce Dickens a sostenere che la partecipazione ad un processo in un siffatto contesto veniva considerata come un male finanche peggiore di quello a causa del quale si era ricorsi alle vie legali²³.

4. Con tale sintetica disamina si intende, senza alcuna pretesa di esaustività²⁴, offrire alcuni spunti di riflessione in merito all'interessante ruolo svolto dalla letteratura in relazione al diritto, in termini di reciproco arricchimento di due settori solo apparentemente distinti.

Si è pertanto cercato di dare conto di alcuni esempi di tale felice connubio, studiato e approfondito in dottrina fin dalla nascita del movimento *Law and Literature*.

Conclusivamente, alla luce di quanto sinora osservato, appare auspicabile che il giurista accolga un siffatto approccio ogni qual volta intenda cimentarsi nello studio del diritto, al fine di poter accedere a nozioni ulteriori e – si badi – tutt'altro che ultronee, che vadano ad arricchire il suo strumentario nonché il suo arsenale conoscitivo.

In altri termini, occorre acuire la sensibilità del giurista rispetto alla percezione di fenomeni che, lungi dal dover essere interpretati e analizzati entro singoli compartimenti stagni, debbono essere proiettati e – per così dire – sviscerati assumendo orizzonti prospettici e punti di osservazione altri rispetto a quello rappresentato dal mondo del diritto.

Solo in tal modo risulta possibile addivenire all'auspicato risultato di una piena consapevolezza delle dinamiche afferenti alla dimensione propriamente giuridica, attesa la inevitabile compenetrazione tra due settori – *law and literature*, per l'appunto - che non fanno che guardare al medesimo oggetto da punti di vista complementari e reciprocamente integrantesi.

²² Cfr. *supra*, nota 11: gli avvocati nella *Guildhall* descritti da Dickens avevano «incartamenti da mettere in mostra» che «portavano più in vista che fosse possibile, e di tanto in tanto vi ficcavano dentro il naso per far più colpo sul pubblico che li stava a guardare», altri recavano presso di sé grossi volumi, altri ancora «si cacciavano le mani in tasca, con l'aria più pensosa che potevano ottenere senza eccessiva fatica», o «si muovevano qua e là [...] accontentandosi di suscitare così l'ammirazione e lo stupore dei creduli profani».

²³ Cfr. *supra*, nota 15.

²⁴ Per ragioni di economia del discorso, si è potuto accennare solamente ad alcuni degli autori che meglio sembrano esemplificare questo rapporto di compenetrazione e reciproca contaminazione. Ben potrebbero esserne annoverati di ulteriori, quali Rabelais, Cervantes, Balzac, Hugo, Dostojevskij, Tolstoj e così via.

NOTE A SENTENZA

Il plagio di un'opera editoriale

Trib. Venezia, sez. spec. impresa, 28 novembre 2024, C. & B, LLC D/B/A T.L. COMPANY c. B.F. S.R.L., CONSORZIO G.T., .CP. SAS DI P.L.

Plagio – opera editoriale – risarcimento del danno – concorrenza illecita – concorrenza parassitaria

Provvedimento.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. C. & B, LLC D/B/A T.L. COMPANY (la Ricorrente o L.), professandosi titolare dei diritti di proprietà intellettuale ed industriale sull'opera editoriale "T.E.", scritta da C.A. e dalla figlia C.B. ed illustrata dall'artista C.S., ha proposto ricorso ai sensi degli artt. 161, 163 L. n. 633 del 1941, artt. 129 e 131 D.Lgs. n. 30 del 2005, art. 2598 c.c. e artt. 669 bis e 700 c.p.c., deducendo che:

- la creatività dell'Opera, frutto della tradizione della famiglia delle Autrici, narrata in rima, risiede nell'aver inventato una figura del tutto nuova di E. (S.E.), in un contesto narrativo e finzionale creativo ed originale;
- l'Opera nella sua prima versione edita e distribuita negli Stati Uniti nel 2005 si compone di un libro illustrato "T.E.: a C.T." e di una bambola di S.E. (componenti un kit o cofanetto), divenuta per le sue caratteristiche stilistiche identificativa e simbolica di T.E. e oggetto dal 2009 nella sua versione peluche di protezione come copyright negli USA;
- l'Opera, al centro di un più ampio progetto editoriale, di marketing e comunicazione, è stata distribuita in Italia dal 2020 da C. s.r.l.

Ciò posto, la ricorrente allegava il plagio e la contraffazione dell'Opera e della bambola di S.E. da parte del libro "L'E. di B.N." e della bambola di peluche con fattezze di E., realizzata per essere abbinata al libro, distribuiti e offerti in vendita separatamente o in "kit" sul sito internet di B.H. & G. - B.F. s.r.l. (B. s.r.l.) a partire dal 2023. Deduceva che il Libro contestato riprendesse senza autorizzazione tutti gli elementi chiave ed identificativi dell'Opera e che la bambola contestata presentasse somiglianze stilistiche e caratteristiche fisiche proprie della bambola di S.E..

Allegava inoltre la condotta concorrenziale illecita per agganciamento e sfruttamento indebito della notorietà dell'opera e del progetto imprenditoriale della ricorrente, oltre che parassitaria per il grave pericolo di diluizione del brand "T.E." e agiva, quindi, in via cautelare nei confronti di B. s.r.l. quale distributrice e del Consorzio G.T. (di cui B. è consorziata), quale soggetto con cui erano state svolte le

trattative stragiudiziali, nonché di T. s.p.a., quale produttrice della bambola contestata e di C.P. sas di P.L., quale società autrice ed editrice del libro contestato, chiedendo pronuncia di sequestro degli esemplari contestati e di inibitoria con fissazione di penale, e chiedendo altresì che venisse disposto l'ordine di ritiro dal commercio, il sequestro delle scritture contabili e l'ordine di fornire informazioni oltre alla pubblicazione del provvedimento cautelare. Le parti resistenti si sono costituite, contestando diffusamente quanto dedotto da parte ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

2. Preliminarmente va disattesa l'eccezione di incompetenza della Sezione Specializzata adita, in favore della Sezione Specializzata di Bologna, e quindi di Genova ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. n. 168 del 2003, eccezione formulata sia da Consorzio G.T., sul presupposto del difetto di legittimazione passiva del Consorzio, sia da B.F. srl, in ragione della sede (Parma) della società B. srl, ai fini del foro del convenuto e del locus commissi delicti, dato dall'acquisto online delle opere contestate presso il sito internet di B.. L'eccezione è infondata ove si consideri che il problema della competenza deve essere risolto alla stregua della prospettazione di parte ricorrente, secondo la quale tutti i resistenti avrebbero concorso a ledere i diritti d'autore vantati sul libro T.E. (di seguito T.) e sul pupazzo S.E. e considerato, altresì, che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva svolta dal Consorzio attiene non tanto alla condizione dell'azione, quanto alla titolarità del rapporto controverso dal lato passivo e come tale è una eccezione di merito. In ragione di ciò detta eccezione, oltre a non rilevare ai fini della determinazione della competenza nel senso indicato dal Consorzio, potrà essere esaminata ove ritenuto sussistente il fumus della pretesa di parte ricorrente.

3. Passando, dunque, ad esaminare il merito del ricorso va, in primo luogo, osservato che per poter addivenire ad un giudizio di plagio ovvero di contraffazione occorre necessariamente verificare, in via preliminare, se l'opera rispetto alla quale parte ricorrente lamenta la violazione dei diritti d'autore presenti i requisiti per beneficiare della protezione richiesta, "sia sotto il profilo della compiutezza espressiva, sia sotto il profilo della novità" (Cass. 14635/2018).

Il diritto d'autore tutela, infatti, la forma, espressione della soggettività con cui un'opera si manifesta, la quale, per poter ricevere tutela, deve essere dotata di creatività suscettibile di rappresentazione nel mondo esteriore. Il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento l'art. 1 L. n. 633 del 1941, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta e non attiene all'idea in sé, ma si riferisce alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 l.d.a.

Il diritto d'autore non tutela, dunque, l'idea in sé, ma la forma della sua espressione, con il risultato che la stessa idea può essere alla base di diverse opere che nonostante ciò 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. 28 novembre 2011, n. 25173).

In particolare, dottrina e giurisprudenza distinguono convenzionalmente la forma interna, che nell'opera letteraria (che qui rileva) è data dall'organizzazione del discorso, dalla sequenza e dalla scelta degli argomenti, dalla trama narrativa e dallo svolgimento, oltre che dai caratteri dei personaggi dell'opera, sia dalla forma esterna, che rappresenta, invece, come l'opera appare nella sua versione originaria sia dal contenuto, quest'ultimo non oggetto di tutela d'autore.

4. Muovendo da tali insegnamenti si ritiene che l'opera T., per quanto relativa, come affermato dalla stessa parte ricorrente (pag. 2 ricorso) e come ampiamente documentato dalle parti resistenti, ad una tradizione natalizia nordamericana che fonda le proprie origini nella tradizione mitologica germanica, sia creativa, perché espressione della personale e soggettiva estrinsecazione della reinterpretazione rivisitata di detta tradizione da parte dell'autrice.

Se è pur vero che, come osservato dalle resistenti, il ricorso sconta un difetto di allegazione della rappresentazione esteriore che connoterebbe l'opera asseritamente contraffatta di soggettività creativa, va tuttavia osservato che già ad una valutazione sommaria T. appare una rappresentazione originale e nuova, in quanto tale tutelabile dal diritto d'autore.

Tale opera si contraddistingue, infatti, a livello di forma esterna, per essere una personale rappresentazione dell'autrice di un racconto che, per quanto invalso nella tradizione natalizia, viene estrinsecato in una narrazione breve, di poche righe per ciascuna pagina, in rima, fatta di parole semplici, immediatamente percepibili dal lettore, al quale la voce narrante si rivolge con domande elementari, accompagnata da illustrazioni ad acquerello con l'utilizzo di colori caldi e sfumati.

A livello di forma cosiddetta interna, l'opera si connota poi per uno sviluppo della trama narrativa molto semplice, non articolato, che nasce da un quesito rivolto al lettore (Ti sei mai chiesto come faccia B.N. a sapere se ogni anno fai il cattivo o ti comporti bene?), che introduce il soggetto (S.E.) attorno al quale si sviluppa l'intero nucleo narrativo, che ha ad oggetto proprio la "missione" dell'E. assistente di B.N. ("Guardo e prendo nota di ciò che fai con attenzione"). L'opera si articola in un susseguirsi di domande ed affermazioni di immediata percezione da parte dei più piccini (ai quali è rivolta), e l'elemento compositivo fortemente caratterizzante che la connota è proprio S.E., del quale viene in rilievo, seppur nei limiti ristretti del genere letterario, la sua connotazione personale di personaggio distaccato, osservatore e con una funzione di mero messaggero verso B.N..

5. Così individuata la forma rappresentativa dell'opera, è alla luce di una valutazione complessiva e sintetica incentrata sull'esame comparativo degli elementi essenziali tra questa e l'opera che parte ricorrente assume plagiarla, che va condotto il giudizio di plagio e di contraffazione.

Laddove, come chiarito in giurisprudenza, il plagio "si realizza con l'attività di riproduzione - si parla perciò di "appropriazione" - totale o parziale degli elementi creativi di un'opera altrui, così da ricalcare in modo "parassitario" quanto da altri ideato e quindi espresso in una forma determinata e identificabile"

(Cass. 2039/2018) e la contraffazione "consiste nella riproduzione dell'opera prima con differenze di mero dettaglio, come tali scevre di apporto creativo, e dirette solo a nascondere la contraffazione" (Cass. 14635/2018). Occorre quindi distinguere fra contraffazione di un'opera e suo plagio, a seconda che venga lesa il diritto patrimoniale dell'autore, ovvero il suo diritto alla paternità, sussistendo il cosiddetto plagio-contraffazione allorché l'opera venga illecitamente riprodotta (con o senza modifiche) ed al tempo stesso attribuita ad un soggetto diverso dal vero autore.

6. All'esito di un'analisi comparata di T. con l'opera contestata (L'E. di B.N.) va escluso il carattere plagiatario di quest'ultima.

Anche l'E. di B.N. narra della tradizione natalizia legata agli elfi, presentando un contenuto, ampiamente radicato nella cultura tradizionale occidentale, che per le ragioni esposte non è tutelabile dal diritto d'autore, con una forma espressiva originale che non ricalca, né appare diretta derivazione dell'opera T.. Sotto il profilo della forma esterna le opere divergono, in primo luogo, per la rappresentazione grafica delle illustrazioni, per cui vengono utilizzate tecniche differenti: ad acquerello con contorni sfumati con l'utilizzo prevalente di colori caldi e tenui in T., mentre con tecnica digitale nel libro contestato, in cui vengono rappresentate figure dal contorno delineato, attraverso una raffigurazione quanto più veritiera possibile degli elementi naturalistici e mediante uso di colori accesi e brillanti, differenze già evidenti dalla copertina. In secondo luogo, le opere divergono altresì alla visione di insieme delle parole e delle frasi usate che, anche se in rima in entrambe, si compongono in frasi più articolate, complesse e lunghe nell'opera contestata, che nell'insieme consta di 48 facciate, contro le 26 facciate di T..

Sotto il profilo della forma interna, le opere presentano una trama narrativa differente. Come poc'anzi detto T. inizia con una domanda che cala direttamente il lettore nel nucleo narrativo dell'opera, rappresentato dalla conoscenza da parte di B.N., per il tramite di S.E., delle azioni buone e cattive dei bambini, in funzione del ricevimento dei doni natalizi. Traspare una narrazione incentrata sulla dicotomia bambini buoni / bambini cattivi, cui consegue o meno la premialità del dono natalizio.

Diversamente la trama narrativa dell'E. di B.N. appare più complessa, lunga e articolata: si apre con un E. che si propone come "fratellino magico" da adottare, compagno di giochi e di coccole, che di notte, attraverso una porticina magica, va da B.N. "a raccontargli le cose belle che hai fatto". La trama non è caratterizzata dalla dicotomia che si presenta invece in T. e il dono natalizio non assume valenza premiale. La trama dell'opera in asserita contraffazione si sviluppa, poi, con l'introduzione di ulteriori temi, non presenti nell'opera della ricorrente, quali la descrizione del villaggio di B.N., delle case degli elfi, dei laboratori dove vengono costruiti i giochi, per poi snodarsi nel tema della preparazione dei doni, della slitta e del viaggio di B.N. alla consegna dei regali ed infine terminare con una rappresentazione incentrata sulla figura degli elfi, aiutanti di B.N. con diverse "missioni" (messaggeri, scrivani e grandi consiglieri).

Entrambe le opere si chiudono con un documento che attesta l'ingresso in famiglia dell'E., che assume, tuttavia, un significato che giunge diverso al lettore in un'opera rispetto all'altra, in ragione delle diverse caratteristiche che connotano i due personaggi delle differenti storie, poiché mentre in T. il certificato attesta l'inizio di una tradizione di famiglia, in L'E. di B.N. viene in rilievo un concetto di adozione che va di pari passo con la figura del "fratellino magico".

Elemento caratterizzante la forma interna è poi l'E., che presenta caratteristiche ben distinte nei due libri, poiché se, da un lato, S.E. si pone su di un diverso piano rispetto al lettore, che osserva e valuta, l'E. dell'opera contestata viene descritto come un "fratellino magico", compagno di giochi e presenta una connotazione positiva di amico "solidale" che racconta a B.N. solo le cose belle, affinché possa brillare in cielo una nuova stella.

Le due opere, dunque, pur fondandosi sulla medesima idea ispiratrice, si differenziano negli elementi essenziali che ne caratterizzano la forma espressiva, poiché appaiono il frutto della personale rappresentazione di ciascun autore, di cui rispecchiano la personalità, attraverso la manifestazione esteriore della rielaborazione della leggenda natalizia, secondo elementi di originalità che discendono direttamente dalle connotazioni proprie del character principale, che nell'opera asseritamente plagiaria presenta un nucleo individualizzante che lo rende diverso e creativo rispetto a S.E..

Così, anche a voler limitare la valutazione comparativa al cuore dell'opera di T., pur dovendosi tener conto della diversa e assolutamente non sovrapponibile articolazione della trama narrativa delle opere, l'apporto creativo nell'opera contestata si ravvisa in una caratterizzazione propria dell'E., che non consente, ad una visione di insieme, di ritenere l'una sovrapponibile all'altra.

7. Una diversa valutazione deve, invece, essere svolta in relazione alla invocata tutela del pupazzo S.E..

Preliminarmente va osservato che parte ricorrente non ha allegato sotto che profilo venga invocata la tutela autorale rispetto al pupazzo S.E., sia nella versione di cui a pag. 14 del ricorso (doc. 6 di T.), sia nella versione venduta nel cofanetto (doc. 6 ricorrente), ossia parte ricorrente non ha allegato se S.E. debba essere tutelato quale opera del disegno industriale o sotto altra diversa categoria.

Con riferimento al pupazzo totalmente in peluche di parte ricorrente non vi sono poi nemmeno elementi in giudizio che consentano di riferire che il certificato di copyright prodotto sub doc. 22 da parte ricorrente relativo a T.E. tuteli la bambola raffigurata alla pagina 14 del ricorso.

Ciò posto, ove le bambole in questione vengano in rilievo quale opera del design industriale ai sensi dell'art. 2 n. 10) l.d.a. non è provato il loro valore artistico che, in quanto elemento costitutivo della fattispecie, contestato dalle parti resistenti, era onere della parte ricorrente dimostrare.

Ove, invece, il pupazzo venisse in rilievo quale modalità figurata di estrinsecazione del personaggio di fantasia S.E. si ritiene, non solo, che l'opera difetti di creatività, ma altresì che non vi siano elementi per poter ritenere che la bambola di T. sia in contraffazione di quelle della ricorrente.

Al riguardo va osservato che il personaggio di fantasia, ove creativo ed originale, è tutelabile indipendentemente dalla protezione accordata all'opera in cui si colloca e riceve protezione nelle varie forme di utilizzazione economica rese possibili dalla riproduzione in qualunque modalità figurativa contro ogni atto che, per via di identità o affinità espressiva, e avuto riguardo all'ordinaria capacità critica del pubblico, realizzi una ripetizione dell'idea dell'autore (Cass. 38165/2022).

Affinché il personaggio di fantasia possa essere protetto come opera dell'ingegno autonoma è, tuttavia, necessario che presenti una serie di elementi originali che ne caratterizzano la personalità, il nome, l'aspetto esteriore, le qualità, gli atteggiamenti.

Ora, è evidente che nella fattispecie, venendo in rilievo un pupazzo di peluche inanimato, l'unico elemento caratterizzante, rispetto al quale può essere valutata la creatività e l'originalità ai fini della tutela autorale, è dato dalle sembianze esteriori e dalle caratteristiche estetiche, che rappresentano la modalità espressiva in cui si concreta l'opera, non potendo essere trasfusi in un pupazzo tratti caratteriali, qualità personali od atteggiamenti.

E, dunque, la valutazione di creatività dell'opera, prodromica, come sopra ricordato, rispetto alla valutazione comparativa con le opere in asserito plagio-contraffazione, dovrà essere condotta solo in relazione alla rappresentazione esteriore del personaggio.

Ciò posto, è da escludere che S.E., sia nella raffigurazione di cui a pag. 14 del ricorso, sia nella rappresentazione di cui al pupazzo venduto nel kit della ricorrente unitamente al libro T.E., sia dotato di creatività, trattandosi di una bambola che combina, riproducendole, le tipiche caratteristiche dei giochi di età infantile (occhioni grandi, bocca sorridente, gote arrossate) e le tipiche caratteristiche degli elfi della tradizione natalizia, che si connotano per avere arti allungati, un cappello a punta, manopole e colletto, e per l'ampio utilizzo del colore rosso, quale tipico colore del N..

Ma anche a voler rinvenire un gradiente di creatività in S.E., è da escludere che la bambola di T. riproduca pedissequamente le connotazioni esteriori delle bambole della ricorrente.

Anche se entrambi i pupazzi sono di peluche, la bambola di T. differisce rispetto alla bambola di pag. 14 del ricorso, perché misura in altezza e in larghezza la metà di quella di L., presenta un cappello con pon pon, presenta un viso più arrotondato e meno appiattito, non ha le orecchie, presenta un arrossamento su guance e naso più marcato, presenta un colletto in feltro e una diversa forma dell'abito con impresso un cuoricino, ha mani libere da manopole e gambe rigide.

Anche rispetto alla bambola di parte ricorrente venduta con il kit, la bambola di T. presenta delle rilevanti differenze, prima tra tutte quella data dal fatto che mentre la bambola contestata è tutta di peluche, S.E. presenta un viso plastificato, con sembianze umane, date dal rilievo di guance, naso, mento e capelli. A tale elemento di marcata differenziazione si aggiungono inoltre la diversità dei materiali usati (feltro per

S.E. e peluche per la bambola T.) oltre alle ulteriori differenziazioni già messe in rilievo rispetto al peluche di L..

Alla luce di tali considerazioni si ritiene, pertanto, che la domanda svolta da parte ricorrente non sia sorretta da adeguato fumus in ordine alla violazione del diritto d'autore da parte delle resistenti sia rispetto al libro sia rispetto al pupazzo.

8. Si ritiene, infine, che non sussista nemmeno il fumus boni iuris rispetto alla allegata illecita condotta concorrenziale.

Non si ravvisa infatti imitazione servile nei prodotti di parte convenuta, poiché va escluso, ad una valutazione di insieme, che tanto il pupazzo quanto il libro contestati possano essere assimilati dal consumatore medio ai prodotti della ricorrente e siano tali pertanto da indurre in confusione in ordine alla loro riferibilità, dal momento che, oltre alle differenze espressive di cui si è detto, i prodotti vengono altresì presentati al pubblico in modo differente: i prodotti della ricorrente sono presentati insieme in un cofanetto che contiene l'E. rannicchiato su una mensola e presentano un packaging in cui prevale il colore bianco; i prodotti contestati sono invece venduti separatamente, l'E. si presenta in una scatola in posizione eretta e tanto la scatola quanto la copertina del libro sono caratterizzati dall'uso intenso del colore rosso. Va, infine, esclusa la sussistenza di concorrenza parassitaria, che si verifica quando l'imitatore si ponga sulla scia del concorrente in modo sistematico e continuativo, sfruttando la creatività altrui e avvalendosi delle idee e dei mezzi di ricerca e finanziari altrui, anche attraverso l'imitazione delle altrui iniziative commerciali. Tale illecito infatti richiede la sistematicità e la continuità temporale della condotta imitativa, che non è configurabile nella fattispecie, in cui l'unica iniziativa delle parti resistenti assimilabile a quella della ricorrente è ravvisabile nell'aver commercializzato unitamente al libro un pupazzo, condotta che singolarmente considerata non giunge a configurare quell'attività di sistematica ripresa dell'iniziativa imprenditoriale, alla quale la corrente interpretazione dell'art. 2598 n. 3) c.c. subordina la repressione del fenomeno parassitario.

Il ricorso va, pertanto, rigettato per l'assenza di fumus boni iuris della domanda, con assorbimento di tutte le ulteriori questioni.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono calcolate tenuto conto del valore indeterminabile della controversia.

P.Q.M.

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) condanna parte ricorrente a rimborsare a B.F. S.R.L. le spese di lite che liquida in Euro 6.600 per compensi, oltre rimb. forf. 15%, c.p.a. e i.v.a.

3) condanna parte ricorrente a rimborsare a CONSORZIO G.T. le spese di lite che liquida in Euro 6.600 per compensi, oltre rimb. forf.15%, c.p.a. e i.v.a.

4) condanna parte ricorrente a rimborsare a T. S.P.A. le spese di lite che liquida in Euro 6.600 per compensi, oltre rimb. forf.15%, c.p.a. e i.v.a.

5) condanna parte ricorrente a rimborsare a C.P. SAS DI P.L. le spese di lite che liquida in Euro 6.600 per compensi, oltre rimb. forf.15%, c.p.a. e i.v.a.

Conclusione

Così deciso in Venezia, il 28 novembre 2024.

Il plagio di un'opera editoriale

CHIARA IORIO

Assegnista di ricerca dell'Università degli Studi dell'Insubria

SOMMARIO: 1. Il caso deciso e le questioni controverse. – 2. Sulla tutelabilità dell'opera editoriale in base al diritto d'autore. – 3. Sul carattere plagiaro dell'opera. - 4. Conclusioni

1. Con il provvedimento in esame, il Tribunale di Venezia ribadisce orientamenti consolidati in materia di accertamento del carattere plagiaro di un'opera d'ingegno.

La ricorrente, nel dettaglio, allegava di essere titolare dei diritti di proprietà intellettuale e industriale su un'opera editoriale, consistente in un kit costituito da un libro e un peluche, già oggetto di copyright negli Stati Uniti dal 2009, e poi distribuito in Italia dal 2020. Contestava che la resistente avesse plagiato e contraffatto suddetta opera, realizzando a) un Libro che riprendeva senza autorizzazione tutti gli elementi chiave ed identificativi di quello della stessa ricorrente; b) una bambola connotata da somiglianze stilistiche e estetiche proprie di quelle del suo peluche.

Assumeva, inoltre, che la condotta della parte ricorrente integrasse una concorrenza illecita, sotto il profilo di un indebito agganciamento e sfruttamento della notorietà del progetto imprenditoriale della ricorrente, nonché parassitaria, perché idonea a determinare una diluizione del brand della parte ricorrente. Agiva, quindi, in via cautelare, domandando pronuncia di sequestro degli esemplari contestati e di inibitoria con fissazione di penale, e chiedendo altresì che venisse disposto l'ordine di ritiro dal commercio, il sequestro delle scritture contabili e l'ordine di fornire informazioni, oltre alla pubblicazione del provvedimento cautelare.

Al fine di delibare le domande di parte ricorrente, il giudicante segue un percorso ampiamente noto alla giurisprudenza¹, prendendo le mosse dall'accertamento del carattere creativo delle opere menzionate, per poi passare alla valutazione della sussistenza degli elementi costitutivi degli illeciti dedotti con il ricorso.

2. Come già osservato, il Tribunale di Venezia muove dalla verifica della tutelabilità dell'opera della ricorrente, sulla base del diritto d'autore.

Come noto, l'art. 1 L. 633/1941 estende la protezione autoriale alle opere d'ingegno – nel campo della letteratura, musica, arti figurative, architettura, teatro e cinematografia – a condizione che le stesse manifestino un carattere «creativo», qualunque sia il modo o la forma di espressione.

Con specifico riguardo al significato di «creatività», è costante l'affermazione per cui tale concetto, in ambito giuridico, non coincide con quello di creazione, né con quello di originalità² e novità assolute. Peraltro, la creatività non riguarda l'idea, in sé per sé considerata, ma la personale e individuale espressione in cui l'opera si estrinseca.

Ciò consegue alla fondamentale premessa che il diritto d'autore non tutela l'idea, ma la forma, vale a dire la sua estrinsecazione nel mondo fenomenico³. Più precisamente, è oggetto di protezione la forma «espressiva», idonea a veicolare la soggettività con cui l'opera si manifesta, che sia anche creativa. Ne discende, quale immediato corollario, che la medesima idea ben potrà costituire il sostrato di diverse opere, ciascuna delle quali è suscettibile di essere autonomamente tutelata ai sensi della legge d'autore, qualora veicolante una personale creatività soggettiva⁴.

Ai fini della valutazione della espressività della forma – essenziale ai fini di cui si è detto – si è soliti discernere tra forma interna ed esterna dell'opera d'ingegno⁵. Quest'ultima consiste nel modo specifico

¹ La Corte di legittimità, invero, ha da tempo delineato i principi che devono guidare il giudizio di fatto di comparazione tra l'opera plagiata e la plagiaria. Cfr., *ex multis*, Cass. 26 gennaio 2018, n. 2039, in *AIDA*, 2018, p. 586, per la quale «Il giudizio di fatto di comparazione tra l'opera plagiata e l'opera plagiaria deve essere guidato dai seguenti principi: l'opera plagiata deve presentare i caratteri dell'originalità creativa riconoscibile; il diritto d'autore non tutela l'idea ma la sua forma di espressione; l'opera plagiaria deve essere priva di un cd scarto semantico idoneo a un significato diverso da quello dell'opera plagiata; il giudizio deve essere condotto sulla base delle caratteristiche essenziali, mentre ad escludere il plagio non sono sufficienti originalità di mero dettaglio dell'opera plagiaria; non rileva la confondibilità tra le opere plagiata e plagiaria rilevante nel giudizio di contraffazione di segni distintivi; il giudizio sul plagio deve operare una valutazione complessiva e sintetica, e non analitica».

² Sul concetto di originalità, cfr., da ultimo, Cass. 29 aprile 2024, n. 11413, in *DeJure online*, per la quale «perché un oggetto possa essere considerato originale, è necessario e sufficiente che questo rifletta la personalità del suo autore, manifestando le sue scelte libere e creative; per contro, quando la realizzazione di un oggetto è stata determinata da considerazioni di carattere tecnico, da regole o altre vincoli che non lascino margine per la libertà creativa, non può ritenersi che tale oggetto presenti l'originalità necessaria per poter costituire un'opera, non essendo necessario il requisito ulteriore che l'opera produca un impatto visivo significativo dal punto di vista estetico».

³ *Ex multis* P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974, 41. In arg. cfr. anche art. 9.2 dell'accordo TRIPS, che recita: «la protezione del diritto d'autore copre le espressioni e non le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali».

⁴ Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, in

⁵ P. AUTERI, *Il diritto d'autore*, in AA. VV., *Diritto industriale*, III ed., Torino, 2009, p. 49.

in cui l'opera esprime la creatività dell'artista. In quanto tale, la forma «esterna» costituisce l'oggetto primario della protezione di cui alla l. 633/41. Quella «interna», invece, corrisponde alla struttura, ovvero allo schema di un'opera. Anch'essa può essere tutelata, a condizione che si manifesti in una modalità creativa, espressione dell'ingegno dell'artista.

Così, con specifico riferimento ad un'opera letteraria (rilevante nel caso in commento), la forma interna coincide con l'organizzazione del discorso, la scelta e la strutturazione degli argomenti, la trama narrativa e il suo svolgimento, vale a dire l'intreccio di una serie di vicende e i personaggi che l'artista ad esse correla.

Dalla forma (interna ed esterna) va, per quanto già detto, distinto il «contenuto», il quale, consistendo nel messaggio che l'artista intende tutelare (vale a dire l'idea) non è in sé tutelabile⁶.

Sulla base di tali presupposti, il Tribunale ravvisa la tutelabilità autoriale dell'opera editoriale di parte ricorrente. Tale conclusione non è inficiata dal rilievo della non originalità dei contenuti, i quali risultano ispirati da una tradizione natalizia nordamericana affondante le proprie radici nella mitologia germanica. Ciononostante, il giudicante ravvisa il carattere creativo dell'opera, nella misura in cui nella stessa appare rintracciabile l'espressione della «personale e soggettiva estrinsecazione della reinterpretazione rivisitata di detta tradizione da parte dell'autrice».

Più nel dettaglio, con specifico riferimento alla forma esterna, il racconto, per quanto invalso nella tradizione natalizia, appare connotarsi per la personale rappresentazione dell'autrice, che si caratterizza per la peculiarità di una narrazione breve, che si sviluppa in poche «righe per ciascuna pagina, in rima, fatta di parole semplici, immediatamente percepibili dal lettore, al quale la voce narrante si rivolge con domande elementari, accompagnata da illustrazioni ad acquerello con l'utilizzo di colori caldi e sfumati».

In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Trib. Milano, sez. spec. impresa, 22 marzo 2019, n. 2826, in *DeJure online* per il quale «l'oggetto della tutela autoriale non è il contenuto generico di un'idea, bensì la cd. forma interna - ossia il modo in cui i concetti sono organizzati in vista della loro esposizione - e la cd. forma esterna - qualora quest'ultima non sia strettamente ed unicamente dettata dal contenuto ma frutto comunque di un autonomo lavoro di sintesi (nel caso di opera letteraria di contenuto filosofico, sociologico ed economico deve quindi essere determinato non chi sia l'ideatore della teoria, ma chi abbia materialmente dato forma espressiva a tale pensiero)». Cfr. anche Trib. Roma, 5 febbraio 2018, *ivi*, per il quale «la distinzione tra forma e contenuto dell'opera non si pone in termini netti, non solo nelle opere in cui prevale il carattere estetico o artistico, come quelle della poesia e della narrativa, nelle quali sono sicuramente protetti anche il soggetto e la trama, se abbiano un grado di elaborazione tale da rivelare il segno personale dell'autore, ma anche nelle opere scientifiche, saggistiche o didattiche, dovendosi ammettere anche in queste ultime che l'apporto creativo possa manifestarsi non solo nella forma espositiva, ma anche nella struttura del discorso, nella scelta degli argomenti, nei punti di vista adottati (c.d. forma interna); così che la presunzione di una collaborazione creativa fondata sull'art. 8 l. aut. non può essere vinta dalla prova della stesura del testo da parte di un unico autore».

⁶ In arg., cfr. Trib. Cagliari, 6 agosto 2021, n. 298, in *Riv. giur. sarda*, 2023, p. 363 ss., in cui si legge che «Anche la forma interna, secondo un risalente ma ancora prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, viene tutelata dall'ordinamento, purché si manifesti in una modalità creativa, espressione dell'ingegno dell'artista. Secondo la pacifica e risalente interpretazione tanto dottrinale quanto giurisprudenziale, il diritto d'autore non estende protezione al contenuto intellettuale dell'opera, corrispondente all'idea, alla sensazione, al sentimento ed al messaggio che l'artista vuole veicolare mediante l'opera. Tali entità, appartengono all'intera comunità e di essi l'artista non può appropriarsene, ma solo farsene interprete attraverso la sua arte, che prende una forma che si manifesta verso l'esterno in maniera completa ed elaborata (forma esterna) ovvero in una forma programmatica (forma interna)». Nel caso di specie, il Tribunale rigetta la pretesa attorea di tutelare non tanto l'opera dell'ingegno in se, quanto le intuizioni e le idee che l'artista, pur con originalità, ha espresso nella sua esperienza artistica.

A medesime conclusioni si giunge con riguardo alla forma interna, che si connota per una narrazione non articolata, che prende le mosse da un quesito rivolto al lettore, e si sussegue con domande e risposte immediatamente percepibili da parte di lettori di età non avanzata.

Accertata la tutelabilità del libro, il giudicante passa all'esame del peluche.

In via di prima approssimazione, può rilevarsi che un pupazzo potrebbe essere tutelato in quanto opera di design industriale, ovvero quale personaggio di fantasia.

Sotto il primo profilo, va rammentato che dell'art. 2 n. 10) l.d.a. richiede che l'opera di design manifesti un carattere creativo o del valore artistico: connotazioni che il Tribunale esclude siano presenti nel pupazzo in questione.

Una diversa strada è rappresentata, allora, dalla possibilità di qualificare il pupazzo come estrinsecazione di un personaggio di fantasia. A tal fine, vale la pena precisare che un personaggio di fantasia risulta tutelabile anche a prescindere dalla protezione autoriale eventualmente caratterizzante l'opera in cui si colloca, a condizione che presenti elementi originali atti a connotarne la personalità, il nome, l'aspetto esteriore, le qualità, gli atteggiamenti⁷. In tale caso, il diritto d'autore tutela qualsivoglia riproduzione del personaggio, che acquista, dunque, protezione nelle varie forme possibile di utilizzazione economica della relativa rappresentazione.

Nel caso in esame, trattandosi di un peluche inanimato, la valutazione di creatività non può che avere riguardo alle connotazioni estetiche dell'opera. Sennonché, la bambola della parte ricorrente appare difettare – secondo il Tribunale – di un gradiente di creatività, riproducendo «le tipiche caratteristiche dei giochi di età infantile (occhioni grandi, bocca sorridente, gote arrossate) e le tipiche caratteristiche degli elfi della tradizione natalizia, che si connotano per avere arti allungati, un cappello a punta, manopole e colletto, e per l'ampio utilizzo del colore rosso»⁸.

3. Va, a questo punto, valutata la contestata illiceità della condotta della parte resistente.

L'accertamento della ricorrenza di un plagio⁹, come noto, va condotto all'esito di un giudizio di carattere comparativo tra le due opere, che abbia ad oggetto gli elementi essenziali che ne caratterizzano

⁷ Cass., 30 dicembre 2022, n. 38165, in *Dir. industriale*, 2023, p. 429, nota di Fabris.

⁸ Punto n. 6 della motivazione.

⁹ Resta inteso che è particolarmente complesso tentare di tipizzare gli illeciti avverso la proprietà intellettuale, potendo il plagio assumere le forme più svariate. Si pensi al plagio di un'opera ancora non pubblicata o al plagio di un'opera registrata, purché sussista l'elemento comune dell'imitazione servile dell'opera oggetto di protezione. In particolare per plagio di un'opera altrui si intende non solo il plagio semplice o mero plagio o la contraffazione dell'opera tutelata, ma anche il c.d. plagio evolutivo, che costituisce un'ipotesi più complessa, in quanto integra una distinzione solo formale delle opere comparate, sicché la nuova, anche se non pedissequamente imitativa o riproduttiva dell'originaria, si traduce nell'abusiva rielaborazione dell'opera originale»: così Trib. Roma, 6 luglio 2022, n. 10837, in *DeJure online*.

Fascicolo 1/2024 - dirittomodaearti.it

la forma espressiva¹⁰. Tale giudizio deve essere condotto sulla scorta di una valutazione complessiva e sintetica, e non analitica¹¹.

Mentre non rileva la eventuale comunanza delle idee ispiratrici (come già detto non protette dal diritto d'autore), dovrà concludersi per l'esistenza di un plagio laddove l'opera contestata riproduca, appropriandosene, totalmente ma anche soltanto parzialmente gli elementi creativi di un'opera altrui, «così da ricalcare in modo “parassitario” quanto da altri ideato e quindi espresso in una forma determinata e identificabile»¹².

Posto che – come più volte rammentato – il diritto d'autore non tutela l'idea, ma la forma che veicola la stessa all'esterno, esprimendola e rendendola percepibile agli altri, tramite la specifica e riconoscibile impronta e l'apporto creativo dell'artista, il plagio è integrato nel caso in cui l'opera successiva sia priva di «scarto semantico»¹³: laddove, in altri termini, l'opera plagiaria abbia mutato dalla plagiata il cd. nucleo individualizzante o creativo, senza assumere un proprio e diverso significato artistico¹⁴.

Resta, dunque, da escludersi il plagio laddove l'idea altrui sia utilizzata in una diversa rappresentazione o vengano organizzati in modo nuovo elementi già appartenenti al patrimonio culturale comune¹⁵. Dovrà, parimenti, escludersi il plagio nel caso in cui la seconda opera realizzi una «elaborazione creativa» della prima, ciò che può accadere allorché l'opera preesistente sia ripresa per veicolare un messaggio del tutto innovativo. Si pensi alla nota installazione «Sanguinetti Breakout Area», allestita alla Biennale di Venezia del 2015, con la quale l'artista Samson Kambalu utilizzava delle fotografie di opere di Sanguinetti, provenienti da un archivio acquistato all'asta, in assenza della concessione della autorizzazione all'utilizzo del materiale. In questo caso, l'esclusione del plagio è fatta discendere dalla circostanza che «l'installazione si fa veicolo di un messaggio creativo, originale ed autonomo chiaramente percepibile e che nel suo complesso, utilizzando il linguaggio del movimento situazionista in ragione dell'uso del *détournement*, dello scandalo e della beffa, ha evidenziato la contraddizione tra la teorizzata lotta alla mercificazione dell'opera

¹⁰ Sul punto, le opinioni in dottrina sono consolidate: cfr. A. MUSSO, *Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 2008, p. 21 ss.; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1960, p. 355 ss.; G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. civ.* 1964, p. 196; M. AMMENDOLA, voce «*Diritto d'autore: diritto materiale*», in *Dig. it. (disc. privatistiche)*, sez. comm., IV, Torino 1989, p. 375; M. ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Milano 1963, p. 63; M. FABIANI, *Il diritto di autore*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, XVIII, Torino 1983, p. 125; G. G. AULETTA, V. MAGINI, *Marchio. Diritto d'autore sulle opere dell'ingegno*, in *Comm. cod. civ.* a Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 152.

¹¹ Cass., Cassazione civile sez. I, 26/01/2018, n.2039, in cui si legge che «Il giudizio di fatto di comparazione tra l'opera plagiata e l'opera plagiaria deve essere guidato dai seguenti principi: l'opera plagiata deve presentare i caratteri dell'originalità creativa riconoscibile; il diritto d'autore non tutela l'idea ma la sua forma di espressione; l'opera plagiaria deve essere priva di un cd scarto semantico idoneo a un significato diverso da quello dell'opera plagiata; il giudizio deve essere condotto sulla base delle caratteristiche essenziali, mentre ad escludere il plagio non sono sufficienti l'originalità di mero dettaglio dell'opera plagiaria; non rileva la confondibilità tra le opere plagiata e plagiaria rilevante nel giudizio di contraffazione di segni distintivi; il giudizio sul plagio deve operare una valutazione complessiva e sintetica, e non analitica».

¹² Cass., 26 gennaio 2018, n. 2039, in *Onelegale.it*

¹³ Così Cass., 19 febbraio 2015, n. 3340, in *Giur. it.*, 2016, p. 106, con nota di Cogo.

¹⁴ Trib. Bologna, Sez. spec. Impresa, 11 febbraio 2021, n.310, in *DeJure online*, per la quale «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».

¹⁵ Trib. Roma, 5 febbraio 2018, in *AIDA*, 2019, p. 568.

dell'intelletto propria di Sanguinetti e la messa in vendita delle opere da parte di quest'ultimo»¹⁶. In questo caso, dunque, l'opera preesistente è impiegata meramente come «immagine», senza l'intenzione, da parte dell'artista, di appropriarsi del relativo messaggio comunicativo¹⁷.

Allo stesso modo, nel caso della modifica del testo letterario di un'opera musicale in un attacco diretto, con toni offensivi e sprezzanti, nei confronti di un altro dei coautori, la ripresa della sola parte letteraria modificata in forma esclusivamente scritta e tradotta in altra lingua (nel caso di specie, in latino) non costituisce lesione del diritto patrimoniale o morale d'autore, perché il testo in questione è del tutto autonomo anche rispetto alla sola parte letteraria dell'opera composta¹⁸.

Con specifico riferimento ad opere teatrali, la giurisprudenza ha escluso la ricorrenza del plagio laddove, pur avendo le rappresentazioni il medesimo oggetto, si ravvisino delle differenze tra le modalità rappresentative dei due spettacoli, con riguardo agli strumenti espressivi adoperati, all'impiego di mezzi tecnici e all'articolazione degli scenari¹⁹. Stesso dicasi quanto alle opere cinematografiche: laddove, pure in presenza dello stesso motivo ispiratore, si rinvenivano significative differenze nella narrazione degli eventi, nel contenuto ideologico, nella caratterizzazione psicologica dei personaggi e, quindi, nel significato complessivo delle opere²⁰.

Con riguardo ad un'opera musicale, invece, la coincidenza di un frammento musicale melodico non integra di per sé un plagio, occorrendo verificare la creatività del frammento e se il plagio investa le componenti melodiche, armoniche e ritmiche²¹. L'attenzione dovrà concentrarsi, in particolare, sulla linea melodica, «da intendersi quale successione di note, sia in quanto assorbe in sé il nucleo creativo, sia in quanto rappresenta il principale dato di individuazione e riconoscibilità di una canzone, ossia ciò che viene con immediatezza percepito dall'ascoltatore medio»²². Ne consegue che non sussiste plagio nel caso in cui una canzone riproduca un frammento di un'altra già esistente, dovendosi verificare se tale frammento, inserito in un contesto nuovo, manifesti uno scarto semantico rispetto all'opera precedente, ovvero se continui a manifestare il medesimo significato poetico-letterario²³.

Dal plagio va distinta la contraffazione, la quale consiste nella riproduzione dell'opera prima con differenze di mero dettaglio, come tali scovre di apporto creativo: mentre il plagio lede il diritto alla

¹⁶ Trib. Venezia, 7 novembre 2015, in *Riv. dir. ind.*, 2018, p. 86, con nota di Donati.

¹⁷ Si legge nella sentenza, invero, che «l'immagine fotografica, nel contesto descritto, è semplicemente lo strumento con cui si esprime percettibilmente ed in modo riconoscibile dal fruitore l'opera iconografica creativa e nuova dell'autore dell'installazione, opera latrice del messaggio situazionista di critica sarcastica».

¹⁸ Trib. Milano, Sez. spec. Impresa, 22 luglio 2021, in *DeJure online*.

¹⁹ Trib. Milano, Sez. spec. Impresa, 25 maggio 2023, n. 1688, in *AIDA*, 2023, p. 829, con riguardo a spettacoli teatrali aventi entrambi ad oggetto la storia della realizzazione della Cappella Sistina. Viceversa, si è ravvisato un plagio nel caso dell'opera teatrale avente struttura, personaggi e battute identici a quelli di una opera esistente: Trib. Roma, 18 novembre 2002, in *AIDA*, 2003, 925.

²⁰ Trib. Roma, 7 gennaio 1994, in *Foro it.* 1994, I, c. 2541

²¹ Trib. Milano, Sez. spec. Impresa, 8 giugno 2018, n.6509, in *AIDA*, 2019, 1, 630.

²² App. Milano, Sez. spec. Impresa, 19 marzo 2021, n.899, in *AIDA*, 2021, p. 831.

²³ Cass., 19 febbraio 2015, n. 3340, cit.

paternità dell'autore, la contraffazione lede il diritto patrimoniale dell'autore. Sussiste, infine, il cosiddetto plagio-contraffazione allorché l'opera venga illecitamente riprodotta (con o senza modifiche) ed al tempo stesso attribuita ad un soggetto diverso dal vero autore²⁴.

4. Tanto premesso circa i criteri alla stregua dei quali deve condursi il giudizio di plagio, si può tornare a considerare le opere oggetto della controversia decisa dal Tribunale di Venezia.

Condivisibilmente il giudicante esclude la ricorrenza dell'illecito in questione, alla stregua di un giudizio comparativo relativo tanto alla forma esterna, quanto a quella interna, con riferimento al libro.

Con riguardo alla forma esterna, invero, il Tribunale valorizza significative differenze nella tecnica impiegata (acquerelli nel caso del libro di parte ricorrente, tecnica digitale in quello di parte resistente), nonché nella visione d'insieme delle parole e delle frasi impiegate (più lunghe e articolate nel caso del secondo libro). Anche la forma interna non appare comparabile, presentando le due opere delle trame narrative dissimili: il libro della parte resistente evidenzia uno svolgimento più articolato, introduce temi ulteriori rispetto a quelli della prima opera, sì da trasmettere un messaggio differente. In altri termini, le due opere, «pur fondandosi sulla medesima idea ispiratrice, si differenziano negli elementi essenziali che ne caratterizzano la forma espressiva, poiché appaiono il frutto della personale rappresentazione di ciascun autore, di cui rispecchiano la personalità, attraverso la manifestazione esteriore della rielaborazione della leggenda natalizia, secondo elementi di originalità che discendono direttamente dalle connotazioni proprie del *character* principale, che nell'opera asseritamente plagiaria presenta un nucleo individualizzante che lo rende diverso e creativo rispetto» a quella asseritamente plagiata²⁵.

A medesime conclusioni giunge il Tribunale con riguardo al pupazzo, del quale peraltro – come già osservato – deve negarsi la autonoma tutelabilità autoriale. Anche, tuttavia, a volerne riconoscere il carattere creativo, il giudicante esclude che la bambola di parte resistente riproduca pedissequamente le connotazioni esteriori della prima, presentando significative differenze nell'altezza, nella larghezza, nella forma del viso, dell'abito, nonché nei materiali impiegati.

Escluso il plagio, il giudicante non ritiene di rinvenire neppure gli estremi della imitazione servile o della concorrenza parassitaria.

Nel primo caso, invero, si esclude che il consumatore possa assimilare i prodotti contestati a quelli della ricorrente, così da essere indotto in confusione circa la loro riferibilità, in ragione delle già menzionate difformità espressive, nonché al diverso modo in cui i prodotti sono presentati al pubblico.

²⁴ Cass., 6 giugno 2018, n. 14635, in *Dir. industriale*, 2019, p. 564, nota di Cassano.

Con riferimento specifico al plagio-contraffazione di opera musicali destinate ai film, si è affermato che la valutazione non deve «limitarsi a individuare coincidenze e differenze tra le opere secondo un metodo analitico, ma ferma restando la centralità dell'elemento musicale, prioritario e fondante, deve altresì considerare se nello spettatore viene suscitata la sensazione di ascoltare la medesima opera»: così Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 2 maggio 2023, n. 6817, in *AIDA*, 2023, p. 828.

²⁵ Sentenza in commento, punto n. 6 della motivazione.

Il secondo illecito, poi, presuppone – secondo la costante interpretazione dell’art. 2598, n. 3 c.c. – la sistematicità e continuità temporale della condotta imitativa, non riscontrabile nel caso in esame.