



UNIVERSITY  
OF TRENTO - Italy  
Faculty of Law  
Department of Legal Sciences

lawtech

# Trento Law and Technology Research Group Student Paper n. 7

## Evoluzione tecnologica e mutamento del concetto di plagio nella musica

Andrea Trevisan | Dicembre /2011

## Technological evolution and change of the notion of plagiarism in music

Andrea Trevisan | Dicembre /2011

ISBN: 978-88-8443-395-4

COPYRIGHT © 2011 ANDREA TREVISAN

This paper can be downloaded without charge at:

The Trento Law and Technology Research Group  
Student Papers Series Index  
<http://www.lawtech.jus.unitn.it>

Unitn-eprints:  
<http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00002281/>

Questo paper © Copyright 2011 by Andrea Trevisan è pubblicato con  
Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate  
2.5 Italia License. Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:  
<<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/>>

This paper is published in the  
Trento Law Technology Research Group – Student Paper Series  
Electronic copy available at <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00002281/>



# TECHNOLOGICAL EVOLUTION AND CHANGE OF THE NOTION OF PLAGIARISM IN MUSIC

## ABSTRACT

The intention of this work is to analyze the shift in the meaning of plagiarism in copyright, focusing on the technological evolution, especially as a result of the digitalization of content. The progressive standardization of popular music and the digital technologies, which question the whole existence of the architecture of knowledge that were developed throughout history, induce to wonder if copyright is the right mean to balance the different interests. On the one hand the author and his incentive to create through the protection of his exclusive rights and on the other hand the right of the public audience to be a part of the culture despite the limitations imposed by the author's rights. The work is divided into three chapters and starts with the focus on the historical reasons behind the arising of copyrights and the invention of printing machine. The second chapter analyzes the peculiarity of the American law system in relation to copyright issues, especially through the leading cases concerning new models of expression, such as 'sampling'. The third chapter deals with the Italian model of the 'droit d'auteur' in relation to the dispute arising from the impact of new technologies in the world of popular music.

### KEYWORDS

Copyright law and “droit d’auteur” - USA and Italy Law  
comparison – Music – Plagiarism - Technology

### About the Author

Andrea Trevisan (andrea.trevi.trevisan@gmail.com), J.D. (March 2011),  
graduated under the supervision of Professor Roberto Caso. Every  
imprecision or inaccuracy in this work is to be ascribed to the author.

## EVOLUZIONE TECNOLOGICA E MUTAMENTO DEL CONCETTO DI PLAGIO NELLA MUSICA

### ABSTRACT

Questo lavoro si propone di analizzare il mutamento del concetto di plagio nel diritto d'autore alla luce dell'evoluzione tecnologica, in particolare in seguito alla digitalizzazione dei contenuti.

La progressiva standardizzazione della *popular music* e le tecnologie informatiche, che rimettono in discussione l'architettura del sapere, inducono ad interrogarsi se il diritto d'autore possa ancora fungere da mezzo di bilanciamento di interessi contrapposti: da una parte, l'autore e l'incentivo a creare, attraverso la tutela dell'esclusiva; dall'altra, il pubblico e l'accesso alla cultura, mediante la limitazione dello *ius excludendi*. Nel primo capitolo si analizza il rapporto tra creatività musicale, memorizzazione e trasmissione della *performance* artistica nel tempo e nello spazio. Dalla notazione alfabetica alla riproduzione stereofonica, il cammino di ricerca della fissazione e riproduzione del suono volge ora verso nuovi obiettivi: la dematerializzazione dei contenuti e la facilità di diffusione. La digitalizzazione, oltre a perseguire tali obiettivi, rende la manipolazione della musica estremamente semplice e alla portata di tutti; si affronta l'analisi delle importanti conseguenze sul rapporto autore-opera e sul problema del plagio. La stessa natura evanescente dell'arte musicale determina difficoltà fisiologiche nella ricerca di soluzioni giuridiche efficaci in questo ambito. Il secondo capitolo affronta le particolarità del modello statunitense di copyright, soprattutto in riferimento ad una nuova pratica musicale, il *sampling*, vero banco di prova per comprendere le possibilità di adattamento del diritto alle nuove modalità espressive. Nel terzo ed ultimo capitolo si analizza il sistema italiano del diritto d'autore in riferimento al problema del plagio musicale. La giurisprudenza, relativamente alle nuove tecnologie, non si è sviluppata con la stessa importanza riscontrata negli Stati Uniti, ma attraverso l'analisi dei dati a disposizione si può valutare come le soluzioni dei giudici italiani risultino, in prospettiva, efficaci, anche alla luce dell'attività di armonizzazione della Comunità Europea.

## PAROLE CHIAVE

Diritto d'autore e Copyright – Comparazione USA e Italia –  
Musica – Plagio - Tecnologie

## Informazioni sull'autore

Andrea Trevisan (andrea.trevi.trevisan@gmail.com), J.D. (March 2011), si  
è laureato sotto la supervisione del Prof. Roberto Caso.

Qualunque errore presente in questo lavoro è da attribuire al solo autore.

EVOLUZIONE TECNOLOGICA E MUTAMENTO  
DEL CONCETTO DI PLAGIO NELLA MUSICA

*Andrea Trevisan*

	Pag.
<b>PARTE PRIMA</b>	
<b>Evoluzione tecnologica e mutamento della creatività musicale</b>	12
1.1 Tecnologia e Copyright / Diritto d'Autore	14
1.1.1. Nascita del copyright / diritto d'autore	15
1.1.2. Creatività / originalità come carattere distintivo dell'opera	21
1.1.3 Dicotomia idea espressione	27
1.2 La musica e la nascita della fonografia	29
1.2.1 Musica tra arte e scienza	29
1.2.2 Dall'oralità alla notazione: prima forma di registrazione	31
1.2.3 Catturare i suoni: Edison e Berliner	34
1.2.4 Il grammofono	36
1.2.5 Dai rulli al disco: cambiano le modalità di fruizione	37
1.3 La Popular Music come prodotto	39
1.3.1 Popular Music	39
1.3.2 Nascita della discografia	42
1.3.3 Standardizzazione: critica di T. W. Adorno	43
1.4 Cenni di teoria musicale	55
1.4.1 Melodia, armonia, ritmo (e timbro)	55
1.4.2 La struttura della canzone	61
1.4.3 La combinazioni di note sono infinite?	64
1.5 Le nuove tecnologie	68
1.5.1 Il nastro magnetico	68
1.5.2 Dall'analogico al digitale	70
1.5.3 Musica digitale e mercato	72



1.5.4 Nuove pratiche musicali	74
-------------------------------	----

## **PARTE SECONDA**

<b>Musica e copyright: il panorama statunitense</b>	<b>81</b>
---	-----------

2.1 Cenni sull'evoluzione normativa	83
-------------------------------------	----

2.1.1. Introduzione	83
---------------------	----

2.1.2. Copyright Act: Title 17 U.S. Code	86
--	----

2.1.2.1 Il fair use e gli altri limiti	88
--	----

2.1.2.2 Moral Rights	92
----------------------	----

2.1.3 Durata del copyright	93
----------------------------	----

2.2 Il fair use e gli altri limiti	96
------------------------------------	----

2.2.1 Le facoltà: <i>sound recording</i> e <i>underlying composition</i>	96
--	----

2.2.2 Durata del copyright nella musica	101
---	-----

2.3 Particolarità del sistema americano	104
---	-----

2.3.1 Il problema del <i>summary judgement</i>	104
--	-----

2.3.2 Titolarità di un valido Copyright	107
---	-----

2.3.3 <i>Two Prong Test</i>	108
-----------------------------	-----

2.4 Il Sample: <i>to steal or not to steal?</i>	111
---	-----

2.4.1 Definizione e problematiche	112
-----------------------------------	-----

2.4.2 Il caso del "Grey Album"	115
--------------------------------	-----

2.4.3 Girl Talk e la nuova frontiera del sample	117
---	-----

2.4.4 La Giurisprudenza: i <i>leading cases</i>	118
---	-----

2.4.4.1 Il caso Newton: <i>de minimis use</i>	121
---	-----

2.4.4.2 Introduzione al caso Bridgeport: <i>il sample troll</i>	125
---	-----

2.4.4.3 Bridgeport I	126
----------------------	-----

2.4.4.4 Bridgeport II	127
-----------------------	-----

2.4.4.5 La parodia e il fair use: il caso Acuff Rose	131
--	-----

2.4.5 Soluzioni possibili e quelle più auspicabili	138
--	-----

2.4.5.1 Sistema di licenze obbligatorie	140
---	-----

2.4.5.2 Ampliamento del concetto di fair use	143
--	-----

2.4.5.3 Una nuova disciplina codicistica ad hoc	144
---	-----

2.4.5.4 Altre soluzioni e critiche	144
------------------------------------	-----

## **PARTE TERZA**

<b>Diritto d'autore e musica: il quadro italiano</b>	147
3.1. Cenni sull'evoluzione normativa	149
3.1.1 I precedenti alla legge 633/1941	149
3.1.2 L'attuale legge sulla protezione del diritto d'autore	152
3.1.3 Diritti morali e diritti di sfruttamento economico	155
3.1.4 La durata del diritto e le recenti modifiche	157
3.1.5 Creatività: requisito e aspirazione retorica	160
3.2 La musica e il diritto d'autore	166
3.2.1 Autori / Artisti, interpreti ed esecutori	166
3.2.2 Libertà di utilizzazione e fair use	169
3.2.3 La parodia nell'ordinamento italiano	172
3.3 Il plagio	174
3.3.1 Definizione e problematiche	174
3.3.2 Accertamento	179
3.3.3 Applicazione delle teorie nella giurisprudenza	182
3.3.4 Plagio inconscio e coincidenze creative	185
3.4 La Giurisprudenza	187
3.4.1 Il caso Albano c. Jackson: l'originalità nella musica leggera	187
3.4.2 Il caso Branduardi: le caratteristiche rappresentative	189
3.4.3 Il caso De Gregori: la citazione nella musica pop	191
3.5 Nuove tecnologie e musica in Italia	194
3.5.1 Il sampling nelle corte italiane	196
3.5.2 Il caso Alice c. Emi: i diritti morali dell'artista interprete	199
3.5.3 Il caso Digit c. Clan Celentano	201
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	205



**Parte Prima**

**EVOLUZIONE TECNOLOGICA E MUTAMENTO  
DELLA CREATIVITÀ MUSICALE**



## 1.1 TECNOLOGIA E

### **COPYRIGHT / DIRITTO D'AUTORE**

Si può affermare che l'opera d'arte sia sempre stata riproducibile: il fatto che una creazione intellettuale sia prodotta dagli uomini è indice della possibilità di riprodurla. Ma come sostiene Walter Benjamin, la riproduzione tecnica è altra cosa e si presenta nella storia dell'uomo a ondate, più o meno intermittenti, che con il passare dei secoli crescono d'intensità<sup>1</sup>. Solo alcune di queste "ondate" però hanno la forza, dirompente, di mutare profondamente l'architettura del sapere che l'uomo ha costruito intorno a sé. L'invenzione della stampa a caratteri mobili a metà del XV secolo è tra queste. Internet e la società dell'informazione si inseriscono in questa continua evoluzione ma in qualche modo la rivoltano e svuotano di significato: il cambiamento apportato dalle tecnologie informatiche è di una forza tale da non avere eguali nel corso della storia dell'uomo, dando vita ad una serie di problematiche nuove in relazione ai concetti di proprietà intellettuale, opera dell'ingegno e diffusione della cultura. Ma per comprendere pienamente le problematiche relative al diritto d'autore (e in particolare al plagio in campo musicale, che a noi qui interessa) è necessario analizzare le questioni giuridiche sorte in seguito all'invenzione della stampa a caratteri mobili che sono alla base del moderno diritto d'autore, oggi così faticosamente adattato a nuovi scenari e nuove tecnologie. Solo attraverso la prospettiva storica (e comparatistica) si può così giungere ad una visione d'insieme lucida e sgombra da pregiudizi sul copyright/diritto d'autore e sul futuro di questo strumento giuridico.

---

<sup>1</sup> W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica: arte e società di massa*, Torino, 1966, 20.

### 1.1.1 NASCITA DEL COPYRIGHT/DIRITTO D'AUTORE

Il diritto d'autore come diritto soggettivo è frutto di una lunga e lenta evoluzione, durata più di tre secoli, la cui origine s'intreccia con quella dei brevetti. Con l'affermarsi degli Stati Nazionali verso la fine del Medioevo (e quindi intorno al XIV secolo), al mecenatismo, alla commissione e al patronato, fino ad allora le modalità più diffuse per il finanziamento delle opere dell'ingegno e delle invenzioni (sulla differenza ci soffermeremo a breve), si affiancò la pratica di concedere privilegi ad inventori ed autori per incentivare il trasferimento di tecnologia da un luogo all'altro. Si trattava di un monopolio (o *ius excludendi*) di carattere temporaneo che garantiva un rilevante ritorno economico e mirava a sollecitare il progresso tecnologico. A fronte di una nuova invenzione "l'imprenditore" poteva così aspirare ad una tutela che gli avrebbe permesso di sfruttare economicamente la stessa per un periodo sufficientemente lungo, senza doversi preoccupare della concorrenza. Il primo privilegio di questo tipo in relazione all'invenzione della stampa fu concesso a Johann von Speier da parte della Repubblica di Venezia: allo stampatore tedesco venne concesso il monopolio su tutto il territorio della Serenissima, per un periodo di tre anni. Quando il mercato editoriale cominciò ad espandersi, si passò alla concessione di privilegi non più sulla semplice attività di stampa ma sui prodotti di tale attività, e dunque sulle copie dei libri.

Il primo passo fu ovviamente l'invenzione della stampa a caratteri mobili: Johann Gutenberg sviluppò una tecnologia in grado di copiare testi scritti con una rapidità ma soprattutto con una precisione sconosciute fino ad allora<sup>2</sup>. Prima del 1454 i testi venivano ricopiati a mano, da soggetti assimilabili a dei professionisti, detti amanuensi: la copiatura di un volume era un procedimento lungo, molto costoso e che non poteva assicurare che la copia riuscisse identica all'originale. Errori di distrazione, *lapsus* ed

---

<sup>2</sup> Nella Cina del primo millennio d.C. vennero inventate la carta e poi le prime tecniche di stampa, ma non si presentò mai l'esigenza di una protezione giuridica per le opere dell'ingegno; infatti le tecniche di registrazione richieste dalla burocrazia imperiale erano basate su di una ratio di controllo culturale e non di tutela degli interessi dell'autore; si veda U. IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore – tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Roma, 2010, 11.

errori di ortografia accompagnavano fisiologicamente il lavoro dei copisti. Inoltre la copiatura, la forma di lettura più profonda e accurata possibile, poteva indurre nel copista la convinzione che le proprie conclusioni logiche fossero quelle dell'autore del testo che in quel momento ricopiava<sup>3</sup>. Non quindi soli errori di copiatura ma vere e proprie modifiche al testo, più o meno volontarie, hanno caratterizzato la trasmissione del sapere sin dalla comparsa dei primi testi scritti. Si possono allora solo immaginare gli effetti di innumerevoli copiatore sulla veridicità, la sistematicità e la precisione delle opere originali. Inoltre, il concetto di originalità di un testo prima della stampa è assai diverso dal nostro: un autore che avesse scritto la propria opera su di un rotolo di papiro o su di un volume poteva continuamente modificarlo nel corso della propria vita, tutte le volte che si ridestava in lui un interesse per la materia di volta in volta affrontata. La diffusione di questi manoscritti era per ragioni ovvie assai limitata: il costo per ottenere la copia di un testo era pressoché equivalente al costo dell'originale. Quando un'opera era terminata veniva pubblicata attraverso letture pubbliche, o come nell'antica Grecia, attraverso le lezioni impartite agli allievi. Questi aspetti vanno tenuti bene a mente quando poi si concentra l'attenzione sulla scoperta della stampa e i suoi effetti sulla cultura. Una prima osservazione riguarda la precisione con cui un testo viene riprodotto attraverso questa tecnologia: quando l'editore fissava attraverso i caratteri mobili l'inchiostro sulle pagine, gli eventuali errori appartenevano all'intera edizione e non alla singola copia; questo permetteva una rapida individuazione degli stessi e la pubblicazione di "errata" con i quali si indicavano le sviste<sup>4</sup>. Si passò quindi da contenuti connotati da un'accentuata fluidità a contenuti fissi, rigidi. Un altro aspetto molto rilevante consisteva nella possibilità di riprodurre tecnicamente un testo un numero illimitato di volte: il costo marginale di una copia diminuiva sempre di più con l'aumentare del numero di copie stampate, sino ad essere prossimo allo zero. Gli alti costi fissi iniziali (che consistevano essenzialmente nel torchio, i caratteri

---

<sup>3</sup> M. PAOLI, *L'appannato specchio: l'autore e l'editoria italiana nel '700*, Lucca, 2004.

<sup>4</sup> Si veda ad esempio la c.d. *Wicked Bible* del 1631, pubblicata da Robert Barker e Martin Lucas a Londra come riedizione della *King James Bible*. L'errore dei due editori fu quello di omettere nei Dieci Comandamenti (Esodo 20,14) la parola "not" nella frase "Thou shalt not commit adultery", scatenando così le ire di Re Giorgio I.



mobili, l'inchiostro e la carta, nonché quello che possiamo definire con un concetto contemporaneo il *know-how*) quindi venivano ammortizzati attraverso l'alto numero di copie: l'incredibile potenziale di diffusione e l'abbattimento dei prezzi di vendita resero l'uomo del XVI secolo "tipografico", secondo la definizione coniata da McLuhan<sup>5</sup>. Le conseguenze furono eccezionali. Si pensi solo alla facilità con cui fu di lì in avanti possibile recuperare numerosi testi, confrontarli, analizzarli. E tutto questo senza dover compiere lunghi viaggi, che spesso gli studiosi medievali erano costretti ad affrontare attraverso tutta l'Europa per studiare volumi altrimenti non disponibili. La lettura quindi cominciava a non costituire più un'attività esclusiva di copisti e burocrati in monasteri o palazzi reali, ma un esercizio che si poteva compiere anche nella propria abitazione, con la possibilità di costruire la propria biblioteca. Il risultato dal punto di vista culturale è ben sintetizzato da Eisenstein: "l'individualismo come sottoprodotto delle nuove forme di standardizzazione"<sup>6</sup>. E' un'evoluzione inarrestabile che determinerà tutto il successivo svolgersi di eventi nel mondo occidentale: con la crescente possibilità di poter studiare più libri contemporaneamente, il confronto tra gli stessi determinò lo sviluppo di nuove idee e teorie. Possiamo citare ad esempio lo sviluppo che la geografia subì nel corso del XVI secolo, attraverso la creazione di mappe sempre più precise grazie al confronto incrociato. E' questo un ulteriore effetto della standardizzazione: lo scambio culturale incrociato che genera un valore aggiunto agli stessi libri stampati<sup>7</sup>.

La legislazione sul diritto d'autore affonda qui le proprie radici: prima della riproducibilità tecnica dei testi scritti il problema di tutelare l'autore e di garantire un diritto di esclusiva sulla riproduzione (il copyright) non si poneva. Inoltre il soggetto che per primo richiese tutela non fu l'autore bensì lo stampatore-editore. Gli alti costi fissi iniziali per l'impianto di una stamperia non erano recuperati se nel frattempo altri stampatori producevano e distribuivano gli stessi libri. Il secondo arrivato

---

<sup>5</sup> M. McLuhan, *La galassia Gutenberg: nascita dell'uomo tipografico*, Roma, 1991, 174.

<sup>6</sup> E. L. Eisenstein, *Le rivoluzioni del libro: l'invenzione della stampa e la nascita dell'età moderna*, Bologna, 2000.

<sup>7</sup> Eisenstein, *Le rivoluzioni del libro: l'invenzione della stampa e la nascita dell'età moderna*, cit., 43.

comprometteva l'esito degli affari del primo stampatore, che cominciò a rivendicare una forma di protezione.

La tecnologia della stampa fu immediatamente oggetto di richieste da tutti gli angoli dell'Europa. Fu subito chiaro il potenziale di tale ritrovato per la diffusione della conoscenza, che però interessava non poco i vertici della Chiesa e i regnanti, preoccupati dalla possibilità che fossero diffuse idee contrarie al loro volere. Si sviluppò in questo modo il sistema dei privilegi, che dominerà la storia della stampa di qui in avanti per almeno 250 anni. Se nell'Inghilterra del XVI secolo si formò una gilda di stampatori, vicini alla Corona, a cui vennero attribuiti via via sempre maggiori poteri di polizia e di censura, che monopolizzarono il mercato editoriale gestendo autonomamente il sistema di privilegi, escludendo e sopraffacendo gli stampatori di provincia (e dunque lontani dai centri di potere), così non si può dire per la Francia pre-rivoluzionaria in cui il sistema non fu mai eclissato dalla diretta concessione della tutela da parte del Re. In Inghilterra, proprio sotto la spinta degli stampatori più periferici che protestavano contro un sistema nel quale il monopolio degli *Stationers* stava arrecando profondi danni alla cultura e alla diffusione della conoscenza (nonché agli affari dei piccoli editori), il copyright assunse le forme che oggi conosciamo. La questione più annosa era la durata del privilegio: solo con lo *Statute of Anne* del 1710 (riconosciuta come la prima legge sul moderno diritto d'autore) venne definita la durata in 14 anni (vale a dire il doppio rispetto alla durata del percorso di formazione dell'apprendista, impossibilitato così all'attività editoriale subito dopo la conclusione del proprio *iter* di formazione professionale, a garanzia degli investimenti del maestro). Bisognerà tuttavia attendere il 1774 e la definizione della controversia tra Donaldson e Beckett ad opera della *House of Lords* perché il copyright venga riconosciuto come un diritto limitato temporalmente. La decisione che affermava con decisione la limitatezza dell'esclusiva fu accolta con enorme entusiasmo da parte degli stampatori di provincia, in particolare in Scozia, terra natale di Donaldson, dove la gente scese nelle strade a festeggiare. Tutto ciò a riprova della centralità della libertà di stampa e del timore che molti nutrivano nei confronti di un sistema monopolistico e degli effetti nefasti che avrebbe continuato a produrre sulla cultura.

In Francia, come anticipato poc'anzi, la questione si sviluppò in modo assai diverso: con la Rivoluzione del 1789 e la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo vennero aboliti tutti i privilegi e tra i principi fondamentali venne inclusa la libertà di espressione. Fu subito chiara la necessità di regolare le attività di stampa. Possiamo ricordare per primo il *Decrét relatif aux spectacles* di Le Chepalier (1791), capostipite delle leggi sul diritto d'autore continentale, nel quale venne ribadito un collegamento stretto (sulla base di concezioni già trapelate lungo tutto il XVIII secolo, soprattutto grazie al lavoro di Louise D'Hericourt, eminente giurista "assoldato" dagli stampatori parigini per dare una base concettuale alle loro pretese di privilegi perpetui) tra diritto dell'autore e proprietà ("[L]a plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain [...]"), anche se di natura diversa dalla proprietà fondiaria: l'opera, una volta pubblicata e scaduti i termini di durata del diritto d'autore, sarebbe caduta automaticamente nel pubblico dominio. Questo primo *Arrêt* tutelava però le sole opere teatrali, per cui si rendeva necessario un ulteriore intervento, varato nel 1793. Il *Décret relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tous genres, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs* firmato da Lakanal allungò inoltre la durata del diritto, esercitabile fino a 10 anni dopo la morte dell'autore. Da un'analisi comparata di questi primi interventi legislativi si nota come essi siano il frutto dell'intersezione di diverse concezioni e intenzioni: da una parte si intravede il riconoscimento e la protezione del diritto dell'autore sulla propria opera inteso come diritto di proprietà, con le eventuali eccezioni e forme di tutela (concezione che prende le mosse dall'individualismo possessivo, che collega l'attività lavorativa dell'uomo al suo prodotto finale, garantendone la proprietà); dall'altra, invece, si pone la concezione utilitaristica. Il diritto d'autore è inteso in questo senso come privativa volta all'incentivo della creazione di opere dell'ingegno, attraverso la possibilità di sfruttarle economicamente per un periodo di tempo pre-determinato e limitato. Questo atteggiamento ambivalente si vedrà in modo più marcato nel sistema statunitense. La *Constitution* del 1787 contiene all'articolo 1, nella *Section 8* la seguente clausola 8: "The Congress shall have Power [...] to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive

Right to their respective Writings and Discoveries”. È chiaro come l'intento dei *Founding Fathers* fosse quello di incentivare la produzione delle opere dell'ingegno in un paese culturalmente povero e in violento contrasto con l'Inghilterra: promuovere il progresso della scienza e delle arti utili in un giovane paese. Anche qui la storia dell'editoria e la definizione della natura e della portata del copyright dovranno attendere una sentenza della *Supreme Court* del 1834<sup>8</sup>: solo con la pronuncia della più alta giurisdizione verrà definita la natura legislativa del diritto (e quindi la sua limitatezza temporale), anche se la Corte ammise l'esistenza di un *Common Law Copyright* sull'opera inedita, che veniva però meno al momento della pubblicazione da parte dell'autore<sup>9</sup>.

Il copyright come tutti lo conosciamo affonda dunque le proprie radici nella storia della stampa a caratteri mobili e l'architettura che contraddistingueva le sue forme è rimasta identica a se stessa. Con il passare del tempo e con l'invenzione e la diffusione delle nuove tecnologie, questo modello è stato via via ampliato e adattato alle nuove realtà (soprattutto a seguito dell'invenzione del fonografo, come vedremo in seguito). Il copyright è nato essenzialmente come “diritto di copiare” un'opera dell'ingegno (nello specifico, un libro stampato) garantito all'editore. Questo *ius excludendi* si è via via ampliato: in senso temporale (la durata attuale è oggi di 70 anni oltre la vita dell'autore), in relazione ai soggetti (con la nascita di nuove tutele approntate a soggetti diversi dall'autore, ad esempio i c.d. diritti connessi), in relazione alle facoltà (da copy-right a diritto di pubblicazione, trascrizione, esecuzione rappresentazione e recitazione, comunicazione, distribuzione, traduzione, noleggio; così come elencati nella legge sul diritto d'autore)<sup>10</sup>.

Dalla seconda metà del secolo scorso, tuttavia, l'evoluzione tecnologica ha subito un'accelerazione senza precedenti ed ora è lecito chiedersi quali siano le conseguenze di ciò e quali siano le modifiche da apportare a questo modello che si trascina da oltre 300 anni ovvero, addirittura, quali alternative possano sostituirlo.

---

<sup>8</sup> Wheaton v. Peters, 33 U.S. 591 (1834) (Pet.)

<sup>9</sup> IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore*, cit., 211.

<sup>10</sup> L. 22 Aprile 1941 n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, Artt. 12-19.

“La legislazione sul diritto d’autore è del tutto anacronistica. E’ un retaggio di Gutenberg ed è probabile che vada in frantumi ancor prima di essere corretta”<sup>11</sup>. Così scriveva Negroponte nel 1994, ma dobbiamo dare atto del non avveramento, ad oggi, di tale predizione. Agli albori del secondo decennio del XXI secolo la tutela delle opere dell’ingegno è ancora affidata al copyright/diritto d’autore.

Si ripresentano, tuttavia, come nell’Inghilterra del XVIII secolo, le stesse perplessità e gli stessi timori verso un sistema che sempre più chiudendosi su se stesso pregiudica fortemente la diffusione della conoscenza e una cultura veramente libera, con effetti però che due secoli fa non si sarebbero potuti immaginare, a causa della forte accelerazione dello sviluppo tecnologico. La guerra del copyright è un fronte fondamentale per decidere le sorti della nostra cultura, libertà e, in fondo, della nostra democrazia. “Su questo scacchiere si gioca il controllo dell’informazione, delle idee, della conoscenza”<sup>12</sup>. “Fin dalle sue origini la legge sul diritto d’autore è stata modellata più dall’economia delle pubblicazioni che dall’economia della paternità dell’opera. Il diritto d’autore non nasce per stimolare la creatività, ma per assicurare i diritti di proprietà nella espressione delle idee. Solo più tardi ricopre il primo ruolo, e non c’è da stupirsi se spesso lo ricopre goffamente”<sup>13</sup>.

### 1.1.2 CREATIVITÀ COME CARATTERE DISTINTIVO DELL’OPERA

*“Creatività è unire elementi esistenti con connessioni nuove, che siano utili”*<sup>14</sup>

Henri Poincaré

“I giuristi si impegnano a definire come meglio possono i concetti della loro scienza, ma quanto ai concetti comuni si affidano volentieri al buon

---

<sup>11</sup> N. NEGROPONTE, *Essere digitali*, Milano, 2001, 55.

<sup>12</sup> R. CASO, *Alle origini del copyright e del droit d’auteur: spunti in chiave di diritto e tecnologia*, postfazione a IZZO, *Alle origini del copyright diritto d’autore*, cit.

<sup>13</sup> D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d’autore e dei diritti connessi*, Torino, 2006, 26.

<sup>14</sup> Si veda la voce *Henri Poincaré* (matematico e fisico teorico francese) di *Wikipedia*, disponibile all’URL <[http://it.wikipedia.org/wiki/Henri\\_Poincaré](http://it.wikipedia.org/wiki/Henri_Poincaré)>.

senso”<sup>15</sup>: la creazione intellettuale, come qualsiasi risultato umano, sia manuale che intellettuale, si riferisce sempre ad un processo di formazione, di produzione o di generazione. “Nulla si crea e nulla si distrugge, tutto si trasforma”<sup>16</sup>: l’uomo è un essere finito che non può “creare” dal nulla. Egli infatti prende e plasma ciò che lo circonda per dare vita a (e dunque creare) qualcosa di nuovo. “L’idea dell’autore non rappresenta nient’altro che l’idea della creazione: l’autore è colui che detiene quella potenza e quella grazia che è necessario presupporre all’origine dell’opera (...). Non c’è dunque nulla di più nell’autore di quanto non vi sia nell’opera (...)”<sup>17</sup>.

Dato che le creazioni intellettuali sono molteplici ed eterogenee, per non cadere in equivoci sulla natura e portata della specifica tutela, bisogna distinguere e specificare l’oggetto di cui si parla. Se alla base di un’attività estetica (come la composizione di una sinfonia) così come di un’attività inventiva (che abbia il fine di “produrre” un’invenzione) sta sempre un’idea, questa non riceve però la medesima protezione ed è considerata ai fini della tutela giuridica in modo diverso. De Sanctis propone di distinguere il processo intellettuale che conduce all’opera dell’ingegno da quella che porta invece all’invenzione industriale e alla scoperta scientifica. L’origine in parte comune del diritto d’autore e del brevetto non può che mostrare quanto sia importante una differenziazione degli elementi appartenenti all’uno e all’altro. L’autore (di un’opera dell’ingegno), infatti, non crea attraverso un processo deduttivo e non mira ad un risultato pratico: attraverso l’osservazione e l’interiorizzazione di ciò che lo circonda (il reale) dà libero sfogo alla propria personalità e alla propria forza creativa. L’inventore invece attraverso un metodo sperimentale mira alla soluzione di un problema. Restano da considerare i casi in cui è grazie alla fantasia e all’intuizione che l’autore e l’inventore ottengono i loro risultati: la tradizione spesso ci ha abbeverato con affascinanti storie di invenzioni e scoperte formidabili nate da intuizioni estemporanee (si pensi solo all’aneddoto di Isaac Newton e la mela). Ma anche qui non si può tralasciare una differenza rilevante: l’autore non sarà mai chiamato a

---

<sup>15</sup> V. M. DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell’ingegno*, Milano, 1971, 13.

<sup>16</sup> Dalla voce di Wikipedia su Antoine-Laurent de Lavoisier, disponibile all’URL <[http://it.wikipedia.org/wiki/Antoine-Laurent\\_de\\_Lavoisier](http://it.wikipedia.org/wiki/Antoine-Laurent_de_Lavoisier)>.

<sup>17</sup> F. FERRARI, J. NANCY, *Iconografia dell’autore*, Roma, 2006.

rispondere sul “come” ha creato una certa opera. L’inventore potrà anche giungere ad un risultato grazie ad un suggerimento della fantasia ma dovrà poi essere in grado di spiegare in modo analitico il risultato della propria attività per ottenere la tutela prevista dalla normativa sul brevetto<sup>18</sup>. De Sanctis, partendo da questa netta contrapposizione, ci conduce ad una conclusione importante: “La funzione sociale dell’inventore è dunque essenzialmente rivolta a percorrere rapidamente la strada del progresso, ad accelerare il raggiungimento delle mete desiderate e diminuire il costo dovuto dalla società per il conseguimento delle mete”<sup>19</sup>. Se invece rivolgiamo l’attenzione all’autore, non possiamo parlare di progresso culturale inteso come superamento delle opere dell’ingegno precedenti da parte di quelle successive. Il progresso culturale di una civiltà consiste nella diffusione e nella divulgazione della cultura a tutti gli strati del tessuto sociale e nel confronto proficuo dei propri risultati con quello delle altre civiltà<sup>20</sup>. Se per opera dell’ingegno e invenzione la distinzione è quindi agevole, la scoperta scientifica non è oggetto di una collocazione unitaria: parte della dottrina la distingue dall’invenzione in quanto frutto di un “geniale colpo d’occhio” dell’inventore che vede una relazione tra fattori e la rende così accessibile all’esperienza umana. Per questo motivo lo scienziato “autore” di una tale scoperta non avrà riconosciuto un diritto sulla stessa. Questa netta contrapposizione, tuttavia, trova difficilmente una dimostrazione nella pratica: lo sviluppo tecnologico e la stretta relazione tra scienza e tecnica industriale rendono assai improbabile l’attribuzione certa dell’etichetta di invenzione o scoperta; spesso non è possibile comprendere se la ricerca di una soluzione tecnica preceda la scoperta o viceversa. De Sanctis propone piuttosto di concentrare l’attenzione alle finalità delle due diverse attività: “l’una tendente alla enunciazione di principi astratti e generali, l’altra tendente al raggiungimento di una soluzione di immediata attuazione pratica”<sup>21</sup>.

Il termine “creatività”, a partire dagli anni ’60, è stato utilizzato e abusato da politici, educatori e psicologi ed è quindi entrato nel linguaggio comune

---

<sup>18</sup> Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 - "Codice della proprietà industriale, a norma dell’articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273".

<sup>19</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell’ingegno*, cit., 15.

<sup>20</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell’ingegno*, cit., 18.

<sup>21</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell’ingegno*, cit., 15.

con diversi significati, soprattutto nel campo della psicologia. Ad esempio lo psicologo Carlo Trombetta sostiene che la creatività non può essere studiata se non attraverso una costante formulazione di giudizi di valore, in quanto essa “racchiude un atteggiamento peculiare dell’uomo nei confronti di se stesso e della realtà”<sup>22</sup>. La creatività, insomma, è qualcosa che va oltre alla semplice indagine sperimentale: un’“inclinazione creativa è una delle “modalità privilegiate per realizzare se stessi(i)”<sup>23</sup>. Un altro eminente psicologo scriveva: “La latitudine del termine è enorme ma questa realtà, mentre disorienta, appare anche significativamente eloquente [...]. In ultima analisi ‘creatività’ esprime un credo nella possibilità di ‘innovarsi’ e di ‘innovare’, un atteggiamento di fede individuale e sociale, una dimensione etica, un dover essere [...]. Creatività è voce retorica, infatti, più che referenziale”<sup>24</sup>.

Ma il legislatore del 1941 cosa intendeva quando scriveva che la legge sul diritto d’autore protegge le opere dell’ingegno di carattere creativo?

La norma (nella sua interpretazione letterale ed originale) intendeva stabilire una differenziazione tra opere di carattere creativo–artistico e opere di natura utile–pratica, concedendo la protezione solamente alla prima categoria. Ma con l’introduzione della protezione per il software all’inizio degli anni ’90, è ormai chiaro che la categoria delle opere tutelabili è stata estesa, prescindendo dal carattere finalistico o meno del lavoro<sup>25</sup>.

“Il carattere maggiormente distintivo dell’opera dell’ingegno, ossia la “creatività”, che la giurisprudenza ha ampiamente contribuito a specificare come quell’apporto personale dell’autore che per quanto piccolo, consenta all’opera di presentare un *quid novi* rispetto alle opere preesistenti”<sup>26</sup> non coincide con la novità assoluta dell’opera. Per ottenere la tutela è

---

<sup>22</sup> C. TROMBETTA, *La creatività: un’utopia contemporanea*, Milano, 1989, 8.

<sup>23</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell’ingegno*, cit., 8.

<sup>24</sup> G. CALVI, *La creatività*, in *Nuove questioni di psicologia*, 1972, I, 637.

<sup>25</sup> Prima con la direttiva europea 91/250, poi con in Italia con il d.lgs. 29 dicembre 1992, n. 518 (Attuazione della direttiva 91/250/CEE relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore), seguito poi dal d.lgs. 205 del 1996 (Modificazioni al decreto legislativo 29 dicembre 1992, n. 518, in materia di tutela giuridica ai programmi per elaboratore) che hanno introdotto gli articoli 64 bis – quater nella sezione VI del Capo IV relativo alle “Norme particolari ai diritti di utilizzazione economica per talune categorie di opere”.

<sup>26</sup> G. GLIATTA, *Diritto d’autore e diritti degli artisti interpreti e degli artisti esecutori*, in *Resp. Civ.*, 2006, 788.



necessario che l'autore abbia apportato un *quid novi*, un elemento di novità anche minimo o risibile: è fondamentale però che abbia dovuto compiere una scelta discrezionale tra un numero di soluzioni alternative. Il concetto di originalità quindi si è avvicinato a quello che contraddistingue il copyright americano: l'apporto creativo dell'autore e la sua "impronta" costituiscono i fattori decisivi per la protezione e l'esercizio delle facoltà elencate in ambito italiano nel capo III sezione I della legge n. 633 del 1941 (tra cui il diritto di pubblicazione, di utilizzazione economica, di riproduzione, di trascrizione, etc.)<sup>27</sup>.

Come tendenza generale, si può descrivere un progressivo avvicinamento dei modelli americano ed europeo, che si è tradotto in una rincorsa alla protezione più forte. Questo aspetto è testimoniato dall'accordo denominato *TRIPs (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)* del 1994 e dal *WIPO Copyright Treaty* del 1996, entrambi finalizzati alla promozione della protezione della proprietà intellettuale e alla fissazione di requisiti standard per le discipline a livello nazionale.

A testimonianza del fatto che le soluzioni a queste problematiche concettuali possono essere varie, una parte della dottrina tedesca individuava i requisiti di creatività, novità e originalità attraverso un giudizio di valore: o meglio, attraverso criteri specifici sui quali fondare il giudizio di valore. Tra questi, il giudizio del competente medio (*Durchschnittsfachmann*), l'effetto estetico (*Aestätische Wirkung*), il valore artistico (*Kunstwert*), lo sforzo creativo (quantità di lavoro per portare a termine l'opera). Tali criteri richiedevano ovviamente un apprezzamento soggettivo da parte del giudice (e prima ancora dell'interprete) alla luce però del contesto sociale e culturale in cui egli stesso si trovava. Per questo motivo una tale soluzione appare troppo complessa, alla luce delle difficoltà in cui incorrono i Tribunali tutte le volte che debbano confrontarsi con concetti con limiti poco definiti, come per la nozione di plagio.

Nella definizione della dibattuta dicotomia tra idea ed espressione, che vede soltanto la seconda oggetto di protezione, la dottrina tedesca ha

---

<sup>27</sup> L. 22 Aprile 1941 n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, Capo III – Contenuto e durata del diritto d'autore, Sezione I – protezione della utilizzazione economica dell'opera, artt. 12 – 19.

proposto la distinzione tra forma interna (l'intreccio, l'ordine dato alle idee, concetti e immagini che identifica l'individualità ai fini sia dell'attribuzione che della tutelabilità dell'opera), forma esterna (la “veste esteriore”, il risultato formale, anch'esso tutelato) e contenuto (l'argomento su cui viene esercitata la forza creatrice dell'autore e che non è però oggetto di tutela) dell'opera dell'ingegno. Esistono, tuttavia, diverse correnti di pensiero in ordine soprattutto alla conoscibilità dei limiti tra contenuto e forma e all'applicabilità di tali “forme” alle diverse opere dell'ingegno: nelle opere di fantasia e musicali (per citare gli esempi più lampanti) la distinzione tra forma e contenuto non è davvero ravvisabile. Il contenuto di tali opere (quando non è parte del patrimonio comune, cioè di pubblico dominio) viene tutelato dalla legge. “Se (...) in natura nulla vi è che non abbia forma, è altrettanto vero che nessuna forma è priva di contenuto, per quanto soggettiva e oscura possa esserne l'individuazione e l'interpretazione”<sup>28</sup>. Bisogna quindi notare che ogni categoria di opere ha caratteristiche particolari che non si possono estendere ad altre, e dunque la tripartizione “tedesca” non sempre risulta essere d'aiuto all'interprete. Infatti, il lavoro della dottrina è volto a sviluppare indirizzi di metodo, ma starà poi all'interprete il difficile compito di applicare al caso concreto i principi astratti, spesso avvalendosi di criteri estranei alla tecnica giuridica per i quali sarà necessario l'ausilio di un esperto della materia che di volta in volta andrà trattata. Esempi pratici sulle problematiche accennate li ritroviamo specificatamente nei giudizi sul plagio e nella sua identificazione. Secondo De Sanctis “il cosiddetto plagio letterario o artistico e cioè la riproduzione abusiva di una creazione intellettuale altrui con usurpazione di paternità costituisce il più sicuro banco di prova per la dimostrazione dei principi che sono alla base della generale nozione di creazione intellettuale (...)”<sup>29</sup>. E dopo aver evidenziato come “l'individualità di un'opera non sia traducibile a criteri di originalità o di novità oggettiva” ribadisce che “la diversità di una creazione nei confronti di un'altra è sempre dunque da riferirsi alla personalità che si esprime nell'opera”<sup>30</sup>. Interessante in questo senso è il caso in cui invece

---

<sup>28</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, cit., 56.

<sup>29</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, cit., 60.

<sup>30</sup> DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, cit., 61.

due autori creino la medesima opera, senza avere alcuna relazione tra loro. Si tratterà sovente (soprattutto nel campo di produzioni musicali di genere commerciale, nelle quali l'apporto dell'autore è spesso molto marginale e di minima entità) di plagio involontario, nel senso di non cosciente: reminiscenze inconsce e quindi riproduzione di elementi creativi essenziali di altra opera. Ma su questo punto torneremo più avanti: le problematiche relative al concetto di creatività, qui sommariamente descritte, troveranno ampio spazio nei capitoli successivi, nei quali oggetto del nostro studio sarà la casistica giurisprudenziale nordamericana ed italiana.

### **1.1.3 DICOTOMIA IDEA / ESPRESSIONE**

Pur in assenza, nel contesto italiano, di un dato legislativo chiaro, è ritenuto pacifico, in dottrina così come in giurisprudenza, che il diritto d'autore protegga non l'idea ma la sola forma espressiva. Qual è il fondamento di questa concezione?

Abbiamo visto nei paragrafi precedenti che il brevetto e il diritto d'autore hanno un'origine comune: i privilegi che le autorità dell'epoca concedevano di volta in volta agli inventori e stampatori. Anticamente dunque era la stampa materiale dei libri e la loro veste grafica e formale ad essere protetta, non l'opera intellettuale ed immateriale in essa contenuta. Era l'epoca in cui gli autori ancora non avevano un ruolo importante e rilevante; solo gli editori avevano interesse ad ottenere una forma di protezione. Nel diritto d'autore attuale, così come è giunto a noi attraverso oramai tre secoli a partire dallo *Statute of Anne*, l'emersione della figura dell'autore e la conseguente rilevanza sempre più ampia dell'opera intellettuale in sé, ha determinato una lettura della dicotomia in una chiave diversa: l'idea-pensiero che si estrinseca nella forma espressiva dell'opera dell'ingegno. Ma questa teoria è complicata dall'emersione delle numerosissime nuove tipologie di opere, che negli ultimi 200 anni, grazie sempre alla progressiva e travolgente evoluzione della tecnologia, hanno ridisegnato completamente il panorama artistico e intellettuale. La fotografia, la musica registrata, i materiali audiovisivi (per non parlare poi dei più recenti *software* e banche dati) presentano caratteri assai diversi tra

loro che spesso mal si conciliano con la concezione di una forma espressiva distinguibile dall'idea.

I dati legislativi che confermano questa distinzione sono soprattutto quelli recentemente introdotti. In Italia, la legge sul diritto d'autore prevede all'articolo 2 tra le opere protette, al numero 8 "i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore"<sup>31</sup>. Dopodiché precisa che "restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce"<sup>32</sup>. Questo comma è la diretta trasposizione di quanto affermato nella direttiva 91/250/CEE<sup>33</sup>, nella quale si legge che "le idee e i principi alla base di qualsiasi elemento di un programma per elaboratore, compresi quelli alla base delle sue interfacce, non sono tutelati dal diritto d'autore a norma della presente direttiva"<sup>34</sup>.

La conferma della vigenza nel nostro ordinamento della suddetta dicotomia la possiamo desumere anche a contrario dalle norme relative al brevetto. L'articolo 45 del Codice della Proprietà Industriale sancisce infatti che non sono considerate come invenzioni in particolare: le scoperte, le teorie scientifiche e i metodi matematici; i piani, i principi e i metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciale ed i programmi per elaboratore; le presentazioni di informazioni<sup>35</sup>.

L'elasticità dei concetti, come la dicotomia idea – espressione, che informa la materia del diritto d'autore è un fattore negativo in relazione alla certezza del diritto, immancabilmente compromessa dalle discordanti interpretazioni nella quale la giurisprudenza può fisiologicamente incorrere, ma certamente anche un fattore positivo in relazione alla possibilità di adattare le norme al caso concreto che di volta in volta l'interprete è chiamato ad analizzare e risolvere.

---

<sup>31</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, articolo 2, 8.

<sup>32</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, articolo 2, 8.

<sup>33</sup> Direttiva del Consiglio 91/250/CEE del 14 maggio 1991 - Tutela giuridica dei programmi per elaboratore.

<sup>34</sup> Direttiva del Consiglio 91/250/CEE del 14 maggio 1991 – Tutela giuridica dei programmi per elaboratore, articolo 1 (oggetto della tutela).

<sup>35</sup> Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 - Codice della proprietà industriale, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273.

## 1.2 LA MUSICA E LA NASCITA DELLA FONOGRAFIA

### 1.2.1 MUSICA: TRA ARTE E SCIENZA

“La musica è un’attività sociale dell’uomo costituita dalla produzione, per mezzo del corpo umano o di strumenti, di suoni organizzati in strutture quantificate secondo l’altezza, la durata, l’intensità e il timbro”<sup>36</sup>.

E’ dato pensare che già poco dopo la comparsa dell’uomo sul globo terrestre si “facesse musica”. Nella Germania sud-occidentale (e precisamente a Gleissenklosterle) e in Slovenia (a Divje Babe) sono stati rinvenuti frammenti di ossa cave con fori che, si ipotizza, non potessero avere altra funzione se non quella di essere suonate e con le quali, quindi, si producevano suoni. Questi frammenti risalgono a circa quarantamila anni fa: un osso svuotato del midollo e usato come flauto può essere considerato uno strumento musicale *ante litteram*. “Il respiro diviene suono, e attraverso tale suono il tempo assume una forma. Dati un suono e un tempo dotato di forma, ha inizio la musica”<sup>37</sup>. Possiamo ipotizzare che la musica abbia fisiologicamente seguito la comparsa dell’uomo studiando il comportamento dei bambini in rapporto ai suoni e analizzando la musica dei popoli primitivi ancora presenti nel nostro tempo (come, ad esempio, gli aborigeni australiani), oggetto di studio della etnomusicologia. La musica si è sviluppata in modo analogo in tutte le culture e il motivo non è altro che la nostra fisicità: il nostro orecchio percepisce la vibrazione delle particelle nell’aria, determinata dalla vibrazione di un corpo. Se la vibrazione è irregolare il nostro orecchio percepisce un rumore, se invece è regolare noi percepiamo un suono piacevole all’udito, una nota; all’orecchio umano sono particolarmente gradite (secondo esperimenti di laboratorio e l’esperienza culturale di tutto il mondo) le note che sono in rapporto di 2:1, che corrisponde all’intervallo di un’ottava.

---

<sup>36</sup> P. TARALLO, *Musica*, in *Enciclopedia Utet*, Torino, 1994, 160.

<sup>37</sup> P. GRIFFITHS, *Breve storia della musica occidentale*, Torino, 2007, 8.

Il termine musica nacque come aggettivo nell'antica Grecia per indicare la totalità delle arti poetiche e rappresentative poste sotto l'egida delle Muse. Solo successivamente "musiké" assunse il valore di sostantivo.

Ciò che contraddistingue fortemente la cultura musicale occidentale è la sua grande dipendenza dalla notazione. Prima di questo sistema grafico di rappresentazione esisteva solo il presente: la musica si rinnovava continuamente pur rimanendo se stessa; poteva durare solo quanto la memoria, unico mezzo per aggrapparsi al passato. La musica così, fatta di tempo, può attraversarlo e giungere immutata a secoli di distanza<sup>38</sup>.

Da sempre si pone per l'uomo il problema della memoria: come tramandare ai propri figli e alle successive generazioni il sapere e i pensieri sotto forma di linguaggio. Ogni narrazione, ogni mito è un meccanismo teso alla trasmissione di un ricordo. Con la nascita della scrittura il problema della trasmissione di dati venne in parte risolto. La scrittura, l'alfabeto e il linguaggio da qui in avanti saranno la discriminante tra gli uomini in quanto tali e gli uomini organizzati in strutture politiche, dove il sapere è trasmesso di padre in figlio e si ha la certezza della propria storia<sup>39</sup>. La scrittura fu una potente macchina del progresso. A ben vedere però, l'alfabeto e la scrittura non sono altro che un mezzo di simulazione della voce: è la prima tecnica di memorizzazione (e di registrazione). Anche se in modo ardito, possiamo creare un parallelismo tra l'ascolto di una registrazione nel XX secolo e l'assistere ad un dramma antico in uno dei tanti teatri greci a metà del primo millennio a.C., creati appositamente per rendere acusticamente perfetto il lavoro svolto dagli attori, i più sinceri interpreti del linguaggio umano, le cui voci (avendo studiato dizione e recitazione) riproducevano perfettamente le intenzioni del poeta. Egli a sua volta traduceva i suoni in scrittura la quale, grazie al lavoro degli interpreti, riprendeva la sua forma originaria (e dunque assimilabile ad una tecnologia "analogica", che analizzeremo in seguito). Il problema tecnico della trasmissione della voce nello spazio e nel tempo sono sempre stati affrontati con le tecnologie disponibili. L'innovazione culturale, tuttavia, non è legata esclusivamente alla tecnologia (che di volta in volta si

---

<sup>38</sup> GRIFFITHS, *Breve storia della musica occidentale*, cit., 9.

<sup>39</sup> GRIFFITHS, *Breve storia della musica occidentale*, cit., 18.

presenta nella storia<sup>40</sup>) ma anche agli usi che l'uomo di essa immagina<sup>41</sup>. Questo monito non è per niente datato o scontato nella Società dell'Informazione.

La tradizione musicale dunque si trasmetteva oralmente. Trattandosi di musica “monodica”, i canti e le musiche venivano trasmesse di generazione in generazione, non essendo percepito il problema dell'esatta trasmissione, dell'originalità e ancora meno del diritto d'autore. Per musica monodica intendiamo con una sola melodia per la sola voce<sup>42</sup>, dato che l'uso di strumenti aveva una diffusione ridotta ma, soprattutto, che il loro numero era ristrettissimo (si pensi ai greci che utilizzavano solo la cetra e poco altro per accompagnare il canto).

### **1.2.2 DALL'ORALITÀ ALLA NOTAZIONE: PRIMA FORMA DI REGISTRAZIONE**

Nel periodo che va dal quarto al quinto secolo dopo Cristo il repertorio dei canti cristiani era ben radicato nella memoria del clero; ma con l'ampliamento del numero di questi brani si cominciò ad avvertire l'esigenza di una efficace tecnica di memorizzazione. Questo fenomeno si impose soprattutto sul finire del VII secolo d.C., quando in Europa si presentò il bisogno di diffondere la musica sacra in tutto il continente. Carlo Magno, incoronato imperatore nel Natale dell'anno 800, volle proseguire l'opera del padre, Pipino il Breve: la riforma della liturgia nei domini franchi in conformità al rito romano. Furono allora prodotti nuovi canti per le principali cerimonie che, solo successivamente, vennero definiti Gregoriani<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Va quindi respinta una concezione deterministica della storia.

<sup>41</sup> GRIFFITHS, *Breve storia della musica occidentale*, cit., 21.

<sup>42</sup> Non così in Asia: ad esempio in Giappone sono giunti fino a noi ricchi archivi fin dal VIII secolo di intavolature per strumenti. Ma la notazione in questi casi non è precisa e non aveva alcuna funzione al di là di quella mnemonica: aiutare l'interprete a non dimenticare, e mai con il fine di tramandare la musica, vd. GRIFFITHS, *Breve storia della musica occidentale*, cit.

<sup>43</sup> Dal nome del papa Gregorio Magno, guida della Chiesa cattolica sul finire del sesto secolo: il mito vuole che il papa ascoltò tali canti grazie allo Spirito Santo che soffiò nelle sue orecchie. Ma tutto questo ben due secoli prima della formazione dell'impero carolingio!

La prima forma di notazione è quella alfabetica, utilizzata dai Greci già nell'ottavo secolo a.C.. Era un sistema alquanto rudimentale rispetto alla notazione moderna: i segni (le lettere) indicavano solo l'altezza del suono e non dunque la durata, ma quest'ultima si poteva comprendere poiché "ci si riferiva a una serie di ritmi base la cui unità di misura era in rapporto con la quantità delle singole sillabe d'ogni verso poetico"<sup>44</sup>. Ovviamente la scrittura della musica con la notazione alfabetica risultava possibile solo con la musica monodica, ad una sola voce; ma a causa dell'imprecisione della notazione neumatica, venne comunque utilizzata fino al X secolo, e sorprendentemente tornò in auge nel XVII per poi essere definitivamente abbandonata.

L'affermarsi dei neumi invece ha origine incerta, ma sappiamo che già nel basso Medioevo "il neuma era in uso nella musica liturgica"<sup>45</sup>. I simboli grafici sovrapposti alle parole stavano a significare singole note e brevi gruppi ma non permettevano ancora di rendere un brano oggettivo e riproducibile da chiunque sapesse leggerlo; la sua funzione era di aiuto alla memoria di un cantante che già aveva studiato e imparato il brano. I segni indicavano solo l'andamento melodico: non era indicata l'altezza o la durata. Data dunque la difficoltà nel diffondere la musica tramite questa rudimentale scrittura, i neumi vennero affiancati da una riga (sopra alle parole) che indicava il Fa, e successivamente da un'altra indicante il Do: queste due righe vennero colorate in modo diverso per renderle facilmente riconoscibili, la prima di giallo e la seconda di rosso. Il contributo fondamentale a questa tecnica di scrittura fu quello di Guido d'Arezzo che ebbe l'intuizione non solo di aggiungere altre righe (ritenendone sufficienti quattro), ma soprattutto di fissare all'inizio dei testi, sopra le righe, un segno grafico che permettesse il riconoscimento dell'altezza delle note; i segni di Fa e Do diedero vita al moderno concetto di chiave musicale, che identifica con precisione l'altezza delle note su tutte le righe (il futuro pentagramma). Conoscendo la posizione della nota rispettivamente di Fa e di Do si potevano riprodurre con precisione gli altri suoni (le note) posizionati ai diversi livelli del rigo. Questi suoni venivano inizialmente indicati con i segni dei neumi, e con il passare dei

---

<sup>44</sup> D. DE PAOLI, C. MOSSO, *Notazione*, in *Enciclopedia Utet*, Torino, 1994, 657.

<sup>45</sup> DE PAOLI, MOSSO, *Notazione*, cit., 658.



secoli si trasformarono in note, le quali avrebbero poi assunto la forma contemporanea. Mancava quindi solo l'indicazione del tempo, traguardo che sarà raggiunto nel XII secolo con la notazione proporzionale, nella quale il segno grafico rappresentava non solo l'altezza ma anche la durata del suono (*nota mensurabilis*). Dal XV secolo i segni subirono un'ulteriore evoluzione, con la distinzione tra note bianche (che duravano di più) e note nere. La forma arrotondata (precedentemente quadrata) si affermò solo alla fine del 1600. Di qui in avanti la notazione variò solo in termini di semplificazione, rimanendo invariata nella sostanza fino ai giorni nostri. Non va dimenticato che si tratta di un sistema di scrittura convenzionale: alcuni autori, per esempio, lo hanno modificato adattandolo alle proprie esigenze creative: pensiamo solo a Sweelinck o Frescobaldi che usarono righe a 6 e 8 linee<sup>46</sup>. Come sistema di trasmissione, in ogni caso, ha raggiunto pienamente il risultato di far viaggiare la musica nel tempo. Non solo l'altezza del suono e la sua durata, ma attraverso l'indicazione della dinamica (quindi il grado di intensità) si trasmette l'espressività che l'interprete dovrà utilizzare nell'esecuzione<sup>47</sup>. Inoltre, al di là della durata della singola nota, il compositore con la notazione moderna può indicare anche il tempo dell'esecuzione in generale, con una semplice indicazione sopra al rigo (detta indicazione agogica)<sup>48</sup>.

Il sistema della notazione non ha perso rilevanza nemmeno oggi: se da una parte è centrale per tutta la musica classica, dall'altra rimane fondamentale nella musica *pop*, seppur con qualche eccezione (l'emergere di strumenti digitali, infatti, nonché della musica elettronica, hanno reso la partitura per questo genere di musica irrilevante). Nella musica *pop* rimane in ogni caso importante, soprattutto per quanto riguarda la tutela della composizione. Pensiamo al musicista socio o mandante della S.I.A.E. che voglia depositare un brano di sua creazione: sarà necessaria la partitura almeno della linea melodica. Dal punto di vista invece della composizione, non si può negare che soprattutto a causa delle più recenti pratiche

---

<sup>46</sup> DE PAOLI, MOSSO, *Notazione*, cit., 658.

<sup>47</sup> I segni dinamici partono dalla gradazione del pianissimo (*pppp*, *ppp*, *pp*) passando per il piano (*p*), mezzo piano (*mp*), mezzo forte (*mf*), forte (*f*) per arrivare alle gradazioni di fortissimo (*ff*, *fff*, *ffff*).

<sup>48</sup> Le più usate sono: grave, lento, largo, larghetto, adagio, andante, andantino, moderato, allegretto, allegro, vivace, presto, prestissimo; ovviamente la velocità del brano può variare al suo interno e quindi il compositore scriverà ulteriori indicazioni agogiche.

musicali che si basano sulle nuove tecnologie (come vedremo oltre, il remix, lo scratch, il campionamento) la notazione (ma anche gran parte della teoria musicale) sia diventata per alcuni musicisti di scarsa utilità.

### 1.2.3 CATTURARE I SUONI: EDISON E BERLINER

Trattenere la voce e catturare l'eco della stessa per alimentarla e riproporla a proprio piacimento, scomponendola dall'attività performativa, è una sfida che l'uomo ha intrapreso molto tempo prima dell'invenzione della moderna fonografia<sup>49</sup>.

Spesso la storia è ricca di coincidenze: non ultima, il fatto che all'origine della fonografia (e quindi della possibilità di registrare il suono su un supporto fisico) stia l'invenzione di uno stampatore (il primo soggetto che rivendicò una tutela e in seguito un copyright, oggi messo gravemente in crisi da questa stessa invenzione).

Nel 1857 Edouard-Leon Scott de Martinville (di professione stampatore!) intuì la possibilità di tradurre i suoni (o meglio, la propagazione delle onde sonore) in una forma grafica e brevettò così il fonografo. Il suo funzionamento era il seguente: la fonte del suono veniva accostata ad un megafono chiuso ad una delle estremità da una membrana cui era applicata una setola di maiale. La vibrazione della membrana produceva il movimento della setola che andava ad incidere un cilindro coperto da carta affumicata tracciando la forma dell'onda<sup>50</sup>.

Ma solo nel 1879, due anni prima della morte di Scott che ne rivendicava la paternità, Thomas Alva Edison progettò e costruì il fonografo: l'idea geniale fu quella di incidere il suono per poi riprodurlo.

Nonostante la paternità dell'invenzione sia discussa, data anche la rivendica del chimico e fisico francese Charles Cros, studioso dell'opera di Scott e inventore del paleofono (cioè una variante del fonografo che

---

<sup>49</sup> Nel I secolo a.C. il matematico e scienziato Erone di Alessandria inventò un dispositivo (la c.d. Fontana di Erone) che grazie a un articolato sistema idraulico, con pesi e contrappesi e una camera eolica, faceva cantare una civetta di legno come se fosse viva. È il primo esempio di suoni intenzionalmente riprodotti ma svincolati dal momento performativo.

<sup>50</sup> E. ASSANTE, F. BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, Roma, 2004, 11.

funzionava con cilindri di cristallo), la nascita della registrazione è attribuita all'inventore americano, nato nell'Ohio nel 1847. Nel 1877 egli era impegnato nel migliorare la tecnologia del telefono e del telegrafo. Con un passato da telegrafista ed editore del *Weekly Herald*, venne soprannominato il mago di Menlo Park per via del laboratorio che creò, vera e propria fucina di idee ed invenzioni. Nel 1868 brevettò il registratore di voto elettrico, per velocizzare le procedure di voto del Congresso degli Stati Uniti: la sua fama e il suo genio erano dunque ben noti ed economicamente fruttuosi già prima dell'idea che a noi qui interessa.

L'invenzione del fonografo prese le mosse dall'intuizione di Scott, ma Edison sostituì il cilindro di carta, prima con della stagnola, poi con la cera, per ottenere non il segno grafico ma una vera e propria incisione. Il solco tracciato da quest'ultima veniva poi percorso da una puntina che, attraverso un procedimento inverso, e quindi di lettura dell'incisione stessa, restituiva il suono registrato. Egli provò ad utilizzare inizialmente anche il disco, ma la forma dei cilindri era più indicata per avere una registrazione dalla velocità costante. Così la giovane *Columbia Phonograph Company* comprò il brevetto e cominciò a registrare brevi canzoni e filastrocche, brani in prosa e gag. Lo stesso Edison fondò una propria *label*: la *Edison Speaking Phonograph Company*.

I cilindri di cera degli anni '80 dell'Ottocento avevano però una durata di non più di 15 ascolti; infatti, una volta esauriti, venivano restituiti al dettagliante perché li rimodellasse e li rendesse disponibili per altre incisioni. Ma la ridotta praticità dovuta alle dimensioni (di 10 centimetri di lunghezza e 5 di diametro) e alla fragilità del supporto, decretarono ben presto il tramonto del cilindro a favore del disco, il primo formato veramente di massa.

La concorrenza non tardò ad arrivare: il grafofono di Alexander Graham Bell era azionato da un motore elettrico, munito di un cilindro di cartone ricoperto di cera che assicurava una migliore fedeltà. Così Edison nel 1887 brevettò il c.d. *Improved Phonograph*, più resistente e con la puntina non più di metallo ma di zaffiro.

#### 1.2.4 IL GRAMMOFONO

Emile Berliner emigrò nel 1870 negli Stati Uniti, come molti suoi connazionali tedeschi nella seconda metà del XIX secolo. Egli lavorò per la Bell Telephone e progettò il trasmettitore al carbonio nel 1877. Una volta acquisita la cittadinanza americana cominciò a lavorare in proprio. Nel 1887 brevettò il grammofo, commercializzato cinque anni più tardi dalla *Berliner Gramophone Company*. Questa nuova tecnologia, sviluppata a partire dalle idee di Edison e soprattutto dalle intuizioni di Charles Cros, sfruttava l'incisione in senso verticale da parte di una puntina; il solco era a forma di spirale su un disco inizialmente in fibra vetrosa<sup>51</sup>. Poi l'invenzione venne perfezionata con l'uso di un disco di alluminio e con la modulazione del solco laterale. Nel 1895 i primi dischi vennero commercializzati: erano del diametro di appena 7 pollici, di ebanite (cioè gomma vulcanizzata) e giravano a 55 giri al minuto, contenendo fino a 2 minuti di musica. All'inizio del secolo successivo saranno sostituiti dai dischi in lacca di nitrocellulosa (la comune gommalacca).

Grazie al lavoro dell'ingegnere Elridge R. Johnson (che fonderà con Berliner la *Victor Talking Machine Company*) vennero risolti i problema della corretta velocità di rotazione. Fino a quel momento però il disco offriva ancora una durata di riproduzione molto bassa. Solo nel 1904 la tedesca Odeon commercializzava i dischi incisi sui due lati, aumentandone considerevolmente la durata: cominceranno così pubblicazioni ad alta diffusione. Nel 1903 la HMV pubblicava l'opera di Verdi "Ernani" su sessanta dischi mono-lato, nel 1909 la Odeon lo "Schiaccianoci" di Caikovskij su quattro dischi incisi su due lati: il *packaging* ricordava quello di un album di fotografie, da qui la parola per indicare il disco.

Intorno al 1910 si affermò il formato che avrebbe dominato il mercato fino agli anni '50: il 10 pollici che girava alla velocità di 78 giri al minuto. E' interessante notare che la velocità di rotazione era dovuta a ragioni di natura non tecnica: i primi grammofo, a manovella erano azionati dal

---

<sup>51</sup> A differenza del cilindro la cui velocità tangenziale è costante, il disco implica delle problematiche nuove: la velocità angolare infatti è costante ma la velocità tangenziale è maggiore quando la puntina segue i solchi nella parte più esterna, per diminuire progressivamente mentre converge verso l'interno del supporto. Si veda sul punto ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 14.

braccio umano e variavano dai 60 ai 90 giri al minuto; negli anni '20, con l'introduzione del motore elettrico, per convenzione "industriale" si adottò la velocità standard di 78 giri. Dagli anni '50 in avanti, le migliori apportate ai materiali e alla puntina permisero velocità di rotazione più basse, migliorando la qualità del suono. Per tutti i primi due decenni del Novecento si assistette ad una battaglia commerciale tra cilindri e disco: Edison, strenuo sostenitore dei primi, migliorò sempre di più questo formato (producendo un supporto indistruttibile contenente cinque minuti di registrazione) che lasciò solo nel 1929. Il disco però prese il sopravvento: fu chiaro già nel 1915 che il cilindro era destinato a perire, basti pensare che la Columbia abbandonò tale formato già a partire dall'inizio del secolo.

### **1.2.5 DAI RULLI AL DISCO: CAMBIANO LE MODALITÀ DI FRUIZIONE**

La I Guerra Mondiale sospese gli esperimenti in corso sulla registrazione "elettrica", tecnologia fino ad allora propria del telefono. Vennero ripresi solo più tardi: nel 1925 Henry C. Harrison sviluppò la registrazione ortofonica; poi venne il momento del microfono che sarà lo strumento fondamentale per il passaggio dalla registrazione meccanica a quella ortofonica, che traduce il suono nel segnale elettrico che poi aziona la puntina. Con questa nuova tecnologia aumentò lo spettro, cioè le vibrazioni che potevano essere impresse su disco: si passò dal *range* di 350 - 3000 a quello di 100 - 5000 vibrazioni al secondo (dette anche Hertz, o nella sigla Hz, in omaggio al fisico tedesco Heinrich Rudolf Hertz) e la qualità di ascolto fu migliorata in modo davvero importante. Questi sviluppi portarono ad attestare la velocità standard a 33 giri e un terzo, dato che la migliore qualità del suono permetteva una rotazione a velocità più basse. Questa innovazione fu probabilmente dovuta alla necessità di accostare la musica alle immagini cinematografiche: le (allora) moderne pellicole avvolte in bobine avevano la durata di circa 10 minuti, e i 78 giri di Berliner contenevano solo 4 minuti per lato. Ma il passaggio al 33 giri non fu affatto immediato: i costi proibitivi dei primi fonografi ortofonici

rallentarono considerevolmente la diffusione di questi apparecchi; i 78 giri dominarono il mercato come abbiamo detto fino alla fine della Seconda Guerra Mondiale. Nel 1948, infatti, la Columbia riuscì a produrre un dodici pollici capace di contenere fino a ventitré minuti per lato, grazie al lavoro di Peter Goldmark, ingegnere che aveva eseguito diversi esperimenti in relazione alla tecnologia della televisione a colori. Nasce dunque l'LP (il *long playing*) che funzionava su giradischi della Philco: il nuovo materiale utilizzato per i supporti fu il vinile, una plastica economica derivata dal petrolio usata a partire dalla fine degli anni '30. I vantaggi di questo materiale erano la flessibilità, la resistenza e l'infrangibilità. Si deteriorava anch'esso, ma molto più lentamente rispetto ai suoi predecessori. Essendo estremamente malleabile, fu possibile incidere solchi sempre più vicini tra loro (da qui "microsolco"), allungando la durata di riproduzione. Di conseguenza furono modificate le puntine, anch'esse sempre più sottili (di zaffiro e diamante sintetico poi). La RCA, in risposta al 33 giri della Columbia, sviluppò il 45 giri e lo presentò nel 1949. La loro fu una precisa strategia di mercato: oltre alla barriera del formato (gli uni non si potevano leggere sui giradischi degli altri, a causa della diversa misura dell'apertura circolare centrale e della velocità di rotazione), il 45 giri diventerà il supporto ideale per *juke box* e per essere trasportato con facilità; ma soprattutto poteva essere suonato su pratici e poco ingombranti giradischi, poco costosi e quindi accessibili al pubblico più giovane che di lì in avanti costituirà il mercato principe della musica registrata<sup>52</sup>. Non tardò comunque la produzione di giradischi adatti a riprodurre entrambi i formati. Inoltre, soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni '60, i musicisti più affermati usarono lo strumento del *Long Playing* per dare vita ad opere musicali complete, coerenti negli intenti, nelle tematiche e nel *sound*, che differivano dalla semplice raccolta di canzoni. Iniziò così la stagione dei *concept album*. Non mancarono poi i "doppi album", ossia album che si sviluppavano su due diversi vinili e che contenevano anche oltre quattordici, quindici canzoni<sup>53</sup>. Nel 1954 poi la RCA diede il via alla produzione di dischi stereofonici, sviluppati a partire

---

<sup>52</sup> RCA: Radio Corporation of America, ora marchio registrato di proprietà di Sony e Thompson.

<sup>53</sup> Tra i primi non si può scordare *Blonde on Blonde* di Bob Dylan, edito dalla Columbia nel 1966.

dagli esperimenti nei laboratori della Bell da Harvey Fletcher e che diverranno predominanti nel mercato discografico. Seguì la EMI nel 1955. Nel 1958 vennero prodotte e commercializzate le prime cuffie stereofoniche. Si concluse dunque la parabola dell'evoluzione tecnologica che nel giro di poco meno di 70 anni permise la registrazione di suoni, parole e musica da un supporto poco malleabile e ingombrante, qualitativamente scadente alla riproduzione perfetta, con la sensazione per l'ascoltatore di trovarsi "veramente" di fronte alla fonte del suono, con la medesima percezione dello spazio: è il punto massimo a cui la tecnologia analogica può aspirare. Da qui in avanti la tecnologia (un'altra) correrà molto più veloce, il fine non sarà più la ricerca della riproduzione fedele del suono catturato ma un supporto più piccolo, trasportabile, resistente e la manipolazione del segnale sonoro, la sua compressione: si aprirà così una nuova parabola che raggiungerà l'apice con la digitalizzazione e la condivisione dei contenuti su di una rete globale.

### 1.3 LA POPULAR MUSIC COME PRODOTTO

#### 1.3.1 POPULAR MUSIC

Negli Stati Uniti con il termine *popular music* si intende la musica che trova "universale diffusione tra gli strati più diversi della popolazione con gradimento sociologicamente indifferenziato"<sup>54</sup>.

In Italia il termine utilizzato è musica leggera, anche se oramai un poco desueto, con cui si indica il "prodotto musicale secondario sul piano dell'impegno creativo e della qualità, ma non per questo necessariamente minore sul piano della riuscita e della diffusione"<sup>55</sup>. Con il termine "leggera" si vuole indicare la caratteristica di questo genere come l'orecchiabilità, il facile ascolto. In Italia, ben prima della diffusione della radio e dei supporti, le composizioni di musica leggera si erano andate via

---

<sup>54</sup> M. L. STRANIERO, *Musica leggera*, in *Enciclopedia Utet*, Torino, 1994, 178.

<sup>55</sup> STRANIERO, *Musica leggera*, cit., 178.

via formando a partire dalla tradizione della canzone napoletana e della romanza ottocentesca. Quest'ultima in particolare, consisteva in una breve composizione di tipo romantico - sentimentale, per voce e pianoforte, molto diffusa alla fine dell'Ottocento; negli anni '30 del Novecento assumerà le forme della canzone all'italiana, "dispiegata e melodica, differenziata [...] dalla più ritmica e sincopata canzone statunitense"<sup>56</sup>. Infatti negli Stati Uniti le origini della *popular music* sono da ricercare nel *rhythm'n'blues*, derivato anch'esso dal *jazz* e dalla musica popolare afro-americana, dopo la contaminazione con la moda europea dell'operetta e del *music-ball*. È questo il genere di canzoni più in voga tra le due guerre, ma negli anni '50 il fenomeno *rock'n'roll* travolse l'industria dell'intrattenimento dando luogo a quella che sarà una vera esplosione dei mercati di musica, soprattutto indirizzato ai giovani, i *baby boomers* oramai pronti per una società all'insegna del consumismo e delle mode giovanili. Ma ripercorrendo la nascita della *popular music*, l'esigenza di definire un tipo di musica con questo aggettivo si presentò solo nel momento in cui la diffusione e la ripetizione delle canzoni fu possibile. Gli anni '20 e '30 furono testimoni del passaggio dall'era acustica all'era elettrica; l'invenzione del microfono (e dunque la traduzione di onde sonore in onde elettriche) e la progressiva e sempre più capillare diffusione della radio permise alle composizioni degli autori di viaggiare nell'etere e raggiungere milioni di persone. L'autore assunse così un ruolo fondamentale, mentre fino a quel momento era rimasto nell'ombra. Il fatto di comporre musica che sarebbe stata ascoltata da milioni di persone influenzò gli autori dal punto di vista proprio della composizione: le canzoni dovevano avere uno stile proprio, che fosse riconoscibile dal pubblico. Va ricordato che fino alla seconda metà dell'Ottocento la musica non era affatto un intrattenimento di tipo domestico; si poteva ascoltare nei *vaudeville* o nelle *music halls* (in Inghilterra e USA), nei pubblici locali o nei caffè concerto (in Italia). Nella seconda metà del XIX secolo invece fiorì l'industria degli strumenti musicali (soprattutto in Inghilterra): pianoforti, violini, chitarre e flauti cominciarono a riempire le case dei borghesi, bramosi di poter godere di un passatempo che nei secoli precedenti era stato proprio della sola nobiltà; l'*ego borghese* richiedeva un

---

<sup>56</sup> STRANIERO, *Musica leggera*, cit., 178.



genere che potesse essere riprodotto in proprio senza far ricorso alla collettività. D'altro lato, soprattutto a Parigi, nasceva un'editoria musicale che riguardava partiture e notazioni di brani più o meno famosi<sup>57</sup>. Questo mercato entrò in crisi (anche se continuerà a costituire una parte dei ricavi delle *labels* fino ai nostri giorni) solo con la diffusione dei programmi radiofonici e dei giradischi. La musica suonata nelle case ottocentesche non era solo quella colta, ma anche quella che derivava dal folklore. La diffusione di quest'ultima avveniva soprattutto tramite i c.d. Fogli Volanti, la ballata stampata su di unico foglio: riproducevano arie borghesi ed avevano anche una funzione divulgativa di informazioni, essendo una delle forme di pubblicazione più diffuse.

Con la nascita della fonografia dunque, il passaggio dall'oralità al mondo tattile, quello proprio dell'uomo industriale ottocentesco, determinò una mutazione importante della natura della musica e delle abitudini musicali. Da un tipo di produzione *labour intensive* (dei singoli musicisti, tramite l'esecuzione dal vivo) ad un tipo *capital intensive* (musica come prodotto e concerto come accessorio)<sup>58</sup>. Dopo l'epoca industriale, la nascita della fonografia può essere considerata a posteriori come una reazione ai rumori metallici e assordanti che ormai avevano un posto fisso nella quotidianità del cittadino ("cacofonia di ferro"). La musica dunque come un muro, un argine a protezione di una sorta di oasi sonora domestica nella quale potersi ritirare. Il pregio dei rulli e poi dei dischi è quello di riportare in vita i suoni naturali, che nelle città di fine Ottocento oramai non si potevano più udire<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> R. FAVARO, L. PESTALOZZA, *La popular music*, in *Storia della musica*, San Giuliano Milanese, 1999, 125.

<sup>58</sup> F. SILVA, G. RAMELLO, *Dal vinile a internet – economia della musica tra tecnologia e diritti*, Torino, 1999, 15.

<sup>59</sup> SILVA, RAMELLO, *Dal vinile a internet – economia della musica tra tecnologia e diritti*, cit., 17.

### 1.3.2 NASCITA DELLA DISCOGRAFIA

“Là dove corre il progresso tecnologico, di pari passo procede lo sfruttamento commerciale”<sup>60</sup>. Sviluppati i primi fonografi e poi grammofoni, l’editoria musicale subisce una fortissima espansione, soprattutto negli Stati Uniti. *Tin Pan Alley*, l’editoria musicale di New York che nasce già nel 1885 (all’epoca oggetto del mercato erano le partiture musicali) tra *Broadway* e la *Sixth Avenue*, è la naturale risposta al mercato che si stava andando a creare<sup>61</sup>. Una vera e propria industria dell’intrattenimento, organizzata con *publishers* che offrivano lavoro agli autori e ne gestivano direttamente i proventi derivanti dai diritti (le *royalties*), assegnando inoltre le canzoni alle *stars* dei *vaudiville* e del *musical*, funzione che sarà successivamente svolta dalle stesse case discografiche<sup>62</sup>. Nel 1914 a New York viene fondata la ASCAP (*American Society of Composers, Authors and Publishers*) con lo scopo di tutelare i proventi derivanti dal copyright, esigenza sempre più avvertita soprattutto con la massiccia diffusione della radio nelle case americane a partire dagli anni ’30. Alla fine di questo decennio l’ASCAP conterà più di 1000 autori e 150 editori (15 dei quali controllavano già il 90% del repertorio musicale diffuso via radio). La nascita del *rock’n’roll* minerà fino alle fondamenta questo rapporto di mutua assistenza tra *Tin Pan Alley* e le etichette discografiche: il pubblico, ora composto soprattutto da giovani, cominciò ad essere molto più interessato alla musica registrata. Non erano più d’interesse lo spettacolo di *vaudiville* e gli spartiti delle canzoni, vero tesoro del mercato d’intrattenimento fino a quel momento. Diventò centrale dunque il momento performativo e la creazione di idoli giovanili: l’industria discografica fondò il proprio business sull’emulazione delle

---

<sup>60</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all’mp3. La nuova industria musicale*, cit., 19.

<sup>61</sup> Il nome letteralmente sta per “vicolo delle pentole di stagno”: data la forte concentrazione di etichette discografiche, passando per quel vicolo pare che il rumore prodotto dalle decine di pianoforti e altri strumenti suonati contemporaneamente, ricordasse quello delle pentole che sbattono una contro l’altra.

<sup>62</sup> *Vaudiville*: versione americana del *Music-ball* inglese, in origine era un pub i cui gestori facendo leva sull’interesse che i consumatori nutrivano verso la musica, per aumentare la vendita di cibi e bevande “assoldavano” artisti e cantanti, predisponendo un palco sul quale questi potevano esibirsi. Da qui nascerà poi l’idea del varietà, insieme di numeri e musicali e comici. Il periodo d’oro di questo genere (in Inghilterra) è tra il 1890 e il 1910; uno dei suoi ultimi esponenti fu il giovane Charlie Chaplin. FAVARO, PESTALOZZA, *La popular music*, cit., 131.

celebrità da parte dei giovani consumatori; l'interesse per la musica fu accantonato a favore di una sorte di miticizzazione degli artisti – autori, ma soprattutto esecutori.

### 1.3.3 STANDARDIZZAZIONE: CRITICA DI T.W. ADORNO

Theodor Wiesengrund Adorno, trentotto anni nel 1941, vive da tre a New York dopo che, a causa dell'avvento del nazismo, con altri esponenti della c.d. Scuola di Francoforte era fuggito dapprima in Svizzera a Ginevra, poi in Inghilterra ad Oxford, a Parigi ed infine negli Stati Uniti.

Filosofo, sociologo oltre che eminente musicologo, con il collega (nonché amico) Max Horkheimer ha coniato il termine “industria culturale”, da sostituire a “cultura di massa”, per non confondere questo concetto con quello di cultura popolare. Il saggio che qui a noi interessa è *On popular music* (pubblicato nel 1941), che ebbe immediatamente una diffusione molto rilevante, essendo uno dei pochi testi che dell'autore tedesco si potevano leggere in inglese (si dovranno attendere gli anni '80 per un recupero e traduzione dei lavori nella sua lingua madre). Ad assistere alla stesura George Simpson, il cui lavoro e prezioso aiuto venne esplicitamente riconosciuto da Adorno, che non nascose il sostegno offertogli soprattutto dal punto di vista culturale e linguistico. Infatti l'attenzione dell'autore tedesco era rivolta alla realtà americana: il periodo in cui egli si trasferì a New York coincide con il picco più alto dell'epoca c.d. *Radio Days*. Ad una parziale contrazione della domanda di musica registrata emergeva prepotente il nuovo apparecchio, il primo veramente di massa: la radio. E non è un caso che il lavoro di Adorno all'istituto di Francoforte fosse cominciato proprio con un progetto di ricerca che aveva per oggetto la radio. Nei primi anni '30, su invito di Horkheimer, egli assunse la direzione del *Radio Research Project*. Il primo dei lavori, pubblicato nel 1932, esaminava la situazione sociale della musica del tempo, interrogandosi sul fenomeno della sua mercificazione nell'era del capitalismo monopolistico. Il secondo lavoro fu pubblicato nel 1937, con il titolo *Über Jazz*. Ovviamente per *jazz* negli anni '30 s'intendeva una musica da ballo, diretta discendente della musica d'intrattenimento da sala

(che si ascoltava appunto nelle *music-halls*) e delle marce militari. Il terzo antecedente a *On popular music* è l'articolo "Sul carattere di feticcio della musica e il regresso dell'ascolto", primo contributo pubblicato a New York ma sempre sulla *Zeitschrift* dell'istituto, in cui veniva ripresa l'idea di reificazione a partire dalla categoria marxiana di feticcio della merce. Nell'età del capitalismo, data la reificazione di qualsiasi musica su di un supporto che la trasforma in merce, viene meno la distinzione tra musica colta (alta) e musica bassa, discorso che però l'autore allargherà a tutta l'arte e non solo alla musica.

Benché il saggio sia datato 1941 e che per *popular music* Adorno intendesse la produzione musicale americana in voga negli anni '30 (e quindi soprattutto la produzione di *Tin Pan Alley* e *Hollywood*), riteniamo che le riflessioni che propone siano di tale rilevanza da meritare un'analisi attenta. Il plagio nella musica si afferma solo con la nascita e ascesa dell'industria musicale. Come scrive Richard A. Posner "il plagio è una forma di frode intellettuale [...] che induce il pubblico a comportarsi diversamente da come avrebbe fatto se fosse stato a conoscenza della verità" e la sua riprovazione varia a seconda del sentire sociale di ogni diversa epoca storica<sup>63</sup>. Dal momento che Adorno suggerisce una visione della musica *popular* (che noi potremmo definire commerciale) come merce che produce una forte tensione all'interno degli individui - ascoltatori nel processo di riconoscimento e accettazione, è interessante partire da questa premessa (e cioè che la canzone commerciale di per sé debba essere uguale o molto simile a tutte le altre perché si possa realizzare quella che l'autore tedesco chiama teoria dell'ascoltatore) per poi analizzare nel dettaglio (e quindi nella casistica giurisprudenziale) il fenomeno del plagio nella musica.

Spesso i giudici (e le consulenze tecniche d'ufficio commissionate dai giudici stessi) incontrano non poche difficoltà nel riconoscere le somiglianze tra i brani e soprattutto nell'individuare ciò che è veramente originale, che costituisce il principale problema in questo settore. La prospettiva di Adorno ci propone, sebbene in parte sovverta la stessa concezione di originalità oramai assodata in giurisprudenza, un orizzonte molto più ampio per osservare il fenomeno del plagio. In una società di

---

<sup>63</sup> R. A. POSNER, *Piccolo libro del plagio*, Roma, 2007, 107.

massa, dove l'industria culturale ha l'egemonia del mercato e controlla i contenuti, la visione che il filosofo (profondamente influenzato dalle teorie marxiste) ormai settant'anni fa fece confluire in questo saggio dopo appena tre anni di soggiorno e di scoperta degli Stati Uniti non può allora che apparire premonitrice. La società di massa che Adorno osservava e analizzava negli anni '40 non era che un timido inizio rispetto all'esplosione demografica del secondo dopo guerra e alle pratiche consumistiche che permeano la società occidentale, soprattutto nel campo dell'industria dell'intrattenimento. Forse la netta distinzione che egli propose tra musica seria e *popular music* avrebbe subito delle modifiche dopo la nascita del *rock'n'roll*, all'evoluzione del *rock* ed alle pregevoli contaminazioni tra musica colta e musica di massa proprie degli anni '60 e '70. La terza parte del saggio, tuttavia, intitolata "teoria dell'ascoltatore" forse è valida anche da una prospettiva storica diversa: il fenomeno delle *boy bands* negli anni '90, e prima ancora la *British Invasion* degli anni '60 può in parte essere spiegato dalle teorie del filosofo tedesco. Ma non crediamo che sia utile un tale ardito esperimento: riteniamo invece fondamentale interrogarsi sul concetto di originalità nella musica, soprattutto in relazione alle nuove tecnologie; e la lucida (e spietata) critica di Adorno può risultare di grande aiuto nel comprendere un fenomeno (il plagio) che non è solo oggettivamente complesso per i concetti i cui limiti sono difficilmente tracciabili ma che in prospettiva troverà sempre maggiori problematiche e meno risposte.

Preliminarmente Adorno divide la musica in due categorie: musica seria e *popular music*, due parti di un'unica totalità. Ma a questa semplice bipartizione nel prosieguo del saggio ne aggiunge un'altra: si può parlare di musica seria buona (*good*) solo quando questa non accetta il modello culturale industriale e la società che la produce sovvertendo l'ordine delle cose. In essa si possono ritrovare le tensioni sociali da cui nasce e solo in essa si può scorgere un contenuto di verità. Se invece la musica accetta tale modello, benché seria, non è considerata dall'autore "buona". Lo scopo dell'arte, in definitiva, per Adorno non è la ricerca del bello ma del vero.

Il saggio è diviso in tre parti: materiale musicale, presentazione del materiale, teoria dell'ascoltatore.

La distinzione tra *popular music* e musica seria è, secondo Adorno, generalmente data per scontata. Ma il problema dell'individuazione dei caratteri e dei limiti dell'una e dell'altra non sembra aver mai destato grande interesse in quanto si considerano le due parti aventi valore in sé e quindi che si tratti di concetti che si definiscono da soli. Il dato caratterizzante della *popular music* è la standardizzazione, che riguarda tutte le caratteristiche, dalle più generali a quelle più specifiche; togliendo i dettagli dal loro contesto non si influisce sull'intero, perché il fruitore riconosce da subito lo schema generale, anzi lo conosce prima ancora dell'esperienza musicale. Dato che è sempre il medesimo, all'ascoltatore è già familiare la struttura del brano che sta per ascoltare e quindi non è su questo aspetto che si concentra la sua attenzione. Nella musica seria invece "il dettaglio contiene virtualmente il tutto e porta all'esposizione del tutto, mentre, allo stesso tempo, esso è generato dalla concezione dell'insieme"<sup>64</sup>. Dall'altro lato, invece, il rapporto tra dettagli e insieme è nella *popular music* "accidentale"<sup>65</sup>.

Ma dobbiamo precisare cosa Adorno intenda per standardizzazione: non si riferisce alla complessità o semplicità di un brano; "tutte le opere del primo classicismo viennese sono ritmicamente più semplici di qualsiasi brano *jazz*" e dunque non si può fare della complessità il valore distintivo tra i due "tipi" di musica<sup>66</sup>. Se alcuni dettagli della musica *popular* non sono per niente scontati o semplici, si tratta di un dato funzionale all'abbellimento del brano, ma "dietro (...) lo schema di fondo può sempre percepirsi"<sup>67</sup>. "L'ascoltatore, quando è alle prese con il complicato, ode in realtà solo il semplice che esso rappresenta e percepisce il complicato solo come una distorsione parodistica del semplice"<sup>68</sup>. Nella musica seria invece anche il dettaglio più semplice esige attenzione da parte dell'ascoltatore per collocarlo all'interno del tutto. "La composizione ascolta al posto dell'ascoltatore. Questo è come la *popular music* spoglia l'ascoltatore della sua spontaneità e promuove riflessi condizionati. Non solo non gli chiede lo sforzo di seguire il suo flusso concreto, ma gli offre

---

<sup>64</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, Roma, 2004, 73.

<sup>65</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 73.

<sup>66</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 73.

<sup>67</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 74.

<sup>68</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 74.

effettivamente gli stessi modelli entro cui ciò che di concreto ancora rimane possa ricondursi. La costruzione schematica detta le condizioni a cui egli deve ascoltare mentre, allo stesso tempo, rende inutile ogni sforzo nell'ascolto"<sup>69</sup>. Dunque per standardizzazione della *popular music* Adorno non si riferisce alla semplice fase della produzione, che rimane "in uno stadio ancora artigianale", ma alla sua promozione e distribuzione<sup>70</sup>. Adorno riteneva che la produzione della musica non fosse ancora industrializzata ma che venisse mostrata tale "allo scopo di apparire più alla moda"<sup>71</sup>. Gli autori e arrangiatori non determinerebbero un costo economico più elevato se non seguissero gli standard e dunque i motivi della standardizzazione vanno ricercati altrove. Originariamente gli standard musicali erano il frutto di una libera concorrenza tra autori, tramutata poi in imitazione. La canzone che più aveva successo generava una serie indefinita di imitazioni che davano vita ad uno standard. Attraverso questo meccanismo si crearono dei veri e propri cartelli che determinavano il successo o meno di un brano, mentre il rifiuto e l'abbandono del modello standard "cristallizzato" determinava l'esclusione dal mercato. Il fattore determinante rimaneva però la concentrazione economica su larga scala: era questo il motivo di un simile fenomeno.

La musica *popular* deve soddisfare insieme due esigenze: quella di stimoli, richiesta dagli ascoltatori, e "quella di materiale che ricada nella categoria di ciò che l'ascoltatore non preparato chiamerebbe musica naturale: cioè la somma totale di tutte le convenzioni e delle formule musicali a cui è abituato e che considera il linguaggio intrinseco, elementare della musica stessa, non importa quanto recente sia lo sviluppo che ha prodotto questo linguaggio naturale"<sup>72</sup>. Quindi se da una parte l'ascoltatore forma da sé questo linguaggio naturale (che è determinato dunque dalle filastrocche, dalle canzoni che l'ascoltatore era solito "fruire" da bambino, "costituito più specificamente dalla tonalità maggiore e minore e da tutti i rapporti tonali che essa presuppone")<sup>73</sup>, che lo spinge a non accogliere ciò che da questo modello differisce, dall'altra ha bisogno di stimoli, di ascoltare

---

<sup>69</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 75.

<sup>70</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 75.

<sup>71</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 76.

<sup>72</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 78.

<sup>73</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 79.

qualcosa di nuovo, ma non distante dal suo linguaggio, che meglio può comprendere<sup>74</sup>; ma “la stilizzazione di un sempre identico schema generale è solo un aspetto della standardizzazione”<sup>75</sup>. L’altro è la pseudo-individualizzazione. L’industria della cultura per non generare resistenza e opposizione nel pubblico genera un’illusione di realizzazione e controllo individuale. Perché non sia palese la standardizzazione e l’egemonia delle *majors*, la realtà della realizzazione individuale deve essere mantenuta (e per questo il processo di produzione non è ancora di tipo “industriale” ma rimane in qualche modo ancorato ad una natura artigianale). Per pseudo-individualizzazione Adorno intende “la dotazione, sulla base della standardizzazione medesima, della produzione culturale di massa con l’aura della libera scelta o del mercato aperto”<sup>76</sup>. L’industria musicale insomma attraverso questa illusione fa scordare al pubblico che la *popular music* ascolta al posto dell’ascoltatore.

Nella seconda parte del saggio (intitolato “Presentazione del materiale”) viene introdotto il concetto di *plugging*. Adorno ne differenzia un significato originario, più circoscritto (la pratica di “ripetizione incessante di un particolare pezzo per renderlo di successo”)<sup>77</sup>, da un significato più ampio che definisce come “continua ripetizione dei processi intrinseci di composizione e arrangiamento del materiale musicale”<sup>78</sup>. Secondo il filosofo tedesco, l’ascolto di un brano di musica seria (ad esempio, il tema del Parsifal di Wagner) è sicuramente riconosciuto al successivo ascolto da parte dell’ascoltatore medio. Il brano di *popular music*, essendo di per sé uguale a tutti gli altri brani di successo, per essere riconosciuto dovrà essere ascoltato più e più volte. È dunque un paradosso: da una parte l’editore musicale punterà su un brano che sia standardizzato, dall’altro pretenderà che tale brano abbia qualcosa in più, o di diverso, perché possa essere riconosciuto e diventare così di successo. Le differenze non vanno ricercate solo sul piano melodico (come abbiamo visto, e come vedremo meglio più avanti, è la melodia l’elemento caratterizzante e dunque più

---

<sup>74</sup> È fondamentale tenere a mente che Adorno concentra la sua analisi alla società americana, in cui vive ormai da tre anni. Quindi il concetto di linguaggio naturale varia a seconda del paese e delle tradizioni musicali che in questo si possono ritrovare.

<sup>75</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 80.

<sup>76</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 81.

<sup>77</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 85.

<sup>78</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 85.



riconoscibile della *popular music*), ma anche dal punto di vista delle “irregolarità metriche, di accordi particolari o di peculiari timbri sonori”<sup>79</sup>. Dunque serve aggiungere qualcosa allo schema standard e quel *quid* è costituito dall’incanto: se da una parte è ciò che più colpisce l’ascoltatore, l’abbellimento non è altro che un auto – elogio della musica stessa, così come le luci colorate al di fuori delle vetrine e dei cinema incantano e attirano l’attenzione ma sono stereotipate. E l’incanto porta ad un comportamento infantile. Così come le parole dei brani (molti di successo) riprendono gli errori di ortografia o le storpiature proprie dell’età infantile, questo carattere è riflesso nella musica: si pensi ad “alcuni timbri sdolcinatissimi, che funzionano come biscotti e canditi musicali”<sup>80</sup>.

Un esempio di *plugging* è il termine *swing*. Se da un lato è indefinibile il concetto, dato che non classifica un determinato genere in un determinato periodo, dall’altro “l’uso del termine fa sorgere il sospetto che il suo impiego sia interamente dovuto al *plugging* – allo scopo di rinverdire una vecchia merce dandogli un nome nuovo”<sup>81</sup>. Un altro esempio è costituito dai termini con cui vengono descritti i brani e i generi del *jazz* dato che “meno intrinseche al materiale sono le caratteristiche popolarizzate (*plugged*) da una terminologia pseudo - esperta, più c’è bisogno di queste forze ausiliarie per presentarle e commentarle”<sup>82</sup>. Vi è poi il *plugging* più importante, quello della personalità (solitamente era il direttore dell’orchestra o il cantante); spesso i brani di autori famosi (e riconoscibili) vengono presentati già al primo passaggio radiofonico come nuovi successi, prima ancora che il brano stesso possa testare il gusto del pubblico.

Nel terzo capitolo (“Teoria dell’ascoltatore”) le riflessioni di Adorno si fanno più sottili, e sfociano in un’analisi sociologica e psicologica delle masse. Il fenomeno della standardizzazione non si esplica in una banale accettazione da parte della massa. Le fasi sono due: riconoscimento e accettazione. Si tratta dunque di un processo di formazione dell’abitudine. Ovviamente la fase del riconoscimento non è peculiare della *popular music*

---

<sup>79</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 88.

<sup>80</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 92.

<sup>81</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 93.

<sup>82</sup> Qui Adorno si riferisce ai giornalisti *jazz* e agli appassionati di questo genere, anch’essi parte del fenomeno *plugging*.

ma fa parte dei meccanismi di conoscenza umana. Anche in una sonata di Beethoven l'ascoltatore riconosce il sistema su cui tale brano si basa. Anche per la musica seria esistono dei modelli, ma la totalità (l'insieme, il tutto) di tali composizioni determina la loro natura particolare. Così come nella poesia, una parola ha un significato in relazione alla totalità dei versi (anche se noi riconosciamo il vocabolo, che spesso ha un significato diverso nel quotidiano), così un brano di musica seria avrà al suo interno delle forme che riconosciamo ma che acquistano un senso preciso solo in relazione all'intera composizione. Invece nella *popular music* il riconoscimento è di tipo diverso ed è fine a sé stesso. Adorno, però, pone l'attenzione sui "diversi elementi oggettivi implicati nell'esperienza del riconoscimento"<sup>83</sup> piuttosto che "sul modo in cui l'esperienza reale viene vissuta da un singolo o da più individui"<sup>84</sup> e crea un elenco di tali elementi in precisa successione: vaga rimembranza (effetto prodotto da quasi ogni canzone a condizione che l'ascoltatore sia continuamente sottoposto ad un flusso ininterrotto di canzoni, in modo da non rendere possibile la memorizzazione di tutte); identificazione effettiva (Adorno parla di una "pausa inattesa, di un salto psicologico" tra la rimembranza e la c.d. "that's it experience"); classificazione mediante una qualche etichetta (l'esperienza che l'ascoltatore fino a quel momento riteneva individuale, cioè l'ascolto del brano, si rileva collettiva dato che per aver avuto una tale diffusione il brano deve essere stato reso popolare dal pubblico e quindi dalla collettività. Un'altra sfaccettatura di questo effetto è il sentirsi parte delle organizzazioni sociali, delle istituzioni); auto – riflessione sull'atto del riconoscimento (è una sorta di trionfo che l'ascoltatore, inondato dal flusso incessante di musica, nel momento di identificazione prova. Questo elemento è importante perché tramite la identificazione il brano è fatto oggetto, riproducibile dalla memoria, su cui dunque si ha un controllo, che presenta le caratteristiche della proprietà: "permanenza e assoggettamento alla volontà arbitraria del proprietario"<sup>85</sup>; trasferimento psicologico dell'autorità riconosciuta all'oggetto (è la tendenza di trasferire la gratificazione della proprietà all'oggetto-canzone e "attribuire ad esso, in

---

<sup>83</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 97.

<sup>84</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 97.

<sup>85</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 102.

termini di gusti, preferenze o qualità oggettiva, il godimento del possesso che si è provato”)<sup>86</sup>.

Siamo così giunti al punto in cui il riconoscimento genera gratificazione che viene però trasferita alla musica: ovviamente questo processo è reso più evidente dal *plugging* (la ripetizione incessante). Inoltre l'ascoltatore avendo identificato e quindi possedendo qualcosa che tutti hanno, si sente lusingato e “prova l'illusione del valore”<sup>87</sup>. Ma perché un brano sia riconoscibile e produca questa illusione di valore è necessario che sia di successo, che può essere raggiunto solo attraverso il sostegno di quelle che Adorno chiama “agenzie centrali” (e cioè le radio e le case discografiche); se lo stesso brano fosse ripetuto continuamente da un pianista in una sala da concerto, tale ripetizione non darebbe luogo al fenomeno che abbiamo analizzato. Solo grazie al mezzo di diffusione della musica per eccellenza, la radio, la continua ripetizione del brano musicale viene accettata “come un segno della sua popolarità”<sup>88</sup>.

Adorno prosegue nella sua trattazione interrogandosi sul perché la *popular music* abbia questa presa sulla massa e non mostri segni di cedimento. “Lo schema mentale a cui la *popular music* originariamente si rivolge, di cui si nutre, e che continuamente rafforza, è insieme di distrazione e disattenzione”<sup>89</sup>. Per distrazione egli intende non quella individuale (studiata dalla psicologia) ma la sua dimensione sociologica: “la distrazione è connessa all'attuale modo di produzione, al processo razionalizzato e meccanizzato del lavoro a cui, direttamente o meno, le masse sono assoggettate. (...) Un'esperienza totalmente concentrata e consapevole dell'arte è possibile solo per coloro le cui vite non creano una tensione tale da spingerli nel loro tempo libero a cercare sollievo dalla noia come dalla fatica”<sup>90</sup>. Così l'industria dell'intrattenimento produce un tipo di svago che non richiede l'attenzione (necessaria per la comprensione dell'arte), ma che offre degli stimoli che “consentono una fuga dal tedio del lavoro meccanizzato”<sup>91</sup>. Ovviamente questo tipo di mercato avvantaggia e non

---

<sup>86</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 102.

<sup>87</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 104.

<sup>88</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 105.

<sup>89</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 106.

<sup>90</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 106.

<sup>91</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 107.

poco la stessa industria, potendo vendere ad un pubblico omogeneo (che non discrimina) “merci culturali in modo indiscriminato”<sup>92</sup>. Ma approfondendo la ricerca di una risposta al perché la massa voglia questo genere di intrattenimento l'autore allarga il proprio orizzonte di ricerca, identificando nella moderna società consumista la causa. Il lavoro è sempre più meccanizzato e alienante e il tempo libero “serve solo a riprodurre la (...) capacità lavorativa” dei lavoratori<sup>93</sup>. La massa è troppo annoiata e stressata dal lavoro per volere (nel tempo libero) una forma di intrattenimento per cui è necessaria attenzione e uno sforzo intellettuale. La *popular music* offre invece un diversivo stimolante ma solo nel momento del riconoscimento. E così l'industria deve affrontare un paradosso: produrre canzoni sempre uguali ma anche qualcosa di nuovo, altrimenti l'ascoltatore conoscerà la canzone troppo bene e non la vorrà più. Secondo Adorno la massa non è composta da una sola categoria di ascoltatori: l'effetto di *plugging* sortisce un effetto diverso a seconda dell'ascoltatore. Sono due i principali tipi socio - psicologici del comportamento di massa rispetto alla musica in generale e alla *popular music* in particolare: il tipo ritmicamente obbediente “si ritrova soprattutto tra i giovani – la generazione della radio”<sup>94</sup>; carattere comune di chi appartiene a questa categoria è la disillusione. La rinuncia a sognare è sostituita dal piacere che traggono nell'accettazione della realtà, del dispiacere; il tipo emotivo invece si può ritrovare facilmente soprattutto tra il pubblico del cinema. L'immedesimazione del pubblico con il personaggio cinematografico che alla fine ha il proprio riscatto (sociale, economico, amoroso) conduce ad una sorte di sollievo, non per la speranza che il riscatto possa accadere anche agli stessi individui che compongono il pubblico, ma per “la consapevolezza che non ci si è realizzati [...]. E' una catarsi per le masse, ma una catarsi che le tiene assolutamente in riga. [...] La musica che consente ai suoi ascoltatori di confessare la propria infelicità li riconcilia, tramite questa liberazione, alla loro dipendenza sociale”<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 107.

<sup>93</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 108.

<sup>94</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 110.

<sup>95</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 113.

Quindi Adorno ammette che la accettazione della *popular music* da parte delle masse non è un processo semplice e lineare, privo di razionalizzazione e anzi aggiunge che “le abitudini di ascolto sono oggi ambivalenti”<sup>96</sup>.

Nell’ultima parte del saggio l’autore indaga il fenomeno della rapidità con cui il moderno diventa obsoleto e alle implicazioni che questo genera. I rapidi cambiamenti di gusto sono da imputare alle masse? Nella moda ciò che è adulato e imitato solo dopo un paio di stagioni viene deriso e ritenuto desueto; lo stesso effetto di desuetudine si verifica nella *popular music* (che nel *jazz* viene descritto con il concetto di *corniness*)<sup>97</sup>. Come si giustifica ciò? Adorno riprende un’interpretazione psicoanalitica: “i piaceri che sono stati imposti agli ascoltatori provocano una vendetta nel momento in cui la pressione viene allentata. Essi [gli ascoltatori] compensano la loro colpa per aver sopportato ciò che non era meritevole facendosi beffe di esso”<sup>98</sup>. Ovviamente la pressione (in definitiva il *plugging*) verrà meno solo con la produzione e presentazione di qualcosa di nuovo, creando così un circolo vizioso che “andrà presumibilmente avanti all’infinito”<sup>99</sup>.

Come si diceva poc’anzi, l’accettazione da parte delle masse del prodotto musicale standardizzato non è una semplice inerzia e passività. Si pensi al fenomeno dell’accanimento della idolatria e difesa dei propri idoli (o nella loro critica): questa tendenza ha alla base un fenomeno psicologico più profondo. La mercificazione è talmente evidente che l’ascoltatore la riconosce ma la ritiene inevitabile, e ideologicamente però combatte per considerare vera l’idea dell’esistenza di una libertà di scelta, pur sapendo di non averla. “La repulsione per (tale) inganno è trasferita alla minaccia di scoprire quello stesso inganno, ed essi difendono con passione il loro atteggiamento dal momento che permette loro di farsi truffare volontariamente”<sup>100</sup>. Dunque c’è uno sforzo da parte dell’ascoltatore nell’accettare la musica impostagli; e il senso di risentimento verso la minaccia del crollo di questa illusione è direttamente proporzionale al

---

<sup>96</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 115.

<sup>97</sup> Dall’aggettivo inglese *corny* (trito, banale, sentimentale, sdolcinato).

<sup>98</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 117.

<sup>99</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 117.

<sup>100</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 120.

livello di “fanatismo” che l’ascoltatore raggiunge nei confronti del proprio beniamino. Pensiamo allora alle celebrità degli anni ’80 ’90 ’00, o in particolare al fenomeno delle *boybands*. Per prendere parte a questi fenomeni c’è bisogno da parte del singolo fruitore di una decisione volontaria. Ma dato che l’entusiasmo “naturale” prodotto da queste musiche non è sufficiente per dare vita a fenomeni simili, è necessario una forzatura, un’esagerazione. “L’originale decisione volontaria su cui si fonda il suo entusiasmo è così superficiale che la più piccola considerazione critica la distruggerebbe a meno che non sia sostenuta dalla mania che qui svolge una funzione quasi-razionale”<sup>101</sup>. Conclude Adorno: “c’è un elemento di finzione in ogni forma di entusiasmo per la *popular music*”<sup>102</sup>.

La critica di Adorno dunque è spietata: la società americana in cui egli si era da così poco immerso era una società consumista, nella quale i lavoratori erano schiacciati dallo stress e dal lavoro alienante, dove il tempo libero era solo una frazione temporale in cui la capacità lavorativa veniva riprodotta. La musica non era più arte ma passatempo, mezzo per combattere la noia e il tedio. E se dovessimo abbracciare completamente la teoria del filosofo e (non dimentichiamo) musicologo, le questioni relative al plagio nella *popular music* potrebbero sembrare un’anomalia davvero particolare. Se la standardizzazione delle canzoni è alla base del successo commerciale, e l’imitazione della canzone è il processo che ne consegue, la questione del plagio si presenta ancora più nebulosa e confusa. Vedremo in seguito, nell’analisi della casistica, quali sono le soluzioni adottate dai tecnici del diritto e quali problematiche si presenteranno con l’inarrestabile progresso tecnologico.

---

<sup>101</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 122.

<sup>102</sup> ADORNO, *Sulla popular music*, cit., 123.

## 1.4 CENNI DI TEORIA MUSICALE

### 1.4.1 MELODIA, ARMONIA, RITMO (E TIMBRO)

La musica come la poesia: per essere udita dev'essere letta e ascoltata. Alcuni poeti erano contrari all'idea di una lettura privata dei propri versi, resa possibile dall'invenzione della stampa, poiché ritenevano che, una volta stampati, i manoscritti recitativi perdessero la loro "reputazione"<sup>103</sup>. Quindi la poesia era da intendersi (almeno per questi autori retrivi) come arte dei suoni e non di parole scritte.

Il passaggio dall'oralità alla scrittura ha costituito una cesura importante sia per la poesia che per la musica. La notazione musicale (e prima ancora il sistema dei neumi) è nata per poter spiegare agli interpreti in maniera sempre più precisa le note e i fraseggi da eseguire; solo in seguito è diventata l'oggetto dello studio teorico. La musica è (ma più correttamente era) un *medium* di comunicazione con finalità di trasmissione di un messaggio. Dato che la melodia è la parte più in evidenza del "discorso musicale", ma anche la più sfuggente (per questo da sempre affascina i teorici musicali), per comprenderne il senso più profondo va tenuto a mente questo suo lato comunicativo. Essa infatti ha un andamento, una lunghezza e un'intonazione che possono essere considerati elementi comunicativi discorsivi. Nella musica *pop* il dato caratterizzante della canzone è la melodia. Si tratta quindi di capire cosa si intenda per melodia per poi riuscire a districarsi nella numerosa casistica sul plagio nella musica, ovvero come interpreti del diritto avere uno strumento teorico importante per l'individuazione corretta di frasi musicali plagiate o plagiarie.

---

<sup>103</sup> R. CRUCIANI, *Costruire una melodia*, Roma, 2010, 7.

Oggetto della teoria musicale è il suono, prodotto dalla vibrazione di un corpo che provoca onde di compressione e di rarefazione che arrivano al nostro orecchio attraverso l'aria. Come visto in precedenza, un suono si distingue dal rumore per il fatto che le onde che lo costituiscono, sono regolari. Dunque le onde prodotte da una porta che sbatte sono irregolari, mentre la corda di una chitarra pizzicata vibrando provoca onde regolari. Le caratteristiche fondamentali del suono sono: l'altezza (cioè la distanza rispetto ad un suono preso di riferimento), la durata (e quindi il protrarsi del suono nel tempo), l'intensità (il volume del suono), il timbro (forma dell'onda, ciò che differenzia una stessa nota suonata da 2 diversi strumenti e permette all'ascoltatore di distinguere la fonte sonora che produce il suono: il timbro del pianoforte sarà ben riconoscibile rispetto al timbro di una tromba)<sup>104</sup>. Spesso si usa accostare il timbro in musica al colore nella pittura; tale accostamento è esplicito nella traduzione di timbro nella lingua inglese (che oltre a *timbre* conosce la parola *tone-colour*) e tedesca (die *Klangfarbe*). Il timbro è stato ampiamente rivalutato nel corso del XX secolo ed è divenuto la cifra stilistica della musica *rock*. Ciò che veramente caratterizza non solo il suono ma l'intera musica *pop* è in ultima analisi il timbro, determinato soprattutto dall'elettrificazione degli strumenti prima acustici (si pensi solo alla chitarra e al basso).

Il sistema occidentale si basa sulla divisione dell'ottava (la distanza tra due note identiche ma ad altezze diverse, con frequenza in rapporto 2:1) in dodici note. Dal XVII secolo questa divisione è stata perfezionata matematicamente per arrivare alla scala temperata, con dodici note equamente distribuite e divise da semitoni identici. La scala cromatica procede per semitoni, le scale diatoniche per sequenze prefissate di toni e semitoni.

La musica così come la ascoltiamo oggi è dunque frutto di una lunga evoluzione e di approfonditi studi di fonetica, teoria musicale ed acustica. Il passaggio alla scala ben temperata ha dato ai compositori la possibilità di ampliare considerevolmente le proprie vedute e i propri orizzonti musicali, grazie alla facilità con cui di lì in avanti si riuscì a creare degli *ensemble* molto ampi, per giungere poi all'orchestra. Fu Bach il primo ad usare nel

---

<sup>104</sup> Per i musicisti questo suono è il LA, che corrisponde a 440 o 442 oscillazioni al secondo, o Hz.



XVII secolo la scala temperata. Prima di allora l'accordatura seguiva tecniche diverse per strumenti diversi, comportando quindi limitazioni nel repertorio eseguibile dagli *ensemble*.

La musica intesa come arte è frutto delle intuizioni e dei traguardi che nel corso dei secoli le menti più ingegnose raggiunsero. Si pensi solo all'armonia, derivata dall'evoluzione della tecnica del contrappunto, esecuzione contemporanea di due linee melodiche, legata ai concetti di consonanza e dissonanza. Già prima della notazione guidoniana e per molto tempo ancora, la musica era di tipo monodico, ad una sola voce. Solo con la notazione e quindi con la trascrizione della nota in *punctum* si intuì la possibilità di aggiungere una nota in senso verticale (e non più orizzontale), *punctum contra punctum*: il contrappunto. Da qui lo sviluppo del concetto di dissonanza e consonanza e la deflagrazione creativa dell'armonia.

Dunque, se la melodia combina l'altezza delle note con il ritmo in uno sviluppo orizzontale, diacronico del discorso musicale, l'armonia ha uno sviluppo verticale, sincronico. Il ritmo (va da sé) è la disposizione dei suoni nel tempo secondo un susseguirsi di accenti con una regolarità periodica. Il tempo standard della *popular music* è di 4/4, con l'accento posto sul primo quarto. Ovviamente sono numerosissime le eccezioni: si pensi solo al tempo del *reggae*, in cui l'accento è posto sul levare (e quindi sul secondo e quarto quarto). I tempi inoltre possono essere binari, ternari, composti o dispari. Soprattutto negli anni '70 con il *progressive* e negli anni '80 e '90 con il *metal* i tempi dispari hanno avuto un indiscusso successo e diffusione.

Tradizionalmente la melodia, l'armonia e il ritmo sono gli elementi fondamentali della teoria musicale. Ma a partire dall'inizio del secolo scorso venne aggiunto un quarto elemento, il timbro.

Esso consiste, come abbiamo visto, nella qualità di un suono, che permette di distinguere la sorgente che lo produce. A differenza dell'altezza o dell'intensità, non si può misurare né numerare. Se ad esempio un suono corrispondente alla nota La è misurato in 220 hz, la sua altezza è espressa con una cifra; il timbro invece è fenomeno multidimensionale. Ma in che senso?

Nell'Ottocento il fisico Hermann von Helmholtz dimostrò l'esistenza degli armonici e giunse alla conclusione che il timbro è determinato proprio da questi. Ogni onda sonora può essere divisa, scomposta in una serie di onde semplici e prive di armonici (onde sinusoidi), con una frequenza, ampiezza, fase<sup>105</sup>. Partendo da queste onde (dette anche parziali) si può ricostruire il suono, a posteriori. Queste però non corrispondono sempre agli armonici: lo sono solo quando la frequenza è un multiplo di quella della nota fondamentale. Tornando all'esempio del La, saranno armonici le onde sinusoidali con frequenza di 440, 660, 880 hz etc.

La teoria classica dunque riteneva che il timbro fosse determinato solamente dalla forma d'onda e dalle parziali. Ma gli esperimenti acustici successivi dimostrarono che la ricostruzione di un suono a partire da questi soli due elementi produce un suono solamente simile, non lo stesso. La soluzione a questo "mistero acustico" è semplice: i suoni reali non sono fissi (cioè l'ampiezza delle onde parziali cambia nel tempo); è questo il motivo della natura multidimensionale del timbro. Da questa considerazione si è giunti alla distinzione di tre fasi: l'attacco, il rilascio, il decadimento<sup>106</sup>. Tra queste il suono cambia; ma l'impossibilità di misurare il timbro non è certo di ostacolo alla possibilità di percepirne le variazioni. Ecco perché si usano espressioni come brillante o cupo per descriverne il colore, che diventa una componente espressiva fondamentale.

Per quanto riguarda invece l'utilizzo del timbro a livello compositivo, l'importanza di questo elemento è emersa solo alla fine dell'Ottocento. Nella musica barocca settecentesca, ad esempio, era un semplice elemento distintivo dei registri vocali e strumentali (tant'è che molte partiture erano preparate per qualunque tipo di strumento). Nel '700 e '800 le indicazioni di timbro riguardavano solamente alcuni aspetti dello strumento e del modo in cui suonarlo (si pensi alla tromba con la sordina, o al violino pizzicato con le dita invece che suonato con l'archetto); "l'ampliamento delle sezioni tradizionali dell'orchestra settecentesca e l'introduzione del

---

<sup>105</sup> M. GRAZIANI, *Dispensa di acustica per musicisti*, disponibile all'URL <[http://www.maurograziani.org/text\\_pages/acoustic/acustica/MG\\_Acustica06.html](http://www.maurograziani.org/text_pages/acoustic/acustica/MG_Acustica06.html)>.

<sup>106</sup> Pensiamo al pianoforte, nel quale i martelletti percuotono le corde senza la possibilità di una fase di tenuta (come invece uno strumento a fiato, nel quale basta continuare a soffiare con la stessa intensità per ottenere una tenuta): è uno strumento ad evoluzione libera, nel quale l'ampiezza delle parziali cambia sempre.

clarinetto basso, del sassofono, delle tube wagneriane e altri strumenti di recente invenzione o di provenienza popolare o extra-europea (mandolino, chitarra, varie percussioni) contribuirono all'arricchimento del linguaggio armonico e all'autonomia espressiva del genere sinfonico tardo-ottocentesco, notoriamente nelle sinfonie di Mahler, nei poemi sinfonici di Richard Strauss<sup>107</sup>. La nuova concezione pervase lo spirito dei compositori più inclini alla sperimentazione nel '900. Schönberg nel 1911 (nel Manuale d'armonia) ridusse l'altezza del suono ad una semplice componente del timbro, sovvertendo la teoria classica e divenendo metro fondamentale per i compositori successivi come Webern, Stravinsky e Boulez. Ma saranno le avanguardie del '900 a utilizzare il timbro come pietra angolare della propria estetica musicale: pensiamo al "pianoforte preparato" di John Cage, nel quale egli introduceva diversi oggetti che a contatto con le corde distraevano il suono originale dello strumento restituendo soluzioni timbriche nuove. E ancora Paul Schaeffer che impiegava nelle proprie composizioni (prive di notazione e partitura) rumori di vita quotidiana registrati e suoni, rendendoli oggetti sonori e mettendo in evidenza le loro qualità timbriche<sup>108</sup>.

Sono dunque quelli descritti sinora gli elementi fondamentali della musica: sono passati secoli ma le categorie (pur con rilevanti variazioni nell'importanza e nella concezione delle stesse) sono rimaste le stesse.

Data la caratteristica di tonalità della nostra musica, della divisione dell'ottava in sette note (ma in 12 semitoni), della capacità del nostro orecchio (o meglio, del gusto del pubblico) di adattarsi nel corso del tempo a consonanze e dissonanze nuove, è lecito chiedersi se la musica abbia di fatto un "serbatoio di idee creative" che possa continuamente creare nuove melodie, nuove frasi discorsive musicali, o se in un preciso momento queste si esauriranno, dando vita ad un continuo ripetersi degli stessi motivi. Da un lato va rilevato che esistono diverse frasi musicali, modelli ritmici o ritmico-melodici che hanno fatto storia, hanno cioè dato vita a standard riconoscibili. Nella cultura occidentale ad esempio il

---

<sup>107</sup> *Introduzione online al pensiero e alla pratica della musica*, disponibile all'indirizzo URL <<http://www.unisi.it/ricerca/prog/musica/linguaggio/timbro.htm>>.

<sup>108</sup> Si veda J. RISSET, *Il timbro*, in *Enciclopedia della musica*, Torino, 2002.

tetracordo discendente (armonia o melodia costituite da 4 note progressivamente discendenti) legato all'ambito "nostalgico - sentimentale" può essere considerato uno di questi. È inoltre interessante notare come alcune figure retoriche prese in prestito dalla poesia siano state ampiamente utilizzate in musica; si pensi a Schumann e molti altri che per ricreare un effetto di andamento strascicato ripresero la figura del c.d. anapesto<sup>109</sup>, cioè l'alternanza tra due sillabe brevi e una lunga<sup>110</sup>. E questo a ulteriore conferma di quanto affermato sull'inscindibile rapporto tra musica e poesia.

La melodia è dunque composta da una serie di note, posizionate nel tempo in senso diacronico. La distanza che intercorre tra una nota e l'altra è detta intervallo. "L'intervallo è per la melodia ciò che l'atomo è per la materia. Un sapiente uso degli intervalli può veicolare un messaggio specifico con forza e incisività"<sup>111</sup>.

Come abbiamo già messo in luce a proposito dell'evoluzione che lo stesso gusto musicale ha subito e subisce con il passare del tempo, gli intervalli consonanti non sono rimasti gli stessi nel corso dei secoli. Ad esempio, l'intervallo di terza minore e maggiore, prima considerato dissonante, a partire dal XVII secolo (in cui si diffuse l'uso della scala temperata), con la progressiva evoluzione del gusto musicale in Occidente, è diventato la base degli accordi e della consonanza.

Per quanto riguarda la *popular music* invece (ad esempio, nel *rock* e nel *jaz*) l'intervallo di settima (spesso minore) è estremamente comune ed è testimonianza di come l'allenamento dell'orecchio abbia portato a canonizzare quella che era considerata una dissonanza cacofonica (Do - Sib). Wagner nell'Ottocento usava l'accordo diminuito (che contiene l'intervallo di quinta diminuita DO-SOLb) che in epoca medievale era considerato *diabolus in musica*, dissonanza per eccellenza<sup>112</sup>.

Ma il passaggio ulteriore è comprendere come ad ogni intervallo di note può essere ricondotto un ambito di senso più o meno preciso. Il gusto del pubblico e l'orecchio del musicista occidentale hanno dunque associato

---

<sup>109</sup> Robert Schumann (1810-1856), pianista e compositore del periodo romantico: nell'opera per pianoforte "Papillons op. 2".

<sup>110</sup> CRUCIANI, *Costruire una melodia*, cit., 9.

<sup>111</sup> CRUCIANI, *Costruire una melodia*, cit., 12.

<sup>112</sup> CRUCIANI, *Costruire una melodia*, cit., 14.

determinati intervalli ad altrettanti “ambiti di senso”, sensazioni musicali, che possono essere subito riconosciute; si pensi alla differenza tra i modi minore e maggiore. Un brano in minore suscita subito nell’ascoltatore un senso di malinconia, tristezza e tragedia. Il modo maggiore, al contrario, trasmette allegria, gioia e giubilo. Inoltre nella *popular music* l’intervallo di sesta è detto anche intervallo del cuore: è il più melodico e dunque in radice il più cantabile. L’intervallo di terza (do-mi), data la vicinanza con quello di sesta, poiché equivale ad un intervallo di sesta rivoltato (mi-do) è un “passaggio” del cuore ma più intimo, da ninna nanna. L’intervallo di quinta è invece la consonanza per antonomasia che trasmette un senso di distensione nella 5a discendente, di tensione invece nella 5a ascendente. Si pensi invece al genere *blues*, che ha costruito la propria fortuna sull’intervallo di quinta diminuita (risolvendo poi in una quinta) che dà a questo genere di musica americano quel tipico suono un po’ “stonato”.

#### 1.4.2 LA STRUTTURA DELLA CANZONE E IL RUOLO DEI PRODUTTORI

A partire dalla fine del XIX secolo la canzone nella *popular music* si è standardizzata in uno schema composto da una serie di elementi che combinati tra loro danno vita ad una forma (la forma - canzone) che si ripete oramai da decenni. Questi elementi sono: l’*intro* (l’introduzione strumentale: il termine storico in realtà è *verse*, che però oggi indica un elemento diverso); il *verse* (in origine consisteva in una parte recitativa, oggi è l’elemento narrativo del brano che solitamente non viene ripetuto); *chorus* (corrispondente dell’italiano “ritornello”, è la parte principale nella quale è spesso contenuto il titolo della canzone); *hook* (non consiste in un vero e proprio elemento a sé stante ma è “l’elemento memorabile [...], momento del *chorus* o anche del *verse*”)<sup>113</sup>; il *bridge* (in realtà è elemento assai vago e variabile nel contenuto; in Inghilterra è detto “*middle eight*” perché spesso composto da otto battute tra *verse* e *chorus*, come stacco netto tra i due); la *coda* (l’ultima parte del brano, spesso è una variazione del *chorus* che termina sfumando).

---

<sup>113</sup> F. FABBRI, *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, Milano, 1996, 60.

Come scrive il musicista e musicologo Fabbri “l’articolazione interna di una canzone (...) ha a che fare con tattiche e strategie dell’attenzione, e della convinzione; le parti di una canzone si succedono con funzioni paragonabili a quelle delle parti dell’orazione descritte e teorizzate dalla retorica”<sup>114</sup>. La struttura del brano può avere una funzione essenziale nella trasmissione di un’emozione, di un messaggio. Pensiamo a molti dei grandi successi dei Beatles, splendidi esempi di canzoni organizzate e di perfetti esperimenti retorici. Infatti la canzone *pop* è davvero un esercizio sofisticato di retorica, poiché mette in gioco due linguaggi: la musica e il testo<sup>115</sup>. E’ quindi importante che l’autore valuti in modo approfondito la relazione tra gli elementi in funzione del risultato che vuole raggiungere. Pensiamo alla possibilità di determinare un senso di attesa nella mente dell’ascoltatore, grazie alle strutture musicali, o testuali, o le due combinate insieme<sup>116</sup>. Oppure mirare al risultato contrario, sorprendendo l’ascoltatore con una costruzione “a montaggio”, dove varie parti di canzone sono assemblate senza soluzione di continuità; o ancora, catturare l’attenzione del pubblico attraverso una ipnotica “ripetizione di strutture identiche”<sup>117</sup>. Un altro aspetto davvero rilevante, che non deve sfuggire ad un buon autore, consiste nell’incapacità dell’ascoltatore di mantenere un’attenzione costante per tutto il brano; affinché il pubblico possa rispondere positivamente alla sollecitazione della musica dovranno essere presenti nel brano dei momenti di intensità superiori agli altri, creando dinamiche che possano spingere l’energia del brano in momenti precisi e ridotti nel numero, affinché la risposta di chi ascolta possa essere massima. Ecco dunque spiegata la funzione dell’*hook* e di conseguenza della necessità dell’inserimento nelle composizioni di *bridge* (o *middle eight*, all’inglese) “monocordi, geometrici e ripetitivi”<sup>118</sup> che creino un momento di bassa dinamica prima del picco d’intensità determinato proprio dell’elemento memorabile, il “gancio”<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> FABBRI, *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, cit., 62.

<sup>115</sup> FABBRI, *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, cit., 64.

<sup>116</sup> Pensiamo alle brevi note di teoria della musica brevemente analizzate: la risoluzione di un movimento verso il grado sensibile nella melodia può creare grande enfasi e *suspence* per poi trasformarsi in un senso di appagamento e consonanza.

<sup>117</sup> FABBRI, *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, cit., 64.

<sup>118</sup> FABBRI, *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, cit., 66.

<sup>119</sup> In inglese *hook*.

Due sono gli schemi formali più ricorrenti nella *popular music*, rintracciabili in moltissime composizioni di generi assai lontani tra loro (come i Beatles e il musical americano)<sup>120</sup>. Il primo consiste nella successione di *verse*, *chorus* e *bridge* (CB)<sup>121</sup>, noto anche come schema *Tin Pan Alley*<sup>122</sup>; il secondo è composto da strofa e ritornello (SR), particolarmente caro alla musica leggera italiana. L'elemento che li differenzia è la posizione dello *hook*: nello schema CB è posto in apertura del brano mentre in quello SR si trova alla fine.

Come dicevamo poc'anzi, l'attenzione al profilo retorico ed emozionale del brano passa anche dalla struttura; lo schema strofa – ritornello è “discorsivo, coinvolgente, additivo, finalistico”<sup>123</sup>. Il momento di massima intensità è costruito pazientemente lungo tutta la durata del brano, e può essere semmai ripetuto; ma dato che non può creare lo stesso effetto, è comune la ripetizione alla fine del brano del ritornello ma ad un *pitch* diverso, un'ottava sopra, aumentando magari la grandezza e la complessità del suono.

Il secondo schema invece è “esclamativo, distaccato, sottrattivo (...). Non è una narrazione, ma una messa in scena”<sup>124</sup>. Lo *hook* è all'inizio del brano: evitare un calo d'intensità è più complicato ma l'obiettivo viene raggiunto attraverso un meccanismo di sottrazione (come la ripetizione di un ritornello ma in versione strumentale). Se il primo schema, dunque, non ha possibilità di evolversi e di variare nella forma, il secondo si basa proprio sulla narrazione e continua presentazione di elementi nuovi, con un'inesauribile possibilità di variare le forme.

Tornando all'esempio dei Beatles, essi hanno usato principalmente lo schema CB nella prima parte della loro carriera, spostandosi sullo schema SR nella seconda metà degli anni '60. Dal punto di vista dei testi, questa alternanza è legata alla ricerca di una immedesimazione del pubblico nelle storie narrate dal quartetto di Liverpool; le canzoni del primo periodo

---

<sup>120</sup> Ma anche nella canzone italiana, come “Sapore di sale” di Gino Paoli o “Nel blu dipinto di blu” di Modugno.

<sup>121</sup> Spesso la struttura dei brani con questo schema è la seguente: chorus – chorus – bridge – chorus – bridge – chorus.

<sup>122</sup> Il quartiere di New York City sede di numerose etichette discografiche a partire dalla fine del XIX secolo.

<sup>123</sup> FABBRI, *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, cit., 67.

<sup>124</sup> FABBRI, *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, cit., 67.

(con schema CB) descrivevano situazioni vaghe e poco circostanziate, narrate in prima persona; nella seconda fase la narrazione si fece più dettagliata e specifica, oltre che impersonale (grazie all'utilizzo della struttura SR, che garantisce maggiore libertà espressiva), escludendo l'automatica immedesimazione che aveva di fatto contagiato il pubblico giovanile dell'epoca. La maturazione artistica della *band* si perfezionò anche grazie all'abbandono dello schema CB in favore di quello SR, più complesso e meno immediato; ma l'immediatezza per i Beatles nel secondo lustro dei '60s, grazie al loro successo senza precedenti, non era più un fattore determinante per scalare le classifiche di vendita.

La struttura della canzone dunque svolge una funzione retorica importante; la composizione di un brano deve seguire le forme della canzone: questo aspetto determina una standardizzazione dei brani di *popular music*. Prima ancora dell'analisi della melodia (l'elemento più riconoscibile di un brano musicale) è opportuno confrontare gli schemi strutturali delle composizioni musicali.

Nel processo creativo della sistemazione della struttura molto spesso intervengono i produttori musicali, cioè coloro che sono chiamati a supervisionare dal punto di vista artistico la produzione del brano (o del disco).

#### 1.4.3 LE COMBINAZIONI DI NOTE SONO INFINITE?

“La musica è l'unica arte che non ha alcuna consistenza fisica. (...) La sua materia è il tempo. (...) Nel suo viver soltanto attraverso il tempo, la musica non ha alcuna consistenza eppure ci appare pienamente esistente, quasi tangibile”<sup>125</sup>.

Il tempo dell'esecutore e dell'ascoltatore, prima della possibilità di effettuare una fotografia sonora, era il medesimo, era condiviso. La musica registrata ha reso possibile scindere questi momenti, dando spazio ad un tempo dell'esecuzione scollegato dal tempo dell'ascolto. “Se io registro quell'esecuzione, la sottraggo per sempre alla sua realtà temporale”<sup>126</sup>. La

---

<sup>125</sup> G. CASTALDO, *Il buio, il fuoco, il desiderio – ode in morte della musica*, Torino, 2008, 29.

<sup>126</sup> CASTALDO, *Il buio, il fuoco, il desiderio – ode in morte della musica*, cit., 51.



riproduzione consiste in un tempo artificiale. Ma questo paradosso, se così lo possiamo chiamare, non ha influito in modo determinante sulla concezione che il pubblico ha avuto della musica come esecuzione da parte di un cantante o musicista, così almeno fino agli anni '50. Vanno però tenute a mente alcune precisazioni. Il modello di supporto diffuso a partire dall'inizio del secolo scorso, eccezion fatta per i rulli del fonografo di Edison che già a metà anni '10 erano destinati a scomparire, era il disco a 78 giri. Il tempo di riproduzione (la durata di un lato) non era superiore ai due o tre minuti. Questo dato influenzò (e non poco) la creatività e la genialità degli artisti, che per la prima volta si vedevano costretti in un limite di tempo che prima non avrebbero mai preso in considerazione. La stessa durata di una canzone *pop* standard (intorno ai tre, quattro minuti) non è altro che il frutto di una costrizione tecnica da cui solo pochi artisti seppero (e poterono) discostarsi: la durata del disco a 45 giri, il supporto più diffuso a partire dagli anni '50, diede vita (perlomeno in termini di tempo e durata) alla forma canzone del *pop*. La musica, insomma, non aveva cambiato natura fino agli anni '50, semplicemente quella suonata dal vivo veniva registrata dando vita, come abbiamo visto, ad un paradosso temporale.

Un altro effetto che la musica registrata produce è la sua diffusione globale, inimmaginabile senza l'aiuto di un supporto. Prima la musica viaggiava insieme ai musicisti, insieme alle persone e alle genti. Ora la musica viene *reificata*, nel senso che è possibile estrapolarla dal contesto originario e spedirla in un luogo diverso. A partire degli anni '60 la possibilità di registrare con una tecnologia *multi traccia* (e dunque non essendo più necessario registrare in presa diretta, dal vivo la musica suonata dai musicisti) “porta fino al massimo compimento quello che dopo tutto era il grande inganno dietro la registrazione della musica. Anzi, trasforma questo inganno in un processo creativo”<sup>127</sup>. La musica di alcuni musicisti, all'avanguardia nel saper utilizzare (e sperimentare con) la nuova tecnologia di registrazione, si dissocia completamente dal rapporto esecutore – ascoltatore, dato che tale musica non avrebbe mai potuto essere suonata di nuovo dal vivo, non potendo dunque esistere svincolata dalla dimensione di fissità su di un supporto.

---

<sup>127</sup> CASTALDO, *Il buio, il fuoco, il desiderio – ode in morte della musica*, cit., 65.

Il problema della replicabilità tecnica della musica ha impiegato parecchi decenni per arrivare al cuore del problema: la perdita dell'aura dell'opera dell'ingegno a causa della sua riproduzione tecnica in serie. Per affrontare la questione possiamo dividere la storia in due parentesi: la prima, sconfinata, va dalle prime *performance* vocali dell'uomo primitivo alla fine del XIX secolo, in cui la musica è stata indissolubilmente legata alla sua esecuzione. L'esistenza della musica stessa non poteva prescindere dal rapporto esecutore – ascoltatore. Solo la memoria e quindi il senso dell'udito poteva trasmettere la musica. Questa infatti era trasmessa prima per via orale, poi a partire dal IX secolo in forma grafica attraverso la notazione, che nel corso dei secoli si è via via perfezionata, non potendo comunque mai scindere il rapporto esecuzione - ascolto. “Se quindi io sono il trasmettitore, nel passaggio che una certa melodia fa attraverso di me, determino un seppur lieve cambiamento: da quel momento in poi ci sarà anche una infinitesima parte di me in quel canto, e così via di soggetto in soggetto, fornendo a quella musica una enorme densità collettiva, almeno fino al punto in cui le tecniche di riproduzione fissano per sempre quella specifica versione e ne fanno un testo immobile, non più soggetto a modifiche”<sup>128</sup>.

L'inizio della seconda fase, estremamente breve rispetto alla prima, coincide con l'invenzione del fonografo da parte di Edison nel 1877. Si può parlare dell'avvento della fonografia come l'equivalente dell'invenzione della stampa in musica, anche se con conseguenze ancora più accentuate sulle stesse opere dell'ingegno. Se da una parte (come ricordato precedentemente) la stampa a caratteri mobili è la prima tecnologia che permette la standardizzazione, dall'altra la registrazione permette di trasportare la musica al di fuori della sua dimensione temporale (facendola esistere quando invece non è, non coincidendo più con l'esecuzione del musicista) ma anche spaziale, perché la musica viaggia a prescindere dal fatto che viaggi anche il suo esecutore. Solo attraverso un supporto (che fino agli anni '90 è stato un supporto fisico, ma che oggi è ulteriormente svanito grazie alla “dematerializzazione” della musica nei file mp3) la musica può essere ubiqua e non in un solo spazio e in un solo

---

<sup>128</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 19.

momento. Alla incredibile diffusione della musica, al fatto che ne siamo completamente travolti in ogni momento della giornata e agli strumenti tecnologici di cui oggi disponiamo che rendono praticamente possibili ogni fantasia in potenza, non è affatto corrisposta una nuova ondata di creatività e di ingegno. Anzi, si può affermare che “la creatività, lo stesso gusto del nuovo siano scomparsi in maniera inversamente proporzionale allo sviluppo tecnologico”<sup>129</sup>. La cultura di massa ha (auspicabilmente in via non definitiva) inibito qualsiasi ricerca del nuovo, frenato la creatività degli artisti alla luce del profitto. Se negli anni '60 e '70 il pubblico (e la musica) di massa era molto spesso travolto dalle novità se non addirittura da slanci avanguardisti (come furono gli album dei *Beatles* a partire da *Revolver* in avanti, per citare una band che se da un lato ha scritto la storia della musica, dall'altro ha venduto più dischi di chiunque altro) e la novità era considerata un valore in sé, con l'affermarsi della cultura del consumismo e del neoliberismo la standardizzazione sta soffocando la vena creativa e ingegnosa della musica. Si prenda come esempio di questa atrofia l'ostinazione con cui non solo l'industria discografica ma tutti i musicisti in genere proseguano nell'utilizzo di vecchi *format* dell'era analogica, senza disposizione alcuna verso nuove formule: canzoni da tre, quattro minuti, album da dieci o dodici canzoni, quasi sempre con la cadenza di due anni (per gli artisti di più successo). Nessuno le ha ancora messe in discussione, e la musica vive in questa sorta di limbo, dove sembra che gli artisti chiudano gli occhi per non vedere (ed usare) i nuovi strumenti a loro disposizione per fare qualcosa di nuovo, come se per resistere a questo *horror vacui* si sentisse l'esigenza di mantenere uno stretto ma ormai anacronistico legame con il passato.

In questo continuo ripetersi e mai rinnovarsi della musica degli ultimi quindici anni almeno vanno forse ritrovate le premesse per un discorso incentrato sul plagio musicale. Se gli autori si ostinano nella ripetizione di ciò che è già presente e di successo, senza alcuna propensione alla sperimentazione e alla sovversione dei vecchi standard e formati, i casi di plagio e le *substantive similarities* saranno all'ordine del giorno ancora per molto tempo. Questa fase di stagnazione creativa potrà essere conclusa solo dal superamento delle convenzioni, ma come vedremo tra poco la

---

<sup>129</sup> CASTALDO, *Il buio, il fuoco, il desiderio – ode in morte della musica*, cit., 78.

pressione delle *majors* e dell'industria dell'intrattenimento è tutta concentrata sul mantenimento dello *status quo*, in un atteggiamento retrivo e reazionario che paralizza la creatività e la cultura musicale.

## 1.5 LE NUOVE TECNOLOGIE

### 1.5.1 NASTRI MAGNETICI

Nel 1935 in Germania i tecnici della AEG inventarono il primo registratore su nastro magnetico, un sottile nastro di plastica ricoperto da uno strato di ossido di ferro magnetizzabile. Con la diffusione di questa tecnologia “la musica divenne davvero ubiqua come il libro”<sup>130</sup>. La registrazione magnetica è diversa da quella meccanica e ottica perché sfrutta la capacità di alcuni metalli (soprattutto cromo e ferro), di essere magnetizzati dal passaggio della corrente elettrica. Il primo passaggio è la conversione del suono in segnale elettrico modulato, utilizzando un microfono. Il registratore invia il segnale alla testina di registrazione formata da una bobina avvolta su un anello di metallo amagnetico che presenta una sottilissima fessura (detta traferro) nel suo punto di contatto con il nastro<sup>131</sup>. Se di qui passa la corrente che proviene dal microfono, il campo magnetico varia continuamente d'intensità e attraverso il traferro magnetizza stabilmente gli ossidi metallici che ricoprono il nastro che scorre a velocità costante davanti alla testina. Il campo magnetico orienta le particelle degli ossidi a seconda delle variazioni di ampiezza e frequenza del suono originario, che arriva trasformato in segnale elettrico modulato. Ci sono due famiglie di registratori: a bobine (e dunque professionali) e a nastro (quelle più comuni, del grande pubblico). I primi: la bobina è avvolta su rocchetti, usata soprattutto per le registrazioni professionali. I tipi più utilizzati erano due: il Revox, che utilizzava un nastro largo fino a

---

<sup>130</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 31.

<sup>131</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 32.

5 cm che scorreva a 76 cm al secondo, poteva registrare fino a 24 tracce contemporaneamente, perfetto per registrare concerti o, in studio, diversi strumenti separatamente. Il secondo tipo, semi - professionale, usava un nastro da 1/4 di pollice e velocità di scorrimento diverse (9.5, 19, 38 cm/s). Le audiocassette invece utilizzavano un nastro magnetico resistente e delicato allo stesso tempo, chiuso in un guscio di plastica. La velocità del nastro era di 4,76 cm/s: oramai questo formato è però del tutto scomparso<sup>132</sup>.

Questo formato è stato il più audace e resistente nei confronti dell'avanzata del formato cd, abbandonato solo nei primi anni 2000. Il motivo? La resistenza, le ridotte dimensioni e il costo molto più basso rispetto a dischi e cd. Ma l'industria discografica (seppur questo formato abbia interessato un'ampia fetta del mercato discografico, diretta concorrente di vinili e cd) si oppose all'ingresso di questa tecnologia a causa della semplice riproducibilità; venne dunque avversata in ragione della tutela dei diritti d'autore e della lotta alla pirateria. Il problema, inoltre, era costituito dal fatto che con l'audiocassetta era possibile creare le proprie *compilations*, ma soprattutto copiare il contenuto di un vinile (e poi cd) su cassetta per ascoltarla in contesti in cui il disco non poteva funzionare: in macchina o al mare (solo per citare due efficaci immagini di libertà, ovviamente care al pubblico giovane che corrisponde al mercato musicale più redditizio). E' importante inoltre il fatto che la registrazione effettuata su di una cassetta poteva essere cancellata (di un disco fisso si direbbe formattare), garantendo quindi un facile riuso. Questo fattore avrà anche delle conseguenze soprattutto sui più giovani, ora in grado di registrare (anche se in qualità molto bassa) con dei semplici "Mangiacassette", diventando essi stessi autori dei contenuti, magari imitando i propri autori preferiti, o semplicemente usando il mezzo come strumento per dare sfogo alla propria creatività (è questo un argomento che tornerà in modo dirompente e che affronteremo più avanti). Inoltre era possibile registrare direttamente dalla radio, grazie alla sempre maggiore diffusione di sistemi integrati radio-cassetta.

---

<sup>132</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 36.

Da sempre la radio ha un ruolo ambivalente nel mercato della musica: se da una parte è il veicolo ideale di promozione dell'artista, dall'altra può deviare gli ascoltatori dal mercato discografico quando questi sono già appagati dall'ascolto della musica via etere, senza sentire l'esigenza di acquistare la musica su supporti materiali; questo dilemma si riproporrà poi in termini moltiplicati esponenzialmente con la digitalizzazione e la musica su internet, soprattutto in relazione all'ascolto in *streaming*. Per non parlare dei conflitti interni alle grandi multinazionali come Sony e Philips: da una parte produttori di contenuti, dall'altra sviluppatori di tecnologie che facilitano la copia degli stessi.

Alla fine degli anni '70 l'industria discografica criticava ferocemente la pratica di registrare su cassetta. La semplice operazione compiuta da milioni di persone di riversare su cassette il contenuto di un vinile per "passarlo" ad un amico venne ostracizzata, facendo credere che così gli artisti, ma in fondo tutta la *popular music*, ne sarebbero usciti fortemente penalizzati. Alla luce del *p2p* e della digitalizzazione della musica non ci sono dubbi sul fatto che l'industria è intimorita di volta in volta dalle nuove tecnologie, ma allo stesso tempo appare chiaro che combatterle anche violentemente non può servire a contrastarne la diffusione.

Nel 1979 venne commercializzato il celebre *walkman* della Sony che rivoluzionerà il nostro modo di ascoltare la musica, di qui in avanti "la colonna sonora della nostra vita"<sup>133</sup>. La musica portatile ha sostituito progressivamente la musica ascoltata attraverso i dischi e la radio.

### 1.5.2 DALL'ANALOGICO AL DIGITALE

Il processo di conversione da analogico a digitale si manifestò alla fine degli anni '70 quando Sony e Philips, al fine di migliorare la qualità del suono nella musica registrata, svilupparono una nuova intuizione. Le ricerche portarono alla tecnologia digitale (da *digit*, in inglese numero, cifra). Non è un caso che anche questa volta la tecnologia derivi direttamente dagli esperimenti compiuti dai settori di ricerca dell'esercito:

---

<sup>133</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 36.

il *laser* infatti è lo strumento con cui vengono lette le informazioni su cd e dvd.

Il suono viene campionato ad una determinata frequenza (detta *sample rate*, cioè il numero di volte che un segnale audio è misurato in determinato periodo di tempo). L'intensità del segnale è misurata ad intervalli di tempo discreti (a differenza della continuità che contraddistingue la registrazione analogica), che corrispondono cioè a numeri interi. Il *sample rate* stabilito allora e tutt'ora vigente è di 44.100 *rating* al secondo (44.100 Hz). Perché questa cifra? Secondo il teorema di Shannon-Nyquist la frequenza di campionamento deve essere almeno doppia rispetto alla frequenza più alta che l'orecchio umano può percepire (e quindi 20.000Hz). Ogni singolo campione viene archiviato come dato binario a 16 bit (cioè 2 byte) che offre una gamma dinamica di 96 dB (ad ogni bit corrisponde una gamma dinamica di 6 dB, mentre nel sistema analogico si ferma a 40 dB). Questa forma di campionamento prende il nome di PCM (*pulse code modulation*) e dà vita ad un file detto .wav.

Il formato cd ha avuto un successo progressivo: all'inizio era quasi un prodotto da fantascienza; infatti, alla fine degli anni '70, il laser era associato più ai film di George Lucas "Guerre Stellari" che alla musica e alla sua riproduzione.

Ma la vera anima della cultura giovanile ha una dimensione tecnologica<sup>134</sup>. Il *rock*, sin dall'esordio, è legato all'elettricità (il suono come corrente elettrica). Ora invece la *popular music* ha un cuore digitale e, dato che la sua storia è strettamente collegata a quella dei suoi supporti, la digitalizzazione è il nuovo capitolo<sup>135</sup>. Ma non possiamo guardare alla storia in una prospettiva deterministica: è il pubblico che sceglie i formati che più apprezza. Sono innumerevoli gli esempi di tecnologie che non si sono diffuse, pur essendo pregevoli e sicuramente valide. Un esempio su tutti: il DAT (*digital audio tape*). Nato dalla collaborazione tra Sony e Philips sul finire degli anni '70, rimase uno strumento adibito al solo uso professionale fino all'immissione nel mercato di massa alle soglie dei '90s. La particolarità del DAT consisteva nel fatto che sul nastro venivano

---

<sup>134</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 91.

<sup>135</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 98.

registrate informazioni digitali, garantendo una qualità equivalente a quella del cd (a detta di molti, anche superiore). Uno dei motivi del suo mancato successo fu il problema della copia illegale: non si era ancora scoperto come evitare che i fruitori copiassero i nastri. Anche la dimensione e il costo furono invero fattori determinanti per il suo accantonamento. Ironia della sorte, il cd, che apparentemente garantiva un controllo più severo sulle copie senza permesso, darà il via alla digitalizzazione della musica e così al *file sharing*, mettendo in crisi per la prima volta l'industria discografica.

### 1.5.3 MUSICA DIGITALE E MERCATO

Il mercato della musica è stato grandemente influenzato da internet e dalle nuove tecnologie; ma al declino del mercato musicale non può essere associato un drastico calo dell'ascolto della musica: in realtà, oggi la musica è ovunque e la ascoltiamo quasi senza interruzioni. Ma la progressiva standardizzazione, la riduzione di un'arte a semplice prodotto industriale che dunque la svuota del proprio valore, ha reso la musica contemporanea un oggetto di consumo per cui il fruitore non è più disposto a pagare. L'acquisto di un "disco" è sempre meno comune tra i giovani: un fattore determinante della sempre minor qualità della musica *pop* è stato l'avvento dei cd. Il passaggio da soli 46 minuti di musica (dieci canzoni o poco più del vinile o della musicassetta) a 72 e poi 80 nel formato CD (quindi potenzialmente venti canzoni) ha avuto un effetto nefasto: le case discografiche hanno così cominciato a "gonfiare", rimpolpare gli album degli artisti con brani non certo memorabili, usati solo come riempitivi e a giustificazione del prezzo (molto alto) del supporto. Terminato il c.d. effetto *stock*, vale a dire quella forte impennata della domanda di CD all'inizio degli anni '90 determinata dalla volontà da parte di appassionati e non di sostituire la propria discografia in vinile con il supporto digitale, grazie anche alle campagne di marketing promosse dai produttori di cd stessi che ne decantavano le impareggiabili vette qualitative per quanto riguardava il suono, la domanda di supporti subì una forte contrazione. Entrarono in gioco tre fattori: se da una parte l'effetto *stock* prima o poi si



sarebbe dovuto esaurire (dopo un decennio di acquisti a ritmo serrato le “disco - teche” dei cultori di musica cominciarono ad essere completamente rimpiazzate), dall'altra le stesse *majors* dell'intrattenimento fornirono ai fruitori di musica la tecnologia che avrebbe di lì a breve travolto la loro egemonia del mercato. E' interessante notare come le grandi multinazionali (come la Sony) apparentemente senza volerlo, peccarono di poca coerenza: il settore tecnologico e di ricerca trovò il modo di travolgere il settore discografico. Sembra però improbabile che il “gigante giapponese” non avesse la consapevolezza non tanto del fenomeno di internet (che alla fine degli anni '80 era ben lontano dall'essere una realtà), quanto della possibilità per i consumatori di produrre copie della medesima qualità dell'originale, producendo un'ovvia contrazione della domanda. Non si trattava più di riversare il contenuto di un disco (in vinile) su di un'audiocassetta, ma della possibilità di sostituirsi all'industria, scardinare il processo industriale: spostare la produzione di quella copia marginale che al consumatore è più cara (perché la farà propria) dalla fabbrica alla propria camera, e più precisamente sul proprio computer (che negli anni '80 è diventato “personal”), utilizzando proprio quello strumento (il PC) il cui acquisto non è necessariamente collegato all'idea di copiare musica, ma che ha innumerevoli funzioni scollegate dall'intrattenimento vero e proprio, e dunque il prezzo da pagare equivale solo al supporto vergine pronto per essere masterizzato. “Un tempo il disco in vinile era «l'originale», poteva essere copiato su una musicassetta più facile da trasportare, ottima per il *walkman* o le autoradio, ma non era sostituibile. (...) Il disco aveva una sua centralità culturale proprio per la non replicabilità casalinga dell'oggetto, così come capita per i libri, che possono certamente essere fotocopiati, ma non sono replicabili in casa”<sup>136</sup>. Il valore intrinseco (percepito dal fruitore) della musica contenuta nel CD, quindi, scese considerevolmente: il costo di un CD originale equivaleva più o meno al costo di trenta, quaranta CD “vergini” pronti da riempire con la musica prestata da amici. Già a metà anni '90 qualsiasi ragazzino con un computer poteva scambiare la propria musica e assicurarsi così delle copie perfette dei supporti di quella che preferiva. L'acquisto di un

---

<sup>136</sup> ASSANTE, BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all'mp3. La nuova industria musicale*, cit., 92.

CD originale (soprattutto per quanto riguarda la musica *pop*, la cui diffusione è capillare per antonomasia, e che quindi rende molto semplice il reperimento del supporto originale) non fu più dunque un'esigenza che le schiere di *teenagers* e giovani avevano avuto a partire dagli anni '60 e che aveva determinato l'affermarsi delle grandi *majors*, con un'espansione mai arrestata sino a quel momento. Entrò in gioco, infatti, il terzo fattore, quello che ha messo in ginocchio l'industria discografica (perlomeno dal punto di vista delle vendite di cd) e a causa del quale si è assistito al progressivo inasprimento dei toni a allo "scoppio" di una vera *Copyright War*.

#### 1.5.4 NUOVE PRATICHE MUSICALI

“La musica pop appare attualmente un'arte che si ripiega su se stessa e sulla propria memoria. Il musicista contemporaneo naviga in un universo fatto di *Pro-Tools* e di *libraries* musicali all'interno delle quali trovare i propri percorsi di selezione estetica<sup>137</sup>. Oscilla tra la possibilità di zoomare sulla materia micro - sonora e la tentazione di trovare un proprio ruolo all'interno di una linea storica”<sup>138</sup>.

Nella musica *pop* si producono brani che sono il risultato di “eventi performativi registrati”: una volta mixati, editati e masterizzati costituiranno il prodotto finale. L'originale quindi non consiste nella notazione della melodia, ritmo e armonia (nonché la linea di basso). Questa non riveste molta importanza nella trasmissione del brano stesso perché considerata singolarmente, è insufficiente per comunicare l'espressione e soprattutto il timbro: è quest'ultimo il vero segno distintivo di un brano *pop*. L'originale quindi non è più l'oggetto musicale “in potenza” ma l'oggetto musicale “performato”, registrato e inciso su di un supporto.

---

<sup>137</sup> Pro-Tools è un software progettato e sviluppato dalla Digidesign, si è affermato, dopo un'iniziale possibilità di utilizzo solo su piattaforma Mac Os, come standard nella registrazione e produzione di musica.

<sup>138</sup> L. SPAZIANTE, *Replicabilità sonora*, in *Remix-remake pratiche di replicabilità*, a cura di N. DUSI, L. SPAZIANTE, Roma, 2006.

Prima dell'invenzione del fonografo e quindi della possibilità di associare la musica ad un supporto, il problema del *remix* e dell'interpolazione non si poneva: “da quando la musica è diventata traccia su uno spazio è sembrato naturale fare musica a partire dalla musica stessa”<sup>139</sup>.

Oltre alla reificazione della *performance* musicale, il *cut copy* musicale è dovuto a diversi fattori: la nuova concezione e il nuovo uso dello studio di registrazione, che a partire dagli anni '70 diventa un luogo dove sperimentare su materiali espressivi (preesistenti); l'affermarsi della figura del *DJ* che crea veri e propri palinsesti sonori scardinando la linearità tipica della forma canzone; la digitalizzazione, che ha reso estremamente semplice campionare, elaborare ed “editare” i brani altrui<sup>140</sup>.

Riteniamo che non vada inoltre trascurato l'aspetto della globalizzazione e il crogiolo di etnie, tradizioni e sensibilità musicali che questa ha determinato negli ultimi decenni soprattutto nelle grandi città. Solo per citare qualche esempio, nel 1990 il gruppo rap *A Lighter Shade Of Brown* incise un brano (contenuto nell'album *Brown and proud*) che campionava parte dell'inno nazionale messicano, ritmi e melodie della *soul music* anni '70 e la voce del *dj* Dick Hugg, celebre conduttore della radio KLRA di Los Angeles. Insomma: un'affermazione delle proprie radici alla luce del mondo globalizzato e della città cosmopolita californiana. Il nome della *band*, inoltre, non è altro che una rielaborazione del titolo di un disco dei Procol Harum (*A whiter shade of pale*) mentre il titolo della canzone riprendeva *Say it loud I'm black and I'm proud* di James Brown, del 1968. Un altro gruppo fondamentale nella prima scena *hip hop* come i *Cypress Hill* era composto da B. Real (di padre messicano americano e madre afro-cubana), Sen Dog (cubano) e Muggs (di origine italiana): pare quasi impossibile che il concetto di mix e di rielaborazione non emerga da una realtà così assortita. Nello *hip hop* cominciarono a fondersi anche le lingue: lo spagnolo combinato con l'inglese dava vita a rime interlinguistiche molto ingegnose, anche questo riconducibile al concetto di mix<sup>141</sup>.

Il musicista e critico musicale Paul Morley propone una suddivisione storica delle pratiche di riproducibilità in quattro fasi. La prima è quella

---

<sup>139</sup> SPAZIANTE, *Replicabilità sonora*, cit., 65.

<sup>140</sup> A partire dal primo album interamente registrato, mixato e masterizzato con tecnologia digitale: *Bop till you drop* del 1979 di Ry Cooder.

<sup>141</sup> SPAZIANTE, *Replicabilità sonora*, cit., 69.

dell'Avanguardia: da Edgar Varèse a Paul Schaeffer, gli esponenti della c.d. musica concreta registravano e inserivano nel contesto musicale suoni provenienti dalla natura e dalla quotidianità che una volta registrati venivano trattati elettronicamente. Si pensi poi alle tecniche di *cut - up* nella letteratura: William Burroughs e Brion Gysin svilupparono l'idea di un assemblaggio semi - casuale di materiali scritti. Il passaggio al materiale sonoro non tarderà: si pensi a "Revolution n° 9" dei Beatles, contenuta nel White Album. Il brano è un collage di voce (quella dell'ingegnere del suono che segnala il "take number 9") mandata in *loop* (e quindi che si ripete continuamente, come una sorta di canone) e di radiotrasmissioni della BBC mandate in onda in quel momento.

Una seconda fase, ben lontana dalle sperimentazioni europee, è quella dell'*hip hop*. Questo movimento non solo artistico ma soprattutto culturale, rinviene le proprie basi nella scena musicale giamaicana, dove i musicisti già negli anni '70 cominciarono a registrare versioni alternative delle proprie canzoni, da usare come *b-sides* dei 45 giri. Queste versioni si differenziavano dall'originale sotto diversi aspetti: veniva eliminata la linea vocale (all'inizio proprio per permettere le variazioni ma anche perché le persone assiepite nelle *dance halls* potessero cantare sulle canzoni suonate dal *dj*), il ritmo (e spesso anche il timbro) era alterato ed erano manipolate le sonorità aggiungendo riverberi ed echi per dare profondità alla composizione; da questa pratica nascerà un genere vero e proprio, il *dub*, ancora oggi fonte d'ispirazione per moltissima musica *pop made in Usa*. Queste versioni modificate erano usate dai Giamaicani in patria o emigrati all'estero alle grandi feste, attrezzati con dei veri e propri *sound systems*, impianti stereo con la consolle per il *dj*. Questa figura si è profondamente evoluta: dal semplice selezionatore dei brani a vero e proprio *performer* - intrattenitore, che sceglie i dischi e li sovrappone uno con l'altro, cantando ritmicamente sopra la musica da lui selezionata. Egli interviene, inoltre, anche sui dischi, variandone la velocità, fermandoli e riavvolgendoli ritmicamente (il c.d. *scratch*). La bravura di questi *dj* sarà quindi la scelta di singole parti di composizioni differenti (come il *beat* della batteria, o un giro di basso) e la sovrapposizione tra loro per dar vita a qualcosa di nuovo, sempre in funzione del divertimento e del ballo. Da questa pratica, gli artisti *hip hop* cominciarono a selezionare (campionare) soprattutto *beat*

di batteria, dando una connotazione fortemente ritmica al proprio genere. L'idea della manipolazione venne poi "sdoganata" dalla stessa scena *hip hop* attraverso la sempre maggior diffusione del *remix*, una versione alternativa di un brano originale che, modificato soprattutto dal punto di vista ritmico, "trasformava qualsiasi brano in un riempì - pista da ballo. (...) Il *remix* si configurava allora come una versione alternativa di un brano orientata ad una diversa funzione d'uso"<sup>142</sup>.

Un caso davvero interessante di manipolazione è quello offerto da John Oswald, compositore e musicista canadese, noto soprattutto per il progetto *Plunderphonics*: l'autore in questo caso suona della musica registrata variandone la velocità, ottenendo così un effetto davvero dirompente sul timbro e sul tono della composizione originaria<sup>143</sup>.

Oswald tra il 1979 e il 1988 "compose" diverse canzoni a partire dalla registrazione di brani di altri autori. Nel 1988 pubblicò un EP da 12" intitolato "PLUNDERPHONICS" composto dai brani "Don't" (di Elvis Presley), "Spring" (di Stravinsky), "Pocket" (di Count Basie) e "Pretender" (di Dolly Parton), con il patrocinio del *Canada Council for the Arts*. Solo alla fine di Ottobre del 1989 Oswald pubblicò a proprie spese un CD contenente altre venti canzoni. Ma non passarono nemmeno due mesi che la distribuzione fu bloccata e le copie esistenti distrutte. La richiesta era stata avanzata da Michael Jackson, anch'egli "vittima" del saccheggio ad opera dell'autore canadese. La copertina del cd *Plunderphonics* era, neanche a dirlo, la copertina dell'album "Bad" dello stesso Jackson, ma con l'artista vittima di un foto ritocco: il cantante afroamericano era infatti ritratto con seno e genitali femminili sotto la giacca di pelle. Il caso credo sia interessante da più punti di vista; da un lato infatti è chiaro come la pubblicazione di *Plunderphonics* non avesse alcuna possibilità di incidere sulle vendite degli artisti dai nomi altisonanti in causa. Il patrocinio del *Canada Council for the Arts*, inoltre, può essere un indizio di come il progetto avesse un intento artistico, non commerciale; infine, non vi era nessuna rivendica di paternità dell'opera perché le canzoni erano indicate con il titolo e autore originale (eccezione fatta per *Bad* di M. Jackson trasformata in "Dab"). L'esperimento di Oswald aveva un valore creativo

---

<sup>142</sup> SPAZIANTE, *Replicabilità sonora*, cit., 68.

<sup>143</sup> Letteralmente "saccheggio di suoni".

intrinseco davvero rilevante: la canzone originale, suonata a velocità diverse, assumeva un'atmosfera del tutto diversa, con un effetto di straniamento davvero efficace; la voce da soprano di Dolly Parton coglieva un'enfasi differente, tramutandosi nella voce di un uomo. E da un brano *pop* (con influenze *country*, dato il genere in cui Parton è regina da quattro decenni, e *gospel*) di discutibile pregio artistico Oswald ottenne un esperimento di indubbio valore per quanto riguarda il lato sperimentale ma anche di notevole qualità ed efficacia sull'ascoltatore. L'operazione è assai ardua: la registrazione del brano diventa uno strumento nelle mani dell'artista, che ne varia la velocità, ne sovrappone frammenti, ma che non aggiunge mai nulla di nuovo. Eppure non si può negare che il risultato sia originale e si discosti dalla registrazione della Parton.

Un'ulteriore fase tra quelle elencate da Paul Morley è la fase digitale: lavorare sull'originale per farne altro partendo da un *sample* (un campione, da qui campionamento) con la digitalizzazione della musica è diventata la vera nuova pratica musicale. Emerso dalla cultura *underground* dello *hip hop* (che già negli anni '90 emergerà essa stessa fino ad assumere una diffusione e un'attitudine *pop*), il *sampling* è diventato una pratica davvero raffinata di rielaborazione. La vera sfida che un artista affronta è la ricerca non di una melodia riconoscibile e del suo riutilizzo ma di quelle sezioni di brano che più possono essere utili. Si prende il meglio da tutta la produzione musicale degli ultimi 50 anni: la batteria da un brano di *disco music* anni '70, i fiati di qualche raffinata produzione *Motown*, un *riff* di chitarra degli AC/DC. Un esempio di come questa forma di replicabilità si è innestata nella produzione di *pop music*: "Hung up" di Madonna (da "Confessions on the dance floor" del 2005), regina del *pop* da ormai 25 anni, forse il personaggio che più rappresenta la musica commerciale e l'industria discografica, si basa sul campionamento di otto battute di un brano degli ABBA ("Gimme! Gimme! Gimme!" del 1979). Il frammento non è tratto da uno dei grandi successi del quartetto svedese ma da un brano minore: inoltre il campione non rivestiva una funzione centrale nel brano originale ma era un semplice *break* (all'inizio e tra il ritornello e la seconda strofa). Madonna (o meglio, i suoi produttori) riutilizza le otto battute, ma come elemento centrale del proprio brano, il *riff* che più colpisce l'ascoltatore (e che dunque egli tende a memorizzare), il segreto di

un brano di successo. Quindi si può affermare che “la musica pop contemporanea lavora a partire dalle introduzioni, dalle conclusioni ma soprattutto dalle parentesi contenute nel passato della musica pop”<sup>144</sup>. Ma il semplice campionamento è solo l’inizio: con la digitalizzazione molti artisti non si sono più limitati a riprendere qualche “parentesi” del passato ma hanno creato a partire da sole sezioni di brani di altri artisti, hanno cioè cominciato ad utilizzare dei *samples* come delle note musicali, creando a partire dai brani stessi, in una nuova e sorprendente creatività che oltre a “bypassare” il momento della notazione (come d’altronde abbiamo visto fare dalla *popular music* in generale), aggira anche il momento della registrazione. Si tratta di una nuova forma di creatività.

*Dj Shadow* nel 1996 pubblica “...Endroducing Dj Shadow”, “considerato manifesto dell’arte dell’assemblaggio sonoro casalingo”<sup>145</sup>. Si tratta di così tanti spunti sonori provenienti da brani di diversi artisti che il risultato è *cleared*, cioè le fonti originali non sono più riconoscibili ma amalgamate insieme danno vita ad un corpo sonoro del tutto nuovo. L’appropriazione in questo caso è celata, anche se l’artista non ha fini di plagio, ha solo intrapreso delle nuove modalità espressive. Ci sono però casi di appropriazione evidente, come accade nell’*hip hop*.

“Essendo la musica *pop* basata sulla qualità timbrica d’insieme (altrimenti detto *sound*), grazie anche alle elaborazioni produttive che diventano marche di distinzione peculiari di ogni singolo autore - esecutore, la cosa più semplice da fare è prelevarne direttamente dal testo prescelto”<sup>146</sup>. E la particolarità dello *hip hop* è l’attenzione riposta sul ritmo; i campionamenti riguardano delle “cellule ritmiche” che una volta lavorate (e cioè velocizzate o rallentate, spogliate di tutti gli ornamenti e ridotte “all’osso”) vengono poste al centro del brano, mandate in un *loop* e sopra di esse si aggiunge il “canto parlato” (il c.d. *rap*).

Ovviamente questa appropriazione e rielaborazione presuppone conoscenza e accurata ricerca storica in musica, creando un rinnovato interesse per i brani degli autori del passato. Questa pratica collettiva di “defraudazione” ha prodotto in conclusione un effetto più che positivo

---

<sup>144</sup> SPAZIANTE, *Replicabilità sonora*, cit., 75.

<sup>145</sup> SPAZIANTE, *Replicabilità sonora*, cit., 90.

<sup>146</sup> SPAZIANTE, *Replicabilità sonora*, cit., 90.

per gli artisti del passato, che vengono in qualche modo citati e riportati all'attenzione degli ascoltatori. Il *remix* inoltre ridefinisce il ruolo dell'autore, che alla luce di quanto detto non sarà per forza un musicista in senso proprio, dato che non ha bisogno di conoscere la teoria musicale ma al quale serve un'ampia memoria storica, un buon archivio musicale e uno spiccato senso per la ritmica. Non serve più la filiera industriale che prevede un produttore, un tecnico di studio, un autore, un arrangiatore, un interprete e alla fine un editore. Il lavoro creativo è svolto direttamente sulla musica reificata, sul disco che viene suonato, storpiato, variato nella velocità di riproduzione e nel timbro, "scratchato" e sovrapposto ad altro. Non si può che notare come questo fenomeno sarebbe arrivato ai vertici delle classifiche solo grazie ad una band di ragazzi bianchi: la storia così si ripete, dopo il *rock'n'roll* (ideato e sviluppato da artisti neri ma portato al successo dal bianco Elvis Presley) anche lo *hip hop* scalerà le classifiche con i newyorchesi (ormai non più ragazzi ma di origine ebraiche) Beastie Boys e con l'album "Licensed to ill" nel 1986.



**Parte Seconda**

**MUSICA E COPYRIGHT:  
IL PANORAMA STATUNITENSE**



## 2.1 CENNI SULL'EVOLUZIONE NORMATIVA: DALLA COSTITUZIONE AL D.M.C.A.

### 2.1.1 INTRODUZIONE

La costituzione americana, entrata in vigore nel 1789 e ancora oggi legge suprema degli Stati Uniti d'America, contiene la c.d. *Intellectual Property Clause*: “Congress shall have the power (...) to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”<sup>147</sup>. Sulle ragioni per le quali la tutela delle opere dell'ingegno era di fondamentale importanza per i Padri Fondatori della federazione statunitense sul finire del XVIII secolo ci siamo soffermati nel primo capitolo: in breve, la giovane nazione in lotta con l'Inghilterra aveva bisogno di stimolare la creazione di “cultura” in senso lato, essendo le ex colonie una nazione giovane alla ricerca di una propria identità e politica e culturale, soprattutto per alienarsi dalla matrice culturale albionica. E così, l'incentivo costituito dalla tutela (*ius excludendi*) doveva servire a costruire rapidamente un patrimonio intellettuale all'altezza di un paese giovane, sì, ma ambizioso. Questa visione del copyright come strumento di promozione della cultura era però combinata con una visione del diritto d'autore fortemente influenzata dalla dottrina di stampo proprietaristico inglese: autori come John Locke avevano ricostruito attorno al concetto di lavoro una nozione di diritto naturale ad essere i proprietari dell'opera che con il lavoro appunto viene creata dall'autore<sup>148</sup>. Sul piano declamatorio queste due diverse concezioni (utilitarista e proprietaria) sono combinate. Lo possiamo affermare sottolineando i seguenti passaggi: “...securing for limited times” esprime chiaramente la concezione che il diritto sia già preesistente alla tutela come diritto naturale e che non serva una creazione artificiale da parte dello stato affinché l'autore di un'opera intellettuale possa beneficiarne; dall'altro lato

---

<sup>147</sup> U.S. Constitution, Intellectual Property Clause, Article I Section 8 Clause 8.

<sup>148</sup> Questo concetto è dipinto efficacemente con l'immagine del “sudore della fronte” dell'uomo che lavora, da qui la c.d. *Sweat of the brow doctrine*.

è palese che “...to promote the progress...” sia una finalità di tipo utilitaristico, che mira, attraverso uno strumento di tipo monopolistico, ad incentivare gli autori ed inventori, ma in modo comunque funzionale al progresso culturale e scientifico. E’ questo dunque l’equilibrio molto spesso richiamato dai giudici nelle sentenze relative al *copyright infringement*: la scelta dei redattori della Costituzione fu di trovare un compromesso tra interesse privato e interesse pubblico.

Se dal punto di vista declamatorio abbiamo evidenziato la natura ambivalente del concetto di copyright nella Costituzione americana, dal punto di vista delle regole operazionali vanno sottolineati altri aspetti relevantissimi; prima di tutto, il diritto di esclusiva concesso ad autori ed inventori è limitato temporalmente<sup>149</sup>. È questa una caratteristica che possiamo considerare ovvia dato l’esplicito riferimento al progresso della cultura e delle scienze, ma che solo attraverso una decisione della Suprema Corte (come abbiamo visto nel primo capitolo) verrà definitivamente considerata tale<sup>150</sup>. Un altro aspetto molto interessante della clausola in questione è dato dal fatto che i *Founding Fathers* indicarono attraverso la Costituzione le modalità con le quali la disciplina sulle opere dell’ingegno avrebbe dovuto essere predisposta dal Congresso: si tratta di un’indicazione unica nel suo genere all’interno della legge suprema. La normativa relativa a questa materia venne affidata alla legge federale, e non a quella degli stati.

Il primo Copyright Act ad opera del parlamento americano, composto dalle due camere di Senato e *House of Representatives*, non tardò ad arrivare. Nel 1790, infatti, venne emanato “*An act for the encouragment of learning by securing the copy of maps, charts, and books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned*”, come si legge nella rubrica. La tutela riguardava dunque mappe, carte (o diagrammi) e libri: all’epoca il mito della frontiera non era solo una questione ideale e le pubblicazioni di mappe, spesso di territori inesplorati o scarsamente popolati, erano di fondamentale importanza. Lo stesso vale per i libri: quelli più richiesti e venduti furono i “Commentari” di Blackstone, assolutamente irrinunciabili per una equa e certa amministrazione della giustizia, insieme ai dizionari di

---

<sup>149</sup> Infatti nella Clausola il brevetto ed il copyright sono assimilati.

<sup>150</sup> *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. 591 (1834) (Pet.).

inglese come quello di Noah Webster<sup>151</sup>, tra i primi autori personalmente impegnati per ottenere una protezione da parte dello stato. Fu proprio grazie al suo impegno in prima linea che lo stato del Connecticut emanò una legge di protezione delle opere creative nel 1783, la prima nel suo genere al di là dell'Atlantico.

La durata del copyright venne fissata nel *Copyright Act* in anni 14 (con la possibilità di rinnovazione per altri 14) e la registrazione era obbligatoria: queste regole erano uguali a quelle contenute nello *Statute of Anne* inglese del 1710. Un'altra caratteristica rilevante consisteva nell'esclusione dalla protezione degli autori non americani: la vendita di copie di libri di autori inglesi dunque all'inizio fu davvero fruttuosa, grazie all'assoluta libertà con la quale gli editori e stampatori americani potevano scegliere.

Già nel 1802 il Copyright Act venne modificato: la tutela venne accordata anche agli autori di stampe ed incisioni; ma la novità più significativa fu l'introduzione dell'obbligo di apporre su ogni copia dell'opera la *notice of copyright* (la menzione di riserva), obbligo che verrà meno solo nel 1989 con la ratifica della Convenzione di Berna (del 1886). Una più ampia riforma venne effettuata nel 1831, con l'emanazione di un nuovo *Copyright Act*; la durata venne per la prima volta aumentata, fino a 28 anni (sempre con la possibilità di rinnovazione per altri 14 anni) ma la novità che più a noi interessa è l'introduzione, tra le materie tutelate, della musica. Ovviamente per musica all'epoca si intendeva la protezione dello spartito (la *underlying composition*) e non si poneva ancora il problema della registrazione.

L'evoluzione tecnologica ha creato, nel corso soprattutto del secolo scorso, un disequilibrio nel rapporto tra interesse pubblico e interesse della società ad avere un libero accesso alla cultura. Il *Copyright Act* del 1909 stabiliva diverse formalità per la protezione del copyright: le opere erano tutelate solo se pubblicate e solo nel caso contenessero la già citata *notice of copyright*, vale a dire l'indicazione sulla copia dell'opera che la stessa era protetta da copyright. Inoltre l'autore era tenuto (nel caso volesse continuare nello sfruttamento della propria opera anche dopo il termine di 28 anni) a rinnovare la tutela, per un periodo di 28 anni. In questo modo

---

<sup>151</sup> Il suo abbecedario "Blue-backed Speller" fu il testo scolastico di base per diverse generazioni di studenti negli Stati Uniti, si veda la voce Noah Webster all'URL <[http://it.wikipedia.org/wiki/Noah\\_Webster](http://it.wikipedia.org/wiki/Noah_Webster)>.

l'interesse dell'autore alla tutela doveva essere effettivo e non presunto; se dunque tale interesse fosse mancato, l'autore era libero di lasciar cadere nel pubblico dominio la propria opera. Erano insomma necessari diversi *steps* affermativi: non bastava, come invece accade adesso, rimanere inermi. Nel 1976, il *Copyright Act* cambiò molte di questi requisiti formali: la legge da allora è stata emendata più di venti volte, sempre nel senso di ampliare la tutela ai titolari del copyright (e non necessariamente all'autore). Nel 1980 il *title 17* è stato modificato, con l'introduzione tra le opere dell'ingegno del *computer software*. Il contenuto del copyright è stato via via ampliato; anche la fondamentale dicotomia tra idea ed espressione si è evoluto ed in alcuni casi ha ceduto: si pensi ad *MGM v. American Honda Motor Company* (1995) nel quale una pubblicità di un'automobile, il cui protagonista ricordava il celebre James Bond delle pellicole della MGM, fu ritenuta una violazione della *Major* hollywoodiana secondo il "*story being told test*": un personaggio che costituisce il tratto fondamentale della storia raccontata è considerato opera protetta dal copyright<sup>152</sup>. Qui, in definitiva, viene tutelata un'idea e non la sua espressione.

### **2.1.2 COPYRIGHT ACT: TITLE 17 U.S. CODE**

A quali opere si applica oggi la normativa sul copyright americano?

La disciplina del copyright è contenuta nel titolo 17 (rubricato "*Copyrights*") della raccolta delle leggi federali statunitensi, lo U.S. Code. Questo titolo, suddiviso in tredici paragrafi, raccoglie le norme che regolano l'intera materia.

L'oggetto della disciplina è indicato nel paragrafo 102: si afferma che la tutela è accordata agli "*original works of authorship*" fissati in qualsiasi mezzo di espressione tangibile, conosciuto adesso o sviluppato più avanti, da cui può essere percepito, riprodotto o in altro modo comunicato, sia direttamente che con l'ausilio di una macchina o di un apparecchio<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> *Metro-Goldwyn-Mayer v. American Honda Motor Co.* 900 F. Supp. 1287 (C.D. Cal. 1995).

<sup>153</sup> 17 U.S.C. § 102 (b) "In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept,

Le opere dell'ingegno sono divise in otto categorie, che si sono via via sommate con il passare dei decenni, attraverso i progressivi emendamenti alla legge: opere letterarie; opere musicali (incluso il testo che le accompagna); opere drammatiche (inclusa la musica che le accompagna); pantomime e opere coreografiche; opere pittoriche, grafiche e scultoree; film ed altre opere audiovisive; registrazioni (*sound recording*); opere architettoniche, le ultime ad essere aggiunte alla lista all'inizio degli anni '90. Come abbiamo visto in precedenza le uniche opere tutelate direttamente dal primo Copyright Act del 1790 erano *maps, charts, and books*.

Oltre alle categorie elencate il paragrafo 103 si occupa di *compilation e derivative work*; questi termini si riferiscono alle opere di compilazione (come le enciclopedie o i giornali) e alle opere derivate (come il film tratto da un libro). La tutela accordata a tali lavori però è più limitata rispetto alle categorie del paragrafo 102. Infatti, la protezione non viene estesa a quelle parti dell'opera derivata nelle quali il materiale originale è stato usato in modo contrario alla legge<sup>154</sup>; inoltre la protezione dell'opera originale non è in alcun modo ampliata, ma rimane indipendente<sup>155</sup>.

I titolari di copyright derivante dalla creazione di un'opera intellettuale hanno il diritto esclusivo di esercitare (o di autorizzarne l'esercizio) le sei facoltà indicate dal paragrafo 106: riproduzione in copie (o *phonorecords*); preparazione di opere derivate basate sull'opera protetta; distribuzione di copie (o *phonorecords*) per la vendita pubblica o altre forme di trasferimento della proprietà, o per il noleggio, la locazione, il prestito; esecuzione pubblica, nel caso di opere letterarie, musicali e drammatiche, opere coreografiche, pantomime, film e altre opere audiovisive; come vedremo più avanti, alcune categorie di opere non consentono l'esercizio di tutte le

---

principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work”.

<sup>154</sup> 17 U.S.C. § 103 (a) “The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully”.

<sup>155</sup> 17 U.S.C. § 103(b) “The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material”.

facoltà sopra elencate, ma solo alcune di esse. Questa precisazione è di notevole importanza per quanto riguarda la differenza tra *sound recording* e spartito musicale<sup>156</sup>.

La tutela ovviamente non si estende in nessun caso all'idea, procedimento, sistema, "method of operation", concetto, principio, o scoperta, a prescindere dalla forma nella quale l'opera è descritta, esposta, illustrata o incorporata<sup>157</sup>.

### 2.1.2.1 IL FAIR USE E GLI ALTRI LIMITI

La clausola del *fair use* (contenuta nel paragrafo 107) permette di accedere, copiare ed usare un'opera protetta dal copyright in presenza di determinate circostanze, senza dover richiedere l'autorizzazione o il pagamento di *royalties* al proprietario di tale contenuto<sup>158</sup>.

La legge elenca i fattori che il giudice deve considerare per determinare se l'uso sia o meno *fair*: lo scopo e il carattere dell'uso (considerato anche il fatto che tale uso sia di natura commerciale o sia per scopi educativi senza profitto)<sup>159</sup>; la natura dell'opera protetta<sup>160</sup>; la quantità e la "sostanza" della porzione usata in relazione all'opera protetta considerata nel suo insieme<sup>161</sup>; l'effetto che l'uso ha sul potenziale mercato dell'opera<sup>162</sup>.

---

<sup>156</sup> 17 U.S.C. § 106: "Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords; (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work; (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending; (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly; (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission".

<sup>157</sup> 17 U.S.C. § 102.

<sup>158</sup> 17 U.S.C. § 107.

<sup>159</sup> 17 U.S.C. § 107 (1) "The purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes".

<sup>160</sup> "The nature of the copyrighted work" U.S. Code § 107 (2).

<sup>161</sup> 17 U.S.C. § 107 (3) "The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole".

<sup>162</sup> 17 U.S.C. § 107 (4) "The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work".



Il Congresso attraverso queste regole intendeva ribadire e così consolidare la dottrina del *fair use* come già era presente nella tradizione di *Common Law*; lo scopo non era certo di restringerla o allargarla, o di modificarla in alcun modo. Questa dottrina invece avrebbe permesso alle corti di applicare in modo elastico lo *statute*, adattandolo al caso concreto, scongiurando l'effetto nefasto di opprimere la creatività degli artisti e lo sviluppo delle arti. Sappiamo invece che la Costituzione attribuisce al Congresso il compito di stabilire una disciplina per lo scopo opposto (“...to secure...”).

Ognuno dei fattori indicati ha uno scopo preciso anche se il primo (carattere dell'uso) ha un ruolo più rilevante e merita un approfondimento: serve a verificare che la nuova opera non sostituisca o soppianti l'opera originale ma che invece aggiunga qualcosa di nuovo, che le attribuisca un diverso significato. La finalità dunque di questo primo *step* dell'analisi è la verifica della natura “trasformativa” del nuovo lavoro. Non è però sempre necessaria: l'uso del materiale protetto potrà essere ritenuto *fair* anche a prescindere da quest'aspetto. Inoltre l'uso trasformativo di opere dell'ingegno permette una fruttuosa utilizzazione dei lavori coperti da copyright per dar vita alle opere derivate, incarnando così il progresso della scienza e delle *fine arts* indicato dai Padri Fondatori nella clausola costituzionale. Ovviamente più è presente l'intento di trasformazione dell'opera originale e meno saranno decisivi gli altri fattori. Il quarto di questi (effetto sul mercato) è interessante perché sollecita il giudice ad un operazione piuttosto complessa: non dovrà solo valutare l'estensione del danno al mercato causato dal secondo lavoro, ma spetterà al magistrato anche la valutazione degli effetti della condotta. Ovviamente la soluzione non sarà mai facile; il caso poi della parodia di un'opera protetta rende poco agevole la giusta comprensione degli effetti negativi che lo scherno e la “presa in giro” possono avere sul mercato o se invece l'esito non sia una pubblicità indiretta ma efficace.

La c.d. *Fair Use doctrine* si deve applicare di volta in volta al caso concreto eseguendo un'analisi basata, come abbiamo detto poc'anzi, sulla valutazione di quattro diversi fattori. Ma oltre a quest'analisi *ad hoc* la normativa sul *fair use* annovera diversi specifici casi in cui non serve l'autorizzazione da parte dell'autore o titolare dell'opera: la copia per scopi

quali la critica, il commento, la cronaca, l'insegnamento (includere fotocopie multiple per l'utilizzo in classe), lo studio e la ricerca<sup>163</sup>. In conclusione, questo strumento non è altro che una sorta di valvola di sfogo che permette il bilanciamento degli interessi in gioco.

Da più parti, tuttavia, si è alzato un coro di critiche all'interpretazione sempre più restrittiva del *fair use* e allo svuotamento del suo significato: secondo molti oramai questo strumento non è più utilizzabile. Con la rivoluzione digitale e l'avvento dell'attuale società dell'informazione, si sono presentati ostacoli insormontabili per la difesa legale di certi usi di materiale protetto da copyright che invece prima del passaggio dal mercato di atomi a quello di *bit* era possibile<sup>164</sup>. Alcuni esperti mettono in luce un grande limite del *fair use*: il rischio che un'autore è costretto a correre nell'utilizzare parti di lavori altrui è troppo alto ed è imprevedibile il risultato di un eventuale processo; pensiamo agli altissimi costi di avvocati ed esperti musicali (che non tutti si possono permettere) o alla oramai diffusissima prassi delle *cease-and-desist letters*. Quando un autore ritiene che qualcuno abbia violato il proprio diritto, anche se questi lo abbia fatto nel perimetro del *fair use*, prima ancora di impiantare un caso davanti ad una corte, fa scrivere dai propri legali lettere di sollecito alla pronta cessazione di tale uso; spesso queste lettere sono legalmente poco corrette e indicano cifre di risarcimento gonfiate e inappropriate.

Un altro grave ostacolo è rappresentato dall'adozione di linee guida per l'uso lecito: ad esempio le *Classroom Guidelines* del 1976, nate dall'esigenza di fare chiarezza sui limiti imposti agli insegnanti in relazione alle fotocopie personali o per gli studenti, sono state presentate come regole legalmente vincolanti, quando in realtà non lo sono affatto. Queste regole, infatti, suggeriscono test di brevità (ad esempio 1000 parole o il 10% del lavoro) e spontaneità (che richiede che la copia sia immediatamente precedente all'utilizzo, quindi alla lezione in classe) che però non trovano riscontro nella legge stessa sul copyright. Un'ulteriore difficoltà è rappresentata dalla previsione *anti-circumvention* contenuta nel DMCA, che rende illecito quasi tutti i possibili *fair uses*. Inoltre la proliferazione dei *License Intermediaries*, che

---

<sup>163</sup> Un ulteriore utilizzo ritenuto lecito è la parodia (ma di questo ci occuperemo più avanti).

<sup>164</sup> J. REYMAN, *The rhetoric of intellectual property – copyright law and the regulation of digital culture*, New York, 2010, 50.

offrono licenze dietro le quali si possono nascondere agli utenti i loro diritti ad usare liberamente parti delle opere altrui per determinati scopi e a certe condizioni, è un altro fattore che rende decisamente improbabile la possibilità di usufruire della *fair use doctrine*<sup>165</sup>. Molti di questi ostacoli, tuttavia, non derivano da misure legislative e fanno leva sulla “minaccia” di un’azione legale (con costi davvero proibitivi) per l’utilizzo di opere protette senza il pagamento di *royalties* o senza aver ottenuto il permesso. Questo fenomeno si traduce nella riduzione di quello che è il più importante strumento a tutela dell’interesse pubblico ad uno “*use*” che per quanto sia “*fair*” verrà applicato solo a poche circostanze, che sono sempre più ridotte nel numero nell’era digitale.

Proseguendo in ordine, i paragrafi dal 108 al 112 contengono la disciplina relativa ad alcuni limiti posti all’esercizio del diritto di copyright in relazione: alle riproduzioni di biblioteche e archivi (§ 108); al trasferimento di una particolare copia o *phonorecord* (§ 109, che si riferisce alla possibilità per il possessore di una copia di disporne o venderla senza autorizzazione del titolare del copyright)<sup>166</sup>. Inoltre ci sono eccezioni in relazione a particolari *performance* o *display* (§ 110), alla c.d. *Secondary transmission* (la trasmissione secondaria di una performance o display di un’opera contenuta in una trasmissione, solo però a certe condizioni; § 111), e alle registrazioni effimere (*ephemeral recording*, § 112)<sup>167</sup>.

In conclusione possiamo affermare che il copyright è uno strumento di protezione prevalentemente degli interessi dell’autore dell’opera, ma che

---

<sup>165</sup> Digital Millenium Copyright Act, Sec. 1201 “Circumvention of copyright protection systems”.

<sup>166</sup> Si tratta del c.d. Principio di esaurimento. Si veda la disciplina italiana analoga nella legge 22 aprile 1941, n. 633, articolo 17: 1. Il diritto esclusivo di distribuzione ha per oggetto la messa in commercio o in circolazione, o comunque a disposizione, del pubblico, con qualsiasi mezzo ed a qualsiasi titolo, dell’originale dell’opera o degli esemplari di essa e comprende, altresì, il diritto esclusivo di introdurre nel territorio degli Stati della Comunità europea, a fini di distribuzione, le riproduzioni fatte negli stati extracomunitari. 2. Il diritto di distribuzione dell’originale o di copie dell’opera non si esaurisce nella Comunità europea, se non 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. 3. Quanto disposto dal comma 2 non si applica alla messa a disposizione del pubblico di opere in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, anche nel caso in cui sia consentita la realizzazione di copie dell’opera. 4. Ai fini dell’esaurimento di cui al comma 2, non costituisce esercizio del diritto esclusivo di distribuzione la consegna gratuita di esemplari delle opere, effettuata o consentita dal titolare a fini promozionali, ovvero di insegnamento o di ricerca scientifica.

<sup>167</sup> 17 U.S.C. § 102.

conta all'interno della disciplina numerose eccezioni volte a garantire l'accesso e l'uso (*fair*) al pubblico, anche se molto spesso queste facoltà sono poco chiare e (a volte intenzionalmente) nascoste.

### 2.1.2.2 MORAL RIGHTS

Seppur la nozione di diritto morale, composto da un insieme di facoltà che legano intrinsecamente l'autore alla propria opera, sia apparsa in Europa e si sia concretizzata solo nel XIX secolo e più precisamente in Francia, con la ratifica della Convenzione di Berna da parte degli Stati Uniti nel 1989 questo concetto si è insinuato anche nella Federazione Americana. La “Convention de Berne □ pour la protection des œuvres littéraires et artistiques” è una convenzione internazionale che mira alla tutela degli autori e prevede che ogni Stato che l'abbia adottata debba garantire la tutela delle opere create o pubblicate in altri paesi che l'abbiano firmata. Sebbene negli USA non sia presente il concetto di diritto morale, possiamo ritrovarne tracce nel concetto di “originalità” così come definita in alcuni precedenti. In *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.* (1903) la Corte Suprema sancì la presenza di un intimo e sacro legame tra il creatore e l'opera litografica<sup>168</sup>. Il giudice in quell'occasione ritenne che, seppur la litografia fosse una replica di un'immagine, in essa era contenuta un'impronta molto personale dell'autore. Come scrisse il giudice Holmes: “la copia è la reazione personale dell'individuo alla natura. La personalità contiene sempre qualcosa di unico. Esprime la sua singolarità anche la semplice scrittura, e un modesto grado di arte ha in sé qualcosa di irriducibile, che può essere solo di un uomo”<sup>169</sup>.

Dunque, i diritti morali in via surrettizia hanno trovato un piccolo spazio anche nell'ordinamento americano, tradizionalmente ostile a questo istituto tipicamente europeo – continentale.

---

<sup>168</sup> *Bleistein v. Donaldson Lithographing Company*, 188 U.S. 239 (1903).

<sup>169</sup> REYMAN, *The rhetoric of intellectual property – copyright law and the regulation of digital culture*, cit., 53.

### 2.1.3 DURATA DEL COPYRIGHT

La durata del copyright nella disciplina statunitense è una materia sorprendentemente complessa; soprattutto in relazione alla tutela del *sound recording* le modifiche alla disciplina hanno reso complicato ricostruire la durata della tutela, in quanto quest'ultima presenta delle differenze in relazione a diverse circostanze.

Procediamo con ordine. Abbiamo visto nel primo paragrafo di questo capitolo che la durata del diritto indicato nel primo Copyright Act federale era di quattordici anni (più eventualmente altri quattordici), portati a ventotto (più quattordici) nel 1831. Durante tutto il secolo scorso gli interventi in senso ampliativo della durata sono stati numerosi (1909, 1976 e per ultimo il c.d. *Copyright Term Extension Act* del 1998, noto anche come *Sonny Bono Act*) fino al risultato di garantire una tutela di settant'anni (oltre la vita dell'autore).

Nel 1909 il Copyright Act estese la durata del rinnovo da quattordici a ventotto anni, portando dunque la durata della protezione ad un massimo di cinquantasei anni. Le regole operazionali imponevano la pubblicazione dell'opera dell'ingegno e l'apposizione della menzione di riserva: le opere non pubblicate non ottenevano la tutela prevista a livello federale ed erano disciplinate dalla legge statale. Le ragioni che portarono a questa estensione temporale erano legate soprattutto all'idea che l'aspettativa di vita nella società americana nel corso del secolo precedente era aumentata notevolmente; si poteva ritenere logica dunque una estensione volta a garantire, oltre alla protezione, i vantaggi economici derivanti dalla titolarità del copyright. Nel 1976 il nuovo Copyright Act abolì le formalità per ottenere la tutela, concedendola ad ogni lavoro originale fissato in un mezzo di espressione tangibile (anche senza pubblicazione), senza alcuna prescrizione in relazione alla pubblicazione o alla *notice of copyright*.

La tutela venne estesa fino a cinquant'anni dopo la vita dell'autore (settantacinque nel caso di *corporate authorship*). Ma una novità spesso sottovalutata della riforma del 1976 è l'abolizione della possibilità di rinnovo, concedendo da subito, a tutte le opere, il termine massimo di protezione. Secondo molti autori, e in particolare Lessig, questo sistema garantiva che “le opere che non avevano più bisogno della tutela

sarebbero passate di pubblico dominio con maggiore rapidità<sup>170</sup>. In questo senso va precisato che la decisione di rinnovo spettava all'autore o al titolare del diritto; con il vecchio sistema il rinnovo della tutela era effettuato soprattutto dagli autori delle opere con un valore commerciale anche dopo i primi ventotto anni, certamente una parte davvero ridotta dell'insieme composto da tutte le opere creative. Negli anni successivi la durata del copyright sui lavori già pubblicati venne ampliata retroattivamente; le opere create dopo il 1978 godevano della protezione, come abbiamo detto, della durata della vita dell'autore più cinquant'anni (o settantacinque per le aziende), ma nel 1992 il Congresso modificò la disciplina non richiedendo più, per i lavori creati prima del 1978, che gli autori presentassero la richiesta di rinnovo. La durata media del copyright fu completamente stravolta da queste nuove regole: nel 1973, l'85% dei titolari di copyright non lo aveva rinnovato (la durata media era di 33,2 anni); si passò dunque da questa cifra alla durata della vita dell'autore più settant'anni<sup>171</sup>.

Ma le modifiche all'estensione temporale del copyright non si fermarono qui: nel 1998 venne approvato dal parlamento americano il *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* (CTEA), che aggiunse vent'anni di tutela ai cinquanta dell'Act del 1976. Il termine addizionale si applica ora alle opere che già avevano ottenuto la tutela secondo la disciplina del 1909, alle opere protette dal *common law copyright* (che per la prima volta il Copyright Act del 1976 aveva riconosciuto, conferendogli la tutela), alle opere create durante il periodo 1976-1998, nel quale la disciplina era affidata all'Act del 1976. La *extension* si applica sia ai lavori prodotti negli Stati Uniti che a quelli stranieri. Ma per le opere precedenti al primo gennaio 1978, il termine di protezione è stato ampliato: da settantacinque a novantacinque anni a partire dalla prima pubblicazione o registrazione presso il *Copyright Office*. Per le opere individuali, prodotte dopo quella data, la protezione è stata estesa dalla durata della vita dell'autore più cinquant'anni alla durata della vita più settanta anni.

Le ragioni per le quali il Congresso ha approvato l'estensione del termine sono molteplici, e spesso le versioni differiscono in base all'ideologia degli

---

<sup>170</sup> L. LESSIG, *Cultura libera*, Milano, 2005, 128.

<sup>171</sup> LESSIG, *Cultura libera*, cit., 128.

*scholars* e degli operatori del settore. Da una parte i detrattori della rigida disciplina del copyright sostengono che l'Act sia frutto solamente di una pressante attività di *lobbying* da parte della *majors* presso il Congresso, in particolare della Disney: questa infatti aveva l'interesse economico di prolungare la durata del copyright soprattutto per impedire che il celebre *Mickey Mouse*, icona dell'azienda e primo tra i *cartoons* di successo, cadesse in pubblico dominio e fosse dunque liberamente utilizzabile da chiunque. E in effetti desta qualche sospetto che la legge sia stata promulgata poco prima di questo potenziale drammatico evento per la *company* di Burbank, California.

Un argomento molto forte promosso dai sostenitori di un copyright più severo e restrittivo riguarda direttamente la Comunità Europea. Infatti nel 1993 il Consiglio emanò la direttiva 93/98 concernente la durata di protezione del diritto d'autore<sup>172</sup>. Lo scopo di tale direttiva era quello armonizzare le differenti discipline degli Stati membri. Se da un lato molti di essi facevano parte della Convenzione di Berna, dall'altro questa vincolava gli Stati firmatari ad apprestare una tutela di durata minima corrispondente alla vita dell'autore più cinquant'anni: questa soglia, con l'intervento della CEE, venne portata a 70 anni. Il Congresso dunque aveva ottime ragioni per conformarsi a questa scelta, per non rischiare di vedere la protezione delle opere dell'ingegno statunitensi compromessa dalle differenze con le regole europee.

Il problema dell'eccessiva durata del copyright è stato oggetto di una sentenza della Supreme Court, nel caso *Eldred v. Ashcroft*<sup>173</sup>.

Eric Eldred, programmatore in pensione, decise di pubblicare su internet delle edizioni di classici della letteratura con l'aggiunta di link, immagini e altre informazioni, in modo da renderle più appetibili per le giovani generazioni e in particolare agli occhi delle sue figlie. Quando però venne approvato il Sonny Bono Act egli si rese conto che non avrebbe più potuto pubblicare su internet alcuna opera successiva al 1923, in quanto la durata del copyright per tali opere era stata retroattivamente ampliata. Convinto dell'ingiustizia di questa operazione, venne affiancato da

---

<sup>172</sup> Direttiva 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto di autore e di alcuni diritti connessi.

<sup>173</sup> *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003).

Lawrence Lessig nel tentativo di ottenere un parere sul punto della Corte Suprema. Fu così che presentarono un'istanza legale presso il tribunale distrettuale federale di Washington D.C., chiedendo un giudizio di incostituzionalità del Copyright Term Extension Act in quanto, secondo i promotori, "l'estensione dei termini correnti violava il dettato costituzionale della durata limitata ("...for limited times...") e che l'estensione della durata dei diritti di ulteriori vent'anni violava il Primo Emendamento"<sup>174</sup>. Ma le prime risposte che ottennero furono del tutto negative. I promotori, invero, non si arresero e formularono il quesito alla Corte d'appello della circoscrizione del District of Columbia, che nuovamente respinse la richiesta. A sorpresa nel 2002 la Corte Suprema decise di affrontare la questione, tornando sulla decisione della corte d'appello (evenienza assai rara). Il parere dei giudici non premiò tuttavia l'impegno di Eldred e Lessig: la Corte Suprema ritenne che, in quanto il prolungamento dei termini di protezione era una linea che il Congresso aveva seguito praticamente da sempre, non si potesse ritenere contraria alla Costituzione l'ultimo intervento in senso ampliativo<sup>175</sup>.

## **2.2 IL COPYRIGHT IN RELAZIONE ALLA MUSICA**

### **2.2.1 LE FACOLTÀ: SOUND RECORDING E UNDERLYING COMPOSITION**

La musica non era considerata dal Copyright Act del 1790. Solo a partire dal 1831, in seguito alla modifica apportata allo *statute* federale, anche le composizioni musicali potevano aspirare ad ottenere una protezione adeguata. Nel 1909 il Congresso, come abbiamo visto, mise mano al testo dell'Act ma non incluse la protezione della musica registrata: eppure il fonografo era già una realtà, certo ancora da sviluppare, ma alla luce degli

---

<sup>174</sup> Primo Emendamento: "Il Congresso non promulgherà leggi che favoriscano qualsiasi religione, o che ne proibiscano la libera professione, o che limitino la libertà di parola, o di stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea, e di fare petizioni al governo per riparazione di torti".

<sup>175</sup> Si veda LESSIG, *Cultura libera*, 2007, cit., 197-236.



eventi il problema del *sound recording* si poneva già all'inizio del secolo scorso. Nonostante l'impegno da parte di qualche membro del parlamento americano, il *bill* finale non estendeva la protezione alle registrazioni. Secondo i commentatori dell'epoca, i timori del Congresso erano due; da una parte la Costituzione conteneva il riferimento ai *writings* tra le opere tutelabili: non era affatto scontato che una registrazione potesse essere ricondotta ad una "scrittura". In secondo luogo, concedere ai produttori l'esclusivo controllo sia della composizione che della registrazione avrebbe potuto risolversi nella creazione di un monopolio musicale dannoso e contrario ai principi costituzionali.

Al posto di una protezione diretta del *sound recording* il Congresso optò per la creazione di un sistema di licenze obbligatorie: il titolare avrebbe potuto controllare direttamente la prima registrazione del brano. Questo sistema però lasciava adito ad interpretazioni contrastanti; ad esempio, attraverso il pagamento della tariffa per poter utilizzare la *underlying composition* si sarebbe potuto semplicemente duplicare la versione registrata. Ma con il passare dei decenni e soprattutto con l'evoluzione tecnologica dei mezzi di riproduzione, la facilità con cui gli appassionati di musica potevano copiare i supporti giunse ad un livello drammatico per gli affari dell'industria discografica: durante gli anni '60 le versioni "pirata" dei dischi facevano una spietata concorrenza alle versioni ufficiali, erodendo una consistente parte del loro mercato<sup>176</sup>. Le versioni non autorizzate inoltre erano spesso arricchite da versioni inedite, o versioni live dei brani ufficiali.

Con l'arrivo sul mercato dei nastri magnetici e delle musicassette la pressione delle case discografiche per ottenere una tutela adeguata si fece sempre più forte nei confronti degli stati, dato anche il parere negativo che il Congresso aveva più volte sottolineato in ordine all'ampliamento della privativa anche alla musica registrata. I primi interventi legislativi a livello statale comparvero sul finire dei '60s. Fino a quel momento, però, le corti avevano seguito una costante giurisprudenza per garantire tutela alle etichette discografiche danneggiate dalla pirateria: *common law copyright* e *unfair competition* furono le teorie più seguite. Il primo, noto anche come *the*

---

<sup>176</sup> D. SCHWARTZ, *Strange fixation: bootleg sound recordings enjoy the benefits of improving technology*, Bloomington, 1996.

*right of the first publication*, garantiva all'autore della composizione non ancora pubblicata il diritto esclusivo di proibire una registrazione precedente alla pubblicazione dell'opera. Il problema di questa teoria era ovviamente la definizione di pubblicazione; se per alcuni corrispondeva alla vendita (o *commercial distribution*) dell'opera, per altri era un termine riferito al mondo dell'arte e quindi dal quale non si poteva trarre una soluzione univoca. La *Supreme Court* nel caso *Goldstein v. California* sancì che “*the publication of a sound recording is a matter left to the states to decide*”<sup>177</sup>. Questa decisione ha ripercussioni sulla disciplina del copyright ancora oggi: dato che ha ritenuto valide le norme sullo *state common law protections*, la disciplina statale continua a regolare la protezione delle opere dell'ingegno musicali precedenti al 15 febbraio 1972<sup>178</sup>. Non fu una soluzione affatto ovvia dato che, fino all'emanazione della sentenza della suprema corte, era piuttosto opinabile. Infatti, la Costituzione americana, come abbiamo visto in precedenza, conferisce al Congresso il potere esclusivo di disciplinare la materia. In ogni caso, tutti gli stati emanarono *criminal statutes* per proibire la pratica illegale di duplicazione e pirateria delle registrazioni precedenti al febbraio 1972.

La seconda teoria utilizzata dalla giurisprudenza a livello statale è la c.d. *Unfair competition*, che riconosce un diritto di proprietà sulle risorse che sono state acquisite dall'impiego di investimenti monetari e di tempo. Servono tre elementi perché si possa invocare questa protezione: la competizione tra le parti, l'appropriazione da parte del convenuto di risorse commerciali dell'attore, la fraudolenta sottrazione di risorse stanziare dall'attore, che possono condurre in errore (in “confusione”) il consumatore sull'origine del bene. Ma data la difficoltà di provare soprattutto il terzo elemento, questa teoria è stata via via ampliata fino a ritenere necessario il solo secondo elemento per poter ottenere la tutela.

La concessione di un monopolio sull'opera dell'ingegno da parte della legge federale riguarda due diversi aspetti della musica; quest'arte, infatti, come abbiamo analizzato nel primo capitolo, è la più singolare in quanto vive in una dimensione temporale e, prima dell'invenzione del fonografo,

---

<sup>177</sup> P. JASZI, N. LEWIS, *Protection for Pre-1972 Sound Recordings under State Law and Its Impact on Use by Nonprofit Institutions: A 10-State Analysis*, Washington College of Law, American University, 2009.

<sup>178</sup> *Goldstein v. California*, 412 U.S. 546 (1973).

solo in quella. La sua essenza consiste nell'esecuzione, senza la quale la musica esiste solo in potenza: questa singolarità si ripercuote sul profilo normativo.

Nella disciplina sul copyright precedente al 1971 non vi era alcuna allusione al *sound recording*; come abbiamo detto, l'esigenza di tutela del supporto sul quale era fissata l'opera dell'ingegno non fu avvertita fino al proliferare della pirateria musicale negli anni '60 (in particolare fenomeni come il *bootlegging*, la registrazione non autorizzata di *live performances*)<sup>179</sup>. Fino a quel momento la protezione accordata agli autori era esclusivamente diretta alla *underlying composition* (lo spartito musicale e il testo). Solo con il *Sound Recording Act* del 1971 venne introdotta una tutela specifica per le registrazioni, ma spesso si confondono questi concetti, e anche in giurisprudenza (come vedremo più avanti) la questione è piuttosto nebulosa.

La musica è dunque protetta sotto due punti di vista: la composizione e l'esecuzione registrata su un supporto. La disciplina pertanto (ed è questo il punto che spesso sfugge) è differente per i due diversi aspetti.

Prima di analizzarla è bene ricordare che spesso il titolare del copyright sul testo e sullo spartito non è invece titolare del *sound recording* (che appartiene quasi sempre alla casa discografica o all'editore musicale).

Ci sono dunque due tipi di copyright per ogni canzone registrata; il titolare del copyright sulla *underlying composition* può esercitare tutte le cinque facoltà previste dal paragrafo 106 del Title 17; il titolare del copyright a tutela del *sound recording*, invece, potrà esercitare solo tre delle cinque facoltà: riproduzione, preparazione di opere derivate, distribuzione di copie. Questa notevole differenza si risolve in una minore protezione per le registrazioni, piuttosto evidente nella disciplina attuale relativa all'autorizzazione per la registrazione di una *cover*. La licenza, infatti, è obbligatoria: il titolare del *sound recording* non può opporsi all'esecuzione o registrazione di una propria canzone ad opera di altri. Basta richiedere preventivamente una licenza attraverso il pagamento di una *statutory fee*, il prezzo della quale è determinato dal *Copyright Royalty Tribunal*, aggiornato e corretto ogni due anni in proporzione alle variazioni nel *Consumer Price*

---

<sup>179</sup> SCHWARTZ, *Strange fixation: bootleg sound recordings enjoy the benefits of improving technology*, cit.

*Index.* Con questo sistema (disciplinato dal paragrafo 115 del *Title 17 U.S. Code*) il Congresso è riuscito in modo esemplare a fissare un equilibrio tra interessi dei compositori e del pubblico, a cui in questo modo è garantito un accesso più semplice ai lavori degli artisti: il prezzo dei brani è più basso grazie alla concorrenza che un sistema di licenze obbligatorie naturalmente produce. Tale pratica è stata fortemente positiva e se il Congresso nel 1967 prese in seria considerazione l'idea di abolire questo sistema di licenze obbligatorie, la protesta dell'industria discografica non tardò: l'esistenza di tale sistema garantiva una maggiore qualità e un prezzo più ragionevole per i consumatori. La *ratio* consisteva e consiste ancora oggi nella possibilità di instaurare un regime di concorrenza in un mercato dove tutti gli autori, che sono monopolisti delle proprie opere, attraverso il loro potere potrebbero bloccare l'accesso vanificando gli effetti benefici di un sistema libero<sup>180</sup>.

La legge federale americana prima del 1972 non considerava una pratica illegale la duplicazione delle registrazioni senza autorizzazione del titolare del copyright. E l'interpretazione analogica della legge sul copyright per comprendere anche la registrazione fu sempre osteggiata dalla giurisprudenza. Ad esempio nel caso *White Smith Music Publishing Co. v. Apollo Co.* la corte sancì che il piano a rullo non poteva essere considerato una copia di una composizione musicale secondo le intenzioni del legislatore<sup>181</sup>.

Con l'aumentare della *record piracy* intervenne il Congresso garantendo protezione ai titolari dei diritti derivanti dalle registrazioni attraverso il *Sound Recording Amendment* del 1971: la tutela fu concessa alle registrazioni fissate su di un supporto dopo il 15 Febbraio 1972<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> A. WEBBER, *Digital sampling and the legal implication if its use after Bridgeport*, St. John's Journal of Legal Commentary, Vol.22.1,2007, disponibile all'indirizzo <<http://www.stjohns.edu/media/3/4b4bdb1344df4e0e9054f64349c8774d.pdf>>.

<sup>181</sup> *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*, 209 U.S. 1 (1908).

<sup>182</sup> Ci riferiamo a chi esegue la musica registrata così come i tecnici, i produttori che allestiscono le *sessions* di registrazione, processano le stesche, le editano fino ad ottenere il suono desiderato. Ricordiamo che il contributo dei tecnici può essere minimo, come quando ad esempio è la sola performance che può essere oggetto di copyright, come un'improvvisazione, e allo stesso modo può essere determinante il solo ruolo dei tecnici, ad esempio nel caso di registrazione di suoni naturali, o del traffico cittadino, in cui non è individuabile un vero e proprio *performer*.

Per le registrazioni precedenti la disciplina della loro protezione è affidata alla legge statale, che disciplinerà la materia fino al 15 febbraio 2067.

Ma tale protezione rimane comunque meno ampia rispetto alla *underlying composition*; inoltre non tutte le registrazioni sono tutelabili, ma solo quelle che direttamente o indirettamente catturano l'*actual sound* fissato sulla registrazione<sup>183</sup>.

## 2.2.2 DURATA DEL COPYRIGHT NELLA MUSICA

Se abbiamo anticipato che la disciplina relativa alla durata del Copyright è molto complessa, possiamo ribadire che la durata del copyright nella musica è materia ancora più tortuosa e critica, coesistendo leggi federali e leggi statali, ed essendo intervenute delle modifiche che hanno cambiato le regole retroattivamente.

A partire dal 1976, la protezione sull'opera dell'ingegno creata scatta automaticamente al momento della creazione e fissazione in qualsiasi mezzo tangibile di espressione. Con il nuovo Copyright Act infatti venne meno il requisito di registrazione; con l'adesione degli Stati Uniti alla convenzione di Berna nel 1989 è venuto meno anche l'obbligo di apporre una menzione di riserva su ogni copia dell'opera.

Ora questa menzione di riserva è facoltativa ("If a notice appears on the copies, it *shall* consist of..."). Per la tutela delle composizioni musicali (*sheet music*, lo spartito) la *notice of copyright* dev'essere esposta secondo il paragrafo 401 del *chapter 4 (copyright notice, deposit and registration)* e consta di tre

---

<sup>183</sup> 17 U.S. Code § 114 "Scope of exclusive rights in sound recordings (b): The exclusive right of the owner of copyright in a sound recording under clause (1) of section 106 is limited to the right to duplicate the sound recording in the form of phonorecords or copies that directly or indirectly recapture the actual sounds fixed in the recording. The exclusive right of the owner of copyright in a sound recording under clause (2) of section 106 is limited to the right to prepare a derivative work in which the actual sounds fixed in the sound recording are rearranged, remixed, or otherwise altered in sequence or quality. The exclusive rights of the owner of copyright in a sound recording under clauses (1) and (2) of section 106 do not extend to the making or duplication of another sound recording that consists entirely of an independent fixation of other sounds, even though such sounds imitate or simulate those in the copyrighted sound recording. The exclusive rights of the owner of copyright in a sound recording under clauses (1), (2), and (3) of section 106 do not apply to sound recordings included in educational television and radio programs (as defined in section 397 of title 47) distributed or transmitted by or through public broadcasting entities (as defined by section 118 (g)): Provided, That copies or phonorecords of said programs are not commercially distributed by or through public broadcasting entities to the general public".

elementi: la parola copyright o il simbolo ©, o ancora l'abbreviazione "copr."; l'anno di prima pubblicazione dell'opera; il nome dell'autore<sup>184</sup>.

Prima del *public display* (ad esempio "postare" lo spartito dell'opera su internet) o della *performance pubblica*, al musicista conviene richiedere il certificato di Copyright presso il *Copyright Office*. Questa forma di registrazione pubblica non è più necessaria a partire dal 1° gennaio 1978 ma fornisce all'autore preziosi vantaggi di tipo legale e processuale nel caso di plagio e violazione del proprio diritto. Primo tra tutti, la registrazione è una *prima facie evidence*: se il certificato è ottenuto entro 5 anni dalla prima pubblicazione, l'onere della prova relativa alla validità (o invalidità) del copyright ricade sul convenuto<sup>185</sup>. Secondo, il detentore di un copyright "certificato" può fare causa<sup>186</sup> per la violazione dello stesso<sup>187</sup>. Inoltre il titolare potrà chiedere il pagamento di *statutory damages* tra i 750 e i 30.000 dollari (se la violazione è volontaria, il c.d. *award* può arrivare a 150.000 dollari), senza dover provare le perdite finanziarie derivanti dalla violazione<sup>188</sup>. Ultimo beneficio è la possibilità che la corte imponga al plagiatore di pagare tutte le spese di procedimento del titolare del diritto dell'opera violata. Dato che i costi di una *litigation* in questo ambito sono piuttosto elevati, è un vantaggio non indifferente.

Negli Stati Uniti ci sono diversi modi e tempi in cui il diritto di copyright si può estinguere, facendo cadere l'opera nell'area del dominio pubblico.

---

<sup>184</sup> 17 U.S.C. § 401 (b) - Form of Notice. " If a notice appears on the copies, it shall consist of the following three elements: (1) the symbol © (the letter C in a circle), or the word "Copyright", or the abbreviation "Copr."; and (2) the year of first publication of the work; in the case of compilations, or derivative works incorporating previously published material, the year date of first publication of the compilation or derivative work is sufficient. The year date may be omitted where a pictorial, graphic, or sculptural work, with accompanying text matter, if any, is reproduced in or on greeting cards, postcards, stationery, jewelry, dolls, toys, or any useful articles; and (3) the name of the owner of copyright in the work, or an abbreviation by which the name can be recognized, or a generally known alternative designation of the owner.

<sup>185</sup> U.S. Code Title 17 § 410 (c).

<sup>186</sup> U.S. Code Title 17 § 411 (a).

<sup>187</sup> Infatti, nel caso in cui non sia stato ottenuto il *certificate of copyright* il richiedente ha comunque un titolo valido per instaurare una causa civile, nella quale il Copyright Office potrà essere parte in relazione alla questione della tutelabilità dell'opera (e dunque registrazione presso l'ufficio) e dunque sui motivi di respingimento; se l'Office non è autorizzato a divenire parte del processo la Corte presso la quale questo si svolge avrà comunque la competenza per decidere della legittimità del rifiuto della richiesta di registrazione.

<sup>188</sup> U.S. Code Title 17 § 412, 504 (c).

Li vediamo brevemente: tutti i lavori pubblicati prima del 1923 sono in pubblico dominio; tutti i lavori creati prima del primo gennaio 1978 e mai pubblicati sono protetti per tutta la durata della vita dell'autore più settant'anni (o, in alternativa, fino al 31 dicembre 2002); tutti i lavori creati prima del primo gennaio 1978 e pubblicati tra quella data e 31 dicembre 2002 sono tutelati per tutta la durata della vita dell'autore più settanta anni (oppure fino il 31 dicembre 2047); tutti i lavori creati dopo il primo gennaio 1978, pubblicati o meno, vedono i diritti spirare dopo la vita dell'autore più settanta anni.

Il *sound recording* è qualsiasi supporto che permetta la fissazione (o registrazione) di un evento musicale e la sua riproduzione meccanica, analogica o digitale. La registrazione è considerata un'opera derivata della composizione musicale e riceve dunque una tutela minore. Il copyright ha per oggetto il c.d. *master*, la matrice dalla quale si procederà poi alla duplicazione. Unica eccezione consiste nella registrazione di un'improvvisazione, dato che in questo caso la composizione e la fissazione sul supporto avvengono contemporaneamente.

La *copyright notice* da apporre su ogni copia della registrazione richiede tre elementi: la lettera P all'interno di un cerchio, l'anno della prima registrazione, il nome del titolare dei diritti sulla registrazione<sup>189</sup>. La differenza della menzione di riserva tra spartito e registrazione serve ad evitare confusione sulla titolarità dei due diversi copyright.

La durata della tutela che ha per oggetto le registrazioni è disciplinata dalla legge statale per tutte le opere registrate prima del 15 febbraio 1972. La legge federale si sostituirà a quella statale (e alle regole di *Common Law*) a partire dal 15 febbraio del 2067<sup>190</sup>. Per quelle pubblicate dopo il 1972 la durata della protezione sarà: per le opere anonime o sotto pseudonimo o lavori fatti su commissione di novantacinque anni dalla prima

---

<sup>189</sup> U.S. Code Title 17, Chapter 4, § 402, Notice of copyright: Phonorecords of sound recordings, (b) Form of notice.

<sup>190</sup> U.S. Code Title 17, Chapter 3, § 301(c), With respect to sound recordings fixed before February 15, 1972, any rights or remedies under the common law or statutes of any State shall not be annulled or limited by this title until February 15, 2067. The preemptive provisions of subsection (a) shall apply to any such rights and remedies pertaining to any cause of action arising from undertakings commenced on and after February 15, 2067. Notwithstanding the provisions of section 303, no sound recording fixed before February 15, 1972, shall be subject to copyright under this title before, on, or after February 15, 2067.

pubblicazione o di centoventi anni dalla creazione. Per tutte le altre opere la protezione è della durata della vita dell'autore più 70 anni.

## **2.3 PARTICOLARITÀ DEL SISTEMA AMERICANO**

Una delle caratteristiche che concorrono alla singolarità del sistema giuridico americano è la contemporanea presenza della giurisdizione federale e quella statale. La federazione degli Stati Uniti è dotata di *District Courts*, *Circuit Courts* e al vertice della *Supreme Court*; i 50 Stati che invece formano la federazione sono liberi di organizzare l'amministrazione della giustizia, relativamente alle materie di competenza statale, in modo indipendente. Ma nella maggior parte dei casi la giurisdizione statale è composta da una *Trial Court of General Jurisdiction* (per la soluzione delle controversie minori), al secondo scalino della gerarchia troviamo le *Courts of General Jurisdiction* e al vertice la *Supreme Court of the State*, che costituisce un "appellate level". Circa 40 stati hanno inoltre una corte d'appello intermedia, detta spesso *Court of Appeal*. Ma essendo il copyright una materia federale (secondo le indicazioni della Costituzione), spetta alle Corti federali decidere delle controversie relative alla sua violazione.

### **2.3.1 IL PROBLEMA DEL SUMMARY JUDGEMENT**

Nell'analisi della giurisprudenza americana che si è occupata di *copyright infringement* è evidente come un problema fondamentale nella risoluzione delle controversie da parte dei giudici sia la concessione o meno del *summary judgement*, "a device for testing the factual sufficiency of legally sufficient



*claims, i.e., claims that have survived (or could survive) a Rule 12 (b)(6)<sup>191</sup> motion to dismiss<sup>192</sup>.*

Questo strumento, disciplinato a livello federale dal paragrafo 56 delle *Federal Rules Of Civil Procedure*<sup>193</sup>, prevede che la Corte debba concederlo se la parte che lo richiede dimostra che non c'è alcuna *genuine dispute* relativamente al fatto materiale e che dunque sarà sufficiente un giudizio sulle sole questioni di diritto<sup>194</sup>. Ovviamente il magistrato giudicante dovrà motivare la decisione di accogliere o respingere la mozione. La Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Celotex Corp. v. Catrett* del 1986 ha sancito che l'interpretazione letterale della Rule 56 (c) impone la concessione del *summary judgement* contro la parte che fallisce nel dimostrare efficacemente l'esistenza di un elemento essenziale alla base della propria domanda<sup>195</sup>, e sulla quale quella parte deve sopportare l'onere della prova in giudizio<sup>196</sup>.

Questo giudizio riguarda dunque la prova ed ha la funzione di filtrare i casi che non sono sufficientemente supportati da elementi probatori concreti e decisivi, che dunque metterebbero in moto la macchina della giustizia con il rischio (troppo grande) di veder la controversia risolversi nel nulla, nella soccombenza cioè annunciata dalla debolezza delle prove della parte attrice, nelle prime fasi del procedimento<sup>197</sup>. Si tratta dunque di studiare le dichiarazioni e di valutare le prove allo scopo di capire se c'è la necessità del giudizio.

---

<sup>191</sup> Cioè la mozione per “failure to state a claim upon which relief can be granted”; Federal Rules of Civil Procedure, Rule 12 (b) (6).

<sup>192</sup> J. B. OAKLEY, *American civil procedure: a guide to civil adjudication in US courts*, Alphen aan den Rijn, 2009, 140.

<sup>193</sup> La Rule 56 prevede che il giudizio sommario vada concesso in favore della parte che lo richiede “if the pleadings, depositions, answers to interrogatories, and admissions on file, together with the affidavits, if any, show that there is no genuine issue as to any material fact and that the moving party is entitled to judgment as a matter of law”. È da richiedere entro 30 giorni dalla *discovery*, cioè la presentazione delle allegazioni di cui s'intenda avvalersi per provare il fatto.

<sup>194</sup> La disciplina statale si è via via avvicinata a quelle della Federazione ma con delle importanti eccezioni.

<sup>195</sup> *Celotex Corp. v. Catrett*, 477 U.S. 317, 322, 106 S.Ct. 2548, 2552, 91L.Ed.2d 265 (1986).

<sup>196</sup> Citato nel caso *Tuffn'rubble v. Profile Records* (1997) reperibile all'URL <[http://cip.law.ucla.edu/cases/case\\_tuffnrumble.html](http://cip.law.ucla.edu/cases/case_tuffnrumble.html)>.

<sup>197</sup> “In deciding a motion for summary judgment, the “fundamental maxim” is that the court cannot try issues of fact; it can only determine whether there are issues to be tried”; *Levine v. McDonald's* 735 F. Supp. 92 (S.D.N.Y. 1990).

Nel determinare se vi sia una questione di fatto, la prova della parte resistente è da ritenere vera e tutte le inferenze giustificabili sono da considerare in suo favore. Se il proponente soddisfa l'onere della prova, l'altra parte dovrà trovare fatti specifici che dimostrino l'autenticità della questione da affrontare in giudizio. Ma non basterà dimostrare qualche dubbio metafisico in relazione al fatto materiale; non ci si può affidare ad allegazioni conclusive o a speculazioni non fondate: la parte resistente deve offrire una prova concreta dalla quale un giurato (o lo stesso giudice) ragionevolmente potrebbe dedurre un verdetto favorevole al convenuto. Quando è chiaro che nessun *rational finder of fact* potrebbe decidere in suo favore poiché le prove che supportano il suo caso sono assai deboli, il giudizio sommario dovrebbe essere concesso.

Il fatto è materiale se dalla sua ricostruzione e valutazione dipende la soluzione della controversia; nel caso *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.* del 1986, la Corte Suprema affrontò il problema e sancì che un fatto è materiale (*material fact*) se può avere conseguenze sull'esito dell'azione legale decisa in base alla legge vigente<sup>198</sup>. La prova relativa ad ogni fatto materiale dev'essere sufficiente per permettere all'attore di essere dichiarato *non responsabile*, come conseguenza dell'applicazione della legge. In definitiva, la controversia potrà essere risolta attraverso lo strumento sommario ogni volta che non sia posta una questione di fatto ma che si debba solo decidere l'applicazione della legge al caso concreto.

Il secondo requisito è che la questione sia *genuine*, di importanza cruciale. Se infatti si debba valutare un fatto materiale ma senza questa caratteristica, il giudizio sommario sarà precluso. Questo infatti non si concentra solo sulle *allegations (pleadings, depositions, etc.)* delle parti ma sulle prove che le parti adducono a supporto delle stesse. La *issue* è genuina solo quando la questione di fatto è controversa e le prove addotte a fondamento delle allegazioni sono idonee perché il giudice o la giuria possano risolverla in entrambi i sensi, a favore dell'attore o del convenuto. Se invece, dalla valutazione delle prove, la soluzione non può che essere una, la questione non sarà genuina. "*The key question is always: could a reasonable juror decide only in one way?*"<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> *Anderson v. Liberty Lobby* 477 U.S. 242 (1986).

<sup>199</sup> OAKLEY, *American civil procedure: a guide to civil adjudication in US courts*, cit., 147.

Prima del 1986 il *summary judgement* non godeva di buona fama: il giudice che intendesse concederlo doveva giustificare la propria decisione di rigettare la mozione anche in relazione alle teorie probatorie meno plausibili per la ricostruzione del fatto materiale, in modo da non cadere in un campo riservato al *finder of fact* (il giudice o la giuria). Ma una serie di importanti sentenze<sup>200</sup> della *Supreme Court* degli anni '80 hanno rinnovato l'interesse per questo importante strumento che serve a risolvere casi con prove "schiaccianti" senza la celebrazione di un intero processo<sup>201</sup>.

### 2.3.2 TITOLARITÀ DI UN VALIDO COPYRIGHT

Nel caso *Whithol v. Wells* del 1956 il giudice scriveva: "tra tutte le arti, la musica è la meno tangibile (...). La gente può apprezzare la musica senza una comprensione tecnica o un'educazione musicale, ma per rendere disponibile una musica, qualcuno la deve scrivere. Per rendere disponibile una canzone, qualcuno deve mettere insieme note e parole (...). La somiglianza è più difficile da descrivere che da comprendere per chiunque non sia un esperto musicale"<sup>202</sup>.

I requisiti per ottenere la tutela del copyright sono minimi. L'opera musicale non deve necessariamente essere nuova, ma basta che sia originale: la musica deve essere frutto del lavoro dell'autore, la sua origine deve appartenere all'autore. Non è richiesto un grado di novità più ampio. Per soddisfare i requisiti fissati nella Costituzione e nello *Statute* federale è sufficiente che l'autore abbia contribuito con qualcosa in più di una semplice variazione: serve un elemento che possa essere riconoscibile come proprio del musicista.

Ma la nozione di originalità è stata rivista nel 1991 nel fondamentale caso *Feist Publications v. Rural Telephone Service* nel quale lo standard è stato leggermente alzato: "originale [...] significa solo che un lavoro sia creato in

---

<sup>200</sup> *Anderson v. Liberty Lobby Inc.*, 477 U.S. 242 (1986); *Celotex Corp. v. Catrett*, 477 U.S. 317 (1986); *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986).

<sup>201</sup> Il giudizio sommario permette alle corti di determinare una rapida estinzione di quelle controversie che non hanno ragione di proseguire (sono *meritless*) e dunque di evitare giudizi lunghi e costosi; vd. *Quinn v. Syracuse Model Neighborhood Corp.*, 613 F.2d 438, 445 (2nd Cir. 1980).

<sup>202</sup> *Whithol v. Wells*, 231 F.2d 550, 554 (7th Cir.).

modo indipendente e che possieda un minimo grado di creatività”<sup>203</sup>. Il caso riguardava la liceità dell'utilizzazione dell'elenco telefonico creato dalla Rural (un operatore del campo della telefonia largamente presente nello stato del Kansas) da parte della Feist (un'azienda specializzata nella compilazione di elenchi telefonici)<sup>204</sup>.

La Corte Suprema sancì che un lavoro, per ottenere la tutela da parte dell'ordinamento, deve contenere qualcosa di nuovo, di originale: è richiesto dunque un elemento ulteriore rispetto alla semplice attività creativa. Questo standard getta le proprie radici nel pensiero di Locke (come abbiamo visto poc'anzi): nella sua opera “Due trattati sul Governo” il filosofo inglese stringe un rapporto inscindibile tra il lavoro e la proprietà. Ma se questa teoria ben si applica alla proprietà di beni materiali, ben più difficile è il suo adattarsi alla proprietà intellettuale e alla sua caratteristica di intangibilità, soprattutto nell'epoca del digitale.

La prova della titolarità di un valido copyright ricopre un ruolo ovviamente fondamentale in un giudizio per violazione di copyright; costituisce, infatti, la prima parte del test messo a punto nel caso *Arnstein v. Porter* (1946) che analizziamo nel prossimo paragrafo.

### 2.3.3 TWO PRONG TEST

Per dimostrare la violazione del copyright e quindi il plagio sono state elaborate dalla giurisprudenza delle regole. Il *leading case* in questo senso è *Arnstein v. Porter* del 1946<sup>205</sup>. In quell'occasione, a dispetto delle pretese davvero astruse e fantasiose del signor Arnstein (e la soluzione potenzialmente agevole e rapida del caso), il giudice Frank svolse un lavoro eccezionale: il suo test (c.d. *Two prong test*) è ancora oggi utilizzato dalle corti americane per la soluzione delle controversie sulla violazione di copyright<sup>206</sup>.

---

<sup>203</sup> REYMAN, *The rhetoric of intellectual property – copyright law and the regulation of digital culture*, cit., 53.

<sup>204</sup> *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

<sup>205</sup> *Arnstein v. Porter* 154 F.2d 464 (2d Cir. 1946).

<sup>206</sup> Ira Arnstein si rese protagonista di numerosi processi (tra gli anni '30 e '40) contro la grande industria dello spettacolo (ASCAP, Twentieth Century Fox, BMI, Edward Marks)

Il primo elemento da analizzare, dopo la verifica della titolarità in capo all'attore del diritto di copyright, è se il convenuto (presunto plagiatore) abbia copiato l'opera protetta da copyright dell'attore (*Copying*). Se può sembrare a prima vista una prova agevole, non lo è affatto. L'attività compositiva del musicista è complessa: la tecnica e le regole della composizione (fisse e rigide sotto certi aspetti) s'intrecciano con la creatività e il gusto per la melodia, la raffinatezza nell'armonia. Ricostruire a posteriori le modalità con le quali l'autore è giunto alla creazione dell'opera è una faccenda piuttosto complicata. Dunque questo primo elemento sarà soddisfatto o dall'ammissione del convenuto (di aver effettivamente copiato, come succede nei casi relativi al *sampling*) o attraverso la dimostrazione che questi ha avuto in qualche modo accesso all'opera in questione e che la conseguente somiglianza (*probative similarity*) tra i brani rende evidente l'attività di copia.

L'accesso consiste nella possibilità di ascoltare un'opera o di leggerla sullo spartito: la casistica in materia è molto ampia. Pensiamo al caso *Three Boys v. Michael Bolton*, nel quale il convenuto risultò alla fine soccombente grazie alla dimostrazione dell'accesso: essendo egli un grande appassionato del trio *soul* aveva dichiarato di possedere tutti i loro album. Inoltre la sua gioventù trascorsa sulla *East Coast* lo aveva presumibilmente messo nelle condizioni di ascoltare alla radio il brano che ripetutamente era trasmesso all'epoca<sup>207</sup>. In molti altri casi l'accesso è invece una questione che riguarda le case discografiche: spesso i giovani autori sconosciuti in cerca di fortuna inviano numerose copie dei loro *demo* (una volta *demo-tape*, cioè registrazioni che servono come presentazione) sperando che qualche astuto discografico attraverso il loro ascolto comprenda il talento nascosto e li contatti per offrire loro un contratto. La problematica più diffusa in giurisprudenza riguarda azioni per la violazione di copyright impiantate da questi autori in cerca di fortuna contro le case discografiche, ritenute responsabili di aver usato il materiale ricevuto come *demo* e averlo inserito (magari anche modificandolo) nel repertorio di

---

per la violazione del copyright di alcune sue composizioni da parte di artisti celebri e apprezzati, come Cole Porter. Era un giovane immigrato, squattrinato e colpito dalla crisi economica come del resto tutti gli Stati Uniti: non riuscì mai a dimostrare il plagio e finì soccombente in tutti i processi.

<sup>207</sup> *Three Boys Music v. Michael Bolton* 212 F.3d 477 (9th Cir. 2000).

qualche artista famoso già sotto contratto. Ancora più spesso queste pretese vengono respinte dal giudice senza difficoltà e sono un vano tentativo di ottenere un po' di visibilità; Mariah Carey e Beyoncé Knowles sono state varie volte chiamate in giudizio per questo tipo di pretese<sup>208</sup>.

Data la difficoltà della prova di *copying*, la prova dell'accesso è un buon punto di partenza per l'attore; ovviamente, più sarà rilevante la somiglianza e meno sarà determinante la prova della effettiva conoscenza del brano plagiato da parte del convenuto. Ma la prova del copying può essere raggiunta anche attraverso un'inferenza, cioè una ricostruzione dei fatti partendo da conclusioni incontroverse. Per fare ciò serve l'ausilio di esperti musicali che effettuino la *dissection* dei brani in questione, per mettere in luce somiglianze e analogie, oltre che alle differenze e agli elementi caratterizzanti che non si ripetono. "If copying is established, then only does there arise the second issue, that of illicit copying (unlawful appropriation)": così proseguiva il giudice Franck nella spiegazione del *two prong test*<sup>209</sup>. Questo secondo elemento deve essere provato attraverso il *response of the ordinary lay hearer*, vale a dire la reazione dell'ascoltatore medio. In questo frangente infatti non è ritenuta opportuna la *dissection* del brano ad opera dei periti musicali, ma è più importante capire la reazione del medio ascoltatore alle due composizioni, per comprendere quali sono gli effetti che il plagio può avere sul pubblico; è in relazione alla potenziale *audience* che si gioca la effettiva (o meno) violazione dei diritti patrimoniali dell'autore. In definitiva, non serve all'artista plagiato una valutazione tecnica del brano, ma una risposta alle possibili distorsioni del mercato nella quale la propria opera è disponibile, a causa dell'attività plagiaria del convenuto. Come sostiene la corte, "the plaintiff's legally protected interest is not, as such, his reputation as a musician but his interest in the potential financial returns from his compositions which derive from the lay public's approbation of his efforts. The question, therefore, is whether defendant took from plaintiff's works so much of what is pleasing to the ears of lay listeners, who comprise the audience for whom such popular music is

---

<sup>208</sup> Selletti v. Carey 43 U.S.P.Q. 2d 1269 (D.C. S.D.N.Y. 1997), aff'd. By 173 F.3d 104 (2nd Cir. 1999); □ Swirsky v. Carey 376 F. 3d 841 (9th Cir. 2004); Armour v. Knowles 512 F.3d 147 (5th Cir. 2007).

<sup>209</sup> Arnstein v. Porter 154 F.2d 464 (2d Cir. 1946).

composed, that defendant wrongfully appropriated something which belongs to the plaintiff”<sup>210</sup>. L’istituto della giuria nel sistema americano si presta perfettamente al ruolo di *ordinary lay listener*, in quanto le regole di reperimento dei *jurors* sono finalizzate alla composizione di un organo che rifletta la popolazione degli Stati Uniti, e di conseguenza anche il gusto e la sensibilità musicale.

## 2.4 IL SAMPLE: TO STEAL OR NOT TO STEAL?

Secondo alcuni autori la musica è uno degli elementi che maggiormente hanno contribuito all’evoluzione dell’informatica<sup>211</sup>. Gli enormi sviluppi della velocità, della potenza di calcolo dei computer sono dovuti, anche e in parte, alla musica e ai musicisti. A partire dalla fine degli anni ’70, e nell’arco di soli tre decenni, la tecnologia informatica ha travolto il settore musicale, soprattutto per quanto riguarda l’aspetto della registrazione. Sembra banale descrivere il processo che ha portato la registrazione da semplice riproduzione di musica suonata dal vivo ad opera d’arte a sé stante, che ha una funzione propria ben diversa dall’esecuzione. A partire dagli anni ’60 (come abbiamo analizzato nel primo capitolo) i musicisti utilizzano lo studio di registrazione come laboratorio creativo in cui creare, appunto, musica che non sarebbe possibile ottenere senza la sovrapposizione di registrazioni, la sovra-incisione di melodie, etc. Si giunge ad una sorta di terzo livello nella musica: da semplice scrittura, riproducibile ogni qual volta un musicista si cimenta con lo spartito (primo grado), ad esecuzione registrata e riproducibile attraverso o l’esecuzione del musicista o il mezzo meccanico del disco (secondo grado), alla registrazione riproducibile solo attraverso il mezzo meccanico, non ottenibile altrimenti in natura (terzo grado). Il contributo dei primi sperimentatori e le prime forme di musica elettronica influenzarono

---

<sup>210</sup> Arnstein v. Porter 154 F.2d 464 (2d Cir. 1946).

<sup>211</sup> Si veda NEGROPONTE, *Essere digitali*, cit. e E. ASSANTE, F. BALLANTI, *La musica registrata – dal fonografo alla rete e all’mp3. La nuova industria musicale*, cit., 41.

profondamente i grandi musicisti della musica pop<sup>212</sup>, soprattutto i più propensi all'azzardo e alla sperimentazione<sup>213</sup>. Sul finire del secolo scorso, si verificò l'ultimo grande cambiamento in ordine cronologico, generato dalla digitalizzazione dei contenuti e dunque dall'inarrestabile evoluzione tecnologica: lo studio di registrazione diventa un luogo ideale alla portata di tutti. Con un personal computer e dei comunissimi software musicali ogni musicista con un briciolo di curiosità può registrare, mixare e masterizzare le proprie registrazioni, con una qualità molto vicina a quella degli studi professionali, dove però la strumentazione, oltre al semplice servizio di *mastering*, ha costi davvero proibitivi. Da questa novità, che solo erroneamente può apparire poco significativa, ha preso piede una nuova cultura, quella del *remix*. Infatti, i contenuti che le grandi industrie dell'intrattenimento ci hanno sempre venduto come prodotti, e che il mercato e i singoli fruitori hanno sempre subito passivamente, ora possono essere modificati, mixati e usati a proprio piacimento, con una libertà creativa che alcuni autori hanno definito un'esigenza democratica da difendere strenuamente, come forma di analisi e critica che il pubblico ha il diritto di esercitare<sup>214</sup>.

Una pratica musicale differente ma che sostanzialmente anticipa questa esigenza avvertita soprattutto dalle nuove generazioni, cresciute nella società dell'informazione, è quella del *sampling*.

#### 2.4.1 DEFINIZIONE E PROBLEMATICHE

La pratica di utilizzare melodie e frammenti di brani altrui è da più parti ritenuta un naturale metodo di creazione e composizione<sup>215</sup>. Ovviamente la diffusione delle opere musicali fino all'avvento del *sound recording*, e dunque la possibilità di fissare su un supporto materiale l'esecuzione musicale, non creava problemi relativamente alle ipotesi di plagio e di

---

<sup>212</sup> Iniziate a partire dagli anni '20, periodo che coincide con l'invenzione del Theremin, strumento che traduce il campo elettromagnetico in suoni.

<sup>213</sup> Una celebre sperimentazione è quella dei Beatles all'interno dell'album *The Beatles* (ma meglio noto con il nome di *White Album*) con il brano *Revolution 9*;

<sup>214</sup> J. SMILERS, M. VAN SCHNIGDEL, *La fine del copyright*, Viterbo, 2009.

<sup>215</sup> F. BRANDES, *From mozart to hip-hop: the impact of bridgeport v. dimension films on musical creativity*, *UCLA Entertainment Law Review*, 2007, 3.



violazione dei diritti dell'autore. Anzi, la consuetudine di utilizzare "idee musicali" appartenenti ad altri artisti era avvertita spesso come pregevole citazione ed omaggio. Se per certi versi affiancare un'opera di Beethoven ai Public Enemy possa destare qualche accesa reazione da parte dei puristi della musica classica, il fatto di riutilizzare intuizioni elaborate da altri non è altro che la modalità con la quale l'arte si è sviluppata lungo il corso della storia; e non solo l'arte<sup>216</sup>. Pensiamo alla celebre frase di Newton, il grande fisico inglese vissuto tra il XVII e il XVIII secolo, nella quale egli ammetteva che non avrebbe mai potuto raggiungere i traguardi che ancora oggi gli sono attribuiti se non fosse stato per il lavoro dei grandi scienziati e pensatori venuti prima di lui: solo alzandosi sopra le spalle dei giganti egli aveva potuto vedere più lontano<sup>217</sup>. Per quanto riguarda la musica invece, il problema dello sviluppo di quest'arte si presenta forse più complicato. Essendo, infatti, la musica intangibile, la sua influenza su di un autore piuttosto che su di un altro è un fattore difficilmente riscontrabile e provabile<sup>218</sup>. Riteniamo sia davvero vano cercare di fissare un limite o delle regole per poter determinare un confine tra la possibilità di ispirarsi ad un autore e la triste soccombenza alla logica di un plagiatore. Inoltre va tenuto a mente che la melodia può insinuarsi nella mente di un artista ed uscirne sotto una diversa veste, in modo del tutto naturale ed inconscio. I giudici americani si sono più volte dovuti misurare con casi di plagio inconscio<sup>219</sup>. Questa problematica non è invero rilevante nell'argomento che andiamo a trattare: il *sampling* musicale è un atto fisiologicamente volontario. Non può esistere una forma di *sampling* che non sia frutto

---

<sup>216</sup> BRANDES, *From mozart to hip-hop: the impact of bridgeport v. dimension films on musical creativity*, cit., 3.

<sup>217</sup> "If I have seen a little further it is by standing on the shoulders of Giants", tratta da una lettera a Robert Hooke datata 1676; dalla voce *Standing on the shoulders of giants* disponibile all'URL [http://en.wikipedia.org/wiki/Standing\\_on\\_the\\_shoulders\\_of\\_giants](http://en.wikipedia.org/wiki/Standing_on_the_shoulders_of_giants).

<sup>218</sup> La musica peraltro presenta anche i caratteri di una scienza: è governata da regole matematiche e geometriche. Pensiamo all'esempio fatto nel primo capitolo: il rapporto tra una nota e la sua ottava superiore (di 2 a 1).

<sup>219</sup> Quello più celebre riguarda uno dei musicisti più famosi della storia della *popular music*. Infatti George Harrison, chitarrista e cantante dei Beatles, venne chiamato in giudizio per rispondere alle accuse di plagio mosse dall'autore del brano *He's so fine* Robert Mack, nel caso Bright Tunes Music del 1976 (Bright Tunes Music v. Harrison Music, 420 F. Supp. 177 (S.D.N.Y. 1976)). Alla fine il processo si risolse con la soccombenza dell'ex fab four; lo stesso Harrison ammise che le canzoni erano sostanzialmente identiche e che la melodia della canzone plagiata doveva essergli rimasta in mente, nascosta per molti anni, fino a quando non si ripresentò nel momento di comporre il brano "My sweet lord".

dell'attività cosciente e volontaria del *sampler*. Come abbiamo visto nel primo capitolo, questa pratica deriva dalle *dub versions* degli artisti giamaicani, importate negli Stati Uniti sul finire degli anni '70, riprese ed utilizzate in modo incondizionato dagli artisti *rap*. La tecnologia digitale ha reso questa pratica di assoluta semplicità: se prima, infatti, i *DJs* campionavano singole parti di brani attraverso strumenti che oramai possiamo definire rudimentali e creavano così delle basi sulle quali i *rappers* poi cantavano appunto nello stile “rap” (cioè parlare seguendo un certo ritmo, in un susseguirsi di versi in rima prevalentemente baciata o con allitterazioni e assonanze, derivate dal *talkin' blues*), ora le possibilità sono aumentate esponenzialmente grazie ai software che consentono un amplissimo spettro di variazioni, effetti, distorsioni sulla parte campionata<sup>220</sup>.

Nello specifico il *sampling* si riferisce alla pratica di appropriarsi di una porzione di un *sound recording* (o meglio, di un brano musicale fissato su di un supporto) esistente e usarlo appunto come campione per comporre un nuovo brano<sup>221</sup>. Questa nuova modalità espressiva non può certo essere sottovalutata. Oltre ad avere una forte connotazione sociale (soprattutto nella c.d. *Old School*, cioè il periodo d'oro dei pionieri del genere agli inizi degli anni '80), la musica *rap* (come elemento della più ampia cultura *hip hop*, insieme al *graffiti writings*, al *DJing* e alla *breakdance*) si è imposta a livello commerciale nel giro di poco tempo<sup>222</sup>. Fino a quel momento il problema del *sampling* non si poneva in quanto la diffusione ed il peso commerciale all'interno del mercato discografico di questo genere ancora di nicchia era poco avvertito. Con lo sdoganamento del *rap* a musica commerciale e la

---

<sup>220</sup> Intendiamo strumenti sorpassati come il vinile e i registratori analogici.

<sup>221</sup> Crediamo sia importante ricordare che con il termine “campionamento” s'intende anche un altro concetto, vale a dire la modalità di registrazione digitale: la traduzione delle onde sonore in codice binario composto da 0 e 1 avviene attraverso il campionamento del brano che si va a registrare. La riproduzione non è altro che la lettura di questo codice da parte di un raggio laser. Non a caso le tecnologie precedenti al digitale sono dette analogiche, perché, in opposizione alla tecnologia digitale, il suono riprodotto è analogo a quello registrato in quanto non vi è stata nessuna codificazione e decodificazione. Dunque, a ragion di logica, e in modo provocatorio, possiamo affermare che qualsiasi brano fissato su supporto digitale è il risultato di un *sampling*.

<sup>222</sup> Il *best seller* dei Beastie Boys “License to Ill”, il loro album di debutto del 1986, volò direttamente al primo posto della *Billboard 200 chart*, primo LP di genere *rap* ad ottenere questo straordinario risultato. Fu anche un album record per le vendite: è infatti il disco (pubblicato dalla Columbia Records) che riuscì a vendere più di nove milioni di copie nel minor tempo. Dalla voce *License to ill* disponibile all'URL <[http://en.wikipedia.org/wiki/Licensed\\_to\\_Ill](http://en.wikipedia.org/wiki/Licensed_to_Ill)>.

conseguente esplosione di vendite di dischi di questo genere, le modalità di concessione delle licenze, le questioni relative alla durata del *sample*, il *fair use*, i problemi giuridici prima ancora che economici si sono imposti all'attenzione dei media ma anche degli stessi artisti, oramai non più certi che le loro modalità espressive fossero del tutto legittime.

#### 2.4.2 IL CASO DEL “GREY ALBUM”

Una pratica derivata dal *sampling* che ne radicalizza la natura di *collage* è il c.d. *mash up*. Autori come DJ Danger Mouse, o il più recente Girl Talk, hanno creato un vero e proprio nuovo stile di composizione; se il pittore usa una tavola cromatica con la quale dipingerà un quadro, i *mash up artists* utilizzano al posto della tavolozza piccoli frammenti di brani che combinati tra loro danno vita ad una composizione del tutto nuova, in cui i singoli frammenti sono irriconoscibili quando non difficilmente distinguibili. Il caso di DJ Danger Mouse e del suo lavoro *The grey album* è a dir poco illuminante in questo senso. Nel 2003 il DJ, al secolo Bruce Burton, pubblicò in 3000 copie promozionali quello che sostanzialmente era un *mix* tra il *White Album* dei Beatles<sup>223</sup> e il *Black Album* del noto artista *rap* Jay-Z<sup>224</sup>. Il valore artistico dell'album è ovviamente opinabile ma l'operazione ha un intento chiaro: fondere due epoche, due culture e due generi di musica agli antipodi. Ma la EMI, detentrica dei diritti sull'album dei Fab Four, inviò al DJ una delle c.d. *desist letters*: se l'autore non avesse distrutto le copie dell'album e non le avesse ritirate dai siti internet sui quali era stato caricato (ad esempio *Fat Beats* e *hiphop.com*) la *major* avrebbe intrapreso un'azione legale contro il musicista. Le copie vennero quindi distrutte<sup>225</sup>. La reazione di Danger Mouse è contenuta in una sua dichiarazione successiva: “This wasn't supposed to happen ... I just sent

---

<sup>223</sup> The Beatles, “The Beatles”, pubblicato nel 1968 dalla Apple Records.

<sup>224</sup> Jay-Z, “Black Album”, pubblicato nel 2003 dall'etichetta Roc-A-Fella/Island Def Jam.

<sup>225</sup> Il problema dei costi di un processo e le pressioni economiche imposte dalle grandi *corporations* attraverso le *desist letters* rendono la possibilità di difendersi in tribunale un'operazione assai rischiosa, soprattutto dal punto di vista economico; il problema è affrontato anche da Lessig nel libro *Cultura Libera*, nei capitoli 10 (“Proprietà”) e 12 (“Danni”).

out a few tracks (and) now online stores are selling it and people are downloading it all over the place”<sup>226</sup>. La volontà del DJ dunque non era sicuramente quella di provocare una *major*, sventolando senza timore un lavoro prodotto attraverso la violazione del copyright di diversi autori e i relativi diritti di altrettanti titolari. In questo caso probabilmente la dottrina del *fair use* sarebbe stata una valida strategia difensiva.

La miccia però era stata accesa: il problema della liceità di quest’operazione, del tutto priva di uno scopo veniale o commerciale, sincero omaggio a musicisti tra i più noti al mondo, oltre che interessante esercizio artistico, non venne lasciato cadere nel dimenticatoio. Nel 2003 sul web una vera e propria manifestazione di protesta portò alla pubblicazione e messa a disposizione dell’album su oltre 170 siti internet. Gli organizzatori la definirono il *Grey Tuesday*. Una dichiarazione di un attivista, pubblicata sul web recitava: “*This first-of-its-kind protest signals a refusal to let major label lawyers control what musicians can create and what the public can hear. (...) We cannot allow these corporations to continue censoring art; we need common-sense reforms to copyright law that can make sampling legal and practical for artists*”<sup>227</sup>. Il sito web *Downhill Battle* è ancora oggi attivo e “agguerrito” nella lotta contro il monopolio delle *corporations* e contro l’effetto soffocante delle stesse sulla creatività e sull’espressione artistica. Il caso del *Grey Album* “*is emblematic of the wider debate over copyright law and digital sampling of cultural works*”<sup>228</sup>. Il *sampling* digitale è sempre più una realtà, e non una pratica di pochi adepti. Il *rap* (e il più ampio contesto della cultura *hip hop*) ha travolto le classifiche di vendita, ed è forse il genere più rappresentativo e remunerativo degli interi anni ’00 per quanto riguarda la *popular music*.

---

<sup>226</sup> M. RIMMER, *The grey album: copyright law and digital sampling*, Media International Australia incorporating Culture and Policy, No. 114, 2005, 40.

<sup>227</sup> RIMMER, *The grey album: copyright law and digital sampling*, cit., 41.

<sup>228</sup> RIMMER, *The grey album: copyright law and digital sampling*, cit., 41.

### 2.4.3 GIRL TALK E LA NUOVA FRONTIERA DEL SAMPLE

*Girl Talk* è lo pseudonimo dietro al quale si cela Gregg Gillis, musicista di Pittsburgh, Pennsylvania. Il suo è un altro caso emblematico della necessità di una riforma del Copyright Act del 1976. Gillis sin dal primo album *Secret Diary* si è contraddistinto per le sue composizioni che consistono in una base elettronica sopra la quale l'artista costruisce le canzoni come una sorta di puzzle composto da numerosissimi *samples*, attraverso un semplice programma chiamato AudioMulch. Il suo ultimo album, *Feed the animals*, ne contiene 320<sup>229</sup>. Se la fama dell'autore è rimasta confinata nella scena *underground* fino al secondo album, con la pubblicazione di *Night Ripper* la stampa specializzata (*Rolling Stones*, *SPIN*) e un pubblico sempre più ampio hanno cominciato a parlare di lui, nel bene e nel male, ed a comprare i suoi dischi, tanto da permettere a Gillis di lasciare il proprio lavoro diurno per concentrarsi sulle esibizioni dal vivo, che lo hanno visto protagonista del 2007 con moltissime partecipazioni a festival ed eventi, oltre che a concerti molto spesso *sold out*<sup>230</sup>. La vera novità per quanto riguarda *Girl Talk* è l'approccio alle esibizioni dal vivo; i concerti di musica elettronica vedono spesso i protagonisti immobili sul palco ad armeggiare con i loro *lap – top* senza alcuna dinamicità o trasporto. I concerti di Gillis invece sono diventati veri e propri eventi da non perdere, con il palco gremito di ballerine e pubblico delirante, *stage diving* da parte dello stesso Gillis e un'interazione con il pubblico che ha reso queste *gigs* occasioni imperdibili per gli appassionati. Se l'emancipazione dalla scena *underground* ha portato fama e successo a *Girl Talk*, la visibilità mediatica ha da subito posto il problema della legalità della musica proposta dal giovane artista. Ha ragione il New York Times quando definisce l'album *Night Ripper* “*a lawsuit waiting to happen*”<sup>231</sup>?

---

<sup>229</sup> All'indirizzo <<http://feedtheanimalssamples.com>> è possibile leggere tutti i titoli dei brani utilizzati da Gillis nel suo ultimo album.

<sup>230</sup> Come al famoso locale Terminal 5 di New York City nell'Ottobre del 2008, davanti a 3000 persone.

<sup>231</sup> R. WALKER, *Mash-up model*, New York Times Magazine, Juli 20 2008, disponibile all'URL <<http://www.nytimes.com/2008/07/20/magazine/20wwln-consumed-t.html>>.

Gillis, insieme alla casa discografica Illegal Art, ha deciso di affrontare direttamente la questione, senza attendere che i titolari dei brani campionati facessero causa per violazione del copyright; all'interno della *official bio* dell'album *Feed the animals*, l'artista e la sua *label* adducono l'argomento di aver sì campionato senza richiedere alcuna licenza ai titolari dei brani "saccheggianti", ma sottolineano che l'uso trasformativo di questi *samples* rientra nel *fair use* previsto dal Copyright Act del 1976. Gillis sostiene infatti che il suo lavoro si discosta da quello di artisti di *mash ups* o *remix*, che compongono semplicemente sovrapponendo brani (o parti di brani altrui) tra di loro; le sue canzoni avrebbero una natura propria, grazie all'uso trasformativo che le rende originali. Per il momento nessuna azione legale è stata promossa contro l'artista di Pittsburg, anche se il timore di simili conseguenze ha indotto iTunes a non continuare le vendite dei brani di *Girl Talk*. E' interessante chiedersi quale esito avrebbe un ipotetico processo per violazione di copyright ai danni di Gillis. Per fare ciò dobbiamo analizzare la giurisprudenza e soprattutto i *leading cases* americani, che non senza difficoltà e spesso in modo incoerente, hanno cercato di fornire risposte, lasciando però molti dubbi agli artisti e all'industria musicale (auspicando un intervento legislativo del Congresso).

#### 2.4.4 LA GIURISPRUDENZA: I LEADING CASES

I casi fondamentali per la materia del *sampling* sono essenzialmente due: Newton e Bridgeport, giunti a due soluzioni diverse; è questo un chiaro segnale della difficoltà delle corti di applicare la disciplina contenuta nel Copyright Act alle nuove problematiche, frutto dell'evoluzione tecnologica<sup>232</sup>.

Come abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti, originariamente il *sound recording* non riceveva alcuna protezione; con il *Sound Recording Amendment* del 1971 venne introdotta una forma di tutela sebbene minore rispetto a quella che protegge le composizioni musicali, lo spartito<sup>233</sup>. Tale tutela

---

<sup>232</sup> Guy nel caso Bridgeport che ammette come il *substantial similarity test* "is a tricky one".

<sup>233</sup> U.S.Code, Title 17, § 114(a) Under the provisions of the copyright code, owners of sound recordings are limited to the rights outlined in subsections 1, 2, 3, and 6 of section

riguarda “*the actual sounds fixed in the recording*” e non si estende alle separate registrazioni nelle quali quei suoni sono simulati o imitati; lo scopo di questa protezione è garantire all’esecutore la tutela della performance fissata sul supporto piuttosto che la *underlying composition*. Il *sound recording* è considerato come *derivative work* dello spartito.

Il titolare del copyright di una composizione che ritiene essere stata violata, per promuovere un’azione legale, dovrà prima di tutto dimostrare di avere un valido titolo di copyright sulla composizione violata. Se questa è provata, l’attore dovrà dimostrare che l’utilizzo non è stato autorizzato.

Il convenuto potrà ammettere l’uso dell’opera ma giustificarsi attraverso il *fair use* o il *de minimis use*. Se non lo ammette, allora l’attore dovrà dimostrare che il convenuto ha avuto accesso all’opera oppure ricostruire attraverso un’inferenza le modalità con le quali il presunto plagiatore ha conosciuto il brano originale. Alla fine l’attore dovrà dimostrare che l’uso fatto dal convenuto arriva al livello di appropriazione illecita del materiale protetto. È questo ultimo punto che più interessa nella problematica del *digital sampling*.

Tradizionalmente le corti hanno applicato il c.d. test di *substantial similarity* per valutare il *total concept and feel* delle opere in questione per determinare se sono somiglianti sostanzialmente nelle loro generali idee ed espressioni. La corte cercherà di capire se il lavoro originale è facilmente riconoscibile da parte di un ascoltatore medio nel secondo lavoro. In questa valutazione poi può rientrare il concetto di *fair use* (se ad esempio l’uso fatto è parodistico) o *de minimis use* (se la parte del lavoro originale è così triviale da non poter costituire violazione). Questi standard, tuttavia, sono stati usati dalle corti in modi assai diversi.

In ogni caso il test della *substantial similarity* è stato introdotto molto prima del presentarsi del problema del *digital sampling* e per diverse ragioni non vi si adatta affatto<sup>234</sup>. Prima di tutto l’uso di un *sample* è sempre intenzionale e quindi è davvero poco utile domandarsi se vi sia una somiglianza sostanziale quando il lavoro originale è stato platealmente riutilizzato. In secondo luogo, i *samplers* usano brevi parti del brano originale senza

---

106 and are not accorded the enumerated rights under subsections 4 and 5 on performance and display.

<sup>234</sup> Infatti è stato utilizzato per la prima volta nel caso *Arnstein v. Porter*, 154 F.2d 464 (2d Cir. 1946).

cogliere il carattere generale o la struttura dell'opera originale. Questo aspetto potrebbe creare una facile scappatoia da percorrere: se non si riprende la struttura generale del brano campionato sarà facile difendersi per chi viola il copyright. Infine i *samplers*, grazie anche alla tecnologia, possono modificare e rendere praticamente irriconoscibili ad un ascoltatore medio i brani da cui i *samples* sono tratti.

Quando le violazioni riguardano una parte così piccola di un brano le corti dovrebbero riadattare il test della *substantial similarity* in quello della *fragmented literal similarity*. Quest'ultimo strumento, ora utilizzato dalla giurisprudenza, era stato ripreso dal più importante e celebre testo sul copyright, "Nimmer On Copyright". L'Autore nella sua opera distingueva appunto tra casi di *fragmented literal similarity* ( in presenza dei quali le corti dovranno esaminare se il *sample* è qualitativamente ma allo stesso tempo quantitativamente significativo per il lavoro originale in modo da poter essere considerato sostanzialmente simile e quindi, azionabile) e casi di *comprehensive non-literal similarity* (cioè nei quali la "fundamental essence or structure of one work is duplicated in another). Se il campione non ha queste caratteristiche allora dovrà essere considerato *de minimis* e quindi non sufficiente per costituire una violazione. Se invece la corte si trovi in presenza di un caso che presenti una somiglianza *fragmented* e *literal* dovrà anche accertare: "wheter the defendants appropriated the meritorious part of the song; or material of substance and value in plaintiff's work or the very part that makes the complaining work popular and valuable or that portion of the complaining work upon which its popular appeal, and hence, its commercial success depends or what is pleading to the ears of lay listeners"<sup>235</sup>.

Sono numerose le critiche a questa impostazione del problema: l'esito del giudizio è sempre imprevedibile a causa della difficoltà e delle poche indicazioni sulla valutazione dei fattori. Questa circostanza, peraltro, reca grandi danni sia all'industria discografica che ai *samplers*.

La confusione sui test da utilizzare da parte delle corti è ben messa in evidenza dal fatto che nel caso Bridgeport la *Lower Court* (Bridgeport I) aveva effettuato i test di *substantial similarity* e di *fragmented literal similarity*,

---

<sup>235</sup> P. MARZANO, *Il digital audio sampling tra il diritto d'autore, right of publicity e legge marchi*, in *Il diritto di autore*, 2002, 3, 293.



negando la tutela al *sample* del *sound recording*. Appellata la sentenza da parte degli attori, la corte superiore (Bridgeport II) ribaltò il verdetto liberandosi dei test suddetti e usando un metro di giudizio assai più severo: *per se infringement regime*. “*Get a license or do not sample*”, a qualsiasi condizione. Ma procediamo all’analisi in ordine cronologico.

#### 2.4.4.1 IL CASO NEWTON: DE MINIMIS USE

Nel 1978 il flautista e compositore James W. Newton compose il brano *Choir*. Registrato nel 1981, l’artista dichiarò di essersi ispirato al suo più remoto ricordo della musica: il canto di quattro donne in una chiesa dell’Arkansas. Nel 1981 registrò il pezzo e concedette i diritti alla ECM Records per 5.000 dollari. Tale licenza ricopriva solo il *sound recording* e non la *underlying composition*, che rimase allo stesso musicista.

La parte convenuta (i *Beastie Boys* e i loro *business associates*) nel 1992 chiese e ottenne la licenza per utilizzare la registrazione di *Choir* in vari passaggi della canzone *Pass the mic*, al prezzo forfettario di 1.000 dollari<sup>236</sup>. Quello che invece non riuscirono ad ottenere fu la licenza per utilizzare la *underlying composition*. La violazione in questione riguardava una porzione della composizione, una sequenza di tre note (Do – Re bemolle – Do), cantate sopra una nota di Do suonata contemporaneamente con il flauto. La durata della porzione di *Choir* sul brano del trio *rap* durava in tutto sei secondi; ma dato il genere in cui la band di Brooklyn si distingue da ormai 20 anni (il *rap* appunto), il *sample* era utilizzato per creare la base su cui cantare ed era quindi ripetuto per decine di volte nel brano.

---

<sup>236</sup> È il primo singolo estratto dall’album “Check Your Head”, pubblicato il 7 Aprile 1992 dalla Capitol Records; a titolo esemplificativo, la pagina di Wikipedia dedicata a questa voce elenca tra i *samples* utilizzati, oltre al brano di Newton, altri quattro fonti da cui il trio ha tratto i *samples*: “Big Take Over” (dei Bad Brains, dall’omonimo album), “So What’cha Sayin’?” (della band EPMD, dall’album “Unfinished Business”), “I walked on gilded splinters” (di Dr. John, dall’album “Gris-Gris”) e “Big Sur Suite” (di Johnny “Hammond” Smith); dalla voce *Check your head* disponibile all’URL <[http://en.wikipedia.org/wiki/Check\\_Your\\_Head](http://en.wikipedia.org/wiki/Check_Your_Head)>.

James W. Newton nel 2000 fece causa ai Beastie Boys per violazione del copyright<sup>237</sup>. La parte convenuta inoltrò una mozione per richiedere il *summary judgement*: i giudici la concessero. Alla fine la *District Court* decise in favore della parte convenuta: la porzione del brano “Choir” utilizzata dai Beastie Boys non era originale e dunque la violazione non sussisteva. Il giudice aggiunse che se anche il *sample* fosse stato di per sé originale, la decisione avrebbe comunque premiato i convenuti perché l’uso fatto era *de minimis*<sup>238</sup>.

Come evidenziato poc’anzi, il copyright sul *sound recording* e sulla *underlying composition* spesso appartengono a soggetti diversi; in questo caso la ECM records aveva concesso una licenza che probabilmente il compositore e flautista non avrebbe concesso.

La *District Court* e la stessa *Appellate Court* non utilizzarono il *substantial similarity test* perché il *sample* era di sole tre note (per cui fisiologicamente non è possibile analizzarlo alla luce dell’intera opera originale) e invece si servirono del *fragmented literal similarity test* (che si svolge attraverso un’analisi qualitativa e quantitativa). Stabilito che il *sample* non era qualitativamente rilevante nel lavoro originale (costituendo il solo 2% dell’intera composizione), la stessa conclusione venne raggiunta per l’aspetto qualitativo; è bene ricordare che questo tipo di valutazione va effettuato sul lavoro originale e non sull’opera accusata di plagio e di violazione. Non avrebbe infatti senso valutare questi aspetti sul secondo lavoro, poiché così stando le cose, il plagiatore potrebbe creare “a tavolino” nuovi brani plagiando quelli di altri stando ben attento a non eccedere in quantità e qualità del lavoro preso in prestito nella propria “nuova” creazione.

Fu così che l’uso del *sample* tratto da *Choir* di Newton nel brano *Pass the Mic* dei *Beastie Boys* venne considerato *de minimis*. La corte del 9<sup>th</sup> *Circuit* nella sentenza spiegava su quali basi il campione era da ritenere triviale e dunque non costituente una violazione. Il precedente citato era il caso *Fisher v. Dees* in base al quale l’uso è *de minimis* tutte le volte nelle quali un

---

<sup>237</sup> Oltre che per violazioni del Lanham Act, in particolare per sottrazione e “reverse passing off”; la corte respinse queste richieste. *Newton v. Diamond*, 204 F. Supp. 2d 1244 (C.D.Cal. 2002).

<sup>238</sup> *Newton v. Diamond* 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003).

pubblico medio non riconoscerebbe l'appropriazione<sup>239</sup>. La corte inoltre, in quest'ultimo caso, rilevò che la valutazione sulla natura minimale dell'appropriazione ricordava molto da vicino il *substantial similarity test*, con il quale si deve verificare se un *ordinary lay listener* riconoscerebbe delle somiglianze tra i brani in questione.

La decisione del caso Newton chiariva in definitiva che non era necessario, per utilizzare un *sample*, ottenere una licenza sia per il *sound recording* che per lo spartito, pratica invece assodata prima di questa decisione. Le sentenze relative a casi di *sample* non autorizzati erano poco numerose a metà anni '90 e spesso non avevano affrontato le problematiche derivanti dalla nuova tecnologia<sup>240</sup>.

Pensiamo al caso *Grand Upright v. Warner*<sup>241</sup>. Nel 1991 il musicista O'Sullivan fece causa all'artista *rap* Biz Markie per l'utilizzo illecito di un *sample* del brano "*Alone again (naturally)*". Il convenuto inviò (prima della produzione e della registrazione del brano) una lettera a O'Sullivan chiedendo la licenza (a volte detta *clearance*) per poter usare una parte del suo brano, ottenendo una risposta negativa. Per il giudice questa richiesta respinta costituiva la prova determinante per ricostruire la consapevolezza dell'artista *hip hop* circa la paternità del copyright in capo al musicista inglese, e la violazione che avrebbe compiuto senza il suo consenso. Tutti i convenuti che testimoniarono in aula a favore di Biz Markie erano consapevoli della necessità di ottenere una licenza prima della pubblicazione: era infatti considerata un requisito ovvio e una consuetudine nell'industria discografica, tant'è che la Warner Bros. (come tutte le grandi case discografiche) aveva già all'epoca da diverso tempo un dipartimento specifico al suo interno che si occupava solo di questo<sup>242</sup>. Il caso, però, non riguardava espressamente il *sample*, cioè il problema di definire cosa fosse lecito utilizzare, ma il fatto che l'azione instaurata dall'attore fosse assolutamente legittima e consequenziale al comportamento del convenuto: pubblicare un brano contenente un *sample*

---

<sup>239</sup> Fisher v. Dees 794 F.2d 432 (9th Cir. 1986).

<sup>240</sup> Oltre al caso *Grand Upright* ricordiamo *Jarvis v. A & M Records* 827 F. Supp. 282 (D.N.J. 1993).

<sup>241</sup> *Grand Upright v. Warner* 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991).

<sup>242</sup> Ci riferiamo alla pratica di intermediazione e concessione di licenze per l'utilizzo di *samples*.

di una canzone di un artista che ha rifiutato di concedere la licenza. Il giudice, oltre alla sentenza contro il convenuto, inoltrò il fascicolo al pubblico ministero per un'azione penale<sup>243</sup>!

La sentenza del giudice Kevin Thomas Duffy per la prima volta sancì che la pratica del *sampling* senza autorizzazione del titolare dei diritti fosse contraria alla disciplina del copyright, interpretando le norme contenute nel Copyright Act (dato che una disciplina specifica per questa materia non esiste)<sup>244</sup>. Egli però non si inoltrò nella spinosa questione di definire se il *sampling* di una piccola o minima parte (i giudici americani sono soliti definirla come “*trivial*”) costituisca allo stesso modo violazione, o se esiste una soglia entro la quale l'utilizzo può essere libero.

Tornando al caso Newton, anche qui la corte aveva tralasciato importanti precisazioni, soprattutto alla luce delle seguenti considerazioni: per prima cosa il *sound recording* è un'opera derivata dal *musical score*, quindi sembra perlomeno incongruente richiedere la licenza per il primo ma non per il secondo. Un altro aspetto trascurato è che il titolare dello spartito ha diritto di eseguire la performance del proprio lavoro (è infatti una delle facoltà elencate al paragrafo 106); egli ha inoltre il diritto di creare delle opere derivate dal proprio lavoro, ad esempio facendone un brano *rap* attraverso un campionamento.

La decisione della corte lascia il dubbio che se il trio non avesse richiesto la licenza per il *sound recording*, il loro uso del *sample* sarebbe stato ritenuto non in violazione del copyright di Newton in quanto *de minimis*.

E' agevole comprendere come sia difficile per gli artisti e per i *copyright owners* orientarsi in questa disciplina davvero poco chiara e mutevole, a seconda della corte e dei giudici chiamati a giudicare.

Da questa decisione si poteva trarre la conclusione che il *sample artist* potesse prendere un campione da 3-4 secondi di qualsiasi brano di altri autori, utilizzarlo anche 40-50 volte nel proprio lavoro, e non doversi preoccupare di eventuali azione legali perché comunque la difesa del *de minimis use* li avrebbe protetti senza alcun dubbio. Era forse questa la

---

<sup>243</sup> “This matter is respectfully referred to the United States Attorney for the Southern District of New York for consideration of prosecution of these defendants under 17 U.S.C. § 506(a) and 18 U.S.C. § 2319”.

<sup>244</sup> Il giudice Duffy del caso *Grand Upright Music, Ltd v. Warner Bros. Records Inc.*, 780 F.Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991).

“scappatoia” in cui i nuovi adepti del genere *mash up* potevano rifugiarsi per non correre rischi, ma la decisione del caso Bridgeport avrebbe cambiato le cose.

#### 2.4.4.2 INTRODUZIONE AL CASO BRIDGEPORT: IL SAMPLE TROLL

Con la progressiva proliferazione di casi riguardanti violazioni di copyright in relazione alla pratica musicale del *sampling*, i detrattori di una visione del copyright restrittiva, che soffoca la creatività degli artisti hanno denominato “*sample troll*” il fenomeno delle azioni legali perpetuate dai titolari dei diritti di copyright. Questo è un fenomeno che, secondo gli stessi detrattori, ha poco a che fare con il diritto d’autore, in quanto l’autore c’entra poco. Non s’intende fare riferimento ai casi nei quali l’autore è direttamente coinvolto e attivo nella tutela dei propri interessi; si tratta invece di mettere in luce la pratica di alcuni soggetti che si servono della normativa sul diritto d’autore per ottenere dei rilevantissimi vantaggi economici, producendo l’effetto collaterale di creare incertezza nel mondo della musica, con conseguenti danni sia ai musicisti che alle case discografiche interessate. Il riferimento, non celato, è chiaramente alla Bridgeport Music, parte attrice del caso che più sta influenzando la direzione di un certo tipo di musica, e di una certa attitudine a fare musica. Questa azienda, fondata nel 1969 dall’ex produttore discografico Armen Boladian, non conta alcun impiegato e nessun attivo a bilancio, eccetto *copyrights*. Può essere definita una *catalog company*: queste imprese sono presenti nel mercato musicale e svolgono servizi come la distribuzione di licenze per spot commerciali, *covers*, vendita di spartiti. Ma la Bridgeport, in particolare, ha elaborato un business molto più redditizio. Negli anni ’70 Boladian si assicurò i diritti su alcuni brani di George Clinton<sup>245</sup>: le

---

<sup>245</sup> E’ considerato il più grande interprete del genere *funk*, e la sua musica (fatta di ritmi e *riff* assolutamente geniali) è stata oggetto di innumerevoli *samples* durante tutti gli anni ’80 e ’90.

modalità con le quali avvenne questa cessione alla Bridgeport furono, secondo lo stesso Clinton, un vero e proprio furto<sup>246</sup>.

Nel 2001 la Bridgeport (insieme all'altra *company* "gemella", la Westbound Records, titolare dei diritti sui *sound recording*, anch'essa amministrata da Boladian) promosse oltre 500 azioni legali contro circa 800 convenuti per violazione di copyright dei brani dei quali Boladian era titolare. Un lavoro certosino di individuazione di tutti i *samples*, compresi quelli dei brani di Clinton e delle sue band (i *Funkadelic*, i *Parliament*), a prescindere da quanto riconoscibili. I danni che ancora oggi questa nuova interpretazione della legge arrecano in relazione al *sampling* non ricadono solo sugli artisti *hip hop* (che vengono costretti ad abbandonare modalità espressive che hanno prodotto capolavori musicali, ultimi in ordine di tempo nella storia della musica americana del XX secolo), ma anche sulle stesse *record labels* che ovviamente preferirebbero spendere meno denaro, ma a cui ora servirebbero milioni di dollari per produrre un album di *rap* come se ne pubblicarono a centinaia negli anni '80 e '90<sup>247</sup>. L'equilibrio tra interesse privato e pubblico auspicato nella Costituzione sembra oggi davvero lontano<sup>248</sup>.

#### 2.4.4.3 BRIDGEPORT I

Analizzando più da vicino il caso, nel Maggio del 2001 la casa discografica Bridgeport Music, insieme alla Westbound Records, decise di dichiarare guerra alla pratica di utilizzare *samples* di brani di cui le stesse etichette detenevano e controllavano i diritti. Inoltrarono alla corte del *Middle District* del Tennessee una causa allegando quasi 500 azioni per ottenere la tutela contro le violazioni del copyright commesse da oltre 800 convenuti per l'utilizzo non autorizzato di *samples* in dischi di musica *rap*. Una di

---

<sup>246</sup> R. ASHTAR, *Theft, transformation, and the need of the immaterial: a proposal for a fair use digital sampling regime*, Albany Law Journal of Science & Technology, Vol. 19.2, 2009.

<sup>247</sup> Pensiamo allo stesso *It takes a nation of millions to hold us back* dei Public Enemy pubblicato dalla Def Jem/Columbia nel 1988, un best seller e considerato il migliore album del genere di tutti i tempi, nel quale si contavano a decine i sample utilizzati.

<sup>248</sup> T. WU, *Jay-Z Versus the Sample Troll - The shady one-man corporation that's destroying hip-hop*, Slate 2006, consultabile all'URL <<http://www.slate.com/id/2153961/>>.

queste violazioni riguardava l'utilizzo di una parte del brano *Get off your ass and jam* dell'artista George Clinton.

Il “campione” venne utilizzato dal gruppo NWA per la canzone “*100 miles and running*” e consisteva in un frammento di un *riff* di chitarra: questo venne copiato, poi rallentato e cambiato nella tonalità, in modo da renderlo adatto al tempo e all'arrangiamento di “*100 miles and running*”<sup>249</sup>.

La *district court* seguì il test di *fragmented literally similarity* visto nel caso Newton, per quanto riguarda l'aspetto quantitativo. Per l'aspetto qualitativo, invece, la corte fece retromarcia: non utilizzò più questi criteri ma tornò all'altro tipo di analisi, che prende a riferimento il *total concept and feel* del brano originario. Ritenne quindi che la violazione non sussistesse poiché l'uso fatto del *sample* era assolutamente diverso dall'originale; il brano dei NWA narra di tre uomini in fuga dal FBI per un crimine non specificato, con il *sample* (in quanto rallentato, e modificato nella tonalità) che ricorda una sirena delle auto della polizia, che genera un'atmosfera di tensione e attesa, in quanto estrapolato dal suo contesto originale (il genere *funk*).

Come abbiamo ricordato poco sopra, il test non dovrebbe essere effettuato sul brano presunto plagiatario a costo di compromettere l'intera disciplina e la necessità di accordare tutela al titolare del brano originale. Nel caso Jarvis la Corte ammoniva del pericolo di una tale interpretazione e uso distorto del test di *fragmented literally similarity*<sup>250</sup>. L'esito sarebbe la permanente impossibilità per i titolari del copyright del brano di azionare il loro diritto e ottenere la protezione.

#### 2.4.4.4 BRIDGEPORT II

Il caso giunse al 6<sup>th</sup> Circuit, in quanto la parte attrice soccombente in primo grado, decise di appellare “*from several of the district court's findings with respect to the copyright infringement claims asserted against No Limit Films*”<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> Inserita nella colonna sonora del film *I got the book up*, prodotto e distribuito dalla No Limits Films nel 1998: per questo motivo la Bridgeport fece causa alla No Limits Films, da qui gli estremi del processo.

<sup>250</sup> Jarvis v. A&M Records, 827 F. Supp. 282, 290 (D. N.J. 1993).

<sup>251</sup> Bridgeport Music v. Dimension Films, et al. 410 F. 3d 792 (6th Cir. 2005).

Se nel caso Bridgeport I la corte aveva confuso i test di *fragmented literally* e *substantial similarity*, nel caso davanti al 6<sup>th</sup> Circuit il giudice si sbarazza di questi strumenti tornando alla giurisprudenza adottata nel caso Grand Upright Music ltd v. Warner Bros. Records. In quel caso il severissimo giudice Kevin Duffy esordiva nella stesura della propria sentenza con il monito biblico *thou should not steal*<sup>252</sup>. Nella parte conclusiva la sua decisione si faceva ancora più drammatica, ritenendo la condotta dei responsabili della violazione passibile di una condanna penale<sup>253</sup>.

Ci riferiamo a questo caso, che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti, poiché la soluzione adottata dal magistrato Duffy dipingeva lucidamente la situazione che si era creata nell'ambiente musicale: la libertà di campionare e usare a proprio piacimento, senza dover ottenere una licenza, brani di altri autori (pratica che fino alla fine degli anni '80 non aveva incontrato grossi ostacoli) era tutto ad un tratto venuta meno. L'operazione compiuta dalla Bridgeport e i conseguenti processi sarebbero stati, per molti musicisti e operatori del settore, una cartina tornasole dell'evoluzione della situazione. Il caso Bridgeport poteva finalmente dare una risposta ai dubbi che permeavano il settore della musica *rap*.

La corte del *Southern District* di New York che decise il caso Grand Upright giunse ad una conclusione che a rigor di logica appariva lineare e incontrovertibile, ma che non affrontava le questioni che in questo lavoro discutiamo e analizziamo. Davvero la legge degli Stati Uniti proibisce la pratica del *sampling*? Ci sono dei limiti entro i quali l'uso è consentito? Se si trattasse di una parodia? Tutti questi interrogativi non sembravano aver toccato il giudice Duffy: se il convenuto, dopo la pubblicazione del proprio disco contenente un *sample* non autorizzato, richiedeva la licenza al legittimo titolare dei diritti sul brano campionato non ottenendola, significava che la violazione c'era ed era senza dubbio intenzionale. In definitiva, ogni copia di uno spartito o di una registrazione senza autorizzazione consisteva di per sé in una violazione del copyright.

---

<sup>252</sup> UCLA Law & Columbia Law School, Copyright Infringement Project, Grand Upright v. Warner □ 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991), reperibile all'indirizzo internet <[http://cip.law.ucla.edu/cases/case\\_grandwarner.html](http://cip.law.ucla.edu/cases/case_grandwarner.html)>.

<sup>253</sup> Nell'*Almanac of Federal Judiciary* del 2004 il giudice Duffy venne definito "*mercurial e brute*" da un avvocato difensore che con aveva incontrato l'arcigno magistrato in occasione di una causa civile. Si veda UCLA Law & Columbia Law School, Copyright Infringement Project, Grand Upright v. Warner □ 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991), reperibile all'indirizzo internet <[http://cip.law.ucla.edu/cases/case\\_grandwarner.html](http://cip.law.ucla.edu/cases/case_grandwarner.html)>.



La decisione del giudice Guy del 6<sup>th</sup> Circuit nel caso Bridgeport II riprende questa interpretazione: il *sample* costituisce *per se infringement*. Non ci sono più scusanti, strategie difensive o usi che possano essere definiti *fair* o *de minimis*; l'unica regola è *get a license or do not sample*. Dato che la legge prevede che il titolare dei diritti sul *sound recording* ha la facoltà di creare opere derivate, ma anche di modificare la propria opera originale, qualsiasi uso da parte di altri di qualsiasi parte di brano non autorizzato viola le facoltà suddette<sup>254</sup>. La conseguenza di questa impostazione è che i test di *substantial* e *fragmented literary similarity* non hanno più ragione di esistere in questi casi; non ha più senso valutare, dopo una preliminare verifica dell'esistenza del copyright in capo all'attore, il grado quantitativo e qualitativo di somiglianza delle opere. Il *sample* è una violazione del copyright, senza alcuna possibilità di transigere. Se non è possibile creare opere derivate senza l'autorizzazione del titolare dunque non sarà possibile utilizzare nemmeno una minima parte dell'opera originale senza cadere nella violazione. Ma qual è dunque l'interpretazione del giudice in merito agli artisti che utilizzano la pratica del *sampling*? Il giudice Ralph B. Guy ritenne che la propria decisione non avrebbe in alcun modo inficiato la creatività degli artisti intenzionati a continuare ad utilizzare la tecnica del campionamento.

Nella sentenza egli sottolinea l'importanza che assumerà la sua decisione; è ben consapevole delle conseguenze che produrrà questa interpretazione delle norme. Oltre a questo aspetto, egli auspica vivamente un intervento del Congresso per disciplinare la materia in modo più chiaro, aggiornandola alle problematiche più recenti, in virtù anche dell'evoluzione tecnologica. E' utile riportarne qui un passaggio: "Finally, and unfortunately, there is no Rosetta stone for the interpretation of the copyright statute. We have taken a "literal reading" approach. The legislative history is of little help because digital sampling wasn't being done in 1971. If this is not what Congress intended or is not what they would intend now, it is easy enough for the record industry, as they have done in the past, to go back to Congress for a clarification or change in the law. This is the best place for the change to be made, rather than in the courts, because as this case demonstrates, the court is never aware of

---

<sup>254</sup> 17 U.S.C. § 106 (2) "To prepare derivative works based upon the copyrighted work".

much more than the tip of the iceberg. To properly sort out this type of problem with its complex technical and business overtones, one needs the type of investigative resources as well as the ability to hold hearings that is possessed by Congress”.

La soluzione del giudice è invece la seguente: il mercato dovrebbe determinare il prezzo delle licenze (d’ora in avanti obbligatorie) e questo automaticamente si stanzierebbe al di sotto del costo di registrazione che il *sampler*, in alternativa all’uso diretto del *sound recording*, potrebbe effettuare nuovamente in uno studio. Questa idea si basa sul fatto che comunque il *sampling artist* dovrebbe ottenere la licenza per l’utilizzo dello spartito della canzone, requisito che è sempre presente. La corte specifica poi che la nuova dottrina del *per se infringement* non si applica alle violazioni di copyright del solo spartito musicale. Dunque, per l’ennesima volta (anche dopo il caso Grand Upright), la tutela dello spartito, che dovrebbe garantire il titolare in modo assai più stringente rispetto alla tutela del *sound recording*, viene indebolita dalla giurisprudenza<sup>255</sup>.

Ma come si giustifica questa disciplina differenziata? La stessa corte si rende conto della difficoltà di trovare valide ragioni a questo trattamento incoerente; infatti, secondo questa logica, il *sample* di sole tre note di una registrazione costituisce sempre violazione, mentre l’appropriazione senza autorizzazione di parte di uno spartito musicale sarà valutato attraverso gli strumenti della *substantial* e *fragmented literally similarity*. La debole giustificazione della corte consiste nella modalità prettamente fisica di appropriazione del *sample*, che si effettua direttamente dal disco, che si differenzia dall’operazione intellettuale di appropriazione dello spartito. Motivazione peraltro già piuttosto datata e retriva, in quanto spesso (soprattutto gli artisti dediti al *mash up*) il *sample* viene tratto da files digitali, e dunque la materialità dell’azione di campionamento diviene un’altra questione difficilmente risolvibile: è “più materiale” l’appropriazione di un *sample* da un file comprato (o scaricato) in rete o l’operazione di lettura ed esecuzione di parte di uno spartito musicale? A noi appaiono entrambe operazioni intellettuali, difficilmente distinguibili da questo punto di vista. Un ulteriore argomento portato dal giudice è il fatto che il *sample* tratto dal

---

<sup>255</sup> Il copyright sullo spartito ricordiamo che ricomprende anche l’esclusiva della facoltà di creare opere derivate dalla loro opera originale.

*sound recording* ha un valore che lo spartito non ha; questa interpretazione è rafforzata dal seguente ragionamento: il costo che una sala di registrazione comporta all'artista qualora decidesse di risuonare e registrare nuovamente la parte di brano sarebbe uno dei motivi per i quali molti artisti *rap* campionano anziché registrare nuovamente la musica. Ma lo stesso non può non valere anche per il *musical score*: il tempo risparmiato non sforzandosi di creare una nuova melodia, o una nuova armonia ha certamente un valore che il plagiatore (chi dunque utilizza uno spartito senza autorizzazione) risparmia attraverso una violazione dell'opera che, in questo modo, non gode di una protezione altrettanto intransigente.

Come abbiamo esemplificato fino a questo punto, la normativa attuale è carente nel disciplinare le nuove modalità espressive, le nuove pratiche musicali ai danni delle esigenze di certezza dell'industria musicale.

#### **2.4.4.5 LA PARODIA E IL FAIR USE: IL CASO ACUFF ROSE**

Come abbiamo visto nel paragrafo 2.1.2.1, il *fair use* è una clausola all'interno del Copyright Act del 1976 che ha "positivizzato" una dottrina già utilizzata dalla corti precedentemente alla sua introduzione nello U.S. Code<sup>256</sup>.

"There is no express recognition of the defense of fair use in the Federal Copyright Laws. However, courts have long recognized that certain acts of copying are defensible as fair use"<sup>257</sup>. Così scriveva il giudice del caso *MCA v. Wilson* richiamando la giurisprudenza precedente sull'argomento<sup>258</sup>: "Fair use is to be determined by a consideration of all of the evidence, and among other elements entering into the determination of the issue, are the extent and relative value of copyrighted material, and the effect upon the distribution of objects of the original work (...). Whether a particular use of a copyrighted article, without permission of the owner, is a fair use, depends upon the circumstances of the particular case, and the court must look to the nature and objects of the selections

---

<sup>256</sup> Pub. L. No. 94-553, § 107, 90 Stat. 2541, 2546.

<sup>257</sup> *Dellar v. Goldwyn, Inc.*, 104 F.2d 661 (2d Cir. 1939).

<sup>258</sup> *MCA v Wilson* 425 F. Supp. 443 (1976).

made, the quantity and value of material used, and the degree in which the use may prejudice the sale, diminish the profits or supercede the objects of the original work<sup>259</sup>.

La dottrina del *fair use* è stata inizialmente sviluppata dalle corti come una difesa di *equity* alla violazione del copyright. In effetti, questa dottrina crea un privilegio limitato a disposizione di coloro (diversi dal titolare del copyright) che intendano usare materiale protetto in un modo ragionevole senza il consenso dell'autore.

Abbiamo visto che il test che le corti devono effettuare per verificare se l'uso fatto del materiale sia veramente *fair* si esplica nell'analisi di quattro diversi fattori: oggetto e natura dell'uso; natura dell'opera protetta; quantità e importanza della parte utilizzata in rapporto all'insieme dell'opera protetta; conseguenze di questo uso sul mercato potenziale o sul valore dell'opera protetta. L'intento del Congresso non era quello di "congelare" la dottrina; anziché porre una disciplina rigida e inflessibile si cercò espressamente di preservare il carattere di *Common Law* della dottrina del *fair use*, lasciando le corti libere di adattare le disposizioni normative al caso concreto<sup>260</sup>. Ogni affermazione di *parody defense* deve essere dunque considerata individualmente, alla luce della legge, dell'esperienza e ovviamente dei principi generali sviluppati nei casi precedenti.

Tra le materie indicate nel paragrafo 107 non rientra la parodia. Dunque come si giustifica la difesa che molti autori, convenuti in giudizio per violazione di copyright, invocano attraverso la clausola del *fair use*? Come abbiamo sottolineato, la disciplina non è rigida e quindi sarebbe facile ricondurre la parodia o la satira ad un uso legittimo, corretto. Oltre a questo aspetto è importante ricordare, come scrive il giudice nel caso *Fisher v. Dees*, che nelle note che accompagnano l'emanazione del Copyright Act il Congresso aveva stilato una lista di esempi di attività che le corti avrebbero potuto ritenere *fair* in presenza di determinate circostanze<sup>261</sup>. Tra queste figurava la parodia; è dunque da escludere ogni

---

<sup>259</sup> *Meredith v. Harper and Row Publishers, Inc.*, 378 F. Supp. 686 (S.D.N.Y.1974), quoting *Mathews Conveyer Co. v. Palmer-Bee Co.*, 135 F.2d 73, 85 (6th Cir. 1943).

<sup>260</sup> "Congress meant to restate the present judicial doctrine of fair use, not to change, narrow, or enlarge it in any way and intended that courts continue the common-law tradition of fair use adjudication. H. R. Rep. No. 94-1476, p. 66 (1976)"; dalla sentenza *Campbell v. Acuff-Rose* 510 U.S. 569 (1994).

<sup>261</sup> *Fisher v. Dees* 794 F.2d 432 (9th Cir. 1986).

dubbio sulla possibilità di invocare la *fair use doctrine* per giustificare l'utilizzo di materiale protetto a scopo parodistico.

Il *fair use* è uno strumento indispensabile per l'effettiva instaurazione di un equilibrio tra interesse pubblico e privato; inoltre la sua estensione o riduzione potranno in futuro determinare il successo o il definitivo fallimento della disciplina e dello strumento "copyright" come incentivo al progresso e alla scienza. Sono infatti contrapposte e molto forti le posizioni che auspicano da una parte l'ampliamento della clausola (per ricomprendere ad esempio qualunque tipo di *sample*, argomento che affronteremo nel successivo paragrafo) e dall'altro la sua cancellazione o quanto meno restrizione, in modo da rendere veramente effettivo il controllo e il monopolio dell'autore sulla propria opera, escludendo a priori qualunque uso non consentito.

Se da un lato riteniamo irrinunciabile la possibilità di riportare parte di un'opera protetta a scopo di critica, commento, news reporting, insegnamento, studio o ricerca; dall'altro è innegabile che tale strumento è stato a volte frainteso dagli stessi autori, soprattutto in relazione alla parodia<sup>262</sup>.

Il *leading case* in materia è una sentenza della *Supreme Court* chiamata a giudicare sul caso *Acuff-Rose Music v. Campbell*<sup>263</sup>. La controversia sorgeva in relazione al brano di Luther Campbell (ed eseguito dal popolare gruppo *rap* 2LiveCrew) "*Oh, pretty woman*", non celata parodia del più famoso (ed entrato "di diritto" tra i classici di ogni tempo) "*Oh, pretty woman*", scritta da Roy Orbison e William Dees nel 1964 (i diritti furono concessi alla Acuff-Rose Music).

Il caso è interessante, oltre che per l'eminente corte che lo decise, per la dinamica dei fatti. I 2LiveCrew registrarono il brano "*Oh, pretty woman*" nel 1989 e, tramite la loro casa discografica, inoltrarono alla Acuff-Rose una lettera con la richiesta di una licenza per l'utilizzazione del brano di Orbison, allegando il testo e una registrazione del brano. A questa richiesta

---

<sup>262</sup> Il paragrafo 107 rubricato "Limitations on exclusive rights – Fair Use": Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106 (a), the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright".

<sup>263</sup> *Campbell v. Acuff-Rose* 510 U.S. 569 (1994).

non seguì alcuna risposta. Senza ulteriori verifiche, i *rappers* pubblicarono (giugno 1989) l'album contenente il brano in questione, ottenendo un enorme successo. Dopo poco più di un anno (e oltre 250.000 copie vendute) l'etichetta Acuff-Rose fece causa alla Luke Skywalker Records, *label* del gruppo *rap*.

La *District Court* risolse senza difficoltà la controversia: concesso il *summary judgement* ai convenuti, ritenne l'uso del brano originale *fair*. Era chiaro l'intento parodistico (mettere in luce la banalità delle tematiche romantiche del brano di Orbison) ed era assolutamente improbabile che il successo del brano *rap* avrebbe potuto compromettere il mercato del brano originale. Ma la *Court of Appeals* ribaltò il verdetto; il ragionamento alla base di questa decisione fu il seguente: se la parodia ha un esito commerciale così importante il *fair use* non può essere invocato in quanto il primo step del test non è soddisfatto (natura e oggetto dell'uso)<sup>264</sup>. La corte di gravame recriminava alla *District Court* di non aver posto sufficiente enfasi sul fatto che ogni uso commerciale è ragionevolmente *unfair*.

Infine il caso giunse alla *Supreme Court*. Il giudice svolse il test indicato dalla legge; il primo step era dunque valutare se il nuovo lavoro “supersede[s] the objects of the original creation”<sup>265</sup>. Attraverso questa analisi preliminare bisogna infatti capire se la seconda opera contiene degli elementi personali, di novità: se sia un lavoro trasformativo che dà vita ad un'opera derivata. E' senza dubbio per questo genere di opere che la dottrina del *fair use* è fondamentale. Infatti, attraverso questa “valvola di sfogo”, gli artisti sono liberi di utilizzare materiali protetti per creare qualcosa di nuovo, soddisfacendo dunque la previsione costituzionale di un copyright che incentivi la creatività e il progresso delle arti e della scienza. Ovviamente le opere che non presentano questi caratteri non sono automaticamente escluse dalla clausola; per queste saranno determinanti gli *steps* successivi mentre per le opere trasformative sarà sufficiente la loro natura (verificata attraverso il primo step) per giustificarne la protezione.

---

<sup>264</sup> 17 U.S.C. § 107 “(...)Including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes”.

<sup>265</sup> In questo caso la Corte Suprema cita la sentenza del caso *Folsom v. Marsch* del 1841 nel quale il giudice Joseph Story affermava per la prima volta la differenza tra violazione e uso legittimo di materiale protetto servendosi di un test in quattro steps, quello che ancora oggi viene utilizzato.

La parodia è senza dubbio un uso trasformativo di un materiale protetto: attraverso l'appropriazione di qualche elemento del lavoro originale, l'artista ne crea uno nuovo che, almeno in parte, commenta e deride quello originale. Se invece la parodia si risolve in una ripetizione di quanto contenuto nell'originale, senza alcuna forma di commento e con il solo scopo di riutilizzare elementi noti per godere di riflesso di popolarità, il *fair use* è da escludere. Ovviamente se questo è il ragionamento teorico, dal punto di vista pratico, come scrive lo stesso giudice, fissare una linea per delimitare i due diversi usi (l'uno *fair* e l'altro no) è una questione piuttosto complessa. Una soluzione accettabile sarebbe quella di ritenere lecito l'uso fatto in un brano nel quale il carattere parodistico sia riconoscibile. E' da escludere invece un giudizio di valore sulla bontà della parodia e sulla qualità artistica della stessa.

La Suprema Corte ritenne errato il ragionamento compiuto dalla corte d'appello sulla rilevanza fondamentale dell'aspetto commerciale dell'opera parodistica; sostenne infatti che “the language of the statute makes clear that the commercial or nonprofit educational purpose of a work is only one element of the first factor enquiry into its purpose and character. Section 107(1) uses the term “including” to begin the dependent clause referring to commercial use, and the main clause speaks of a broader investigation into purpose and character”<sup>266</sup>.

Il secondo fattore da analizzare è relativo alla natura del lavoro protetto che, sempre secondo il giudice Story del caso *Folsom v. Marsh*, consiste nella valutazione del materiale usato. Nel nostro caso questo aspetto è poco rilevante in quanto la parodia si basa sulla copia (parziale) del lavoro originale, che serve per richiamarlo. È quindi poco utile una valutazione sulla reale sussistenza della copia, che invece risulterà utile nei casi di plagio.

Il terzo aspetto è invece molto più decisivo per il caso *Acuff-Rose*: valutare la quantità e il valore del materiale usato. Nell'ambito di cui ci stiamo occupando, la parodia, il terzo step del test per verificare la *fairness* dell'utilizzo è fondamentale. Da una parte l'opera trasformativa non può sottrarre all'originale la sua parte più importante o il suo *core* in quanto poi rischierebbe di sostituire, di prendere il posto della prima (violando il

---

<sup>266</sup> *Campbell v. Acuff-Rose* 510 U.S. 569 (1994).

primo fattore e compromettendo la domanda dell'opera originale); ma dall'altra dovrà contenere gli elementi più riconoscibili ed originali per richiamare il lavoro e per dar vita all'effetto parodistico, che “necessarily springs from recognizable allusion to its object through distorted imitation”<sup>267</sup>. La difficoltà per i giudici consiste nel dover comunque tracciare una linea che separi la lecita appropriazione di elementi riconoscibili, essenziali per la riuscita della parodia, dall'utilizzo degli stessi a fini solamente commerciali. Nel caso in questione il gruppo 2LiveCrew utilizzava elementi importanti come la linea di basso e alcune parti del testo, ma decontestualizzandole (dal genere *pop* a quello *rap*) e reinserendole in una versione modificata, cambiate di tono e nel ritmo. La corte d'appello commise un errore non considerando tutti questi aspetti.

Il quarto ed ultimo fattore da esaminare è l'effetto dell'uso sul mercato potenziale per il mercato dell'opera protetta e richiede alla corte di considerare non solo la portata del danno al mercato causato da particolari azioni del presunto *infringer*, ma anche se una condotta libera, senza restrizioni e diffusa conduca (nel caso in cui la condotta sia del tipo di quella attuata dal convenuto) ad un impatto potenzialmente negativo sul mercato potenziale dell'originale<sup>268</sup>. Nel caso specifico, i 2LiveCrew non avevano addotto alcuna difesa in proposito; è difficile dimostrare che il proprio brano (seppur di successo) non abbia intaccato il mercato di un brano di oltre 25 anni prima: è una prova “diabolica”. La conclusione della *Court of Appeals* fu dettata dal seguente ragionamento: se l'uso dell'opera protetta è interamente commerciale scatta una presunzione di possibile futuro danno all'attore. Tale presunzione era secondo la Suprema Corte errata. In quel caso non si trattava di una copia o di un plagio. Ma come si può verificare l'esistenza di un danno potenziale al lavoro originale? Questo test non si può applicare nel caso di parodia perché se anche il danno fosse provato, il *fair use* permette questo utilizzo. Il giudice Souter nella sentenza inserì una citazione di B. Kaplan che affermava: “parody may quite legitimately aim at garroting the original, destroying it commercially as well as artistically”<sup>269</sup>. La corte in definitiva dovrà

---

<sup>267</sup> Campbell v. Acuff-Rose 510 U.S. 569 (1994).

<sup>268</sup> 17 U.S.C. § 107 (4).

<sup>269</sup> B. KAPLAN, *An Unburied View of Copyright*, Columbia University Press, 1967.



distinguere l'opera parodistica che critica ferocemente un'opera, sopprimendo il suo mercato potenziale, e la violazione di copyright.

Il caso che vide protagonista il musicista Roy Orbison non è l'unico relativo alla parodia nella musica, ma è forse il più indicato per descrivere la relazione tra campionamento, parodia e *fair use*. Inoltre la sentenza della Corte Suprema ha un'autorità che nessuna delle corti inferiori possiede.

Ci sono altri casi precedenti molto interessanti: pensiamo a *Elsmere Music v. N.B.C.*, nel quale uno *sketch* del *Saturday Night Live*, un programma comico in onda sulla N.B.C. senza sosta dal 1975, faceva la parodia di uno spot promosso dal *New York City Department of Commerce*: alla fine degli anni '70 la Grande Mela era afflitta dalla crisi economica ed era una città in degrado, sull'orlo della bancarotta<sup>270</sup>. Lo spot in questione doveva servire per attirare capitali e trasmettere un'immagine positiva: una cantante di Broadway, accompagnata da un gran numero di ballerine, si cimentava in un brano che recitava: "I love New York". Il programma televisivo invece mandava in onda uno *sketch* nel quale alcuni attori interpretavano il sindaco e i membri del *Department of Commerce* di Sodoma, intenti a discutere sulla pessima immagine che i non residenti avevano della loro città. Alla fine si levava il coro, a cappella, "I love Sodom". È interessante notare che la discussione del caso non fu relativa alla somiglianza o meno della canzone (in quanto i brani erano sostanzialmente identici) ma era attenta piuttosto al problema del *fair use*. La *doctrine of fair use* si sarebbe potuta utilizzare a patto che la parodia riguardasse il brano originale, e non la condizione della città di New York. La strategia della parte attrice fu invece quest'ultima, basata sull'argomento che il brano "*I love Sodom*" fosse una parodia non della canzone ma della città; si dovette però arrendersi alla soccombenza. Infatti, la corte sancì che se anche l'oggetto della parodia fosse stata la città e non il brano originale, il *fair use* si sarebbe potuto comunque ammettere in quanto la parodia e la satira vanno difese e devono essere libere. Inoltre il giudice ritenne che i convenuti avevano utilizzato il minimo necessario del brano originale per richiamarlo e renderlo riconoscibile e oggetto della parodia.

---

<sup>270</sup> *Elsmere Music v. N.B.C.* 482 F. Supp 741 (S.D.N.Y. 1980) aff'd 623 F.2d 252 (2d Cir. 1980).

Un altro caso sulla parodia è *M.C.A. v. Earl Wilson* (del 1976): nella preparazione di un musical l'autore aveva copiato un brano, cambiando il testo originario con una lirica a sfondo erotico. Il giudice sancì che quest'uso non poteva rientrare nella dottrina del *fair use* in quanto non vi era alcun intento critico o parodistico.

Il caso *Upright v. Warner* (che abbiamo visto nei paragrafi precedenti) è invece esemplare e significativo per la soluzione chiara e inflessibile che il giudice Kevin Duffy diede alla controversia<sup>271</sup>. Se l'autore della parodia richiede all'autore originale la concessione della licenza per usare il materiale protetto, si può dedurre che egli è consapevole di infrangere il copyright originale e dunque il *fair use* in relazione alla parodia è da escludersi. Nel caso *Fisher v. Dees* del 1986, invece, il giudice scriveva che “the parody defense to copyright infringement exists precisely to make possible a use that generally cannot be bought”<sup>272</sup>. Dunque se a distanza di cinque anni due giudici diedero una soluzione così diversa a due casi di parodia ne dobbiamo dedurre che la disciplina va applicata caso per caso e non basta presentare un lavoro come parodistico per evitare di dover pagare la licenza. Inoltre è un dato di fatto che il paragrafo 107 sia di importanza fondamentale per il processo democratico di critica alle opere, ma che la sua latitudine sia difficilmente rintracciabile: il compito dei giudici è reso ancora più complesso dall'evoluzione tecnologica e dalla semplicità con cui i contenuti possono essere modificati o mixati.

Urgono, soprattutto in relazione alla musica, regole chiare che permettano agli artisti ed operatori del settore di avere un'idea precisa delle possibilità e dei limiti con cui si devono confrontare nell'esercizio, irrinunciabile, della loro creatività.

#### **2.4.5 SOLUZIONI POSSIBILI E QUELLE PIÙ AUSPICABILI**

I problemi legati al *sampling* si basano sulla difficoltà di raggiungere un equilibrio tra i titolari dei diritti sui *sound recording* e il necessario grado di

---

<sup>271</sup> *Grand Upright v. Warner* 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991).

<sup>272</sup> *Fisher v. Dees* 794 F.2d 432 (9th Cir. 1986).

libertà degli artisti di poter utilizzare tali registrazioni a costi ragionevoli. Le regole che disciplinano il *copyright infringement* nell'uso dei *sampling* sono poco chiare, soprattutto lo sono i test utilizzati in giurisprudenza per giungere ad una soluzione della controversia (come abbiamo analizzato precedentemente).

Attualmente l'artista per utilizzare un *sample* deve ottenere la licenza sia del *sound recording* (dall'autore) sia dello spartito (e quindi dal suo editore). Le licenze costano: spesso si decide o per una tariffa forfettaria o per il pagamento di *royalties* per ogni traccia in seguito venduta. L'alternativa alla licenza è usare i *samples* senza pagare e barricarsi dietro alle uniche due difese possibili: *de minimis doctrine* e *fair use*.

La normativa attuale, scritta ben prima che comparissero sulla scena musicale nuove modalità espressive e ritrovati tecnologici tali da costringere i giudici e gli stessi operatori del settore a soluzioni sempre provvisorie e *case-by-case*, ha certamente bisogno di una modifica e di un adeguamento ai tempi che corrono. Come il giudice Guy suggerisce nella sentenza Bridgeport, il Congresso dovrebbe sciogliere i dubbi derivanti da questa complessa situazione attraverso un intervento legislativo<sup>273</sup>. Ma quali soluzioni potrebbero essere adottate? Quali sono le valide alternative alla disciplina attuale? Le soluzioni possibili al problema del *digital sampling* sono principalmente tre: stabilire un sistema di licenze obbligatorie per il *sampling* digitale con la previsione di tariffe fisse (in modo analogo a quanto avviene già per le *cover*); riscrivere la disciplina, ampliando la nozione di *fair use* facendovi rientrare la pratica del *sampling*, così liberalizzandola e rendendo dunque possibile per chiunque il campionamento senza autorizzazione; stabilire un codice del copyright separato che riguardi specificamente il *digital sample* di spartiti musicali o registrazioni, con previsioni basate sul mercato determinato dalle licenze, così come già avviene nell'industria musicale.

Se queste sono le teorie più accreditate, le soluzioni al problema in realtà sono molteplici e spesso riflettono la finalità che ogni singolo autore o studioso considera la principale e la fondamentale del copyright/diritto d'autore. Ovviamente coloro che si battono per un diritto d'autore meno restrittivo che non soffochi le esigenze di critica ed elaborazione dei

---

<sup>273</sup> Bridgeport Music v. Dimension Films, et al. 410 F. 3d 792 (6th Cir. 2005).

“contenuti”, soprattutto delle nuove generazioni, propenderanno per una soluzione lassista, con un ampliamento della clausola del *fair use*. Viceversa, coloro che hanno più a cuore l’interesse degli autori e delle case discografiche vedono più di buon occhio una soluzione più restrittiva.

#### 2.4.5.1 SISTEMA DI LICENZE OBBLIGATORIO

Prevedere un sistema di licenze obbligatorio a prima vista sembra la soluzione migliore. Si tratterebbe di modificare il paragrafo 115 del titolo 17 dello U.S. Code per farvi rientrare il *digital sampling*. Il paragrafo in questione disciplina la possibilità di eseguire brani di altri autori, le cosiddette *covers*<sup>274</sup>. Introdotto per evitare la creazione di veri e propri monopoli nella produzione musicale, questo paragrafo prevede un sistema di licenza obbligatoria: il musicista che vuole suonare, registrare e distribuire il brano di un altro autore lo può fare ma solo attraverso il conseguimento di una licenza al prezzo stabilito attraverso delle tabelle, a patto di non modificare il brano nella melodia di base e nei suoi caratteri fondamentali<sup>275</sup>. Le tariffe variano a seconda dell’anno di edizione del brano originale; ad esempio le *covers* di brani precedenti l’anno 1977 comporteranno che il titolare dei diritti sul brano originale otterrà due centesimi per ogni *cover* venduta; la tariffa sale progressivamente in base a quanto il brano originale sia recente.

Per favorire queste nuove modalità di autorizzazione potrebbe essere predisposto il pagamento di *royalties* oppure la determinazione di una percentuale dell’uso di un determinato *sample*; in questo modo gli artisti e il pubblico avrebbero accesso ai *digital samples* protetti dal copyright ad un prezzo basso. Inoltre con questo sistema si eviterebbero quasi del tutto le azioni per violazione del copyright, che a centinaia vengono impiegate

---

<sup>274</sup> 17 U.S.C. §115, Scope of exclusive rights in nondramatic musical works: Compulsory license for making and distributing phonorecords.

<sup>275</sup> 17 U.S.C. § 115(a)(2) A compulsory license includes the privilege of making a musical arrangement of the work to the extent necessary to conform it to the style or manner of interpretation of the performance involved, but the arrangement shall not change the basic melody or fundamental character of the work, and shall not be subject to protection as a derivative work under this title, except with the express consent of the copyright owner.

presso le corti americane (si vedano su tutte le oltre 800 azioni del caso Bridgeport). Se poi il musicista che usa un *sample* senza licenza viene chiamato a rispondere di tale violazione davanti ad un giudice, la soluzione sarebbe rapida e semplicissima: nessuna licenza, violazione di copyright.

Oltre agli ovvi e numerosi vantaggi, questo sistema presenterebbe anche diversi problemi, probabilmente irrisolvibili. Prima di tutto è difficile immaginare una tabella di tariffe per il *digital sampling*. Sarebbe necessario includere innumerevoli fattori: il grado di qualità e di quantità di ogni singolo *sample* rispetto al brano originale; la durata del *sample* nel brano derivato e il numero di volte in cui è ripetuto; la popolarità del brano campionato; l'importanza dell'autore del brano campionato. Un altro grave problema è relativo ai diritti morali; non appartenendo alla tradizione di *Common Law* i *moral rights* sono stati introdotti in via "ufficiosa" dalla ratifica della Convenzione di Berna alla fine degli anni '80 del secolo scorso. L'interpretazione fatta dalla giurisprudenza americana degli obblighi della Convenzione del 1886, infatti, è "minimale", ma la *section* 115 è un esempio della nuova introduzione dei diritti morali, frutto (come abbiamo analizzato nel primo capitolo) della dottrina tedesca e della giurisprudenza francese del XIX secolo<sup>276</sup>. La possibilità di ottenere una licenza obbligatoria con il semplice pagamento di una tariffa alienerebbe dai legittimi titolari del diritto di paternità e di integrità dell'opera il potere di controllare l'uso che i *sampler* possono fare su parte del brano originale<sup>277</sup>. Se la disciplina dell'ex paragrafo 115 del *title* 17 U.S. Code è coerente con lo scopo prefissato (cioè garantire che un brano rimanga nella sua melodia di base e nelle sue caratteristiche fondamentali il più vicino possibile all'originale), il *digital sampling* nasce proprio con l'intento di partire da un campione per produrre un risultato che sia altro rispetto al brano originale. Sarebbe dunque improbabile che l'esigenza dell'autore originale di vedere la propria composizione mantenuta nella sua interezza non finisca per ledere il diritto alla libera espressione creativa di chi

---

<sup>276</sup> Così definita da L. M. PONTE nel saggio *The Emperor Has No Clothes: How Digital Sampling Infringement Cases Are Exposing Weaknesses in Traditional Copyright Law and the Need for Statutory Reform*, *American Business Law Journal*, 2006, 515.

<sup>277</sup> Si veda PONTE, *The emperor has no clothes: how digital sampling infringement cases are exposing weaknesses in traditional copyright law and the need for statutory reform*, cit., 518.

legittimamente acquisterebbe la licenza; questa libertà, oltretutto, violerebbe palesemente la Convenzione di Berna<sup>278</sup>.

Dunque il sistema delle licenze difficilmente funzionerebbe; cionondimeno alcuni autori hanno messo in dubbio questa conclusione proponendo dei correttivi al sistema per renderlo più funzionale, in modo che il costo della licenza sia determinato contemporaneamente in base alla sostanza (qualitativa o quantitativa) del *sample* utilizzato.

Charles E. Maier, per esempio, divide i *samples* in tre categorie: violazioni sostanziali (il nuovo lavoro è più imitativo che trasformativo) per cui il pagamento richiesto dovrebbe corrispondere a quello per la *cover*; la seconda categoria, costituita da usi *de minimis* e usi trasformativi, non dovrebbe richiedere alcun pagamento. La maggior parte dei casi però si troverebbe in una terza categoria, rispetto alla quale si dovrebbe pagare solamente una porzione della licenza obbligatoria (ad esempio il 50%). La proposta in teoria è corretta ma rimane sempre il problema dell'effettiva possibilità di riuscire ad individuare chiaramente dei limiti tra le stesse categorie e quindi tra i *samples* a pagamento o meno. Sarebbe pericoloso lasciare la soluzione di questi problemi alla giurisprudenza.

Un'altra proposta è quella di Josh Norek; anch'egli propone una tripartizione: la prima categoria comprenderebbe *samples* qualitativamente insignificanti (dove un ascoltatore che abbia familiarità con il brano originale farebbe fatica a riconoscerlo), *samples* qualitativamente significativi ma inferiori ai tre secondi e ripetuti solo una volta e *samples* che non dovrebbero costringere l'autore al pagamento di alcunché<sup>279</sup>. La

---

<sup>278</sup> Convenzione di Berna, Articolo 6 - *bis*: 1) Indipendentemente dai diritti patrimoniali d'autore, ed anche dopo la cessione di detti diritti, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi ad ogni deformazione, mutilazione od altra modificazione, come anche ad ogni altro atto a danno dell'opera stessa, che rechi pregiudizio al suo onore od alla sua reputazione. 2) I diritti riconosciuti all'autore in forza dell'alinea precedente sono, dopo la sua morte, mantenuti almeno fino all'estinzione dei diritti patrimoniali ed esercitati dalle persone o istituzioni a tal fine legittimate dalla legislazione nazionale del Paese in cui la protezione è richiesta. Tuttavia, i Paesi la cui legislazione, in vigore al momento della ratifica del presente Atto o dell'adesione ad esso, non contiene disposizioni assicuranti la protezione, dopo la morte dell'autore, di tutti i diritti a lui riconosciuti in forza dell'alinea precedente, hanno la facoltà di stabilire che taluni di questi diritti non siano mantenuti dopo la morte dell'autore. 3) I mezzi di ricorso per la tutela dei diritti di cui al presente articolo sono regolati dalla legislazione del Paese dove la protezione è richiesta. Reperibile all'URL <<http://www.interlex.it/testi/convberna.htm>>.

<sup>279</sup> J. NOREK, *You Can't Sing Without the Bling: The Toll of Excessive Sample License Fees on Creativity in Hip-Hop Music and the Need For a Compulsory Sound Recording Sample License System*, 11 UCLA ENT. L. REV. 83, 90 (2004).

seconda categoria, *samples* di tre secondi o meno suonati in *loop* e ripetuti, richiederebbe il pagamento di una porzione della licenza obbligatoria attuale (Norek suggerisce 2 *cents* per canzone). Infine l'ultima categoria, costituita da *samples* qualitativamente significativi di più di tre secondi, dovrebbero continuare ad essere concessi tramite la negoziazione e la concessione dell'uso sia del *sound recording* che dello spartito, prassi dell'industria musicale attuale. Anche qui le difficoltà per i giudici, crediamo, sarebbero insormontabili; basti pensare ad una controversia per violazione di copyright relativamente ad un brano di Girl Talk, nel quale egli è solito mixare decine di brani insieme, con *samples* che variano da pochi secondi ripetuti una sola volta a *samples* di durata superiore ai 10 secondi, magari ripetuti per l'intera durata del brano. Davvero possiamo considerare questi lavori vietati? L'alternativa (per vie legittime e secondo la legge) sarebbe la necessità di ottenere una licenza a pagamento per ogni singolo campione.

#### **2.4.5.2 AMPLIAMENTO DEL CONCETTO DI FAIR USE**

La seconda alternativa consiste nella possibilità di ampliare il concetto di *fair use* facendovi rientrare anche l'uso di *samples* per la creazione di opere derivate, liberalizzando così l'accesso e l'uso delle opere protette da copyright. Certamente questa soluzione non sarebbe ben accolta dagli autori e da parte dell'industria musicale, in quanto l'accesso senza limiti alle opere non avrebbe per loro alcun tipo di ritorno economico, forse un ritorno di immagine per gli artisti più campionati. Il limite più grande di questa soluzione, oltre all'opposizione degli addetti ai lavori, sarebbe il problema di definire cosa s'intenda per opera derivata. Sarebbero certamente ricompresi nel *fair use* tutte quelle composizioni nelle quali il *sample* è reso irriconoscibile, o difficilmente riconoscibile. Come prima, andrebbe ricercato un limite alla durata del *sample* per evitare che qualcuno utilizzi lo scudo del *fair use* per copiare illegittimamente brani altrui, dando vita peraltro a numerose controversie, esito che una nuova disciplina dovrebbe invece evitare.

### 2.4.5.3 UNA NUOVA DISCIPLINA CODICISTICA AD HOC

La soluzione auspicabile invece, poiché darebbe chiarezza e semplicità ad una materia di per sé complessa, è la definizione di una nuova disciplina codicistica riguardante specificamente il *sampling digitale*: nuove regole dettate esplicitamente per risolvere queste problematiche, oltre ad indirizzare le decisioni delle corti, garantirebbero agli operatori del settore un quadro limpido delle facoltà e delle possibilità concesse.

La prima esigenza da soddisfare sarebbe quella di definire, finalmente, il *digital sampling* come un'opera derivata e dallo spartito musicale e dalla registrazione, senza alcun collegamento con la durata del *sample* nell'opera derivata. Ma così facendo si introdurrebbe surrettiziamente la soluzione del *per se infringement*, con l'effetto di ridurre le azioni legali intentate presso le corti. La concessione della licenza avverrebbe in un sistema di libero mercato, gestito dagli stessi operatori del settore (come peraltro avviene già: tutte le grandi case discografiche hanno al proprio interno un settore che si dedica esclusivamente alla gestione delle licenze). Con questa soluzione la *doctrine of fair use* non scomparirebbe, ma continuerebbe ad essere una valvola di sicurezza per le elaborazioni critiche, di parodia, per gli usi ai fini dell'insegnamento, della cronaca.

### 2.4.5.4 ALTRE SOLUZIONI E CRITICHE

Secondo alcuni, tra cui Jason H. Marcus, il sistema di licenze obbligatorie non funzionerebbe<sup>280</sup>. La soluzione migliore consisterebbe dunque in un sistema di licenze volontarie. Marcus propone infatti un sistema su base volontaria che, se funzionasse sul lungo periodo, potrebbe alla fine giungere al Congresso per una modifica del *Copyright Act* nel senso di comprendere anche il *sampling*. Questo sistema volontario basato su buona fede e *fair dealing* vedrebbe gli artisti e i titolari dei diritti negoziare secondo modalità prestabilite (*standard forms*); anzi sarebbero le stesse associazioni degli artisti e delle case discografiche a stilare le linee guida. Lo scopo

---

<sup>280</sup> J. H. MARCUS, *Don't stop that funky beat: the essentiality of digital sampling to rap music*, 13 HASTINGS COMM. & ENT. L.J., 767, (1991).



sarebbe quello di evitare controversie e di bilanciare le *fees* per ottenere così corrispettivi giusti per gli artisti i cui brani vengono campionati e la libertà artistica degli autori che campionano. In ogni caso questo sistema sembra confidare troppo nella buona fede degli operatori nell'industria musicale, dando per scontato che tutti, senza eccezioni, vogliano seguire le *guidelines*. Tutto ciò appare molto improbabile.

David S. Blessing ha proposto un sistema diverso, basato sul bilanciamento dei costi sostenuti dai titolari dei diritti e dai *samplers*: un approccio dunque economico. Il ragionamento alla base di questa possibile soluzione rileva che i costi sociali della protezione del copyright riguardano due macro categorie: costi di accesso; costi di amministrazione e imposizione. I primi sono sostenuti dai consumatori e allo stesso modo dai *samplers*.

I consumatori valutano l'opera: se il valore che le attribuiscono è inferiore al suo prezzo, non lo compreranno e non avranno accesso. Allo stesso modo i costi di accesso pesano sui *samplers* che saranno dissuasi dal lavorare su opere preesistenti per gli eccessivi costi necessari per ottenere la licenza.

Dunque, i costi di accesso in generale scoraggiano la creazione di lavori che incorporino *samples*. La seconda macro categoria (costi amministrativi e di applicazione) riguarda l'esclusione di chi viola il copyright e l'individuazione (con conseguente sanzione) dei "colpevoli". Ma per il *sampler* i costi di applicazione sono un male necessario perché un minimo grado di tutela del copyright è essenziale per creare incentivi economici per la creazione di lavori originali. Ma se questi incentivi, che vengono offerti all'artista per la protezione del copyright, hanno costi proibitivi, allora non converrà agli stessi investire risorse e denaro per la tutela di elementi *de minimis*.

La proposta di Blessing è quindi la realizzazione di uno specifico test per stabilire se vi sia stata violazione: solo così infatti si possono mantenere bassi i costi. Questo approccio economico permetterebbe il *sampling* non autorizzato in molti casi e a sua volta promuoverebbe l'innovazione artistica. Le *guidelines* proposte da Blessing sono le seguenti: l'artista originale ha creduto che alcune parti della sua opera siano state campionate e se sì, questo ha scoraggiato il suo impegno creativo? Il ri-uso

fatto dal *sampler* tende a scoraggiare altri artisti dal comporre lavori originali? Se le risposte sono entrambe negative, allora il ri-uso è *de minimis*. Anche in questo caso è molto difficile credere che una tale soluzione possa ridurre le *litigations*. Inoltre, un sistema di questo tipo finirebbe per tutelare poco i titolari delle opere originali, essendo la protezione sbilanciata in favore dei *samplers*.

Non mancano altre soluzioni più ardite e ancora più improbabili: c'è chi addirittura propone la liberalizzazione del *sampling* in quanto l'uso che se ne deve fare è puramente educativo<sup>281</sup>. Dato che il genere *hip hop* e la cultura che lo ha generato è soprattutto un commento sociologico che offre un utile e artisticamente apprezzabile spaccato della vita nella comunità nera, un sistema di licenze inficerebbe questo processo culturale. A nostro parere questa è solo una banale generalizzazione (dato che l'*hip hop* è oramai un genere prevalentemente *pop*) che lascia irrisolta la questione. Il problema fondamentale è invece trovare l'equilibrio. Le soluzioni dovrebbero raggiungere cinque obiettivi: chiarire *ex ante* i limiti oltre i quali i *samplers* non possono andare; mantenere i costi a livelli ragionevoli per i *samplers*; minimizzare l'uso delle controversie; minimizzare le difficoltà create dalla negoziazione delle licenze; provvedere benefici economici adeguati per i titolari dei diritti<sup>282</sup>

---

<sup>281</sup> E.C. ANYANWU, *Let's keep it on the download: why the educational use factor of the fair use exception should shield rap music from infringement claims*, 30 Rutgers Computer & Tech. L.J. 179, 185 (2004).

<sup>282</sup> C. R. DE LA TORRE, *Digital Music Sampling & Copyright Law: Can The Interests of Copyright Owners and Sampling Artists Be Reconciled?*, Vanderbilt Journal of Entertainment Law & Practice, 2005.

**Parte terza**

**DIRITTO D'AUTORE E MUSICA:**

**IL QUADRO ITALIANO**



## 3.1 CENNI SULL'EVOLUZIONE NORMATIVA

### 3.1.1 I PRECEDENTI ALLA LEGGE 22 APRILE 1941 N. 633

Come ricordato nel primo capitolo, la prima forma di diritto d'autore in Italia risale convenzionalmente al 1469, anno in cui la Repubblica veneziana concesse allo stampatore tedesco Johann Von Speier il privilegio dell'esercizio dell'attività di stampa per una durata di cinque anni, valido su tutto il territorio della Serenissima. Il monopolio così concesso consisteva solamente nella possibilità di copiare libri attraverso lo strumento della stampa a caratteri mobili, frutto dell'inventiva di Gutenberg che solo quindici anni prima l'aveva ideata e che in breve tempo si diffuse in tutta Europa, per poi diventare strumento indispensabile per qualunque società civile. L'oggetto del privilegio era davvero minimo rispetto al diritto d'autore come disciplinato oggi; ad ogni modo fu questa la prima forma di regolamentazione della materia nel nostro paese. Nei secoli successivi proseguì la prassi della concessione di privilegi ai singoli stampatori<sup>283</sup>; l'Italia, tuttavia, si sarebbe trovata ben presto divisa in piccoli e numerosi stati, precludendo così la possibilità di disciplinare uniformemente la materia. La comunanza di lingua e tradizione culturale che oltrepassava i confini era per gli stampatori un problema rilevante: infatti erano numerosissime le opere letterarie stampate senza consenso negli stati vicini a quello della prima pubblicazione, che pregiudicavano così gli affari delle botteghe dei librai. Sono celebri alcuni casi che videro come protagonisti gli stessi autori, frustrati dal mercato "nero" delle proprie opere. Pensiamo al caso di Melchiorre Gioia, autore del "Nuovo Galateo" nel 1824: egli, dopo la pubblicazione di una versione non autorizzata del suo manuale in uno stato vicino, in una successiva edizione da lui stesso curata, inserì un'appendice nella quale criticava la prassi disdicevole così diffusa

---

<sup>283</sup> Nel 1517, a causa della penuria di nuovi titoli disponibile sul mercato del libro, vennero aboliti tutti i privilegi sulle opere del passato; nel 1548-1549 invece venne creata una corporazione, così come sarebbe nata qualche decennio più tardi quella degli *Stationers* a Londra; i motivi di questa organizzazione a Venezia sono da rinvenire in motivi di censura religiosa. Si veda IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore. Tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, cit., 11-21.

all'epoca. In quel periodo (la prima metà dell'Ottocento) i singoli stati cominciarono ad adottare delle normative sulla materia<sup>284</sup>, influenzate grandemente dalla cultura giuridica francese, che, come abbiamo visto nel primo capitolo, in relazione alla materia del diritto d'autore, assunse dopo la Rivoluzione tratti proprietaristici, che tendevano a definire il collegamento della propria opera tramite l'analogia con la proprietà terriera<sup>285</sup>. Questa impostazione si può rinvenire nell'art. 440 dello Statuto Albertino (1837): "Le riproduzioni dell'ingegno umano sono proprietà dei loro autori sotto l'osservanza delle leggi e dei regolamenti che vi sono relativi" e nel codice civile del 1865 all'articolo 437 ("Le norme dell'ingegno appartengono ai loro autori secondo le norme stabilite nelle leggi speciali"), che rimanda alla legge speciale dello stesso anno, frutto del lavoro dell'eminente giurista Antonio Scialoja<sup>286</sup>.

Oltre all'interesse storico che quest'ultima legge presenta, la disciplina in questione si pone all'attenzione dell'interprete soprattutto alla luce della comparazione: infatti, pur essendo oramai passati 146 anni dalla sua emanazione, essa presenta dei profili di modernità che non sono stati ripresi dal legislatore del 1941 e allo stesso tempo evidenzia gli aspetti più problematici della disciplina, ancora oggi forse non del tutto risolti.

La legge 25 giugno 1865, n. 2337 sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno appare prima di tutto una legge più breve e contenuta di quella attuale<sup>287</sup>. Le facoltà concesse al titolare del diritto di esclusiva erano in numero minore rispetto a quelle garantite oggi (pubblicazione, riproduzione, spaccio, cioè messa in commercio). Più interessante, a fini comparatistici, è la durata del diritto, disciplinata dall'articolo 9. La protezione era concessa infatti per tutta la durata della vita dell'autore, ma vi era una disposizione suppletiva: se l'autore veniva a mancare prima che fossero trascorsi quarant'anni dalla prima pubblicazione dell'opera, le facoltà suddette avrebbero potuto essere esercitate dai suoi eredi (o aventi

---

<sup>284</sup> Si vedano gli esempi di legge preunitarie sul diritto d'autore, attraverso l'imposizione del modello francese: nel Lombardo-Veneto (1810); Regno delle Due Sicilie (1811).

<sup>285</sup> Abbiamo però visto nel dettaglio che questa analogia è stata forse eccessivamente enfatizzata, in quanto lo stesso Le Chepalier, promotore del *décret relatif aux spectacles* del 1791, era ben consapevole che si trattasse di un tipo di proprietà completamente diverso.

<sup>286</sup> Antonio Scialoja (San Giovanni a Teduccio 1817 – Procida 1877) fu anche economista, oltre che Senatore del Regno d'Italia. Dalla voce Antonio Scialoja di Wikipedia, disponibile all'URL <[http://it.wikipedia.org/wiki/Antonio\\_Scialoja](http://it.wikipedia.org/wiki/Antonio_Scialoja)>.

<sup>287</sup> Legge 25 giugno 1865 n. 2337 sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno.

causa) fino a conclusione di tale termine. A questo punto il diritto originale veniva in qualche modo “declassato”: per i successivi quarant’anni, infatti, gli eredi avrebbero avuto il solo diritto di percepire un “premio” del 5% sui proventi derivanti dallo sfruttamento dell’opera (a cui lo stesso autore o titolari non potevano opporsi): l’utilizzo era, da quel momento, disponibile per chiunque<sup>288</sup>.

Per ottenere la tutela era necessario soddisfare alcune formalità: si dovevano presentare tre copie dell’opera al Prefetto della Provincia, con l’aggiunta di una dichiarazione di volontà, contenente una richiesta di protezione del proprio lavoro<sup>289</sup>. Era previsto, inoltre, un termine piuttosto breve entro il quale la richiesta doveva essere fatta ed espletate le formalità<sup>290</sup>.

L’articolo che forse più di tutto stride con la disciplina attuale è quello rubricato “Abbandono del diritto” (art. 26): era prevista la regola che se dopo 10 anni dalla pubblicazione l’autore non l’avesse registrata nelle modalità appena viste, il diritto sull’opera sarebbe stato considerato abbandonato definitivamente<sup>291</sup>. E’ interessante notare che questa norma è del tutto in linea con alcune proposte di autori contemporanei che mirano a ristabilire un equilibrio tra il diritto di esclusiva e il pubblico dominio<sup>292</sup>.

La legge, tuttavia, fu oggetto di critica di giuristi e politici insoddisfatti delle soluzioni adottate dal legislatore, soprattutto per la mancata chiarezza sulla natura del diritto.

---

<sup>288</sup> Il 5% andava calcolato sul prezzo lordo del prodotto indicato su ogni esemplare e dichiarato attraverso le formalità indicate.

<sup>289</sup> Legge 25 giugno 1865, n. 2337, art. 20: Chiunque intenda valersi dei diritti garantiti da questa legge deve presentare al Prefetto della Provincia un numero di esemplari non eccedente quello di tre, dell’opera che pubblica, ovvero equal numero di copie fatte con la fotografia o con altro processo qualunque, atto a certificare la identità dell’opera, e deve unirvi una dichiarazione in cui, facendo menzione precisa dell’opera e dell’anno nel quale è stampata, esposta o altrimenti pubblicata, esprima la volontà di riservare i diritti che gli competono come autore o editore.

<sup>290</sup> Legge 25 giugno 1865, n. 2337, art. 25: La dichiarazione ed il deposito debbono farsi al più tardi dentro il mese di giugno per le opere o per i volumi pubblicati sino a tutto il 31 dicembre dell’anno precedente. La dichiarazione ed il deposito tardivi saranno egualmente efficaci, eccetto il caso in cui nel tempo scorso fra il 30 giugno suddetto ed il tempo in cui si effettuano la dichiarazione ed il deposito, altri abbia riprodotta l’opera, o incettate dall’estero copie per ispacciarle.

<sup>291</sup> In relazione alla musica, la pubblicazione veniva equiparata alla “rappresentazione o l’esecuzione di un’opera o di una composizione adatta a pubblico spettacolo, di un’azione coreografica e di qualunque composizione musicale, tanto se inedita, quanto se pubblicata.” Testo unico 25 giugno 1865, n. 2337, art. 2.

<sup>292</sup> Si veda in proposito L. LESSIG, *Cultura libera*, cit., 263.

Nel 1882, quindi, venne data una sistemazione organica attraverso il testo unico, emanato con regio decreto 1012<sup>293</sup>. Il passo successivo, adottato in epoca fascista, fu l'approvazione e conversione in legge del regio decreto 7 novembre 1925, n. 1950. L'articolo 1, analogamente alla legge 633/1941, sanciva: “sono protette dal presente decreto, qualunque ne sia il merito e la destinazione, tutte le opere dell'ingegno scientifiche, letterarie, artistiche e didattiche. Sono considerate opere artistiche le opere drammatiche, musicali, cinematografiche, coreografiche e pantomimiche, le opere di pittura, scultura e architettura; i lavori d'arte grafici e plastici, i lavori d'arte applicata all'industria, i disegni, le fotografie, e i lavori eseguiti con procedimenti analoghi alla fotografia. Sono considerate opere scientifiche anche i progetti di lavori d'ingegneria, quando costituiscano soluzioni originali di problemi tecnici”<sup>294</sup>.

L'ultimo passaggio, per arrivare alla disciplina attuale, fu l'emanazione, il 22 aprile 1941, della legge sul diritto d'autore, numero 633.

### **3.1.2 L'ATTUALE LEGGE SULLA PROTEZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE**

L'articolo 1 esordisce definendo quali sono le opere protette dalla legge: “Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di *carattere creativo* che appartengono alla letteratura, alla *musica*, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore”. Nel secondo articolo viene presentato un elenco, a titolo meramente esemplificativo, delle opere comprese nella protezione: al

---

<sup>293</sup> Testo unico delle leggi 25 giugno 1865, n. 2337, 10 agosto 1875, n. 2652 e 18 maggio 1882, n. 756.

<sup>294</sup> Regio decreto legge 7 novembre 1925 n. 1950. Disposizioni sul diritto di autore. Capo I oggetto e contenuto del diritto di autore, art. 1 disponibile all'URL <<http://www.ubertazzi.it/it/codice/doc504.pdf>>.



numero due troviamo le “opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale”<sup>295</sup>.

La variazione ha assunto il valore di opera proprio con la legge del 1941, nella quale il Legislatore ha codificato una precedente tendenza giurisprudenziale (presente in modo diffuso anche nelle legislazioni straniere) che mirava alla protezione del “contributo del pensiero e del sentimento musicale del compositore che conferisce loro carattere di originalità”<sup>296</sup>. Possiamo distinguere tre tipi di variazioni: inserimento e sovrapposizione di elementi contrappuntistici al tema di base, senza variarne la struttura; modifiche più incisive direttamente sul tema di base, che rimane comunque riconoscibile; trasformazione radicale, attraverso lo sviluppo di singole cellule armoniche, melodiche o ritmiche. La prima categoria non può essere considerata opera intellettuale autonoma e non sarà quindi tutelabile, la seconda invece può contenere variazioni che andranno valutate caso per caso, dato che andrà analizzata la componente creativa del secondo autore.

Le trascrizioni, invece, sono costituite (in relazione alla musica) da riduzioni spesso per pianoforte e canto, in modo da rendere più semplici per l'esercizio e lo studio, l'esecuzione di opere celebri ma complesse dal punto di vista tecnico; queste non saranno protette dalla legge come opere autonome a meno che il contributo del musicista che riduce l'opera non sia così significativo da superare per importanza (così oscurando) il lavoro dell'autore originale. Si tratta, quindi, di valutare la personalità del musicista, che spesso si può esprimere attraverso contributi anche “complessi dell'opera trascritta”<sup>297</sup>. Le variazioni si discostano dalle opere derivate, disciplinate all'articolo 4: “Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera

---

<sup>295</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633, art.2, disponibile all'URL <[http://www.interlex.it/testi/141\\_633.htm#2](http://www.interlex.it/testi/141_633.htm#2)>.

<sup>296</sup> SENSALÉ, *Il plagio tra musica e diritto*, cit., 6.

<sup>297</sup> Pensiamo alle trascrizioni di J.S. Bach dalle musiche di Vivaldi.

originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale”<sup>298</sup>.

L’acquisto del diritto d’autore sul proprio lavoro avviene a titolo originario attraverso la stessa creazione dell’opera “quale particolare espressione del lavoro intellettuale”<sup>299</sup>; sono state quindi abbandonate le formalità previste nelle leggi precedenti.

Ricordiamo però che l’esigenza di rispettare una forma non è del tutto scomparsa nel nostro ordinamento. Pensiamo all’articolo 62: nella Sezione V (Opere registrate su supporti) del Capo IV (Norme particolari ai diritti di utilizzazione economica di talune categorie di opere) si afferma che “i supporti fonografici, nei quali l’opera dell’ingegno è riprodotta, non possono essere distribuiti se non portino stabilmente apposte le indicazioni seguenti: a) titolo dell’opera riprodotta; b) nome dell’autore; c) nome dell’artista interprete od esecutore. I complessi orchestrali o corali sono indicati col nome d’uso; d) data della fabbricazione”. In questo senso la sola distribuzione è soggetta ad una formalità che però ha fini di riconoscibilità: non ha dunque più alcuna relazione con la titolarità dell’opera.

Il capo III, invece, si occupa di delineare le facoltà in capo al titolare del diritto (pubblicazione, riproduzione, trascrizione, esecuzione – rappresentazione – recitazione, comunicazione al pubblico, distribuzione e noleggio)<sup>300</sup>. L’articolo 19 prevede che tutte queste facoltà siano tra loro indipendenti, e dunque autonomamente esercitabili<sup>301</sup>.

Dall’analisi delle fonti non vanno poi tralasciati gli articoli della Costituzione italiana che sebbene non faccia esplicito riferimento alla tutela delle opere dell’ingegno, presenta norme che ad essa possono essere ricollegate.

---

<sup>298</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 4.

<sup>299</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 6.

<sup>300</sup> L’articolo 19 precisa che tutte facoltà sono tra loro indipendenti: “i diritti esclusivi previsti dagli articoli precedenti sono fra loro indipendenti. L’esercizio di uno di essi non esclude l’esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti.” Legge 22 aprile 1941, n. 633, art.19, disponibile all’URL <[http://www.interlex.it/testi/141\\_633.htm#19](http://www.interlex.it/testi/141_633.htm#19)>.

<sup>301</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, articolo 19: I diritti esclusivi previsti dagli articoli precedenti sono fra loro indipendenti. L’esercizio di uno di essi non esclude l’esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti. Essi hanno per oggetto l’opera nel suo insieme ed in ciascuno delle sue parti.

L'articolo 9 sancisce che “la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica”. E' interessante notare che analogamente alla costituzione americana traspare da questo articolo una concezione del diritto d'autore come strumento utile al progresso e sviluppo della Nazione. Ma a differenza della previsione costituzionale nordamericana, la norma costituzionale in parola è breve e concisa, sicuramente di natura programmatica: ciò non toglie che la tutela della cultura e della ricerca scientifica e tecnica siano inclusi nella prima parte, tra i principi fondamentali. E' chiara quindi la rilevanza che questa deve assumere per il nostro paese.

Se alla base dell'articolo 9 vi è senza dubbio una concezione utilitaristica, all'articolo 35 (che apre il Titolo III – Rapporti economici) si può leggere, in relazione alla materia che a noi interessa, un riflesso della concezione opposta, nella quale la protezione dell'opera è da collegare all'analogia della creazione intellettuale con la proprietà. Infatti, “la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”: non si può dubitare che il lavoro intellettuale sia una di queste forme. L'ultimo articolo, che più marginalmente interessa la disciplina del diritto d'autore, è il numero 42: “la proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”.

### **3.1.3 DIRITTI MORALI E DIRITTI DI SFRUTTAMENTO ECONOMICO**

Nel nostro ordinamento si è affermata una concezione dualistica del diritto d'autore. Questa espressione sottolinea la duplice natura dell'istituto di protezione delle opere dell'ingegno; da un parte infatti i diritti morali e dall'altra i diritti di utilizzazione economica. I primi sono frutto, come abbiamo analizzato nel primo capitolo, della cultura giuridica e soprattutto della giurisprudenza francese dell'Ottocento e consistono nel diritto di inedito, di rivendicare la paternità e l'integrità dell'opera e di ritirare la stessa dal commercio. A differenza di tutti i diritti di natura patrimoniale, i

diritti morali sono inalienabili e perpetui, cioè possono essere sempre fatti valere dall'autore o dai suoi eredi. Disciplinati dalla Sezione II (Protezione dei diritti sull'opera e difesa della personalità dell'autore), essi sono riconducibili al diritto naturale che l'autore detiene in relazione alla propria opera, nella quale si riflette la personalità e l'apporto intellettuale, tale da rendere il lavoro una sorta di ideale "prolungamento" dell'autore stesso<sup>302</sup>.

I diritti c.d. patrimoniali invece sono disciplinati nella Sezione precedente e possono essere alienati<sup>303</sup>. La loro durata, in quanto risultato di numerosi interventi di modifica ad opere del legislatore italiano così come quello europeo, verrà analizzata approfonditamente nel seguente paragrafo.

L'articolo 12, dopo aver sancito che l'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera, aggiunge che egli "ha altresì il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato, nei limiti fissati da questa legge, ed in particolare con l'esercizio dei diritti esclusivi indicati negli articoli seguenti. E' considerata come prima pubblicazione la prima forma di esercizio del diritto di utilizzazione"<sup>304</sup>. Nella Società dell'informazione sono sorte problematiche in relazione alla difficoltà di stabilire cosa s'intenda per pubblicazione di un'opera, soprattutto quando il mezzo consiste nelle reti informatiche e internet; ad esempio si può ritenere pubblicata l'opera dell'ingegno in allegato di una mail inviata (pensiamo ad un'immagine o ad un file musicale in mp3) ad una *mailing list*<sup>305</sup>?

---

<sup>302</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, Titolo I (Disposizioni sul diritto d'autore), Capo III (Contenuto e durata del diritto d'autore), Sezione II (Protezione dei diritti sulle opere dell'ingegno), artt. 20-24.

<sup>303</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, Titolo I (Disposizioni sul diritto d'autore), Capo III (Contenuto e durata del diritto d'autore), Sezione I (Protezione dell'utilizzazione economica dell'opera) artt. 12 – 19, Sezione III (Durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera) artt. 25 – 32 *ter*.

<sup>304</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, articolo 12.

<sup>305</sup> Si veda in proposito la L. 22 aprile 1941, n. 633, l'articolo 16: 1. 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, quali il telegrafo, il telefono, la radiodiffusione, la televisione ed altri mezzi analoghi, e comprende la comunicazione al pubblico via satellite e la ritrasmissione via cavo, nonché quella codificata con condizioni di accesso particolari; comprende altresì la messa disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente. 2. Il diritto di cui al comma 1 non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico, ivi compresi gli atti di messa a disposizione del pubblico. Articolo 16 *bis*: 1. Ai fini della presente legge si intende per: -a) satellite: qualsiasi satellite operante su bande di frequenza che, a norma della legislazione sulle telecomunicazioni, sono riservate alla trasmissione di segnali destinati alla ricezione diretta del pubblico o riservati alla comunicazione individuale privata purché la ricezione di questa avvenga in condizioni comparabili a quelle applicabili

Oltre alla bipartizione della natura dei diritti nel nostro sistema di diritto d'autore, va aggiunta la più recente categoria dei diritti connessi (vd. *Infra*), che però interessa soggetti diversi rispetto all'autore.

### 3.1.4 LA DURATA DEL DIRITTO E LE RECENTI MODIFICHE

L'ordinamento italiano si è adeguato alle direttiva europea 93/98/CEE<sup>306</sup> con l'emanazione del decreto legislativo 26 Maggio 1997, n. 154<sup>307</sup>. L'attuazione della direttiva è avvenuta invero attraverso diverse fasi, spesso mal coordinate tra loro. Il primo intervento del legislatore italiano in questo senso è costituito dal decreto legge del 29 giugno 1995, n. 254: la durata del diritto d'autore è così passata da cinquant'anni a settant'anni oltre la vita dell'autore. L'intervento della CEE mirava ad armonizzare la disciplina in tema di durata del copyright/diritto d'autore per evitare disparità all'interno della Comunità. Come sappiamo il decreto legge deve

---

alla ricezione da parte del pubblico;□ -b) comunicazione al pubblico via satellite: l'atto di inserire sotto il controllo e la responsabilità dell'organismo di radiodiffusione operante sul territorio nazionale i segnali portatori di programmi destinati ad essere ricevuti dal pubblico in una sequenza ininterrotta di comunicazione diretta al satellite e poi a terra. Qualora i segnali portatori di programmi siano diffusi in forma codificata, vi è comunicazione al pubblico via satellite a condizione che i mezzi per la decodificazione della trasmissione siano messi a disposizione del pubblico a cura dell'organismo di radiodiffusione stesso o di terzi con il suo consenso. Qualora la comunicazione al pubblico via satellite abbia luogo nel territorio di uno stato non comunitario nel quale non esista il livello di protezione che per il detto sistema di comunicazione al pubblico stabilisce la presente legge:□ -1) se i segnali ascendenti portatori di programmi sono trasmessi al satellite da una stazione situata nel territorio nazionale, la comunicazione al pubblico via satellite si considera avvenuta in Italia. I diritti riconosciuti dalla presente legge, relativi alla radiodiffusione via satellite, sono esercitati nei confronti del soggetto che gestisce la stazione;□ -2) se i segnali ascendenti sono trasmessi da una stazione non situata in uno stato membro dell'unione europea, ma la comunicazione al pubblico via satellite avviene su incarico di un organismo di radiodiffusione situato in Italia, la comunicazione al pubblico si considera avvenuta nel territorio nazionale purché l'organismo di radiodiffusione vi abbia la sua sede principale. I diritti stabiliti dalla presente legge, relativi alla radiodiffusione via satellite, sono esercitati nei confronti del soggetto che gestisce l'organismo di radiodiffusione;□ -c) ritrasmissione via cavo: la ritrasmissione simultanea, invariata ed integrale, per il tramite di un sistema di ridistribuzione via cavo o su frequenze molto elevate, destinata al pubblico, di un'emissione primaria radiofonica o televisiva comunque diffusa, proveniente da un altro stato membro dell'unione europea e destinata alla ricezione del pubblico.

<sup>306</sup> Direttiva 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto di autore e di alcuni diritti connessi.

<sup>307</sup> Attuazione della direttiva 93/98/CEE concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi.

essere convertito: ma questo in particolare venne ripetutamente reiterato fino alla definitiva conversione nella legge comunitaria '94, la n. 52, emanata solamente nel Febbraio del 1996, che modificava in alcuni punti la disciplina contenuta nella legge 633/1941, in particolare la Sezione III del titolo I (Durata dei diritti di utilizzazione economica dell'opera)<sup>308</sup>. L'intervento mirava a prorogare, oltre ai 70 anni previsti dalla direttiva CEE, la tutela di alcuni particolari tipi di opere. La completa attuazione però, attraverso i criteri e i principi elencati nella stessa legge del 1996, è avvenuta solo con il decreto legislativo n. 154 del 1997.

Il suddetto decreto andava così a completare la disciplina normativa fino a quel momento frammentaria e piuttosto caotica; una parte rilevante si occupava della disciplina dei termini iniziali, per molti e diversi generi di opere dell'ingegno. Ad esempio, venne specificato il momento iniziale della protezione per le opere cinematografiche (che coincide ora con la fine della lavorazione del film). Sono state inoltre introdotte nuove tipologie di opere dell'ingegno, come l'edizione critica e scientifica di opere di pubblico dominio (con termine ventennale dal momento della pubblicazione).

Le norme che disciplinano la durata del diritto di autore sono quindi in definitiva: la l.d.a. nel Titolo I Sezione III (artt. 25-32 *ter*;) e Titolo II (sui diritti connessi, artt. 75 – 78 *bis* – 79 – 85 – 85 *ter* – 85 *quater* – 85 *quinquies*); la legge 52/96 (art. 17 c.1-2-3-4); la legge 650/96 (art. 1 c. 6) e, nell'allegato, art. 1 c. 57.

L'art. 25 della legge 633/1941 fissa il termine di durata per tutti i diritti patrimoniali: tutta la vita dell'autore e fino al termine del settantesimo anno solare dalla sua morte, vale a dire fino al 31 dicembre di quell'anno. Il giorno in cui il computo deve cominciare è dunque il 1° gennaio dell'anno successivo alla morte dell'autore (art. 32 *ter*)<sup>309</sup>.

Con l'intervento del legislatore (analogamente a quanto avvenuto negli Stati Uniti, come abbiamo analizzato nel precedente capitolo), “è stata quindi disposta una reviviscenza dei diritti esclusivi anche per le opere che

---

<sup>308</sup> Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994 Legge 6 febbraio 1996, n. 52.

<sup>309</sup> Il d. lgs. 20 luglio 1945, n. 440 concedeva 6 anni di proroga ai titolari dei diritti patrimoniali; questo intervento intendeva ripagare in qualche modo gli autori che negli anni durante la guerra non avevano potuto sfruttare pienamente i benefici economici derivanti dall'opera intellettuale. La legge 52/96 ha però abrogato questa eccezione.

al 29 Giugno 1995 erano di pubblico dominio”<sup>310</sup>; dunque le opere per le quali i diritti scadevano prima di tale data sono state “sottratte” al pubblico dominio attraverso un intervento retroattivo. Questo aspetto però si deve leggere anche alla luce delle precisazioni fatte dal legislatore nel comma 4 dell’art. 17: sono cioè fatti salvi gli atti o contratti stipulati anteriormente aventi ad oggetto opere in pubblico dominio, quindi di libera utilizzazione; la reviviscenza è dunque attenuata e condizionata. Si voleva evitare che, per esempio, l’editore che avesse investito economicamente per la pubblicazione di un’edizione aggiornata di un’opera caduta in pubblico dominio dovesse vedere naufragare la propria scelta imprenditoriale a causa di una legge emanata successivamente.

Per quanto riguarda le opere drammatico musicali, che a noi qui maggiormente interessano, nel caso in cui queste siano frutto di un’attività creativa di più autori, la durata del diritto (per tutti gli autori e loro eredi) sarà di 70 anni oltre la morte del più longevo tra i coautori. Ne consegue che per alcuni eredi la durata effettiva potrà essere superiore a quella indicata dall’art. 25; ovviamente i diritti patrimoniali spettanti a loro saranno sempre condizionati alla proporzione del contributo creativo del *de cuius*.

Non è invece questa la regola che disciplina le opere collettive: la durata (di settant’anni) è computata a partire dalla prima pubblicazione dell’opera<sup>311</sup>.

Le opere pubblicate postume, invece, ricevono una tutela per un massimo di 70 anni dalla morte dell’autore; potranno quindi godere di un periodo di protezione davvero breve (pensiamo ad un’opera pubblicata postuma, dopo 50 anni dalla morte dell’autore).

Tra le modifiche più rilevanti in termini di cambiamenti apportati alla durata del diritto non si può omettere l’art. 32: la tutela delle opere cinematografiche è passata da un termine di 50 anni oltre la prima proiezione a 70 anni “dalla morte del più longevo tra le seguenti persone: direttore artistico, autori della sceneggiatura (compreso l’autore del

---

<sup>310</sup> L. CHIMIENTI, *Definitivamente adeguata la durata del diritto d’autore*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1997, IV-V, 121.

<sup>311</sup> Nel nostro caso pensiamo alle *compilations*, oramai scomparse ma che negli anni ’90 e primi anni ’00 costituivano spesso successi commerciali sicuri, come quelle pubblicate in relazione ai Festival, ad esempio il Festival di San Remo o Festivalbar.

dialogo) e autore della colonna sonora”<sup>312</sup>. Come abbiamo ricordato sopra, la durata più ampia è estesa anche a tutte le opere cinematografiche che al 29 giugno del 1996 non avevano ancora esaurito la protezione.

Un altro aspetto che a noi direttamente interessa è la durata dei diritti c.d. connessi: i soggetti interessati sono i produttori fonografici e cinematografici, gli enti di diffusione e gli artisti, interpreti ed esecutori. Tali diritti durano 50 anni dall’esecuzione (per gli artisti interpreti ed esecutori), dalla fissazione dell’opera (per i produttori), dalla prima diffusione (per gli enti).

### 3.1.5 CREATIVITÀ: REQUISITO E ASPIRAZIONE RETORICA<sup>313</sup>

La nozione di diritto d’autore e la determinazione dei presupposti che l’opera deve avere affinché l’autore possa invocare la tutela hanno subito un’evoluzione nel tempo. Nell’Ottocento infatti la problematica fondamentale era attribuire all’opera intellettuale una tutela effettiva, poiché la giustificazione di tale protezione non era ancora un dato di fatto assorbito nella dottrina (tant’è che nelle leggi sul diritto d’autore del 1865, 1882 e del 1925 non si faceva cenno al requisito del carattere creativo dell’opera)<sup>314</sup>; il rapporto autore - opera era ancora il punto di vista principale per determinare il sorgere della protezione. Una volta assodata questa concezione, l’attenzione venne focalizzata sull’altro aspetto relativo

---

<sup>312</sup> CHIMIANTI, *Definitivamente adeguata la durata del diritto d’autore*, cit., 126.

<sup>313</sup> Si veda in proposito la definizione dello psicologo Calvi in CALVI, *La creatività*, in *Nuove questioni di psicologia*, 1972, I, 637: “La latitudine del termine è enorme ma questa realtà, mentre disorienta, appare anche significativamente eloquente [...]. In ultima analisi ‘creatività’ esprime un credo nella possibilità di ‘innovarsi’ e di ‘innovare’, un atteggiamento di fede individuale e sociale, una dimensione etica, un dover essere [...]. Creatività è voce retorica, infatti, più che referenziale”.

<sup>314</sup> Nella legge 28 giugno 1865, n. 2337 si fa però accenno all’originalità nell’articolo 3 - Sono assimilate al la riproduzione riservata all’autore di un’opera: la ripetizione della rappresentazione o dell’esecuzione, per intero o in parte, di un’opera o di una composizione adatta a pubblico spettacolo, e già rappresentata o eseguita in pubblico sopra manoscritto; la riduzione per diversi strumenti, gli estratti e gli adattamenti di opere musicali o di una parte di esse, eccetto i casi in cui un motivo di un’opera *originale* diventi occasione o tema di una composizione musicale che costituisca una nuova opera; la proporzionale variazione delle dimensioni nelle parti o nelle forme di un’opera appartenente alle arti del disegno; la variazione della materia o del procedimento nella copia di un disegno, di un quadro, di una statua o opera d’arte.



alla creazione: quali caratteristiche devono presentare le opere per essere protette? Il problema fondamentale di questa fase era capire quale fosse il giusto equilibrio tra la concessione della tutela alle opere frutto della creazione (e quindi dell'attività intellettuale) dell'autore e l'adozione di criteri di giudizio, che non fossero però eccessivamente "rigorosi secondo i canoni dell'estetica e dell'arte con uno spostamento della ricerca verso piani metagiuridici"<sup>315</sup>.

La soluzione adottata dal legislatore nel 1941 fu proprio nel senso di stabilire un equilibrio: l'opera protetta è quella di carattere creativo e il titolo d'acquisto originario è costituito proprio dalla creazione dell'opera (art. 6<sup>316</sup> della legge e art. 2576 c.c.<sup>317</sup>). L'idea in sé non è protetta, ma la tutela riguarda la forma espressiva attraverso la quale l'idea di base viene sviluppata.

E' doveroso menzionare che la legge rifuggì alcune teorie molto presenti all'epoca della redazione (il ventennio fascista) che intendevano accordare la tutela alle sole opere che avessero avuto un valore subordinato all'utilità della Nazione, dato che l'autore era "organicamente legato alla società"<sup>318</sup>. Così venne respinta l'idea di "subordinazione dell'atto creativo e del suo risultato ad una realtà esterna da rispecchiare o ad altri presupposti culturali"<sup>319</sup>.

Dalla lettera della legge emerge che il carattere fondamentale dell'opera per la sua tutelabilità è quello creativo. L'indicazione, però, è vaga: da un lato è un fatto negativo (il giudice non ha un regola certa da applicare), ma dall'altro, date le numerose categorie di opere e le loro differenze, è utile che la disciplina sia elastica: potrà infatti essere applicata di volta in volta al caso concreto.

La creatività si esplica nell'originalità dell'opera, che consiste nella sua espressione e non nella sua concettualizzazione. Si tratta in definitiva di

---

<sup>315</sup> M. FABIANI, *Creatività e diritto d'autore*, in *Dir. Autore*, 1998, 4, 601.

<sup>316</sup> L. 633/1941, Titolo I, Capo II, art. 6: Il titolo originario del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale.

<sup>317</sup> Codice Civile, Libro V – Del Lavoro, Titolo IX – Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali, Capo I – Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie ed artistiche, Art. 2576 - Acquisto del diritto: □ Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale.

<sup>318</sup> FABIANI, *Creatività e diritto d'autore*, cit., 600.

<sup>319</sup> FABIANI, *Creatività e diritto d'autore*, cit., 602.

un'attività qualificata dell'autore che dà vita all'opera tutelabile. Tuttavia, le norme che definiscono i requisiti necessari non si occupano del valore o utilità della stessa<sup>320</sup>; appare chiaro invero che il carattere creativo non si traduce necessariamente in novità.

Recentemente si assiste ad un progressivo tentativo di svalutare il requisito della creatività, soprattutto a causa dell'evoluzione tecnologica. Il risultato è che anche alcuni tipi di opere, denominate "utili", possano essere oggetto di protezione, prescindendo dal carattere creativo. Pensiamo alle banche dati, che raccolgono informazioni e che sono protette dalla legge sul diritto d'autore come qualsiasi altra opera dell'ingegno<sup>321</sup>. Questa tendenza può essere spiegata come una richiesta di protezione più che sull'attività creativa, sull'investimento economico (denaro, tempo, lavoro). Sembra dunque che "l'interesse alla protezione si spost(i) dalla salvaguardia di un rapporto di paternità intellettuale autore - opera, alla pretesa di conseguire posizioni di esclusività e di dominio sul mercato"<sup>322</sup>.

Alla luce delle nuove tecnologie si profilano all'orizzonte scenari davvero sorprendenti: alcune teorie vorrebbero dimostrare che attraverso il network creato da Internet e dalle tecnologie digitali, dove tutti possono contribuire alla creazione dell'opera finale, mixando, modificando e rielaborando il contenuto originale, la creazione non avrà più un autore in senso proprio ma solo collaboratori che insieme determinano il risultato definitivo<sup>323</sup>. La prospettiva (più pessimistica) è la "disumanizzazione dell'arte consapevole"<sup>324</sup>.

L'autore, dunque, sta scomparendo? Crediamo che probabilmente l'autore come soggetto autonomo ed indipendente sarà ben presto affiancato dall'idea di creazione collettiva e partecipativa<sup>325</sup>, ma l'importanza del

---

<sup>320</sup> App. Milano 19 Luglio 1983, in *Riv. Dir. Ind.*, 1985, 144: la corte sancì che nei casi di plagio non bisogna valutare se "la composizione plagiata sia priva di un particolare valore artistico e di un particolare livello creativo, come accade frequentemente nel genere della canzone, caratterizzato per lo più dalla convenzionalità del procedimento ritmico melodico e della elementarità della veste armonica adottata".

<sup>321</sup> Decreto legislativo 6 maggio 1999, n. 169 – Attuazione della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati.

<sup>322</sup> FABIANI, *Creatività e diritto d'autore*, cit., 603.

<sup>323</sup> Si veda in proposito FERRARI F., NANCY J., *Iconografia dell'autore*, Roma, 2006.

<sup>324</sup> FABIANI, *Creatività e diritto d'autore*, cit., 604.

<sup>325</sup> Pensiamo all'ultima opera prodotta da Ridley Scott e diretta Kevin MacDonald, *Life in a day*: un lungometraggio, già presentato al Sundance Film Festival nel Gennaio del 2011, che è il risultato delle cooperazione dell'utenza di Youtube. Infatti, tutti gli utenti sono

primo non si può affatto mettere in discussione: la percentuale dei lavori intellettuali è nettamente in favore delle opere individuali.

La creatività, tuttavia, rimane un concetto evanescente e di difficile definizione: “è data dalla produzione di una realtà nuova, cioè non espressa prima da altri nella forma o nella sostanza, a nulla rilevando se essa sia creata per mezzo di elementi già esistenti”<sup>326</sup>. Così Ziino si esprimeva sulla questione, a metà degli anni '70, ben prima della comparsa della tecnologia che ha dato vita a queste problematiche.

In giurisprudenza, molto spesso i giudici che devono affrontare un caso in materia di opere dell'ingegno, colgono l'occasione per determinare gli elementi costitutivi necessari per ottenere la tutela dall'ordinamento.

Si veda la sentenza della Cassazione Civile del 2 Dicembre 1993, nella quale i giudici, chiamati a decidere su un caso che però nulla aveva a che fare con la musica, hanno avuto modo di puntualizzare i seguenti argomenti: la creatività (come intesa nella legge sul diritto d'autore) non coincide con quello di creazione, originalità o novità assoluta, “ma rappresenta la personale e individualizzata espressione di una oggettività appartenente esemplificativamente alle ontologie razionali della scienza, della letteratura, della musica, delle arti figurative etc.”<sup>327</sup>; la creatività sufficiente per ottenere la tutela è anche minima, serve solo la sua “estrinsecazione al mondo esteriore”<sup>328</sup>; creatività è dunque originalità rispetto alle opere precedenti; anche le stesse idee o nozioni, già espresse in qualche modo, possono essere rielaborate ed utilizzate in una nuova

---

stati invitati a girare un video che rappresentasse un giorno della propria vita appunto, e di caricarlo sul canale di Youtube, appositamente aperto, entro la mezzanotte del 24 Luglio dello scorso anno. Il regista, premio Oscar per il miglior documentario nel 2000, ha in seguito selezionato tra 80.000 video provenienti da oltre 190 paesi e ha effettuato un montaggio che rappresenta la vita di un giorno qualsiasi sul nostro pianeta, attraverso la potenziale testimonianza di tutti i suoi abitanti. E' invero un'operazione simbolica (e che comunque conta un produttore ed un regista celebri e apprezzati a livello internazionale, che dirigono le operazioni e in definitiva potrebbero essere ritenuti autori di un'opera collettiva) ma che ben rappresenta le potenzialità di collaborazione che la rete offre oggi a chi abbia un minimo di inventiva

<sup>326</sup> ZIINO, *Considerazioni giuridiche sul plagio dell'espressione musicale*, in *Dir. Fam.* 1976, II, 854.

<sup>327</sup> Cass. Civ. Sez. I, 02-12-1993, n. 11953 (rv. 484588) Soc. Tecnodid c. Selva in *Mass. Giur. It.*, 1993.

<sup>328</sup> Cass. Civ. Sez. I, 02-12-1993, n. 11953 (rv. 484588) Soc. Tecnodid c. Selva in *Mass. Giur. It.*, 1993.

“rappresentazione formale e originale in cui essa si realizza ai fini della comunicazione ai terzi”<sup>329</sup>.

Le opinioni della dottrina sul punto sono spesso contrastanti: Fabiani, ad esempio, ritiene che il confine (di individuazione dell’opera creativa) sia troppo labile e difficilmente individuabile<sup>330</sup>; Frassi, invece, sostiene che, essendo il diritto d’autore uno strumento con il quale lo Stato premia coloro che hanno contribuito attraverso un apporto creativo “alla vita intellettuale della Nazione anche attraverso un *quid* solo relativamente nuovo”, sia importante privilegiare il punto di vista soggettivo<sup>331</sup>: l’autore deve essere premiato in base al proprio sforzo intellettuale e quindi anche se la sua opera non è oggettivamente nuova ma lo è solo dal punto di vista dell’autore, egli godrà comunque della protezione.

Sempre in relazione alle procluse che i giudici spesso antepongono alla parte dispositiva della sentenza, è interessante analizzare un caso che per certi versi ricorda *Feist v. Rural* della *Supreme Court* americana, la sentenza del Supremo organo giurisdizionale degli Stati Uniti nota per aver ridefinito i requisiti minimi dell’originalità per la protezione delle opere dell’ingegno nel sistema americano<sup>332</sup>. La controversia italiana riguardava, infatti, l’utilizzo di un elenco (in questo caso pubblicato dal quotidiano *il Sole 24 ORE*) di comuni italiani, affiancato da alcuni dati statistici<sup>333</sup>. L’attore aveva citato il celebre quotidiano economico per aver utilizzato senza autorizzazione un’opera dell’ingegno di cui riteneva essere il titolare. Il giudice respinse senza indugio la richiesta in quanto la presunta opera non presentava gli elementi costitutivi per poter invocare la protezione prevista dalla legge 633/1941. Secondo il parere dei giudici milanesi “una

---

<sup>329</sup> Cass. Civ. Sez. I, 02-12-1993, n. 11953 (rv. 484588) Soc. Tecnodid c. Selva in *Mass. Giur. It.*, 1993. “La suprema corte ha annullato la decisione di merito che, in relazione alla pubblicazione, da parte di un periodico d’informazione per gli insegnanti, di un’ordinanza ministeriale su nuove nomine di docenti, corredata da note di commento, da tabelle per punteggi e da schemi di eventuali ricorsi, e riprodotta con il sistema della stampa anastatica da altro periodo d’informazione sui concorsi, pur riconoscendo nell’opera della redazione del primo periodo il risultato di un’attività di acquisizione, elaborazione e commento del provvedimento amministrativo, ne aveva escluso la tutelabilità a norma della legge sul diritto d’autore, in considerazione della semplicità e del modesto valore intrinseco dell’opera medesima”.

<sup>330</sup> FABIANI, *Sul minimum di creatività richiesto per la protezione dei testi normativi commentati*, in *Dir. Autore*, 1994, 522.

<sup>331</sup> FRASSI, *La tutela delle compilazioni d’informazione attraverso il diritto d’autore*, in nota a Cass. 2 Dicembre 1993, in *Riv. Dir. Ind.*, 1994, II, 164.

<sup>332</sup> *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

<sup>333</sup> Trib. Milano, 14-12-1998, *Il Sole 24 Ore* c. Soc. Erinne, in *AIDA*, 1999, 622.

tabella contenente l'elencazione alfabetica dei comuni d'Italia raggruppati per provincia e la elencazione per ciascun comune di dati rilevanti ai fini della determinazione dell'imposta non può qualificarsi come opera dell'ingegno, sia perché destinata a soddisfare un bisogno puramente tecnico, e non estetico, sia perché priva di originalità in relazione alla forma dell'organizzazione e dell'esposizione dei dati". A detta della corte, si trattava di un'attività che chiunque poteva fare con il semplice uso di un computer.

Il problema è sempre lo stesso: definire la creatività e tradurre i suoi elementi in prerequisiti per la tutela. Ma questa "ha un contenuto estremamente sfuggente, in realtà diversamente caratterizzato a seconda dell'opera cui faccia riferimento"<sup>334</sup>. Il tribunale in questione però utilizzava una concezione di stampo tradizionalista per giungere ad una soluzione, conseguentemente, molto semplice. Infatti, se da un lato si afferma che la creatività deve soddisfare "un bisogno estetico, culturale, umanistico del soggetto fruitore"<sup>335</sup>, dall'altro sarà agevole respingere la richiesta di tutela per un semplice elenco. Se invece si fosse trattato di un *software*, o di una banca dati? In questo tipo di opere il profilo estetico è del tutto assente ma esse rientrano comunque tra le opere tutelabili secondo la legge. Ecco perché attraverso questo argomento si rafforza la teoria secondo la quale la creatività va definita in relazione all'opera oggetto dell'analisi e comunque è necessario prendere atto dell'evoluzione che lo strumento "diritto d'autore" ha subito nell'ultimo ventennio, definitivamente affrancando questo *ius excludendi* dall'elemento creativo. Infatti da forma di protezione dell'attività intellettuale dell'artista si è passati (anche attraverso l'inclusione di opere con fini esclusivamente funzionali e pratiche) ad una concezione che mira più che altro a proteggere, come abbiamo detto, l'investimento del "creatore", molto spesso l'industria dell'intrattenimento o comunque la categoria degli imprenditori<sup>336</sup>. Dunque, la soluzione migliore sarebbe forse quella di non ignorare le ingenti innovazioni accorse in tempi recenti e il conseguente

---

<sup>334</sup> S. LAVAGNINI, *In tema di nozione di creatività*, in *AIDA*, 1999, 623.

<sup>335</sup> LAVAGNINI, *In tema di nozione di creatività*, cit., 623.

<sup>336</sup> Si veda ad esempio il decreto legislativo 6 maggio 1999, n. 169 - Attuazione della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati.

ridimensionamento del significato del diritto d'autore, settore del diritto "sempre più industrializzato e sempre meno personalistico"<sup>337</sup>.

## 3.2 LA MUSICA E IL DIRITTO D'AUTORE

### 3.2.1 AUTORI / ARTISTI, INTERPRETI ED ESECUTORI

Oltre alla tradizionale bipartizione tra diritti morali e patrimoniali, nella legge sul diritto d'autore trova ampio spazio una terza categoria di diritti, svincolata e autonoma rispetto alle precedenti. I titolari di tali facoltà non possono essere inclusi in un'unica categoria in quanto non presentano caratteristiche comuni tra loro; la legge però li individua nel Titolo II (Disposizioni sui diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore) nei produttori di fonogrammi e nei produttori di opere cinematografiche e audiovisive o sequenze di immagini in movimento (Capo I) e negli artisti interpreti ed artisti esecutori (Capo III). L'esigenza di apprestare tutela a questi soggetti sorse essenzialmente con l'invenzione del fonografo (e poco più tardi del cinematografo ad opera dei fratelli Auguste e Luise Lumière): abbiamo già ampiamente trattato delle conseguenze che la fonografia (e dunque la fissazione di un'opera su di un supporto, riproducibile a prescindere dall'esecuzione dal vivo dell'interprete) ebbe sulle modalità di fruizione ed esecuzione della musica. In quest'ambito è importante rilevare che la conseguente possibilità di sfruttare economicamente la registrazione (frutto di una sola *performance* dell'artista) avrebbe ingiustamente permesso alle case discografiche di retribuire lo stesso artista una sola volta per la singola esecuzione ma lucrare sullo sfruttamento della stessa attraverso la vendita della registrazione.

Si possono rilevare due forme di giustificazione a questo istituto: l'investimento che un soggetto (il produttore) ha dovuto compiere per permettere all'artista di registrare; l'esigenza di tutelare la professionalità dell'interprete/esecutore; peraltro quest'ultima si palesò soprattutto a

---

<sup>337</sup> LAVAGNINI, *In tema di nozione di creatività*, cit., 623.

partire dalla globale radiodiffusione dei contenuti, fenomeno che si sviluppò a partire dagli anni '50. I titolari dei diritti connessi sono quindi una sorta di “filtro” tra l'autore ed il pubblico. I diritti di cui sono titolari sono anch'essi esclusivi, quindi possono essere fatti valere *erga omnes* e costituiscono uno *ius excludendi*.

Le norme contenute nella legge sul diritto d'autore si occupano di tali soggetti all'art. 73 bis<sup>338</sup> e negli articoli 80 e seguenti<sup>339</sup>. Se nella registrazione (dell'esecuzione) di un brano l'elemento della professionalità abbiamo visto essere rilevante, non si rinviene nella disciplina una norma specifica riguardante l'improvvisazione: in certi tipi di musica, quali il *jazz* e anche una non trascurabile parte del *rock*, le capacità dell'esecutore assumono un grado di creatività così elevato da poter tranquillamente essere ritenuto come autonomo rispetto all'operazione intellettuale dell'autore del brano. Ma su questo punto le opinioni in dottrina sono molto contrastanti: da una parte infatti si può sostenere che l'esecuzione rappresenti unicamente un veicolo materiale di trasmissione dell'idea del compositore, finalizzato a favorirne il recepimento; dall'altra è certamente vero, in determinate circostanze, che l'esecutore possa, attraverso l'interpretazione, dar vita ad “un'espressione d'arte al pari della composizione di base”<sup>340</sup>. Anche qui la soluzione andrebbe individuata caso per caso, anche attraverso le figure della variazione musicale od opera derivata.

La legge sul diritto d'autore all'articolo 82 definisce gli artisti, interpreti ed esecutori come coloro che sostengono nell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale una parte di notevole importanza artistica e, in relazione alla musica, le figure dei direttori dell'orchestra, i complessi orchestrali o corali<sup>341</sup>. La dottrina ritiene che la figura del

---

<sup>338</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 73 bis c.1: *Gli artisti interpreti o esecutori e il produttore del fonogramma utilizzato hanno diritto ad un equo compenso anche quando l'utilizzazione di cui all'art. 73 (diritto ad un compenso per l'utilizzazione a scopo di lucro dei fonogrammi) è effettuata a scopo non di lucro.*

<sup>339</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, Titolo II: Disposizioni sui diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore.

<sup>340</sup> SENSALÉ, *Il plagio tra musica e diritto*, cit., 7.

<sup>341</sup> L. 22 Aprile 1941, n.633, art. 82: Agli effetti dell'applicazione delle disposizioni che precedono, si comprendono nella denominazione di artisti interpreti e di artisti esecutori: 1) coloro che sostengono nell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale, una parte di notevole importanza artistica, anche se di artista esecutore comprimario; 2) i direttori dell'orchestra o del coro; 3) i complessi orchestrali o corali, a condizione che la

cantante sia riconducibile alla figura dell'artista esecutore, anche se la legge del 1941 originariamente comprendeva “solo un diritto ad un equo compenso per la diffusione e la riproduzione dell'esecuzione artistica su dischi fonografici o pellicole cinematografiche”<sup>342</sup>. In giurisprudenza si è affermato il riconoscimento all'artista interprete esecutore di un diritto ad avere ampia tutela della propria prestazione “modellato sul diritto patrimoniale d'autore”<sup>343</sup>. A questo quindi andrebbe aggiunto un diritto morale alla protezione della personalità artistica<sup>344</sup>. Il cantante, ad esempio, si può opporre alla diffusione, trasmissione o riproduzione di una propria esecuzione quando sia di pregiudizio all'onore o alla reputazione: questa facoltà è, al pari dei diritti morali dell'autore, inalienabile, non vi si può rinunciare e non presenta limiti di durata. L'onore è definito come “sentimento che ciascuno ha del proprio valore sociale composto di doti morali, intellettuali e fisiche”<sup>345</sup>. La reputazione invece è “l'altrui considerazione, la stima di cui questi gode tra i consociati”<sup>346</sup>. Pur essendo una valutazione del tutto personale (è infatti lo stesso soggetto che ha una percezione di sé all'interno della società), sarà compito del giudice valutare gli effetti della diffusione, trasmissione o riproduzione dell'esecuzione. In altri casi, invece, la giurisprudenza ha tutelato la professionalità attraverso il riconoscimento in capo agli artisti, interpreti ed esecutori del diritto all'immagine, facendo leva sullo stesso per proteggere le loro *performance* e vanificare così la violazione dei diritti connessi. Le norme che disciplinano questa materia sono essenzialmente l'articolo 10<sup>347</sup> del codice civile e gli articoli 96 e 97 della legge 633/1941<sup>348</sup>.

---

parte orchestrale o corale abbia valore artistico di per sé stante e non di semplice accompagnamento.

<sup>342</sup> VD. DE SANCTIS V. M., *Artisti Esecutori*, in *Enc. Dir.*, III, 1958, 176 citato in LAVAGNINI, *In tema di nozione di creatività*, cit., 623.

<sup>343</sup> LAVAGNINI, *In tema di nozione di creatività*, cit., 621.

<sup>344</sup> L. 22 Aprile 1941, n.633, Artt. 81 e 83.

<sup>345</sup> LAVAGNINI, *In tema di nozione di creatività*, cit., 623.

<sup>346</sup> LAVAGNINI, *In tema di nozione di creatività*, cit., 623.

<sup>347</sup> Codice Civile art. 10 - Abuso dell'immagine altrui - Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.

<sup>348</sup> L. 22 Aprile 1941, n. 633. Art. 97: Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o



Il codice civile sancisce che l'esposizione o la pubblicazione dell'immagine è lesiva del diritto alla riservatezza quando avvenga senza il consenso della persona effigiata salvo che non concorrano circostanze idonee che giustificano la lesione di tale diritto. Ma non è consentito in ogni caso se tale pubblicazione lede l'onore e la reputazione del soggetto. La disciplina, dunque, distingue chiaramente tra il divieto assoluto di pubblicazioni lesive del decoro (diritto all'immagine) e il divieto, che andrà valutato di volta in volta, che verrà meno in presenza dei presupposti ex articolo 97 della stessa legge sul diritto d'autore (Sezione II – Diritti relativi al ritratto)<sup>349</sup>. La pubblicazione è tuttavia ammessa in caso di immagini tratte in occasione di avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

### 3.2.2 LIBERTÀ DI UTILIZZAZIONE V. FAIR USE

Abbiamo analizzato la clausola del *fair use* nella disciplina del Copyright americano; questa permette l'utilizzo di materiali protetti anche senza l'autorizzazione dell'autore. Il giudice, in un'eventuale controversia riguardante la violazione di copyright, dovrà effettuare un test caso per caso valutando quattro punti: lo scopo e il carattere dell'uso (considerato anche il fatto che tale uso sia di natura commerciale o sia per scopi educativi senza profitto); la natura dell'opera protetta; la quantità e la

---

svoltisi in pubblico. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata. Art. 98: Salvo patto contrario, il ritratto fotografico eseguito su commissione può dalla persona fotografata o dai suoi successori o dai suoi successori o aventi causa essere pubblicato, riprodotto o fatto riprodurre senza il consenso del fotografo, salvo pagamento a favore di quest'ultimo, da parte di chi utilizza commercialmente la riproduzione, di un equo corrispettivo. Il nome del fotografo, allorché figuri sulla fotografia originaria, deve essere indicato.

<sup>349</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, Titolo II (Disposizioni sui diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore), Capo VI (Diritti relativi alla corrispondenza epistolare e al ritratto), Sezione II (Diritti relativi al ritratto), art. 97: Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata.

“sostanza” della porzione usata in relazione all’opera protetta considerata nel suo insieme; l’effetto che l’uso ha sul potenziale mercato dell’opera.

Nel nostro sistema di diritto d’autore il legislatore ha previsto, per finalità analoghe a quella sopra citata, delle eccezioni e limitazioni ai diritti attribuiti dalla stessa legge. Il Capo V (Eccezioni e limitazioni) del Titolo II (Disposizioni sui diritti connessi all’esercizio del diritto d’autore) determina quindi una disciplina analoga al *fair use* americano?

Nel sistema americano il *fair use* è una clausola generale: è compito dei giudici valutare in relazione al caso concreto, attraverso i quattro *steps* previsti dal legislatore federale, se l’utilizzo sia lecito o meno<sup>350</sup>. Nella legge 633/1941 invece gli articoli dal 65 al 71 *decies* non hanno affatto natura generale, ma speciale (in quanto eccezioni).

Più volte è stato ribadito da alcuni esponenti politici la necessità di ampliare il contenuto dell’articolo 70 e di introdurre anche nel nostro sistema una clausola simile al *fair use*; il senatore Mauro Bulgarelli nel 2007 inviò un’interrogazione parlamentare ai Ministri della Giustizia, della pubblica istruzione e per i beni e le attività culturali, nella quale sottoponeva all’attenzione degli stessi un caso occorso ad un insegnante di Cesena, fondatore di un progetto di web didattico ([www.homolaicus.com](http://www.homolaicus.com)). In quel caso l’Ufficio Arti Figurative della SIAE aveva inviato al docente delle denunce in relazione a 70 immagini di opere d’arte protette dal diritto d’autore che “l’internauta” aveva pubblicato *online*, all’interno di alcune antologie. La domanda rivolta ai ministri consisteva nell’opportunità di introdurre il principio del *fair use* in Italia per ovviare a questi effetti nefasti conseguenti alla mancanza di una clausola generale di giustificazione<sup>351</sup>. La deputata Maria Cardano si espose nello stesso senso<sup>352</sup>. La risposta dei ministri non si fece attendere, ad opera del Sottosegretario di stato ai beni e alle attività culturali, Andrea Marcucci<sup>353</sup>. Egli evidenziava il fatto che l’articolo 70, in quanto eccezione all’articolo 3 della legge, va interpretato

---

<sup>350</sup> U.S. Code Title 17 Chapter I § 107.

<sup>351</sup> L’interrogazione del senatore è consultabile all’URL <<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/showTexttipodoc=Sindisp&leg=15&id=251650>>

<sup>352</sup> L’interrogazione della deputata è disponibile all’URL <<http://www.camera.it/417?idSeduta=106&resoconto=bt59>>.

<sup>353</sup> Si può consultare all’URL <[http://banchedati.camera.it/sindacatoispettivo\\_15/ShowXml2Html.Asp?IdAtto=8215&Stile=5](http://banchedati.camera.it/sindacatoispettivo_15/ShowXml2Html.Asp?IdAtto=8215&Stile=5)>.

in senso restrittivo. Inoltre il caso citato dal senatore riguardava sì la pubblicazione di immagini a scopo didattico, ma in un ambiente (internet) nel quale le proposte commerciali non mancavano affatto (presumibilmente riferendosi alle pubblicità presenti nel sito: queste però non erano sicuramente proposte commerciali in relazione ai contenuti didattici, ma finestre *pop up* come ce ne sono in qualunque sito internet). Dunque, secondo la versione del Governo, non si poteva escludere la finalità anche non meramente didattica dall'utilizzo in questione, non essendo più soddisfatti i requisiti richiesti dalla legge. Inoltre, quanto all'introduzione del *fair use*, il sottosegretario ricordava che la direttiva 2001/29/CE<sup>354</sup>, e il successivo decreto legislativo di attuazione, avevano modificato il Capo V in modo da poter ritenere vigente anche nel nostro ordinamento il principio del *fair use*<sup>355</sup>.

Ci si chiede tuttavia se è davvero questa la situazione attuale. L'articolo 70 sancisce che "il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali"<sup>356</sup>. Pur essendo sempre stata letta in senso restrittivo la norma permette senza dubbio, in casi molto specifici, l'utilizzo libero di un'opera. Ovviamente la nostra norma non potrà mai essere letta dai giudici nel senso di ritenere lecito il campionamento di una canzone e la sua riproduzione non autorizzata, anche a fini chiaramente commerciali (come invece stabilito in *Bridgeport I*, orientamento poi travolto dalla sentenza della corte superiore)<sup>357</sup>.

Un ultimo aspetto rilevante in relazione all'articolo 70 della legge sul diritto d'autore. Il comma 1 *bis*, recentemente introdotto sancisce che "è

---

<sup>354</sup> Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

<sup>355</sup> Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68 – Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

<sup>356</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 70.

<sup>357</sup> *Bridgeport Music v. Dimension Films, et al.* 410 F. 3d 792 (6th Cir. 2005).

consentita la libera pubblicazione attraverso la rete internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentiti il Ministro della pubblica istruzione e il Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono definiti i limiti all'uso didattico o scientifico di cui al presente comma". Lascia basiti l'indicazione davvero vaga e poco specifica in relazione alla qualità delle immagini e della musica. Bassa risoluzione è di per sé una qualifica che necessita di un termine di paragone per essere precisata (bassa rispetto a cosa?) e "degradato" non è termine certamente tecnico: può forse voler dire che l'immagine prima di essere pubblicata su internet deve subire un intervento volto a danneggiarla volontariamente. In ogni caso, un'interpretazione teleologica della norma può dare delle risposte più chiare, ma comunque non condivisibili: il legislatore ha voluto ribadire che la pubblicazione *online* di immagini coperte dal diritto d'autore è sì libera, ma sottoposta alla condizione che le opere caricate su internet non siano di una qualità tale da poter erodere il mercato "fisico" delle stesse. Questa previsione è assolutamente retriva e contraria alla *ratio* che sta alla base di qualunque rete informatica: la condivisione.

### 3.2.3 LA PARODIA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Così come abbiamo affrontato il problema in ambito americano, rimane da analizzare il problema della parodia<sup>358</sup>. L'articolo 70 tutela le opere parodistiche? È necessaria l'autorizzazione dell'autore parodiato?

La parodia in quanto stravolgimento dei contenuti concettuali dell'opera parodiata nel radicale ribaltamento del suo significato, nella realizzazione della relativa antitesi sostanziale, nell'inversione sostanziale del nesso espressivo, operato, per finalità comiche, burlesche o satiriche, attraverso l'utilizzazione dei suoi stessi elementi estrinseci e la conservazione della sua forma esteriore, costituisce espressione di un'attività creativa di un'autonoma opera dell'ingegno e, in quanto tale, tutelabile ai sensi della

---

<sup>358</sup>In particolare in relazione al caso *Campbell v. Acuff-Rose* 510 U.S. 569 (1994).

legge sul diritto d'autore"<sup>359</sup>. Nel sistema del diritto d'autore italiano la parodia consiste in un'opera indipendente, non una semplice rielaborazione o variazione (qui sì, servirebbe l'autorizzazione del titolare dei diritti sull'opera originaria)<sup>360</sup>.

Recentemente il tribunale di Milano ha affermato che “la parodia, quale tecnica utilizzata per raggiungere l'effetto satirico, pur trovando fondamento nella preesistenza di un'opera di riferimento, gode di natura autonoma e sfugge pertanto alla necessità del consenso dell'autore dell'opera parodiata”<sup>361</sup>. E ancora, lo stesso tribunale tre anni prima affermava: “Essendo espressione di una seppur modesta attività creativa, la parodia è opera originale e autonomamente tutelabile ex art. 1 e 2 l.d.a.; essa, pertanto, non costituendo mera elaborazione creativa ai sensi dell'art. 4 l.d.a., non richiede il preventivo consenso dell'autore dell'opera parodiata e non può costituire violazione dei diritti morali dell'autore predetto”<sup>362</sup>. Dunque la parodia non sembra rientrare nella disciplina ex articolo 70 della legge sul diritto d'autore, ma è il frutto di un'impostazione generale dell'ordinamento, a partire dalla norma costituzionale all'articolo 21, comma 1: “Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”. Infatti, l'esercizio della libertà di espressione è fondamentale per la dialettica democratica, soprattutto in un sistema nel quale la concezione “forte” del diritto d'autore lascia poco spazio all'elaborazione ma soprattutto rielaborazione creativa. Ecco perché la giurisprudenza (sia quella americana che quella italiana) è orientata nel senso di tutelare l'opera creativa che sia parodia di un altro lavoro creativo, senza ritenere necessario un preventivo consenso da parte dell'autore parodiato.

---

<sup>359</sup> Tribunale di Napoli, 15-02-2000, in *Dir. Informazione e Informatica*, 2001, 457.

<sup>360</sup> In una sentenza del 1905 il Tribunale di Napoli aveva assolto Eduardo Scarpetta, accusato di aver commesso reato pubblicando l'opera *Il figlio di Jorio*, parodia della tragedia di Gabriele D'Annunzio *La figlia di Jorio*.

<sup>361</sup> Tribunale di Milano, 9-04-2004, in *Dir. Internet*, 2005, 27.

<sup>362</sup> Tribunale di Milano, 1-02-2001, in *AIDA*, 2001, 658.

### 3.3 IL PLAGIO

“Ciò che rende il plagio un argomento affascinante è l’ambiguità del concetto, le sue complesse relazioni con altre pratiche riprovevoli come la violazione del copyright, il vasto spettro delle sue applicazioni, la sua relatività storica e culturale, il suo controverso peso in campo normativo, le misteriose motivazioni e le strane giustificazioni di chi lo pratica, i metodi di indagine e le forme di punizione e assoluzione”<sup>363</sup>. Così scrive Richard Posner nel suo breve ma illuminante “Piccolo libro sul plagio”.

Di questa fattispecie, la dottrina e la giurisprudenza distinguono principalmente tre forme: contraffazione (lesione del solo diritto di proprietà; questa “forma” comprende anche tutte le forme di utilizzazione economica senza l’autorizzazione dell’autore), plagio (la sola violazione del diritto di paternità), plagio-contraffazione (lesione del diritto morale e contemporaneamente dei diritti di utilizzazione economica)<sup>364</sup>.

#### 3.3.1 DEFINIZIONE E PROBLEMATICHE

Nel nostro paese i casi di plagio, in tutte le sue forme, hanno attirato l’attenzione di un vastissimo pubblico, probabilmente anche a causa delle grandi celebrità coinvolte (su tutti Albano c. Jackson). Crediamo che, essendo questo fenomeno storicamente e culturalmente relativo, sia da ricercare nella società avida di notizie e polemiche nella quale, purtroppo, viviamo. Ma i motivi così addotti non sono sufficienti a spiegare la progressiva proliferazione delle controversie a partire dagli anni ’80.

Nella Società dell’informazione, la digitalizzazione dei contenuti ha degli effetti ambivalenti: da un parte l’attività plagiaria risulta assai semplificata; basta una connessione ad internet e i testi potenziali oggetto di furto sono praticamente illimitati. Se poi parliamo di musica, *Youtube* è diventato in

---

<sup>363</sup> POSNER, *Piccolo libro del plagio*, cit., 15.

<sup>364</sup> Al lato opposto c’è invece il falso, quando cioè si crea un’opera ma se ne attribuisce la paternità ad altri, molto spesso autori famosi e affermati.

pochi anni il più grande repertorio musicale mai creato, nel quale è possibile ascoltare pressoché qualsiasi registrazione<sup>365</sup>. Se da un lato dunque il *cut – copy* digitale rende più facile copiare, l'individuazione del plagio è ancora più semplice. I motori di ricerca, anche creati appositamente per scovare i plagiatori, sono oramai quasi infallibili<sup>366</sup>; evidentemente la stessa attività di plagio subirà probabilmente dei cambiamenti rilevanti, se non addirittura invece la totale eliminazione attraverso controlli estesi e dal risultato certo, forse il deterrente più forte contro chi defrauda l'autore della propria opera.

Nel campo musicale questo problema è reso più difficile dalla stessa natura di quest'arte: la fluidità ed evanescenza della musica, legata intrinsecamente alla soggettività di ogni persona, rendono l'individuazione del plagio poco agevole, quando non invece poco utile.

Se pensiamo alla musica classica, non è raro imbattersi in casi di utilizzo di opere altrui senza autorizzazione, ma sono spesso citazioni: temi di altri autori inseriti nella composizione in forma di omaggio<sup>367</sup>. Altre volte la citazione è volutamente ironica, come “La Valse” di Ravel che richiamava alla mente i temi e le cadenze di noti valzer viennesi, mettendone in ridicolo la rigidità e l'incedere marziale; o ancora, più recente, “Sinfonia per otto voci e orchestra” di Luciano Berio, nella quale continua a comparire lo “Scherzo” della Seconda Sinfonia di Mahler, trasformato di volta in volta in richiami a Bach, Brahms, Boulez, Berlioz, Schoenberg e Stravinskij<sup>368</sup>.

Se nel campo della musica colta (per non parlare dell'elettronica o delle avanguardie del '900, come ad esempio la musica concreta<sup>369</sup>) il plagio è

---

<sup>365</sup> Nel primo capitolo abbiamo analizzato il fatto che l'invenzione della stampa aveva contribuito al passaggio da una cultura di tipo prevalentemente orale, nella quale i contenuti presentano la caratteristica della fluidità e dell'evanescenza, ad una cultura dai contenuti fissi perché appunto fissati attraverso la stampa. Negli ultimi decenni stiamo invece assistendo ad una tendenza inversa.

<sup>366</sup> Pensiamo a *Turnitin*, che sul proprio sito internet si definisce “the leading academic plagiarism detector, utilized by teachers and students to avoid plagiarism and ensure academic integrity”, disponibile all'URL <[www.turnitin.com](http://www.turnitin.com)>.

<sup>367</sup> Un esempio noto che possiamo riportare sono le “Variazioni su un tema di Haydn” di Brahms.

<sup>368</sup> Vd. A. SENSALÉ, *Il plagio tra musica e diritto*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1999, 1-4, 1.

<sup>369</sup> La c.d. *Musique Concrète* ha avuto origine in Francia ad opera di Pierre Schaeffer. Egli, soprattutto attraverso l'utilizzo della nuova tecnologia del nastro magnetico, diede vita ad una nuova concezione di composizione musicale, attraverso la registrazione di suoni della

assai difficilmente configurabile, per le ragioni che abbiamo ampiamente documentato nel primo capitolo, nella musica leggera il problema si pone con una frequenza molto maggiore<sup>370</sup>.

Negli anni '90 si è assistito ad un proliferare nuovo e davvero importante di controversie aventi ad oggetto casi di plagio. Ciò è dovuto “alle intrinseche caratteristiche della musica leggera nella quale la possibilità di identità casuale di note o di battute è resa probabile sia dal ristretto ambito in cui opera la tecnica musicale, sia dal fatto che i compositori sono vincolati ai canoni della moda e dello stile che in una determinata epoca imperano sul mercato”<sup>371</sup>.

Il mercato discografico della *popular music*, inoltre, è davvero ricco e dalla violazione dei diritti protetti possono rivelarsi danni davvero ingenti, a dispetto di un mercato più elitario come quello della musica classica o del *jazz*, dove quindi le possibilità di guadagno (o giusto risarcimento) in caso di vittoria nella controversia sono più bassi.

La proliferazione di questi casi nella aule dei tribunali ha numerosi effetti negativi: se da una parte il carico di lavoro dei magistrati è già pesante (e ben oltre le loro stesse capacità operative e di smaltimento) ed è auspicabile che non si aggiungano cause spesso pretestuose o finalizzate alla semplice visibilità e pubblicità a favore della parte attrice (ma non raramente anche per i convenuti), dall'altra la soluzione di un caso di plagio richiede una competenza e una preparazione tecnica che ovviamente la maggior parte dei giudici non ha, dovendo quindi gli stessi rivolgersi ad esperti e tecnici musicali, che però porteranno il loro parere soggettivo.

Il plagio musicale può essere definito come “indebita appropriazione di elementi creativi dell'opera altrui, con usurpazione di paternità e con loro utilizzazione in altra opera musicale che manifesterà quindi, nei riguardi della prima, un'identità parziale o totale”<sup>372</sup>. Ovviamente l'opera musicale è compresa tra quelle elencate all'articolo 1, ma anche nell'elenco

---

natura così come della vita quotidiana, che poi lo stesso Schaeffer lavorava e modificava. In definitiva la musica concreta si contrappone a quella astratta (strumentale).

<sup>370</sup> Dalla musica colta non sono infatti pervenuti in giurisprudenza casi di plagio.

<sup>371</sup> S. LONGHINI, A. FRERI, *Musica, diritto e plagio*, in *Il diritto di autore*, 1999, 4, 573.

<sup>372</sup> LONGHINI, FRERI, *Musica, diritto e plagio*, cit., 574.



esemplificativo dell'articolo 2 della legge sul diritto d'autore<sup>373</sup>. Il legislatore del 1941 sancì che per la protezione dell'opera, questa dovesse presentare il carattere di creatività. Cosa s'intende con creatività delle opere musicali? Come per tutti gli altri tipi di opera i "requisiti necessari sono (...) la novità, l'originalità, l'organicità e la rappresentatività in cui si esplica l'essenza creativa dell'opera medesima"<sup>374</sup>. La soglia minima per ottenere la tutela è piuttosto bassa; bisogna ricordare che soprattutto in relazione alla musica leggera, la melodia è il tratto fondamentale e più riconoscibile dell'opera (vedremo a breve in proposito il caso Albano c. Jackson). L'aggettivo "leggera" riferito alla musica rappresenta la facilità di ascolto: non serve concentrazione o attenzione per ascoltarla o per cogliere il motivo di base. La conseguenza di questa natura "commerciale" della *popular music* si palesa nella necessità per gli autori di questo genere di trovare soluzioni melodiche sufficientemente "banali" da essere colte e memorizzate con un numero limitato di ascolti (la melodia che ti "rimane in testa"); va da sé che le composizioni risultino simili e che la scrittura e preparazione del brano non si basi su alcun "colpo di genio" o stravolgimento delle canoniche regole di composizione musicale.

Il carattere dell'opera che può ricoprire un ruolo fondamentale nella soluzione delle controversie sul plagio è la rappresentatività, definita come "la capacità (della musica) di trasmettere un messaggio suscitando, in colui che detto messaggio riceve, sentimenti e reazioni idonee a richiamare immediatamente alla mente la personalità e l'estro creativo dell'autore"<sup>375</sup>. Tuttavia, questo elemento non è sufficiente a distinguere tra il plagio e il semplice (e legittimo) riecheggiamento. Quale sarà dunque la discriminante? Una soluzione potrebbe essere quella di ritenere come semplice incontro di note quelle somiglianze tra brani di musica leggera dovute a canoni stilistici e mode, mentre costituirà plagio la somiglianza dovuta a caratteristiche che si riferiscono ad una specifica opera preesistente, magari con la rilevazione degli elementi comuni e quelli invece che sono diversificati: sarà importante considerare prima di tutto

---

<sup>373</sup> L. 22 Aprile 1941, n. 633 – Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, Titolo I, Capo I, 2, 2. "le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale".

<sup>374</sup> LONGHINI, FRERI, *Musica, diritto e plagio*, cit., 574.

<sup>375</sup> LONGHINI, FRERI, *Musica, diritto e plagio*, cit., 575.

l'opera nel suo insieme, per la valutazione della sua rappresentatività<sup>376</sup>. Le norme della legge sul diritto d'autore non fanno riferimento (che invece troviamo nella disciplina sulla concorrenza sleale ex art. 2598 c.1 c.c.) alla possibile confusione o riconoscibilità delle opere come elemento costitutivo (o perlomeno rilevante) ai fini dell'accertamento del plagio<sup>377</sup>. Questo elemento emerge, invece, nella misurazione del danno, una volta accertato il plagio attraverso altre vie: il giudice valuterà quanto la confusione prodotta dal plagiatore ha influito sul mercato e sulla vita commerciale dell'opera originale.

Abbiamo prima riferito che le soluzioni giurisprudenziali al problema spesso sono incongruenti tra loro, per le ragioni fisiologiche riportate. Ci sono però regole ben radicate: in molti casi i giudici hanno respinto l'ipotesi di plagio quando la personalità degli autori era ben differente, così come lo stesso messaggio trasmesso dall'opera. Altro elemento importante (come abbiamo visto nella stessa giurisprudenza americana) è valutare se l'elemento presumibilmente plagiato sia di per sé originale o costituisca una forma, un *refrain* in dominio pubblico. Un'altra interpretazione molto seguita è che non serva un'identità assoluta per rilevare il plagio tra due opere, ma è sufficiente un'identità di elementi espressivi. Questa soluzione è utile anche per la soluzione dell'annoso problema riguardante il plagio inconscio.

Dalla giurisprudenza quindi emerge un particolare importante: per la soluzione di questi casi non si deve focalizzare l'attenzione su un determinato numero di note o battute; è necessaria una comparazione generale tra le due opere, una valutazione complessiva. Fabiani parla di

---

<sup>376</sup> Negli Stati Uniti queste modalità e stili, quando influenzano grandemente la composizione, sono dette *scenes a faire*; pensiamo alla struttura del *blues*: il giro armonico è I grado, IV grado, V grado e di nuovo ritorno al I grado, che crea così una mai risolta tensione verso la tonica. Sono centinaia le canzoni che seguono questa struttura e questa composizione armonica, ma nessuna di queste potrà mai essere ritenuta originale rispetto alle altre relativamente a questo aspetto.

<sup>377</sup> Codice Civile, Libro V, Titolo X, Capo I, Sezione II: Della concorrenza sleale, Art. 2598 Atti di concorrenza sleale: □ Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi (2563 e seguenti) e dei diritti di brevetto (2584 e seguenti), compie atti di concorrenza sleale chiunque: □ usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente; □ diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinare il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente; □ si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

“cellula generativa della composizione” e cioè l’insieme di note, le frasi melodiche o composto melodico/armonico, l’espressività sviluppata attraverso la timbrica ed il ritmo, la comunicazione della personalità dell’autore<sup>378</sup>: è questo l’elemento che va considerato oggetto della protezione da parte dell’ordinamento. L’esemplificazione di questi concetti attraverso l’analisi di alcuni interessanti casi nella giurisprudenza italiana renderà la definizione della materia più agevole.

### 3.3.2 ACCERTAMENTO

Per invocare una decisione del giudice a tutela del proprio lavoro per plagio, l’attore dovrà dimostrare che l’opera plagiata presenta i caratteri di originalità (che raggiunga quindi la soglia minima di originalità). “Quanto minore è l’originalità dell’opera, tanto più rigorosi devono essere i criteri di accertamento”<sup>379</sup>. Dunque, “la difficoltà è inversamente proporzionale al grado di complessità della composizione”<sup>380</sup>. Infatti, più ci si allontana dallo schema che potremmo definire classico della forma canzone (di musica leggera), più il brano sarà complesso (quindi prescindendo da esigenze di brevità, orecchiabilità e mode passeggera) e meno *chances* di plagio e elementi originali coincidenti ci saranno.

Come abbiamo già precedentemente affermato, l’utilizzo di un tema altrui da parte di un autore nella musica classica era piuttosto comune e questa prassi ha dato vita a veri e propri capolavori. La sonata di Clementi per flauto (in si bemolle maggiore) fu infatti ripresa e inserita da Mozart nella *Overture* del Flauto Magico. Il tema è senza dubbio identico ma “le due composizioni traggono dal medesimo spunto melodico conseguenze espressive, e strutturali, così differenti che è impensabile paragonarle, e ciò indipendentemente dal loro intrinseco valore”<sup>381</sup>. Clementi non fu però

---

<sup>378</sup> Vd. LONGHINI, FRERI, *Musica, diritto e plagio*, cit., 578.

<sup>379</sup> Z. O. ALGARDI, *La tutela dell’opera dell’ingegno e il plagio*, 1978, 470.

<sup>380</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un’originalità variata*, cit., 264.

<sup>381</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un’originalità variata*, cit., 266.

felice del “furto” ad opera di Mozart, e nella ristampa della propria sonata inserì un accenno polemico indirizzato al maestro di Salisburgo<sup>382</sup>.

Alla luce della nostra analisi però risulta fondamentale chiarire una questione: la melodia nel brano di Clementi era una parte significativa, certo, ma che si evolveva all'interno dell'opera e che in questo sviluppo poteva avere degli esiti anche molto diversi tra loro. Nella musica leggera invece lo spunto melodico costituisce spesso il tutto, e ancora più spesso l'(unico) elemento riconoscibile: non vi è sviluppo e la forma canzone costringe l'autore nell'angusto spazio-tempo di soli 3-4 minuti. Ecco perché la valutazione del plagio “è assolutamente imprescindibile (dal) l'individuazione della rappresentatività soggettiva delle opere coinvolte”<sup>383</sup>. Dunque, se nella musica classica il plagio deve essere valutato alla luce delle pressoché inesauribili possibilità di sviluppo, nella musica leggera sarà importante tenere bene a mente che è la melodia il vero fulcro di tutta la composizione, e che anche una minima parte presa in prestito può violare il diritto di altri.

A differenza di quanto esposto sinora, Algardi distingue quattro modalità di attuazione del plagio: la riproduzione totale dell'opera, l'elaborazione non creativa, l'elaborazione creativa ma abusiva, la trasformazione da una in altra forma letteraria e artistica.

Dunque, se la prima modalità è di facile individuazione, per le tre successive bisogna distinguere: qualora l'attività del presunto plagiatore sia comunque creativa, si concretizza il plagio. Se invece non lo è (e dunque il plagiatore riprende gli elementi riconoscibili di un'altra opera) si tratta di contraffazione.

La questione si fa quindi complessa; per questo la dottrina, per dotare la giurisprudenza di una metodologia inequivocabile, ha formulato alcune teorie.

La prima è fortemente influenzata dalla dottrina tedesca che distingue tra contenuto (*Inhalt*), forma interna e forma esterna. Se il contenuto consiste nell'idea (il soggetto dell'opera) e la forma interna (*innere Form*) nelle modalità di rappresentazione, la forma esterna (*ausere Form*) è la “veste

---

<sup>382</sup> L'accesso all'opera, se dovessimo rappresentare la parte attrice davanti al giudice, è peraltro dimostrato dal fatto che Mozart poté ascoltare il lavoro di Clementi alla corte di Giuseppe II d'Austria nel 1781.

<sup>383</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un'originalità variata*, cit., 267.

estriore dell'opera", nella quale la personalità dell'autore è più evidente<sup>384</sup>. La protezione spetta alle sole forme interna ed esterna, mentre il contenuto è in pubblico dominio (l'idea non è tutelabile). Questa teoria si può però adattare a pochi e specifici tipi di opere, in particolare a quelle non di fantasia, scientifiche, alle arti figurative e alla poesia; non può infatti essere applicata alle opere letterarie e cinematografiche, in cui l'elemento fondamentale è l'intreccio, e in alcuni tipi di musica. Pensiamo ancora una volta alla musica leggera; alla luce della teoria illustrata, finirebbe per essere tutelata la forma esterna (la strumentazione e le scelte di timbro), la forma interna (la sinfonia, gli arrangiamenti armonici) ma non il contenuto: sarebbe quindi priva di qualsiasi protezione la melodia, che, come abbiamo detto, è l'elemento più caratterizzante perché più riconoscibile della *popular music*.

La teoria antitetica a quella appena vista si risolve nella valutazione dell'opera nella sua "individualità rappresentativa"<sup>385</sup>, nella quale tutti gli elementi originali vanno ricercati ed individuati. La soluzione rimane in ogni caso poco agevole, soprattutto alla luce della difficoltà di rinvenire quelle che sono le scelte "creative" compiute dall'autore a differenza delle scelte tecniche, basate sul criterio dell'esigenza. Nei generi musicali più semplici (come il *pop*, ma anche il *blues*, con la struttura sempre identica a se stessa) la questione è quasi irrisolvibile, a meno che non si scelga una più drastica soluzione, come ad esempio non ritenere (*tout court*) violazione i casi di plagio. Anche perché i dubbi in relazione alla musica sono esasperati dalla sua natura fluida e dinamica. Se, ad esempio, in un testo letterario la citazione di un altro autore è prassi consolidata e molto spesso esercizio retorico elegante e colto, in un brano musicale è possibile citare altri musicisti senza violare la legge<sup>386</sup>?

La soluzione prospettata da Zara Algardi unisce alla teoria della individualità rappresentativa il criterio della creazione soggettiva. Questa alternativa è praticata negli ordinamenti nei quali è presente l'istituto di Copyright. Oltre alla dimostrazione della somiglianza tra il proprio brano e quello plagiario, l'autore (per ottenere la tutela) deve anche dimostrare

---

<sup>384</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un'originalità variata*, cit., 258.

<sup>385</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un'originalità variata*, cit., 259.

<sup>386</sup> Per la citazione di un testo in musica di veda *infra* il caso De Gregori.

l'accesso, cioè che il plagiatore abbia avuto la reale possibilità di copiare. Da qui la riflessione non può non soffermarsi sulla problematica del plagio inconscio: se infatti applichiamo un criterio oggettivo di individuazione del plagio, quando il brano chiamato in causa contiene elementi originali di un altro brano originale, sarà sempre considerato plagio. Ma se, invece, dovessimo valutare l'attività del secondo autore dal punto di vista soggettivo, nel caso egli abbia creato l'opera (nel caso più improbabile, la stessa opera) in modo indipendente, egli sarà autore e titolare dei diritti sul tale creazione, così come "l'altro" autore originale. Secondo alcuni invece la protezione non andrebbe accordata a nessuna delle due opere, in quanto la loro uguaglianza sarebbe una prova incontrovertibile dell'appartenenza al pubblico dominio. Abbiamo però chiarito che nel caso di *sampling* la natura fortuita del plagio è da escludere a priori.

### **3.3.3 APPLICAZIONE DELLE TEORIE NELLA GIURISPRUDENZA**

Il giudice nel processo, data la palese necessità di ottenere il parere di un esperto, si servirà di una CTU (consulenza tecnica d'ufficio) che tendenzialmente esegue una procedura di verifica tecnica articolata in tre fasi. Prima di tutto si verifica che l'opera asseritamente plagiata sia originale (ai fini della legge 633/1941), si procederà a tal fine all'individuazione di elementi (anche minimi) di originalità, escludendo quindi che l'opera sia in pubblico dominio. Nella seconda parte, il consulente incaricato dal giudice è chiamato a descrivere entrambi i brani, per individuare gli elementi caratteristici. L'ultima fase consiste nella comparazione degli stessi, per verificare se le coincidenze siano determinanti o meno. Le operazioni compiute all'interno della CTU pongono in essere alcune problematiche; prima di tutto, il confronto tra le opere di regola avviene attraverso la lettura (e spiegazione) degli spartiti e l'ascolto delle registrazioni. Ma se lo spartito di una delle canzoni non è disponibile, sarà lo stesso consulente a trascriverlo "a orecchio", dal semplice ascolto del testo. Ricordiamo che lo spartito consiste nella musica

in potenza, ma l'esecuzione è poi opinabile. E' quindi auspicabile l'utilizzo di spartiti licenziati dall'autore (o dalla sua casa discografica).

Il caso Rascel del 1960 vide come parte attrice il maestro Festa, che accusò il vincitore del Festival di San Remo di quell'anno con il brano "Romantica", di aver plagiato la canzone "Angiulella", scritta dal maestro qualche anno prima (così come dimostrato dal deposito SIAE nel 1957)<sup>387</sup>. Il giudice chiese la consulenza di un'autorità nel campo della musica dell'epoca a cui conferì l'incarico di rispondere ad alcuni quesiti: se l'opera originale avesse i requisiti prescritti dalla legge sul diritto d'autore; se il brano presunto plagiatario avesse mutuato dall'originale i suoi caratteri fondamentali. Il parametro usato in giurisprudenza è quello del comune sentire dell'ascoltatore medio: il giudice cioè pretende che gli elementi caratterizzanti e quelli invece diversificati, messi in luce nella CTU, dimostrino che l'ascolto dei brani da parte di un fruitore di musica senza alcuna competenza musicale specifica possa indurlo a confondere le composizioni e ritenere erroneamente che un'artista sia autore di entrambe. Se nella giurisprudenza americana abbiamo verificato che è spesso presente la giuria popolare (e sarà quindi un gruppo di persone estratte in modo casuale, ben rappresentativo del campione a cui si rivolge la musica leggera), in Italia questo istituto non c'è e quindi l'ascoltatore medio finisce per essere il giudice e il suo sarà un giudizio soggettivo.

Tornando all'analisi del caso, la CTU riferì che il brano originale aveva un decisivo grado di originalità. La parte convenuta, con una strategia che spesso è utilizzata dal presunto plagiatore, ritenne utile presentare al giudice una parte dei *Liber Usualis* (il libro che raccoglie testi e musiche delle funzioni liturgiche della tradizione gregoriana) adducendo il fatto che una parte di Angiulella era identica ad un passaggio contenuto nell'antico testo<sup>388</sup>. Questa prassi ha la finalità di contrattaccare l'attore, cercando di mettere in luce la mancanza di originalità del brano originale, in quanto a sua volta contenente elementi già presenti nel patrimonio musicale precedente. In questo caso, tuttavia, il tentativo del convenuto fallì miseramente, in quanto il giudice mai avrebbe potuto mettere a confronto due brani, oltre che lontani nel tempo, di due generi così diversi.

---

<sup>387</sup> Pret. Roma, 26 Novembre 1960, in *IDA* 1961, 238.

<sup>388</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un'originalità variata*, cit., 272.

Nell'analisi del dettaglio, invece, la CTU riscontrò una somiglianza di elementi nel ritornello (la cui cellula fondamentale era perfettamente riproducibile in entrambe le composizioni), anche se l'andamento (canzone napoletana vivace l'una, malinconica e compassata l'altra) era ben diverso. E' infatti ritenuto non decisivo questo aspetto, in quanto l'ascoltatore medio non è solito prestargli troppa attenzione, essendo più rilevante la melodia.

Altro caso interessante perché non relativo alla musica leggera ma alle colonne sonore per un lungometraggio, una sentenza del Tribunale di Roma all'inizio degli anni '60 si distingueva per la sua prolusione dottrinale in apertura<sup>389</sup>. Il giudice rammentava infatti che l'opera dell'ingegno deve avere carattere creativo. La creazione però è determinata da due fattori distinti ma strettamente intrecciati, vale a dire il "contenuto psichico o ideologico" e "la forma di espressione che concreta il contenuto nella rappresentazione esterna", l'elemento che più restituisce e riflette la personalità dell'autore.

Il caso riguardava la colonna sonora di due film, entrambi tratti dal romanzo di Luigi Capuana *Il marchese di Roccaverdina*, con lo stesso titolo *Gelosia*, uno prodotto nel 1942 e diretto da Poggioli (la musica scritta da Enzo Masetti), l'altro diretto da Pietro Germi nel 1953 (con la colonna sonora di Carlo Rustichelli). Sebbene la colonna sonora non sia un'opera musicale a sé stante, ma viva delle immagini che racconta, il caso in questione presentava delle varianti importanti rispetto ai casi relativi alla musica leggera. La controversia riguardava due battute (di 5 note) che rappresentavano il tema centrale, più volte ripetuto durante il film. Il senso di compiutezza di tale frammento ne determinò la sua completezza come opera dell'ingegno autonoma; se nel caso precedente abbiamo sottolineato che l'andamento espressivo non è fondamentale nella musica leggera, in questo caso è invece determinata tale componente espressiva (il *pathos*) in quanto la musica è legata alle immagini e anch'essa ha una funzione narrativa. Il giudice ritenne che la composizione di Rustichelli costituisse una contraffazione, in quanto il musicista non riuscì a dimostrare di non aver "utilizzato un'idea musicale altrui, avente carattere di autonomia tale da rivendicare la tutela giuridica, in maniera pedissequa, senza cioè

---

<sup>389</sup> Trib. Roma, 10 Marzo 1961, in *IDA*, 1962, 119.



apportare quelle modifiche e quegli sviluppi necessari a conferirgli una nuova originalità”<sup>390</sup>.

Il fatto che Rustichelli e Masetti si conoscessero molto bene, avendo addirittura il secondo impartito lezioni di musica al primo al conservatorio S. Cecilia di Roma, non fu una prova a sostegno dell’attore: la rilevanza del profilo soggettivo non è presa in considerazione dalla giurisprudenza italiana, a differenza di quanto accade nelle corti americane.

### 3.3.4 PLAGIO INCONSCIO E COINCIDENZE CREATIVE

Prokofiev<sup>391</sup>, in un articolo pubblicato sul bollettino della Società Francese Autori (SACEM) nel 1965, riferiva che “le combinazioni possibili di una sequenza melodica, utilizzando i dodici suoni del sistema temperato e considerando che la direzione degli intervalli può essere ascendente o discendente, raggiunge, dopo solo 8 note, la considerevole cifra di 25 alla settima potenza. Senza poi considerare le varianti offerte dalle combinazioni delle diverse durate”<sup>392</sup>. E’ quindi da escludere la possibilità di creazione della medesima opera da parte di due persone diverse. Dunque, da una parte, le somiglianze e le sequenze melodiche identiche possono essere solo il frutto del plagio; dall’altra bisogna considerare che le regole della composizione musicale spesso impongono dei passaggi obbligati, delle *scenes a faire*: questo per motivi essenzialmente tecnici.

Possiamo contraddire Prokofiev, in quanto egli si riferiva alla musica dodecafonica, nella quale tutte le note della scala sono impiegate; nella musica leggera invece le scale più usate sono la pentatonica e la diatonica, con l’eccezione (in quanto più ricca anche se ampiamente utilizzata) della scala *blues*: la probabilità di sequenze melodiche identiche si fa in questo modo più concreta.

Dal plagio inconscio va distinta la naturale riproposizione di melodie dovuta alle reminiscenze nella creazione di opere musicali. “L’attività

---

<sup>390</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un’originalità variata*, cit., 279.

<sup>391</sup> Sergej Sergeevič Prokof’ev fu musicista e compositore russo della prima metà del ‘900.

<sup>392</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un’originalità variata*, cit., 262.

creativa è, in realtà, un'attività combinatoria dove converge tutta l'esperienza percettiva di ciascun individuo"<sup>393</sup>. Inoltre la composizione di un brano di *popular music* è molto spesso fatta d'istinto, improvvisando o suonando "ad orecchio". Pochi artisti "commerciali" compongono e scrivono la musica sullo spartito nel momento della composizione; pensiamo ai Beatles: nessuno dei quattro componenti aveva un'educazione musicale ed una tecnica sopraffina e composero le loro immortali melodie (possiamo affermare in modo provocatorio) senza ben sapere cosa stessero facendo, servendosi solo della loro sorprendente sensibilità ma soprattutto (e questo vale perlopiù nella prima parte della loro carriera) per piacere al pubblico. Pensiamo ora ad un cantante famoso nel momento di comporre un brano: molto probabilmente egli arriverà in studio con un melodia in testa, che suonerà e canterà in maniera rudimentale al piano o con la chitarra ai propri musicisti (molto spesso "turnisti", cioè esecutori di alto livello, tecnici musicali), i quali saranno poi coinvolti nel processo creativo, cercando soluzioni tecniche attraverso un'esecuzione improvvisata. Non vi è alcuna fissità e molto spesso la scrittura della musica sullo spartito è un'operazione posteriore alla registrazione, sicuramente non effettuata dall'artista (che spesso, come abbiamo visto, non ha una tecnica e una preparazione musicale adeguata per la notazione). E dunque la registrazione stessa non può offrire precise indicazioni sulla fase di composizione, utili nella ricostruzione del processo creativo e nell'accertamento del plagio<sup>394</sup>.

Il c.d. plagio inconscio può essere definito come il "frutto di reminiscenze di temi o passaggi di opere altrui che intervengono e si insinuano nel processo ideativo dell'opera, alterando l'originalità"<sup>395</sup>. Sarà possibile richiedere la protezione di un'opera frutto di questo processo mentale e creativo? Ovviamente se il lavoro presenta elementi originali, questi saranno senza dubbio tutelati. Potrà ulteriormente essere tutelata, eventualmente come elaborazione creativa senza pregiudicare i diritti

---

<sup>393</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un'originalità variata*, cit., 263.

<sup>394</sup> Si veda la testimonianza di Michael Jackson nel caso relativo al plagio del brano *Will you be there*, in ANDRIOLI, *Il plagio: un'originalità variata*, 265.

<sup>395</sup> M. FABIANI, *Plagio parziale o camuffato di composizione musicale*, in *Dir. Autore*, 1994, 3, 464.

descritti nell'articolo 4 e 18 della legge sul diritto d'autore<sup>396</sup>. Dato che in questi casi, se dimostrato efficacemente, la colpa non sussiste, si può escludere la responsabilità del danno, ma ovviamente è garantita all'autore originario idonea tutela: il deposito presso la SIAE del brano creato per primo in ordine cronologico comporta una presunzione di conoscenza<sup>397</sup>.

## **3.4 LA GIURISPRUDENZA**

### **3.4.1 IL CASO ALBANO C. JACKSON: L'ORIGINALITÀ NELLA MUSICA LEGGERA**

Oltre che per le ovvie ragioni di visibilità mediatica, il caso in questione risulta molto interessante per la definizione da parte della corte d'Appello di Milano del concetto di originalità nella musica. La vicenda in sé non risulta decisiva nella nostra analisi sull'evoluzione tecnologica in relazione al plagio e quindi tralascieremo le vicende preliminarmente risolte dal pretore di Roma e dal tribunale di Milano. La soluzione definitiva alla

---

<sup>396</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 4: Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale. Art. 18: Il diritto esclusivo di tradurre ha per oggetto la traduzione dell'opera in altra lingua o dialetto. Il diritto esclusivo di elaborare comprende tutte le forme di modificazione, di elaborazione e di trasformazione dell'opera previste nell'art. 4. L'autore ha altresì il diritto esclusivo di pubblicare le sue opere in raccolta. Ha infine il diritto esclusivo di introdurre nell'opera qualsiasi modificazione.

<sup>397</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 103: E' istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri un registro pubblico generale delle opere protette ai sensi di questa legge. La Società italiana degli autori ed editori (SIAE) cura la tenuta di un registro pubblico speciale per le opere cinematografiche. In detti registri sono registrate le opere soggette all'obbligo del deposito con la indicazione del nome dell'autore, del produttore, della data della pubblicazione e con le altre indicazioni stabilite dal regolamento. Alla società italiana degli autori ed editori è affidata, altresì, la tenuta di un registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore. In tale registro viene registrato il nome del titolare dei diritti esclusivi di utilizzazione economica e la data di pubblicazione del programma, intendendosi per pubblicazione il primo atto di esercizio dei diritti esclusivi. 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. La tenuta dei registri di pubblicità è disciplinata nel regolamento.

controversia in materia civile è quella espressa dalla corte di appello di Milano nel novembre del 1999, a sette anni dall'inizio della disputa<sup>398</sup>. La controversia sorse in relazione al brano "Will you be there" dell'artista americano, pubblicato successivamente rispetto alla canzone di Albano Carrisi "I Cigni di Balaka". Quest'ultimo agiva in giudizio sia in campo civile che penale, lamentando l'indebita appropriazione degli elementi caratteristici della propria composizione: in definitiva Albano accusò Michael Jackson di plagio. Se invero "in prima battuta" il pretore di Roma dispose con ordinanza cautelare l'inibitoria contro "il re del pop" affinché non sfruttasse più commercialmente e fermasse la diffusione del proprio brano (ravvisando dunque un caso di plagio), nella decisiva sentenza d'appello la parte attrice risultò soccombente. La decisione del giudice fu di respingere la richiesta di Albano in quanto il suo brano non possedeva un sufficiente grado di originalità tale da renderlo tutelabile secondo la legge sul diritto d'autore. Il plagio non trova alcuna definizione all'interno della legge, ma come abbiamo visto solo l'articolo 171 ne parla indirettamente<sup>399</sup>. Per questo le problematiche sollevate riguardo alla sua individuazione devono essere risolte attraverso le teorie elaborate dalla dottrina. Perché il plagio si realizzi non è necessaria l'appropriazione dell'intera opera ma basta che ne siano mutuati gli elementi essenziali e caratterizzanti. Come ben analizzato dal Tribunale in questione, la musica è composta da melodia, armonia e ritmo (che nel primo capitolo abbiamo ampiamente analizzato). "Pertanto in un'opera musicale l'appropriazione di uno schema melodico può costituire un plagio solo ove lo stesso goda del requisito di originalità e non sia assolutamente comune e ricorrente, tale da costituire formule o stilemi acquisiti dai compositori della musica leggera"<sup>400</sup>. Quindi sarà fondamentale la valutazione dell'andamento melodico; le strade percorribili sono due: "la valutazione sintetica

---

<sup>398</sup> App. Milano 24 novembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, I, 777.

<sup>399</sup> La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a euro 516 se i reati di cui sopra sono commessi sopra una opera altrui non destinata alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

<sup>400</sup> P. DAL POGGETTO, In tema di plagio di un'opera della musica pop, in *AIDA*, 1998, 721.

dell'opera nel suo complesso", *parametrata* sul giudizio di un ascoltatore medio (cioè il diretto fruitore della musica leggera); la valutazione analitica oggettiva, seguita dai giudici in questo caso<sup>401</sup>. La corte infatti, coadiuvata dai consulenti tecnici, anzitutto stabiliva che la melodia nella musica leggera è "l'elemento individuante dell'opera, sia perché assorbe in sé, più che in altri campi della musica, il nucleo creativo, sia perché costituisce il principale dato di individuazione e di riconoscibilità di una canzone, ciò che con immediatezza viene percepito dai normali ascoltatori"; le melodie delle due canzoni risultavano essere identiche. Tuttavia, valutando la semplicità della struttura melodica e il suo utilizzo costante e ripetuto nella storia della musica *pop* (gli esempi portati dai consulenti furono brani molto diversi tra loro, ma anche distanti dai generi dei brani in questione<sup>402</sup>) i giudici stabilirono che tali specifici elementi musicali non potevano essere tutelati "in quanto non (possedevano) neppure quel modesto grado di originalità richiesto per la tutela del diritto d'autore"<sup>403</sup>. Dunque, da questo dispositivo si può desumere che è richiesto un minimo grado di originalità affinché una canzone (in caso di musica leggera) possa accedere alla tutela prevista dall'ordinamento.

### 3.4.2 IL CASO BRANDUARDI: LE CARATTERISTICHE RAPPRESENTATIVE

All'inizio degli anni '90 la nota azienda alimentare Buitoni Perugina utilizzava, come colonna sonora per uno *spot* pubblicitario di fette biscottate trasmesso per radio e televisione, un brano che somigliava ad una composizione del cantautore Angelo Branduardi dal titolo "Colori"<sup>404</sup>. Quest'ultimo ritenne sussistere una violazione del proprio diritto morale d'autore e, per la casa discografica, una violazione dei diritti di sfruttamento economico: fecero quindi causa alla società oramai di

---

<sup>401</sup> DAL POGGETTO, *In tema di plagio di un'opera della musica pop*, cit., 718.

<sup>402</sup> Ad esempio *Bless you (for being an angel)* di Eddie Lane e Don Baker del 1939.

<sup>403</sup> App. Milano 24 novembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, I, 777.

<sup>404</sup> Il brano è contenuto nel quinto album del cantante, chitarrista e violinista "Cogli la prima mela" edito dall'etichetta Polydor nel 1979.

proprietà della multinazionale Nestlé<sup>405</sup>. Il giudice, tramite la consulenza tecnica d'ufficio del prof. Piero Montanari, scriveva che l'originalità nella musica e nelle composizioni di Branduardi era presente e indubbia. Pur rifacendosi alla tradizione dei menestrelli e cantori medievali (anche con l'utilizzo di strumenti di tale epoca), il suo modo di cantare (il senso musicale-vocale) era ben caratterizzato da una sillabazione dei testi cantati e da una scansione ritmica molto precisa. Il giudice aggiungeva che le somiglianze tra i brani erano molte (il genere di brano, la tecnica vocale, l'andamento, etc.) e che la melodia (che com'è noto è l'elemento essenziale e più riconoscibile) è determinante nel giudizio, mentre il ritmo non vale di per sé ad individuare il pezzo musicale. Insomma, in base a questi elementi si poteva ritenere che l'utente medio, ascoltando il brano dello *spot*, fosse indotto a pensare che appartenesse alla discografia di Branduardi: era questa una chiara ipotesi di plagio (nel senso di non attribuzione all'autore di una sua composizione) e contraffazione (nel senso di riproduzione non autorizzata di un brano musicale altrui). Alcuni autori, in particolare Beduschi ritengono che in questo caso si sarebbe dovuto ritenere la violazione alla stregua di un falso musicale (così come esistono i falsi delle opere pittoriche): l'opera falsificata, infatti, imita "gli elementi creativi individuanti l'autore falsificato ma non riproduce una determinata opera di questi"<sup>406</sup>. Il diritto morale di paternità era stato leso (ma non quello di integrità dell'opera). Inoltre i diritti di tipo patrimoniale erano stati compromessi dalla frequenza con la quale il plagio era trasmesso via radio e tv, determinando una diminuzione del valore commerciale della canzone dell'autore milanese. Si riteneva compromesso altresì il diritto di Branduardi a concedere (e vendere) l'autorizzazione per l'utilizzo di una propria canzone in un eventuale altro spot pubblicitario. A titolo di risarcimento la Buitoni fu costretta a versare 50.000.000 di lire in via equitativa, in quanto non era possibile una determinazione più precisa dei danni. La particolarità di questo caso riguarda la finalità alla quale mirava la società alimentare (e le altre società coinvolte, poi ritenute responsabili, cioè la società Young & Rubicam Italia organizzatrice della campagna pubblicitaria e la Music Production S.r.l., autrice della musica per conto

---

<sup>405</sup> Sentenza del Tribunale di Roma 12 maggio 1993, in *Foro It.*, 1994, I, 2258.

<sup>406</sup> P. G. BEDUSCHI, *Lo stile di Branduardi e il plagio musicale*, in *Il Dir. Ind.*, 1994, 2, 195.

della prima): il plagio non era finalizzato alla inclusione di una melodia di altri in un brano proprio ma all'utilizzo illecito di caratteristiche assolutamente rappresentative della personalità dell'autore plagiato per indurre il pubblico in errore, a fini commerciali (nello specifico: la vendita di fette biscottate attraverso la pubblicità in tv e radio). Ricordiamo che perché ci sia plagio non è necessario che le opere in questione siano identiche nella loro interezza, è sufficiente che l'originale composizione ed organizzazione degli elementi creativi della prima siano ripresi nella seconda. Se però sono ripresi ed uniti ad altri elementi creativi, il plagio sarà solo parziale. Se tali nuovi elementi sono solo finalizzati a coprire e nascondere il plagio, si parlerà di plagio camuffato (che però non esclude che i nuovi elementi siano comunque tutelabili). Per i giudici in questi casi sarà fondamentale l'aiuto e la consulenza di periti esperti in materia, in quanto il confine e il riconoscimento della violazione sono ancora più difficoltosi. La valutazione del plagio non deve consistere in una ricerca spasmodica di note o intere battute identiche tra loro, ma nella valutazione generale dei caratteri dell'opera. In questo caso gli elementi rappresentativi dell'opera di Branduardi (che caratterizzano in modo generalizzato i suoi lavori) sono ripresi e usati per riportare la stessa rappresentazione: una musica che ricorda i menestrelli medievali, con una tecnica musicale-vocale precisa e riconoscibile.

### **3.4.3 IL CASO DE GREGORI: LA CITAZIONE NELLA MUSICA POP**

Questo caso, oltre a vedere come parte convenuta uno dei più noti ed apprezzati cantautori italiani, è rilevante perché tratta di un caso di plagio della parte letteraria, testuale di una canzone. De Gregori scrisse il brano "Prendi questa mano zingara" e lo pubblicò nell'album del 1996 "Prendere o lasciare"<sup>407</sup>. Nel testo del brano in questione egli riprese due versi da una famosa canzone degli anni '60 di Enrico Riccardi e Luigi Albertelli ("Zingara"), resa celebre dalla versione di Iva Zanicchi che nel 1969 vinse

---

<sup>407</sup> Francesco De Gregori *Prendere o lasciare*, Columbia Records 1996.

il Festival di San Remo. Il genere e i testi delle canzoni sono assolutamente differenti: l'unico elemento comune (e importante) è costituito dai due versi oggetto della controversia. Da una parte infatti il classico cantautorato di De Gregori, fatto di immagini liriche e fantastiche estrapolate da un contesto quotidiano; dall'altra un brano sentimentale nel quale la cantante si chiede quale sarà il futuro del proprio amore. Nel 1997 gli autori del testo "originale" citarono in giudizio d'urgenza il cantautore romano<sup>408</sup>. L'ordinanza della corte esclude l'ipotesi di plagio e ravvisò nell'utilizzo dei due versi da parte di De Gregori una "citazione di una parte di una famosa opera dell'ingegno che deve essere valutata come un'ulteriore manifestazione della grande notorietà raggiunta dall'opera dalla quale è tratta"<sup>409</sup>. L'art 70 della legge 633/1941, infatti, può essere inteso come norma a tutela del diritto di citazione, ma al suo interno non comprende nessun riferimento alla citazione testuale nella musica; si tratta piuttosto di uso di opere dell'ingegno (anche senza autorizzazione) a fini didattici, o di studio, o di ricerca. Ma nel successivo giudizio di primo grado del 2002, il Tribunale di Roma ritenne che i versi mutuati da De Gregori "avevano diritto di protezione, seppur non esprimessero un concetto nuovo (la richiesta alla zingara della lettura della mano), per le modalità espressive atte a stimolare nel pubblico una reazione emotiva"<sup>410</sup>. La tutela sembrava derivare dunque dalla notorietà del brano originale, dovuta soprattutto ai primi versi. A De Gregori venne imposto di non suonare più il brano incriminato (salvo escludere il verso oggetto del giudizio). Il Tribunale di Roma nel 2002 accolse così la domanda degli attori: "deve pertanto affermarsi che il convenuto De Gregori avrebbe dovuto richiedere la necessaria autorizzazione prima di inserire nel suo brano la sopra detta frase, nonché di dare il titolo alla canzone e pertanto deve affermarsi che illegittimamente il De Gregori ha trasfuso nella sua opera la parte di una composizione altrui rendendosi responsabile di plagio ai danni degli attori"<sup>411</sup>. Nella parte finale dei motivi della decisione i giudici si "sbilanciarono" attraverso un commento del tutto soggettivo, in

---

<sup>408</sup> Ordinanza del Tribunale di Roma del 7 Gennaio 1997, inedita.

<sup>409</sup> ANDRIOLI, *Il plagio: un'originalità variata*, cit., 284.

<sup>410</sup> G. JARACH, *Plagio di una composizione musicale: il caso De Gregori*, in *Corr. Giur.*, 2003, 11, 1476.

<sup>411</sup> Trib. Di Roma, sez. I, 31 maggio 2002, in *Corr. Giur.*, 2003, 11, 1476.



relazione alla quantificazione del danno morale agli autori Albertelli e Riccardi. “Deve comunque considerarsi che stante la bellezza del brano di De Gregori, l’evocazione della loro canzone realizzata a distanza di trent’anni, rende indubbiamente ridotta l’incidenza di tale danno. Appare pertanto equo liquidarlo, ad oggi, nella misura di euro 8.000, comprensivi di rivalutazione monetaria e interessi, per ciascuno dei due autori. Non risulta invece provato il danno patrimoniale”<sup>412</sup>. Il cantautore però non si arrese e la controversia si trascinò anche nel successivo grado di giudizio: nel 2007 la corte d’appello di Roma sancì definitivamente che De Gregori non aveva violato il diritto degli attori e che la sua citazione era lecita e tutelabile.

Dunque, questo caso è un precedente importante per la tutela del libero utilizzo della citazione, che come artificio retorico può essere efficace nella riproposizione di un’immagine, magari particolarmente suggestiva. Crediamo inoltre che la corte (in primo grado) avrebbe potuto risolvere la controversia anche riferendosi alla dicotomia idea espressione. La frase incriminata è: “prendi questa mano zingara, dimmi pure che futuro avrò”; oltre al fatto che il brano originale conteneva la parola *destino* al posto di *futuro*, possiamo affermare che De Gregori abbia mutuato l’idea non tutelabile, di una zingara che immagina il futuro di un/una giovane semplicemente leggendo il palmo della sua mano (a prescindere dalla celebrità dell’idea espressa da Albertelli e Riccardi). La brevità della frase e la semplicità dell’espressione avrebbero forse potuto evitare la soccombenza in primo grado e il divieto di eseguire in pubblico il brano in questione<sup>413</sup>. Ovviamente i commenti sull’opportunità dell’utilizzo dello strumento processuale per questo tipo di azioni non possono che essere negativi, ma la soccombenza del convenuto nel primo grado di giudizio sembra chiarire che nessuna pretesa è vana.

---

<sup>412</sup> Trib. Di Roma, sez. I, 31 maggio 2002, in *Corr. Giur.*, 2003, 11, 1476.

<sup>413</sup> Alcune edizioni del disco recavano sulla copertina l’indicazione “Non contiene *Prendi questa mano, zingara* per sentenza del tribunale di Roma n° 22118/2002, pubblicata il 31/5/2002”.

### 3.5 NUOVE TECNOLOGIE E MUSICA IN ITALIA

La società dell'informazione e in particolare l'avvento delle tecnologie digitali, hanno influito in modo determinante sull'evoluzione musicale degli ultimi trent'anni. Le tecnologie fondamentali per tale mutamento sono essenzialmente due: l'audio digitale e il MIDI<sup>414</sup>. Se del primo abbiamo ampiamente parlato, sul secondo è importante fare alcune precisazioni. “Il protocollo MIDI (*Musical Instrument Digital Interface*) è uno standard di comunicazione creato dai produttori di strumenti musicali elettronici per definire una modalità di scambio di informazioni e segnali di controllo tra programmi musicali per computer, sintetizzatori e altri dispositivi elettronici”<sup>415</sup>. Questo nuovo linguaggio formale (ma che è allo stesso tempo anche *hardware*) ha influito in modo decisivo sulle modalità di produzione, registrazione ed esecuzione della musica. Alcuni sostengono che il *sound* elettronico, cifra stilistica della musica *pop* degli anni '80, sia la diretta conseguenza della diffusione rapidissima di questo strumento a partire dalla sua presentazione nel 1981. Questa teoria “deterministica” è piuttosto opinabile, ma rimane il fatto che se il MIDI non può essere ritenuto la causa scatenante della moda musicale di quel decennio, sicuramente è stato un linguaggio che l'ha resa possibile.

Se dunque il MIDI ha messo in comunicazione tra loro “le macchine musicali”, la digitalizzazione ha determinato la possibilità di intervenire sui contenuti con una facilità mai sperimentata prima. La precisione e le varietà di intervento sulla traccia digitale hanno portato all'avvento di quella pratica musicale denominata *sampling*, che abbiamo analizzato nel primo capitolo. In Italia la cultura *hip hop* non ha tardato a presentarsi con tutta la sua forza, già a partire dalla fine degli anni '80<sup>416</sup>. La musica *rap*, nella sua variante italiana, anche se non riconoscibilissima, ha fatto breccia tra il pubblico di ascoltatori e si è imposta se non ai vertici delle classifiche,

---

<sup>414</sup> G. PASCUZZI, *Sampling*, in *AIDA*, 1998, 83.

<sup>415</sup> PASCUZZI, *Sampling*, cit., 83.

<sup>416</sup> D'altronde come tutte le mode che vengono dagli Stati Uniti, essendo la nostra società strutturalmente dipendente dall'immaginario americano.

in una posizione di sicuro interesse economico, oltre che artistico e culturale.

Rimane da verificare se le problematiche relative al *sampling* che abbiamo analizzato nella giurisprudenza americana abbiano una corrispondenza nelle nostre corti. Questo dato però non si presenta: probabilmente in ragione della minima entità del fenomeno *hip hop* italiano, non si sono presentati in giurisprudenza casi di plagio legati al *sampling*.

Le fattispecie oggetto di sentenze della giurisprudenza che possono essere collegate, ma non identificate, con la modalità creativa ed espressiva del *sampling* sono elencate da Pascuzzi<sup>417</sup>: produzione e distribuzione della versione *remixata* della registrazione fonografica di una canzone contenente anche un elaborato fonografico di un terzo utilizzato senza il suo consenso<sup>418</sup>; riproduzione meccanica del testo di una composizione musicale, con la parte musicale completamente sostituita<sup>419</sup>; rielaborazione di un *jingle* la cui parte iniziale è ripresa e copia senza fronzoli lo stesso ambiente tematico e in parte ritmico<sup>420</sup>; *remix* di una *label* senza consenso, che prende la linea vocale, estrapolandola e reinserendola in un contesto diverso (*techno - dance*)<sup>421</sup>; fabbricazione e vendita di un supporto di suono che riproduce un'elaborazione non autorizzata di opera musicale di altri<sup>422</sup>; utilizzo di musica e parole unendovi altra musica e altre parole<sup>423</sup>; rimasterizzazione di una registrazione fonografica<sup>424</sup>; intervento successivo ed autonomo di un compositore su un tema musicale di un altro compositore<sup>425</sup>. Nei paragrafi successivi analizzeremo nel dettaglio i casi più significativi legati alla musica, per poi concludere con una panoramica comparatistica tra il nostro ordinamento e quello statunitense.

---

<sup>417</sup> PASCUZZI, *Sampling*, cit., 86.

<sup>418</sup> Trib. Milano 6 Marzo 1995, in *AIDA*, 1996, 500.

<sup>419</sup> Trib. Milano 4 Gennaio 1995, in *AIDA*, 1995, 636.

<sup>420</sup> Trib. Milano 29 Settembre 1994, in *Dir. Ind.*, 1996, 237.

<sup>421</sup> Trib. Milano 18 Luglio 1994, in *AIDA*, 1994, 606.

<sup>422</sup> Pret. Milano 5 Dicembre 1991, in *AIDA*, 1992, 835.

<sup>423</sup> Trib. Milano 5 Novembre 1984, in *Dir. Autore*, 1985, 79.

<sup>424</sup> Trib. Milano 22 Novembre 1994, in *AIDA*, 1995, 580.

<sup>425</sup> App. Milano 18 febbraio 1975, in *Dir. Autore*, 1976, 51.

### 3.5.1 IL SAMPLING NELLE CORTI ITALIANE

Prima di avanzare qualsiasi analisi del problema è necessario premettere che il *sampling* può essere definito come utilizzo di opere registrate nella preparazione di una nuova opera musicale. Secondo una definizione più analitica si tratta di una “pratica consistente nell’uso, all’interno di una nuova opera fonografica, di una porzione di un’opera fonografica preesistente”<sup>426</sup>.

Questa definizione di massima è tutto ciò che di più preciso si può affermare su di esso; sono infatti troppe le varianti che possono influire sul risultato finale: la varietà della durata del campionamento, il tipo di modifiche che su questo si possono effettuare, la sua ripetizione in *loop* piuttosto che la sovrapposizione con altri *samples* o basi elettroniche. Queste innumerevoli variabili rendono vano qualsiasi tentativo di definizione più precisa di quella sopra esposta. In alcuni casi le modifiche al *sample* (e l’opera che da questo si produce) possono essere tali da rientrare nella definizione di variazione musicale e quindi essere tutelate come opere originali (quindi tra le opere protette indicate al punto 2 dell’articolo 2<sup>427</sup>); in altri casi possono essere comprese nella previsione dell’articolo 4 della legge 633/1941 (opera derivata): qui il *sampler* tuttavia incontra i limiti costituiti dal diritto esclusivo di elaborazione dell’autore originale sulla propria opera, e quindi servirà il suo consenso<sup>428</sup>. Anche in questo caso i limiti della disciplina sono piuttosto sfumati: se infatti l’artista può creare un’autonoma opera ispirato dagli elementi di un’altra, l’autore originale in alcuni casi può rivendicare il proprio diritto morale all’integrità dell’opera se le variazioni apportate dal *sampler* siano pregiudizievoli al suo onore o alla sua reputazione<sup>429</sup>. Inoltre, in relazione ai soggetti titolari dei

---

<sup>426</sup> P. MARZANO, *Il digital audio sampling tra diritto d’autore, right of publicity e legge marchi*, in *Dir. Aut.*, 2002, 3, 293.

<sup>427</sup> L. 22 Aprile 1941, n. 633, art. 2 n.2: le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale.

<sup>428</sup> L. 22 Aprile 1941, n. 633, art. 4: Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull’opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell’opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell’opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale.

<sup>429</sup> PASCUZZI, *Sampling*, cit., 102.

diritti sui fonogrammi o sulle registrazioni musicali, può sorgere il problema del plagio e della contraffazione.

Da questa premessa possiamo dedurre le difficoltà anche solo nell'ipotizzare soluzioni normative a questo problema. Alcuni autori hanno espresso un parere interessante sulla penuria di controversie nelle aule di giustizia a fronte di un uso assai diffuso di questa pratica musicale<sup>430</sup>. Le case discografiche hanno interesse ad opporsi all'utilizzo di *samples* tratti da opere dell'ingegno sulle quali hanno il diritto esclusivo di sfruttamento economico (quindi a tutela del proprio investimento); ma le grandi *majors* spesso detengono i diritti anche di composizioni che sfruttano la tecnica del campionamento e quindi possono rischiare di andare contro ai propri interessi. Pare d'altronde realistica la teoria che imputa il numero ridotto di azioni al timore che un precedente giurisprudenziale favorevole al campionamento potrebbe chiarire definitivamente le regole, così da permettere ai *samplers* di dare libero sfogo alla loro creatività, peggiorando così la situazione attuale per l'industria discografica.

Gli effetti sul piano giuridico causati dal *digital sampling* sono valutati in modo spesso contrapposto. Da un parte alcuni sostengono che si tratti di furto, dall'altra molti artisti e *sampler* ritengono sia una nuova forma espressiva della creatività, generata dalle recenti tecnologie.

Nell'ambito della disciplina italiana, pur non essendosi palesato alcun caso analogo a quelli che tanto hanno attirato l'attenzione negli Stati Uniti (su tutti il caso Bridgeport), è opportuno chiedersi quali soluzioni la giurisprudenza potrebbe adottare.

Abbiamo visto che l'accertamento consiste prima di tutto nella valutazione della presunta opera plagiata: contiene questa elementi originali che raggiungono un grado sufficiente per ottenere la tutela? Poi andrà eseguita un'analisi, attraverso la consulenza di esperti, delle analogie e somiglianze tra i brani in questione.

Ma davvero ha senso valutare se l'opera originale e l'opera che contiene il *sample* siano simili? "Il rischio di una confondibilità tra le due opere tale da determinare un inganno per l'ascoltatore (...) non si riscontra mai" nel

---

<sup>430</sup>PASCUZZI, *Sampling*, cit., 105.

caso di *sampling*<sup>431</sup>. Inoltre, alcuni sostengono che l'artista campionato spesso può avere dei vantaggi, in quanto il mercato in cui si distingue (che quasi mai è quello *rap*, in quanto non si trovano campionamenti di brani *rap*, cioè “campionamenti di campionamenti”) potrà vederlo di nuovo protagonista, grazie alla pubblicità gratuita offerta dal *sampling*. Forse questa concezione del campionamento è fuorviante ed è fondamentale analizzare le norme, prima di mettere in campo ideologie o preconcetti.

Il nostro ordinamento distingue tra plagio totale e parziale (nel quale sembra ricorrere il paradigma della *fragmented similarity test*, poiché l'elemento qualitativo costituisce il criterio principale). Questa impostazione del problema risulta evidente nella sentenza della Corte di Appello di Roma (seppur un poco datata) nella quale il giudice sostiene che ai fini dell'accertamento della contraffazione la valutazione andrà fatta nella sintesi complessiva delle opere non solo dal punto visto narrativo, ma anche del “contenuto ideologico, psicologico e sentimentale, dal pregio e dalla originalità della forma di espressione e della caratterizzazione dei personaggi”<sup>432</sup>. Invece la *comprehensive non-literal similarity* può essere vista come l'usurpazione della individualità della rappresentazione altrui; dunque l'analisi prenderà in considerazione l'opera nella sua unità, non gli aspetti specifici.

Una parte della giurisprudenza sostiene che l'elemento copiato, perché costituisca plagio, deve essere valutata come opera tutelabile in sé, che abbia quindi una compiutezza espressiva. Alcuni criticano questa soglia troppo alta per poter ottenere la protezione della propria opera, magari copiati in un elemento che non consiste di per sé opera ma che è comunque caratterizzante (quale limite?). In alcuni casi le corti hanno valutato, ai fini della decisione, la rilevanza qualitativa dell'elemento di plagio non solo nell'opera originale ma anche in quella del secondo brano, sovvertendo una dottrina che anche negli Stati Uniti è ferrea: l'analisi dell'originalità va effettuata sul brano originale e non su quello del presunto plagiatore.

---

<sup>431</sup> MARZANO, *Il digital audio sampling tra diritto d'autore, right of publicity e legge marchi*, cit., 295.

<sup>432</sup> App. di Roma, 8-6-1959, in *Rass. Dir. Civ.*, 1960, 61 citata in MARZANO, *Il digital audio sampling tra diritto d'autore, right of publicity e legge marchi*, 302.

Dunque le soluzioni prospettabili non sono di certo soddisfacenti. L'approccio tradizionale consiste nel ritenere che "la semplice identità o somiglianza di alcune battute di due canzoni non può determinare identità tra fra le composizioni stesse, quando tali frammenti musicali comuni sono stati impiegati per fini rappresentativi diversi ed hanno dato luogo ad una diversa espressione musicale complessiva"<sup>433</sup>. Se applicassimo questa concezione al problema del *sampling*, il *sampler* non sarebbe in alcun modo considerato responsabile di plagio, a meno che non campioni (contraddicendo la stessa natura del *sample*) l'intero brano, senza variarne l'espressione musicale e lo stile.

### **3.5.2 IL CASO ALICE C. EMI: DIRITTI MORALI DELL'ARTISTA INTERPRETE**

Questo caso è forse quello che più si avvicina ad una controversia in relazione al *sampling*. Il brano in questione era *Chanson Egocentrique*, frutto del sodalizio artistico negli anni '80 tra Carla Bissi (in arte Alice Visconti, poi solo Alice) e Franco Battiato. La EMI decise di pubblicare una versione *remix* del brano senza il consenso della signora Bissi, che conseguentemente faceva causa all'etichetta<sup>434</sup>. La parte attrice aveva chiesto il sequestro e la distruzione delle copie dell'opera incriminata: la corte però respinse tale istanza in quanto non previsti dalla legge in relazione ai diritti connessi di interpreti ed esecutori<sup>435</sup>. D'altro canto la corte inibì la EMI da qualunque ulteriore riproduzione o diffusione e commercializzazione del brano in versione *techno - dance*, inoltre la casa

---

<sup>433</sup> App. Roma, 21 Novembre 1964, in *AIDA*, 1965, 26.

<sup>434</sup> La cantante abbandonò in seguito ai fatti la EMI per approdare alla WEA nel 1995 con l'album "Charade".

<sup>435</sup> L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 185: 1. Chi venga leso nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere, oltre al risarcimento del danno che, a spese dell'autore della violazione, sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione. 2. Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile. Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'art. 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto. Il giudice può altresì liquidare il danno in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto. 3. Sono altresì dovuti i danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 del codice civile.

discografica dovette, a proprie spese, pubblicare il dispositivo dell'ordinanza sul quotidiano Repubblica e su un quotidiano straniero a scelta, data la notorietà della cantante italiana anche all'estero. L'ordinanza fu confermata in sede di reclamo dal Tribunale di Milano, in data 17 Agosto 1994. Oltre a quello che abbiamo esposto sopra, si deve escludere che “la protezione del diritto morale dell'artista possa considerarsi circoscritta ai difetti di natura meccanica delle operazioni di diffusione, trasmissione o riproduzione dell'esecuzione artistica, e ciò tanto più in considerazione del fatto che i richiami (contenuti nel 2° e 3° comma dell'art. 81 LDA) al 1° comma dell'art 54 ed al 2° comma dell'art. 74, specificamente attinenti al tema delle imperfezioni tecniche, non appaiono affatto preclusivi della possibilità di contrastare comportamenti lesivi dipendenti da fattori diversi, tenendo semplicemente ad esplicitare dei rimedi adottabili in caso di pregiudizio causato da deficienze tecniche”<sup>436</sup>. La protezione secondo i giudici va ampliata nel senso di comprendere gli “elementi intellettuali, culturali, sociali, artistici che valgono ad individuare l'immagine pubblica del soggetto protetto e, segnatamente, quella professionale”. L'articolo 81 (analogo a quello per gli autori all'articolo 20 l.d.a.) non disciplina solo la pubblicazione di registrazioni difettose tecnicamente ma anche di pubblicazioni in sé sconvenienti<sup>437</sup>. Gli esempi tratti dalla giurisprudenza sono piuttosto indicativi: il doppiaggio della voce di un attore ad opere di altri, manipolazione della trama e inserimento nel film di scene atte a snaturare il significato originario dell'interpretazione sono considerati violazione dell'immagine pubblica dell'interprete. E' interessante notare che il diritto dell'artista non viene meno per un'utilizzazione contrattualmente prevista: egli infatti potrà sempre opporsi ad un utilizzo che pregiudichi la sua personalità artistica. La giurisprudenza dunque ha via via riconsiderato i rapporti tra diritto morale e diritto all'identità personale, ampliando il primo in modo da ricomprendere anche il diritto dell'autore alla propria identità artistica.

---

<sup>436</sup> P. TESTA, *Commento alla ordinanza del Tribunale di Milano*, in *AIDA*, 1994, 608.

<sup>437</sup> GRECO, VERCELLONE, *Diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974. Su questo punto gli autori fanno l'esempio di un utilizzo di una interpretazione teatrale in una pubblicità.



### 3.5.3 IL CASO DIG IT C. CLAN CELENTANO

Se il caso di Alice riguardava l'utilizzo della voce dell'artista estrapolata dal suo contesto originario, la controversia che ci accingiamo ad analizzare ha per oggetto il campionamento di una parte di un brano musicale. Adriano Celentano nel 1982, in occasione del film "Bingo Bongo" scrive il brano "Uh Uh...". Nel 1994, in una fase discendente e sciagurata della sua lunga carriera, egli registrò l'album "Quel punto". Per pubblicizzare la sua nuova "creatura", si rivolse alla Dig It affinché producesse una versione *dance* del brano (che lo stesso Celentano aveva inserito in una nuova versione nell'album di imminente uscita) da distribuire nell'agosto dello stesso anno, come *première* dell'album. L'accordo (che però non è al centro della controversia e non è stato provato dagli attori) avrebbe previsto l'autorizzazione all'utilizzo del *sample* ma a patto che il brano risultante venisse distribuito dalla Dig It. Ad ogni modo, una volta pronto il brano, dell'accordo non se ne fece più niente, a causa dell'opposizione dell'etichetta di Celentano, la CGD Italy, che però utilizzò la base elettronica per la versione di "Uh...Uh" poi inclusa nell'album. A questo punto la Dig It si rivolse al giudice e chiese la tutela della propria opera dell'ingegno.

Le problematiche dal punto di vista giuridico sono numerose, ed è forse questo il caso che più si avvicina alle controversie relative al sampling affrontate dalla giurisprudenza americana. La versione *remixata* della registrazione fonografica della canzone, contenente anche un elaborato fonografico di un terzo, utilizzato senza il suo consenso, poteva aspirare alla protezione da parte dell'ordinamento<sup>438</sup>? Era questa, in definitiva, la *questio iuris* del caso. L'ordinanza del giudice milanese (di accoglimento della domanda della parte attrice, datata 6 marzo 1995) palesava due motivazioni: "il diritto del produttore fonografico può avere ad oggetto anche la riproduzione non creativa di suoni che non costituiscono opere dell'ingegno" e "la produzione e distribuzione della versione *remixata* della propria registrazione fonografica di una canzone, che tuttavia contenga anche un elaborato fonografico di un terzo utilizzato senza il suo

---

<sup>438</sup> Trib. Milano 6 Marzo 1995, in *AIDA*, 1996, 500.

consenso, costituisce indebita appropriazione e sfruttamento commerciale del risultato dell'altrui attività imprenditoriale e professionale, e come tale concorrenza sleale (ex art. 2598 c.3 codice civile)<sup>439</sup>. Da una parte, quindi, il diritto del produttore allo sfruttamento dell'opera creativa prodotta, dall'altro l'esigenza di tutelare un investimento da parte del produttore di fonogrammi.

“L'impresa che al fine del *remixaggio* di una canzone per la quale vanta i diritti di produttore fonografico utilizzi senza autorizzazione una registrazione fonografica di altro produttore viola i diritti attribuiti a quest'ultimo dagli articoli 72 e seguenti: anche quando la registrazione fonografica di quest'ultimo consista in una campionatura a computer di suoni presi da altrui registrazioni di repertorio e ripetuti in forma ossessiva a formare quella che viene definita *dance music*”<sup>440</sup>. Questa soluzione, consolidata in giurisprudenza, appare confermata dalle soluzioni analoghe delle giurisprudenze straniere e dalle definizioni di fonogramma contenute nella Convenzione di Roma del 1961<sup>441</sup> e Convenzione di Ginevra del 1971<sup>442</sup>. Ad ulteriore conferma, l'articolo 78 della legge 633/1941 afferma l'esigenza di premiare lo sforzo imprenditoriale ed organizzativo del produttore fonografico in sé e dunque anche la mera fissazione di una nuova sequenza di suoni sopra un supporto materiale, indipendentemente da ogni eventuale valore o significato artistico-culturale di tale operazione di registrazione sonora (e quindi indipendentemente dal pregio artistico dell'oggetto della fissazione). La soluzione del giudice è nel senso di ritenere che il diritto lesa in questione è quello del produttore fonografico: si tratta infatti di “interessi di natura eminentemente industriale e commerciale (meramente connessi al diritto d'autore)”<sup>443</sup>. Le facoltà, in particolare, che il titolare non

---

<sup>439</sup> Trib. Milano 6 Marzo 1995, in *AIDA*, 1996, 500.

<sup>440</sup> BERTANI, *Commento a ordinanza Trib. Milano 6 Marzo 1995*, in *AIDA*, 1996, 500.

<sup>441</sup> Convenzione internazionale relativa alla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, firmata a Roma il 26 ottobre 1961, ratificata in Italia con legge 22 novembre 1973, n. 86 ed entrata in vigore nel 1975. All'art. 3.b il fonogramma viene definito come “qualunque fissazione esclusivamente sonora dei suoni di un'esecuzione o di altri suoni”.

<sup>442</sup> Convenzione per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi, articolo 1.a: ““fonogramma”, qualsiasi registrazione esclusivamente sonora dei suoni provenienti da un'esecuzione o da altri suoni”.

<sup>443</sup> BERTANI, *Commento a ordinanza Trib. Milano 6 Marzo 1995*, cit., 503.

potrebbe esercitare (o comunque compromesse dall'attività del convenuto), sono: la riproduzione, con qualsiasi processo di duplicazione, del supporto di un suono direttamente registrato (il *master*); la distribuzione di copie riprodotte di detto supporto<sup>444</sup>. Inoltre il Tribunale di Milano applicava analogicamente l'articolo 19 comma 2 della legge sul diritto d'autore alla materia dei diritti esclusivi su fonogramma: il risultato è che la fissazione fonografica riguarda nel suo insieme ed in ciascuna delle sue parti la personalità dell'artista o esecutore. Perciò “una riproduzione anche parziale va ritenuta illecita, qualora manchi l'autorizzazione (del produttore fonografico titolare dei diritti sulla opera fissata nella registrazione)”. La produzione e la distribuzione della versione “remixata” della propria registrazione fonografica di una canzone, che tuttavia contenga anche un elaborato fonografico di un terzo utilizzato senza il suo consenso, costituisce indebita appropriazione e sfruttamento commerciale del risultato dell'altrui attività imprenditoriale e professionale e come tale concorrenza sleale ex art. 2598 n. 3 codice civile). La fattispecie si presta però all'applicazione dello schema della concorrenza sleale dipendente, in base alla quale la violazione di un diritto di paternità industriale implica automaticamente anche la violazione dell'articolo 2598 comma 3. Il problema di individuare correttamente i diritti in capo al produttore di fonogrammi si presenta (seppur con differenze assai rilevanti) in un caso sorto anch'esso nel 1994. Si trattava infatti della rimasterizzazione di una esecuzione dal vivo del Macbeth (il 7 dicembre 1952) a Palermo, da parte dell'azienda Arkadia s.r.l. e l'utilizzo che della stessa venne fatto dalla EMI. La rimasterizzazione di un disco può consistere in due procedimenti molto diversi tra loro: da un parte il semplice riversamento della traccia analogica su formato digitale, spesso ottenendo una qualità migliore potendo “tagliare” alcune frequenze ed eliminando il rumore di fondo; dall'altra invece si può trattare di un'operazione molto più complessa, quando il disco da rimasterizzare sia rovinato e quindi vada effettuato un vero e proprio restauro. In questo caso l'attività del produttore apporta all'opera un *quid novi*, un elemento caratterizzante che merita la tutela. Il giudice quindi enuclea due diverse ipotesi: “il produttore fonografico non può essere chi abbia provveduto al restauro di una registrazione fonografica

---

<sup>444</sup> BERTANI, *Commento a ordinanza Trib. Milano 6 Marzo 1995*, cit., 503.

preesistente, ma soltanto il soggetto che abbia per primo fissato la voce o il suono”<sup>445</sup>. In questo senso l’operazione del primo tipo non mette in campo alcun investimento a cui poi l’ordinamento debba apprestare tutela tramite i diritti connessi: non rientra quindi nella disciplina ex articolo 72 della legge sul diritto d’autore. Ma, prosegue la corte, “costituisce concorrenza sleale ex art. 2598 n. 3 l’utilizzazione non autorizzata (per la stampa e messa in commercio di cd) di un’altrui rimasterizzazione di una registrazione fonografica, anche quando la registrazione originale successivamente rimasterizzata rappresentava all’inizio un illecito”. Dunque la parte convenuta risultò soccombente e venne inibita dall’ulteriore sfruttamento commerciale, oltre che costretta al ritiro dell’opera dal commercio. La parte attrice però non si poteva dire completamente soddisfatta: le differenze derivanti dalla mancata qualifica di tali soggetti come produttori fonografici rappresentano una discriminazione nei confronti di chi opera il restauro, a cui non è concessa la tutela ex art. 72 e seguenti

---

<sup>445</sup>BERTANI, *Commento a ordinanza Trib. Milano 6 Marzo 1995*, cit., 506.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Falso è vero: plagii, cloni, campionamento e simili*, Udine, 1997
- ADORNO T.W., *Sulla popular music*, Roma, 2004
- ALGARDI Z.O., *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova, 1978
- ALIPRANDI S., *Capire il copyright: percorso guidato nel diritto d'autore*, Lodi, 2007
- ALIPRANDI S., *Copyleft & opencontent: l'altra faccia del copyright*, Lodi, 2005
- AMATO MANGIAMELI A.C., *Diritto e cyberspace: appunti di informatica giuridica e filosofia del diritto*, Torino, 2000
- ANDERSON C., *Gratis*, Milano, 2010
- ANDRIOLI T., *Il plagio: un'originalità variata*, in *Dir. Autore*, 2002, 255
- ANYANWUE E.C., *Let's keep it on the download: why the educational use factor of the fair use exception should shield rap music from infringement claims*, 30 Rutgers Computer & Tech. L.J., 179, 2004
- ARDIZZONE A., *Copyright digitale: l'impatto delle nuove tecnologie tra economia e diritto*, Torino, 2009
- ARE M., *L'oggetto del diritto d'autore*, Milano, 1963
- AREWA O.B., *From J.C. Bach to hip hop: musical borrowing, copyright and cultural context*, North Carolina Law Review, Vol. 84, 2006
- ASHTAR R., *Theft, transformation, and the need of the immaterial: a proposal for a fair use digital sampling regime*, Albany Law Journal of Science & Technology, Vol. 19.2, 2009
- ASSANTE E., CASTALDO G., *Blues, jazz, rock, pop - il Novecento americano*, 2004
- BALLO G., *Vero e falso nell'arte moderna*, Torino, 1962
- BARBAGLIA A. ET AL., *Piccola storia dell'editoria : vita, evoluzione e forme del principale veicolo della cultura: il libro*, Milano, 2007
- BARKER H., TAYLOR Y., *Musica di plastica – la ricerca dell'autenticità nella musica pop*, 2007
- BELLANI V., *Il diritto di autore nella prassi contrattuale: dottrina, giurisprudenza e formulario*, Milano, 2010
- BENEDETTI C., *L'ombra lunga dell'autore: indagine su una figura cancellata*, Milano, 1999
- BENKLER Y., *La ricchezza della rete: la produzione sociale trasforma il mercato e aumenta le libertà*, Milano, 2007
- BENJAMIN W., *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica: arte e società di massa*, Torino, 1966

- BERTANI M., *Alcune considerazioni sulle licenze Creative Commons a seguito della loro introduzione in Italia*, in *Diritto di Autore e Nuove Tecnologie*, 2005, 35
- BERTANI M., *Rimasterizzazione e restauro di fonogrammi*, in *AIDA*, 1995, 582
- BISI S., DI COCCO C., *La gestione e la negoziazione automatica dei diritti sulle opere dell'ingegno digitali: aspetti giuridici e informatici*, Bologna, 2006
- BISI S., DI COCCO C., *Open source e proprietà intellettuale : fondamenti filosofici, tecnologie informatiche e gestione dei diritti*, Bologna, 2008
- BOLTER J.D., GRUSIN R., *Remediation: competizione e integrazione tra media vecchi e nuovi*, Milano, 2002
- BORGHI M., *La manifattura del pensiero: diritti d'autore e mercato delle lettere in Italia: (1801-1865)*, Milano, 2003
- BRANDES L. F., *From Mozart to hip-hop: the impact of Bridgeport v. Dimension Films on musical creativity*, *UCLA Entertainment Law Review*, 2007, 93
- BUCCI O., *Interesse pubblico e diritto d'autore: i principi della Costituzione e le nuove tecniche di comunicazione sociale nell'evoluzione del diritto d'autore*, Padova, 1976
- CANFORA L., *Il copista come autore*, Palermo, 2002
- CAROSONE O., *Antologia di canzoni e contraffazione semplice*, in *Dir. Autore*, 1999, 4
- CAROSONE O., *La tutela penale di diritto d'autore in materia di registrazioni fonografiche e le vicende dell'art 171 legge 22 aprile 1941, n.633*, in *Dir. Autore*, 1995, 284
- CARRIÈRE J., ECO. U., *Non sperate di liberarvi dei libri*, Milano, 2009
- CASO R., *Digital rights management – il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Ristampa digitale Trento, 2006
- CASO R., *Guida alla ricerca ed alla lettura della decisioni delle corti statunitensi*, Trento, 2006
- CASSI R. A., *Libretti e librettisti*, Milano, 1973
- CAVALLI S. P., POJAGHI A., *Dizionario del diritto d'autore*, Milano, 2003
- CHIMIANTI L., *Definitivamente adeguata la durata del diritto d'autore*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1997, 117
- CHIMIANTI L., *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione: la disciplina europea e italiana*, Milano, 2005
- CHIMIANTI L., *Lineamenti del nuovo diritto d'autore: aggiornato con il d.lgs. 118/2006 e con il d.lgs. 140/2006*, Milano, 2006
- CHION M., *Musica, media e tecnologie*, Milano, 1996
- CIAMPI A., *Diritto d'autore, diritto naturale*, Milano, 1967
- CRISOSTOMO M., *La migrazione dei Cigni di Balaka*, in *Giur. It.*, 1995, 648

- CROSIGNANI M., *Albano vs. Michael Jackson: chi ha copiato per primo?*, in *Giur. It.*, 2000, II, 777
- CRUCIANI R., *Costruire una melodia – guida pratica ai principi della composizione*, Roma, 2010
- DAL POGGETTO P., *In tema di plagio di un'opera della musica pop*, in *AIDA*, 1998, 713
- D'AMASSA G., BELLANTONI R., *Codice di diritto d'autore*, Milano, 2007
- DE ANGELIS D., *La tutela delle opere musicali digitali*, Milano, 2005
- DE LA MOTTE D., *La melodia*, Roma, 2010
- DE LA TORRE C. R., *Digital Music Sampling & Copyright Law: Can The Interests of Copyright Owners and Sampling Artists Be Reconciled?*, *Vanderbilt Journal of Entertainment Law & Practice*, 2005, 401
- DE PAOLI D., MOSSO C., *Notazione*, in *Enciclopedia Utet*, Torino, 1994
- DE SANCTIS V. M., *Il carattere creativo delle opere d'ingegno*, Milano, 1971
- DE SANCTIS V. M., *La corte Costituzionale e il diritto di autore*, in *Dir. Autore*, 1995, 428
- DE SANCTIS V. M., *La protezione delle opere dell'ingegno*, Milano, 2004
- DE SANCTIS V. M., *Manuale del nuovo diritto d'autore*, 2010
- DELALANDE F., *Le condotte musicali: comportamenti e motivazioni del fare e ascoltare musica*, Bologna, 1993
- DI D'AMATO F., *Sound Tracks – tracce, convergenze e scenari degli studi musicali*, Roma, 2001
- DI CARLO G., *La musica on-line – la sfida di internet su diritti, distribuzione, e-commerce e marketing*, Milano, 2000
- DURANTE M., *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento; dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione*, Torino, 2007
- DUSI N., SPAZIANTE L., *Remix - remake : pratiche di replicabilità*, Roma, 2006
- EINSTEIN A., *Breve storia della musica*, Milano, 2008
- EISENSTEIN E. L., *Le rivoluzioni del libro: l'invenzione della stampa e l'età moderna*, Bologna, 2000
- FABIANI M., *Creatività e diritto d'autore*, in *Dir. Autore*, 1998, 601
- FABIANI M., *I contratti di utilizzazione delle opere dell'ingegno : arti figurative, cinema, editoria, informatica, musica, radio e televisione : in appendice: testo delle nuove norme a tutela del diritto di autore (l. 18/8/2000, n. 248)*, Milano, 2001
- FABIANI M., *Il diritto d'autore nella giurisprudenza*, Padova, 1972
- FABIANI M., *Plagio parziale o camuffato di composizione musicale*, in *Dir. Autore*, 1994, 464

- FABIANI M., *Quella sottile linea di confine tra plagio e incontro fortuito nelle opere fra opere musicali*, in *Dir. Autore*, 2003, 482
- FABBRI F., *Around the clock – una breve storia della popular music*, Milano, 2008
- FABBRI F., *Il suono in cui viviamo – inventare, produrre e diffondere musica*, Milano, 1996
- FAVARO R., PESTALOZZA L., *Storia della musica*, San Giuliano Milanese, 1999
- FERRARI F, NANCY J., *Iconografia dell'autore*, Roma, 2006
- FERRETTI A., *Diritto d'autore: la tutela delle opere dell'ingegno nel diritto interno ed internazionale: aggiornato alla L. 18 marzo 2008, n. 48 (Ratifica della Convenzione sulla criminalità informatica)*, Napoli, 2008
- FITTIPALDI O., *Edizioni critiche di opere musicali e creatività nella disciplina del diritto d'autore*, in *Corriere Giur.*, 2001, fasc. 5, 640
- FORMENTI C., *Not economy: economia digitale e paradossi della proprietà intellettuale*, Milano, 2003
- FRANCESCHELLI V., *Convergenza: la "convergenza" nelle telecomunicazioni e il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Milano, 2009
- FRITH S., *Il rock è finito : miti giovanili e seduzioni commerciali nella musica pop*, Torino, 1990
- FRITH S., GOODWIN A., *On record : rock, pop, and the written word*, London, 1990
- FRITH S., *Performing rites: evaluating popular music*, Oxford, 2002
- FRITH S., *Sociologia del rock – prefazione di Namesio Ala e Franco Fabbri*, Milano, 1982
- FUBINI E., *L'estetica musicale dal '700 ad oggi*, Torino, 1987
- GIURIATI D., *Il plagio: furti letterari artistici e musicali*, Milano, 1903
- GHIDINI G., QUATTRONE M. F., *Codice del copyright: il diritto d'autore fra arte e industria*, Milano, 2004
- GINSBURG J. C., *Il Digital Millenium Act ed il Sonny Bono Copyright Term Extension Act: due novità dagli Stati Uniti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1999, 625
- GLIATTA G., *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti e degli artisti esecutori*, in *Resp. civ.*, 2006, 788
- GRECO P., VERCELLONE P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974
- GUTIERREZ B. M., *La tutela del diritto d'autore*, Milano, 2008
- HEWLETT W. B., SELFRIDGE-FIELD E., *Melodic similarity: concepts, procedures, and applications*, London, 1998, 141
- IZZO U., *Alle origini del copyright e del diritto d'autore. Tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Roma, 2010
- JARACH G., *Manuale di diritto d'autore*, Milano, 1968



- JARACH G., *Plagio di una composizione musicale: il caso De Gregori*, in *Corriere Giur.*, 2003, 1476
- JASZI P., LEWIS N., *Protection for pre-1972 sound recordings under State Law and its impact on use by nonprofit institutions: a 10-State analysis*, Washigton, 2009
- KAROLY O., *La grammatica della musica – la teoria, le forme e gli strumenti musicali*, Torino, 2000
- KATZ M., *Capturing sound: how technology has changed music*, University of California Press, 2004, 154
- L'ARE, *L'oggetto del diritto d'autore*, Milano, 1963
- LAVAGNINI S., *In tema di nozione di creatività*, in *AIDA*, 1999, 623
- LAX P., *Composizioni musicali con parole e parodia*, in *DRT – Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 2001
- LESSIG L., *Il futuro delle idee*, Milano, 2006
- LESSIG L., *Cultura libera*, Milano, 2005
- LESSIG L., *Remix – il futuro del copyright (e delle nuove generazioni)*, 2008
- LONGHINI S., FRERI A., *Musica, diritto e plagio*, in *Dir. Autore*, 1999, 573
- LOCKE J., *Due trattati sul governo e altri scritti politici*, Torino, 1982
- MACPHERSON C. B., *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese: la teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1982
- MANNINO F., *Gli ultimi cento anni del diritto d'autore: meditazione di un compositore, interprete ed esecutore*, Padova, 1997
- MARANDOLA M., *Diritto d'autore*, Roma, 1996
- MARANDOLA M., *Il nuovo diritto d'autore: introduzione a copyleft, open access e creative commons*, Milano, 2005
- MARCHETTI P., UBERTAZZI L. C., *Commentario breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza*, PADOVA, 2007-2008
- MARCUS J. H., *Don't stop that funky beat: the essentiality of digital sampling to rap music*, 13 HASTINGS COMM. & ENT. L.J., 1991, 767
- MARTIN S. M., *The mythology of the public domain: exploring the myths behind attacks on the duration of copyright protection*, Loyola of Los Anegeles Law Review, Vol 36.253, 2002; consultabile all'URL <<http://llr.lls.edu/volumes/v36-issue1/martin-original1.pdf>>
- MARZANO P., *Il digital audio sampling tra diritto d'autore, right of publicity e legge marchi*, in *Dir. Autore*, 1994, 293
- MARZANO P., *Diritto d'autore e digital technologies: il digital copyright nei trattati OMPI, nel DCMA e nella normativa comunitari*, Milano, 2005
- MASI M., *L'AUTORE nella rete: creatività e proprietà intellettuale nell'editoria multimediale*, Milano, 2000

- MCLUHAN M., *Gli strumenti del comunicare*, Milano, 2008
- MCLUHAN M., *Il medium è il massaggio*, Milano, 1981
- MCLUHAN M., *Il villaggio globale: XXI secolo: trasformazioni nella vita e nei media*, Milano, 1998
- MCLUHAN M., *La galassia Gutenberg: nascita dell'uomo tipografico*, Roma, 1991
- MELUCCI A., *Creatività: miti, discorsi, processi*, Milano, 1994
- MONTAGNANI M. L., BORGHI M., *Proprietà digitale: diritti d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, Milano, 2006
- MORCELLINI M., *Il mediaevo – industria culturale, tv e tecnologie tra XX e XXI secolo*, Roma, 2005
- MORRISON D. M., *Redux: digital sampling and audience recoding*, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J., Vol. 19:75, 2008
- MOSCON V., *Diritto d'autore e protezione del software: l'irrisolta questione dell'originalità*, in *Dir. Internet*, 2007, 349
- MUSSO A., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche: art. 2575-2583*, Bologna, 2008
- NEGROPONTE N., *Essere digitali*, Milano, 2001
- NOREK J., *You Can't Sing Without the Bling: The Toll of Excessive Sample License Fees on Creativity in Hip-Hop Music and the Need For a Compulsory Sound Recording Sample License System*, 11 UCLA ENT. L. REV., 2004
- PAOLI M., *L'appannato specchio: l'autore e l'editoria italiana nel '700*, Lucca, 2004
- PASCUZZI G., CASO R., *Diritti sulle opere digitali: copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Padova, 2010
- PASCUZZI G., *Il diritto dell'era digitale – tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2002
- PASCUZZI G., *Il Sampling*, in *AIDA*, 1998, 87
- PEARL B., *Girl Talk, Fair Use, and Three Hundred Twenty-Two Reasons for Copyright Reform*, the IP and Entertainment Law Ledger, NYU School of Law, 2009
- PEKKA H., *L'etica hacker e lo spirito della società dell'informazione*, Milano, 2001
- PONTE DI PINO O., *I mestieri del libro: dall'autore al lettore – prefazione di Stefano Mauri*, Milano, 2008
- PONTE L. M., *The emperor has no clothes: how digital sampling infringement cases are exposing weaknesses in traditional copyright law and the need for statutory reform*, American Business Law Journal, 2006, 515
- POSNER R. A., LANDES W. S., *Indefinitely renewable copyright*, The Law School The University of Chicago, 2002, disponibile all'URL <<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>>

- POSNER R. A., LANDES W. S., *The economic structure of intellectual property law*, Cambridge (Mass.), 2003
- POSNER R. A., *Piccolo libro del plagio*, Roma, 2007
- POZZO R., *L'autore e i suoi diritti: scritti polemici sulla proprietà intellettuale*, Milano, 2005
- REYMAN J., *The rhetoric of intellectual property: copyright law and the regulation of digital culture*, New York, 2010
- RIMMER M., *The grey album: copyright law and digital sampling*, Media International Australia incorporating Culture and Policy, No. 114 February 2005, 40
- RISSET J., *Il timbro*, in *Enciclopedia della Musica*, Torino, 2002, 89
- RONCAGLIA G., *La quarta rivoluzione: sei lezioni sul futuro del libro*, Roma, 2010
- ROSCALLA F., *L'autore e l'opera: attribuzioni, appropriazioni, apocrifi nella Grecia antica: atti del convegno internazionale (Pavia, 27-28 maggio 2005)*, Pisa, 2006
- ROWLEY C. K., *Property rights and the limits of democracy*, 1993
- SANTORO M., *Il libro a stampa : i primordi*, Napoli, 1990
- SCHAFER R. M., *Il paesaggio sonoro*, Milano, 1985
- SCHACHTER D. L., *Il fragile potere della memoria. Come la mente dimentica e ricorda*, Milano, 2002
- SCHON D., AKIWA-KABIRI L., VECCHI T., *Psicologia della Musica*, Roma, 2007
- SCHWARTZ D., *Strange fixation: bootleg sound recordings enjoy the benefits of improving technology*, Bloomington, 1996, disponibile all'URL <<http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v47/no3/schwartz.html>>
- SENSALE A., *Il plagio tra musica e diritto*, in *Dir. e Giur.*, 1999, 6
- SIBILLA G., *L'industria musicale*, Roma, 2006
- SIBILLA G., *Linguaggi della musica pop*, Milano, 2003
- SILVA F., RAMELLO G., *Dal vinile a internet – economia della musica tra tecnologia e diritti*, Torino, 1999
- SIROTTI GAUDENZI A., *La tutela della proprietà nella società dell'informazione*, Rimini, 2005
- SMIERS J., VAN SCNHJDEL M., *La fine del copyright*, Viterbo, 2009
- SPAZIANTE L., *Dai beat alla generazione musicale dell'iPod: le culture musicali giovanili*, Roma, 2010
- SPAZIANTE L., *Sociosemiotica del rock: identità, testi e pratiche musicali*, Roma, 2007
- STRANIERO M. L., *Musica leggera*, in *Enciclopedia Utet*, Torino, 1994, 178.

- TATAFIORE A., *Le utilizzazioni libere nella nuova disciplina del diritto d'autore*, Roma, 2007
- TERRACINA D., *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, Torino, 2006
- TROMBETTA C., *La creatività: un'utopia contemporanea*, Milano, 1990
- VALLE A., *La notazione musicale contemporanea – aspetti semiotici ed estetici*, Torino, 2002
- VALVOLA SCELSI R., *No copyright : nuovi diritti nel 2000*, Milano, 1994
- VARESE E., *Il suono organizzato : scritti sulla musica*, Milano, 1985
- VISCO P., *Il diritto della musica: diritto d'autore, diritti connessi e tutela della proprietà intellettuale*, Milano, 2009
- VEZZOSO S., *E-learning e sistema delle eccezioni al diritto d'autore*, Trento, 2009
- VON LEWINSKI S., *Il diritto d'autore tra GATT/WTO e WIPO*, in *AIDA*, 1997, 423
- WALKER R., *Mash-up model*, New York Times Magazine, Juli 20 2008, disponibile all'URL <<http://www.nytimes.com/2008/07/20/magazine/20wwln-consumed-t.html>>
- WATSON M. E., *Unauthorized digital sampling in musical parody: a heaven in the fair use doctrine?*, Western New England Law Review, Vol. 21.469, 1999
- WEBBER A., *Digital sampling and the legal implication if its use after Bridgeport*, New York, 2007 disponibile all'indirizzo internet <<http://www.stjohns.edu/media/3/4b4bdb1344df4e0e9054f64349c8774d.pdf>>
- WU T., *Jay-Z versus the sample troll - the shady one-man corporation that's destroying hip-hop*, Slate Magazine, 2006
- ZICCARDI G., *Il diritto d'autore nell'era digitale: evoluzione tecnologica e copyright: Internet, mp3, DivX;), open source, Gnu/linux, free software, mezzi di protezione*, Milano, 2001
- ZICCARDI G., *Libertà del codice e della cultura*, Milano, 2006
- ZIINO, *Considerazioni giuridiche sul plagio dell'espressione musicale*, in *Dir. Fam. e Pers.*, 1976, 857

The Trento Lawtech Research Group – Student Paper Series is published since Fall 2010

<http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/student-paper-series?start=1>

Freely downloadable papers published:

#### **STUDENT PAPER N.6**

Il trasferimento tecnologico università-imprese: profili giuridici ed economici = University-Enterprises Technological Transfer: legal and economic issues

Siragna, Sara (2011) Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 6)

#### **STUDENT PAPER N.5**

Conciliare la responsabilità medica: il modello "generalista" italiano a confronto col modello "specializzato" francese = Mediation & Medical Liability: The Italian “General Approach” Compared to the Specialized Model Applied in France

Guerrini, Susanna (2011) Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 5)

#### **STUDENT PAPER N.4**

“Gun Control” e Responsabilità Civile: una comparazione fra Stati Uniti e Italia = Gun Control and Tort Liability: A Comparison between the U.S. and Italy

Podetti, Massimiliano (2011) Trento: Università degli Studi di Trento. - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 4)

### **STUDENT PAPER N.3**

Smart Foods e Integratori Alimentari: Profili di Regolamentazione e Responsabilità in una comparazione tra Europa e Stati Uniti = Smart Foods and Dietary Supplements: Regulatory and Civil Liability Issues in a Comparison between Europe and United States

Togni, Enrico (2011) Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 3)

### **STUDENT PAPER N.2**

Il ruolo della responsabilità civile nella famiglia: una comparazione tra Italia e Francia = The Role of Tort Law within the Family: A Comparison between Italy and France

Sartor, Marta (2010) Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 2)

### **STUDENT PAPER N.1**

Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito = War Technologies and Home Soldiers Injuries: The Role of Tort Law in a Comparison between the American "Agent Orange" and the Italian "Depleted Uranium" Litigations

Rizzetto, Federico (2010) Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 1)