

Linee di evoluzione pregressa della proprietà intellettuale

LUIGI CARLO UBERTAZZI *

1. Questo scritterello si limita ad alcune considerazioni brevi su talune linee di evoluzione pregressa della disciplina della proprietà intellettuale.

2.A. La proprietà intellettuale non esiste in rerum natura. E' una costruzione del diritto. E' costituita da alcune discipline per la tutela di determinati interessi. Ha una lunga storia che inizia in Europa alla fine del basso medioevo italiano e nell'autunno di quello di oltralpe. Questa storia vede dapprima il sorgere, il trasformarsi ed il consolidarsi di alcuni istituti; alla fine dell'800 una loro progressiva riconduzione alle due categorie della proprietà industriale (come definita dalla convenzione di unione di Parigi del 1883 per la protezione della proprietà industriale) e rispettivamente della proprietà intellettuale (e così della proprietà letteraria ed artistica definita dalla convenzione di unione di Berna del 1886 e dei diritti connessi); ed alla fine del 900 la proposizione e l'accreditamento di un'unica categoria di proprietà intellettuale che abbraccia entrambe quelle precedenti. La definizione/delimitazione della categoria della proprietà intellettuale non discende dunque de rerum natura, ma dalla storia della legislazione. Occorre perciò ricordarla qui sinteticamente. A questo fine propongo di periodizzarla in alcuni momenti logici, che naturalmente non sono integralmente uguali in ogni paese e possono inoltre sovrapporsi parzialmente l'uno con l'altro. E questa periodizzazione è offerta da persona curiosa del passato ma sprovvista del bagaglio culturale e dell'ottica propri dello storico di professione, e dunque più facilmente portata ad applicare all'ieri gli schemi interpretativi dell'oggi.

JURISMAT, Portimão, n.º 4, 2014, pp. 195-200.

* Full tenured professor in IP Law, University of Pavia.

Se la si guarda dal punto di vista del tipo degli istituti che compongono attualmente la categoria della proprietà intellettuale la sua storia può essere distinta in tre periodi. (i) Il primo va dagli inizi alla soglia della rivoluzione industriale e di quella illuminista/borghese realizzata in Francia e negli Stati Uniti d'America. In questo periodo le corporazioni dei "mercanti" danno vita ad una disciplina della concorrenza sleale che "fa direttamente perno sulla tutela degli interessi dell'ente corporativo" e del comune,¹ ed avviano una disciplina dei segni di qualità delle corporazioni e di quelli individuali dei loro membri. E gli "stati" varano e sviluppano i sistemi dei privilegi industriali, librari e letterari, che sono concessi discrezionalmente ed hanno contenuto di volta in volta variabile. (ii) Il secondo periodo va dalle rivoluzioni industriale e borghese sino alla metà dell'800. In esso le corporazioni vengono sostituite da sistemi liberisti. La disciplina della concorrenza sleale comincia a tutelare direttamente gli interessi privati dei concorrenti. Il sistema dei privilegi discrezionali viene sostituito da quello moderno dei diritti esclusivi preregolati ex lege, che sono tuttavia limitati al diritto d'autore, ai marchi ed ai brevetti per invenzione. Le discipline statali della proprietà intellettuale restano ancora largamente omogenee: sul continente europeo specialmente per l'influsso della rivoluzione francese e delle armate napoleoniche; nel mondo di common law per quello del modello inglese; ed in tutti gli stati anche per una abitudine dei lavori preparatori alla comparazione con le normative coeve degli altri paesi. (iii) Il terzo periodo va dalla metà dell'800 ad oggi. In esso le tecniche di protezione della proprietà intellettuale vengono esportate dall'Europa ormai sostanzialmente a tutto il mondo: in un primo momento con il colonialismo, poi con la pressione degli stati del nord su quelli del sud, ed infine per la subordinazione dell'accesso al WTO all'"adesione" ai TRIPS e con ciò anche alle altre grandi convenzioni internazionali relative alla proprietà intellettuale. Il diritto crea nuovi istituti ricondotti oggi giorno alla categoria della proprietà intellettuale: e tra questi i modelli di utilità, i modelli e disegni industriali, le novità vegetali, i diritti connessi e le denominazioni di origine. Il livello di protezione degli interessi dei titolari aumenta continuamente. La linea di evoluzione della proprietà intellettuale in questo periodo è tuttavia e naturalmente caratterizzata anche da alcune battute di arresto, da rimeditazioni frequenti, da riequilibri periodici degli interessi in campo.

Se la si guarda invece dal punto di vista delle competenze e delle fonti del diritto e ci si limita al secondo ed al terzo dei periodi ora detti la storia della proprietà intellettuale può essere distinta in quattro momenti logici. (i) Il primo è quello dei diritti nazionali: ed in esso gli stati introducono ed accreditano il principio di territorialità (secondo cui in ciascun paese la legge applicabile alla protezione della proprietà intellettuale è quella dello stato),² e si pongono come fonte esclusiva della disciplina

¹ Così GHIDINI, *La concorrenza*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di GALGANO, IV, Padova, 1981, 70.

² Per alcune prime indicazioni sul principio di territorialità v. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi. Scritti*, II ed., Giuffrè, Milano, 2003, 232ss.. In controtendenza rispetto al principio di

della proprietà intellettuale. (ii) Il secondo momento logico è quello delle convenzioni internazionali. Le convenzioni estendono anzitutto l'area dei soggetti tutelati: perché all'inizio gli stati tendono a proteggere soltanto i propri cittadini, e le convenzioni introducono invece i meccanismi di assimilazione degli stranieri ai nazionali. Le convenzioni uniformano inoltre sempre più intensamente le discipline materiali degli stati contraenti e ne aumentano il loro livello di tutela della proprietà intellettuale. Ed alcune convenzioni varano organizzazioni/amministrazioni internazionali che accentrano alcune o tutte le fasi dei procedimenti amministrativi necessari per la costituzione di determinati diritti esclusivi (come avviene in particolare per i marchi ed i disegni e modelli registrati da WIPO, i brevetti europei rilasciati da EPO, le fasi dei procedimenti di brevettazione centralizzate secondo il PCT). (iii) Il terzo momento logico è quello dei diritti regionali. Questo momento nasce con l'istituzione delle comunità europee; si sviluppa specialmente con la loro evoluzione verso la costituzione di uno stato federale, ma anche con il varo di organizzazioni regionali di altri continenti; tiene ferma la disciplina internazionale ma le affianca un ulteriore processo di armonizzazione o (secondo i casi) di uniformazione regionale delle discipline statali della proprietà intellettuale; e vara alcuni diritti esclusivi sovranazionali regionali (come avviene nell'Unione europea in particolare con il marchio comunitario, i disegni comunitari registrati e non registrati, le novità vegetali, le IGP e le DOP comunitarie). (iv) Il quarto momento logico mi pare veda negli ultimi decenni un'espansione progressiva della nuova *lex mercatoria* anche (e per quanto qui interessa) nei settori propri della proprietà intellettuale. (v) Il quinto momento logico assiste negli ultimi decenni ad una crescita del rilievo della disciplina dei diritti dell'uomo su quella della proprietà intellettuale: con interventi giudiziali e di riflessioni critiche che riguardano di volta in volta la legittimità di norme che proteggono o non tutelano la proprietà intellettuale, individuano il fondamento costituzionale dei diritti di proprietà intellettuale, effettuano un bilanciamento tra la tutela di questi e di altri diritti dell'uomo, ed incidono sul piano dell'interpretazione della disciplina dei diritti IP.

B. Oggi giorno la definizione normativa probabilmente più ampia della proprietà intellettuale sembra quella offerta dal trattato istitutivo della WIPO, e dunque dell'organizzazione internazionale appartenente al sistema ONU che è specializzata nella protezione della proprietà intellettuale. In particolare secondo il trattato WIPO "l'Organizzazione si propone: / di promuovere la protezione della proprietà intellettuale" (art. 3); e per "proprietà intellettuale" si intendono "i diritti relativi: / - alle opere letterarie, artistiche e scientifiche, / - alle interpretazioni degli artisti interpreti e alle esecuzioni degli artisti esecutori, ai fonogrammi e alle emissioni di radiodiffusione, / - alle invenzioni in tutti i campi dell'attività umana, / - alle scoperte scientifi-

territorialità si cita normalmente soltanto il Trattato sudamericano di Montevideo, dell'1 gennaio 1889, per la tutela della proprietà letteraria ed artistica, ripubblicato al doc. 42 del *Codice Ubertazzi*.

che, / - ai disegni e modelli industriali, / - ai marchi di fabbrica, di commercio e di servizio, ai nomi commerciali e alle denominazioni commerciali, / - alla protezione contro la concorrenza sleale; / e tutti gli altri diritti inerenti all'attività intellettuale nei campi industriale, scientifico, letterario e artistico.” (art. 2). E pare ragionevole assumere che la categoria della proprietà intellettuale che deve essere considerata da questa pubblicazione comprenda quantomeno tutti gli istituti che rientrano nelle materie di competenza della WIPO.

La nozione di proprietà intellettuale ha tuttavia la medesima “mobilità tematica” propria “del diritto industriale”.³ Ed è possibile che essa si estenda a comprendere i nuovi strumenti di protezione nazionale, internazionale e regionale della traditional knowledge (che da tempo è oggetto di lavori preparatori WIPO), i diritti della cd personalità economica, il diritto alla privacy, ed altre tecniche di protezione di interessi privati del genere di quella prevista dalla disciplina comunitaria dei medicinali orfani.⁴

Con ciò gli istituti che rientrano nella categoria della proprietà intellettuale appaiono essere numerosi e tra loro anche molto diversi. Essi hanno tuttavia in comune alcune caratteristiche: perché la loro disciplina protegge direttamente interessi privati dei titolari, con varie tecniche di tutela, per regolare una concorrenza (non purchessia ma sul piano) di qualità e meriti.

3. In questo quadro generale si colloca anche l'evoluzione del diritto d'autore. E qui soggiungo alcune osservazioni sull'evoluzione dei suoi sistemi di protezione,

A. Il primo sistema è quello anglosassone, nato con lo statuto inglese della regina Anna del 1709 e via via ripreso dalle colonie inglesi del Nordamerica, dalla costituzione statunitense e dalla legge federale USA del 1790 e dalla quasi totalità dei paesi anglosassoni e del Commonwealth. Il sistema anglosassone nasce concettualmente vicino al sistema dei privilegi, in quanto concepisce il copyright come «un ensemble de droits régaliens»;⁵ lo attribuisce in quanto vede in esso lo strumento più idoneo «for the encouragement of learning»,⁶ «to promote the progress of science and useful arts»;⁷ e lo plasma con il tipico pragmatismo anglosassone. Questa impostazione di fondo si esprime coerentemente in alcuni tratti essenziali del sistema del copyright:

³ Sulla mobilità tematica del diritto industriale v. SPADA, in AA.VV. *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, II ed., Giappichelli, Torino, 2005, 3ss.

⁴ Su cui v. il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 16.12.1999, 141/00/Ce, “concernente i medicinali orfani”.

⁵ Così ESCARRA, *Bulletin du droit d'auteur*, n. 4, 1949, II, 3, cit. da GRECO, VERCELLONE, *Diritti sulle opere dell'ingegno*, cit., 10, nt. 10.

⁶ Così lo statuto inglese del 1709.

⁷ Così l'art. I § 1 Cl. 8 della costituzione federale statunitense.

che in particolare protegge unicamente le opere pubblicate e per giunta (inizialmente) subordina la tutela ad una serie di formalità costitutive; consente un'interpretazione non restrittiva delle norme relative alle utilizzazioni libere dell'opera (altrimenti) protetta, in quanto vede in esse «una riaffermazione della naturale libertà dei consociati nei confronti di un monopolio»;⁸ e non affida al sistema del copyright la protezione degli interessi morali degli autori. «Come conseguenza, nessuna obiezione di principio si ebbe e si ha all'attribuzione originaria di copyright a persona diversa dall'autore [...] o alla possibilità di trasferimento totale a terzi del diritto già sorto in capo all'autore. Non si ammise poi alcuna interferenza di interessi non patrimoniali dell'autore che potesse turbare l'efficacia dei contratti liberamente da lui stipulati con i terzi. Infine, nessuno ostacolo si presentò ad utilizzare il medesimo strumento giuridico, con il medesimo nome di copyright, per la protezione di interessi di natura ben diversa da quelli degli autori, ad esempio dei fabbricanti di fonogrammi e degli enti di radiodiffusione; interessi per i quali invece le legislazioni del continente europeo dovettero invece configurare un'apposita e distinta categoria di diritti, quelli cosiddetti connessi e affini».⁹

B. Il secondo sistema di diritto d'autore è quello latino-germanico: che nasce con le leggi rivoluzionarie francesi del 1791 e 1793 sulla proprietà letteraria ed artistica, e si sviluppa specialmente dagli stati dell'Europa continentale non socialista. Il sistema qui considerato ruota tutto sul rapporto tra l'autore e la sua opera; procede da istanze gius-naturalistiche laiche, sintetizzate dal celebre dictum di Le Chapelier, secondo cui «la plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain»; e dedica attenzioni importanti ad un affinamento progressivo della costruzione dogmatica dei rapporti tra l'autore e l'opera. Questa impostazione di fondo si esprime coerentemente in alcuni tratti essenziali del sistema latino-germanico del diritto d'autore: che in particolare stabilisce il fatto costitutivo dei diritti dell'autore nella sola creazione dell'opera, e non ne subordina la protezione ad alcuna formalità costitutiva; tende ad espandere i diritti degli autori e ad interpretare restrittivamente le norme che introducono eccezioni alle loro esclusive; riconosce e dilata i diritti morali, e non ritiene possibile che i diritti morali e patrimoniali d'autore possano sorgere originariamente in capo ad altri soggetti.

C. Il terzo sistema di diritto d'autore è quello dei paesi che una volta erano qualificati come quelli del socialismo reale. Questo sistema prende atto che l'opera è frutto di un'attività creativa individuale, ma rappresenta ad un tempo un fenomeno sociale;¹⁰ assegna al diritto d'autore la funzione giuridica di stimolare l'attività creativa

⁸ Così GRECO, VERCELLONE, op. cit., 10.

⁹ Così GRECO, VERCELLONE, op. cit., 11.

¹⁰ V. qui KNAP, *Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht*, in *UFITA*, Band, 79/1977, 99.

ed insieme la fruizione delle opere dell'ingegno da parte della società;¹¹ e tiene conto che in un'economia socialista pianificata lo sfruttamento dell'opera dell'ingegno può avvenire solo tramite organizzazioni socialiste e non è soltanto un fatto commerciale.¹² Su questa premessa la dottrina del diritto d'autore formula e supera ben presto la sua concezione come diritto sui generis ed anche la teoria lavoristica del diritto d'autore:¹³ ed approda alla sua configurazione come speciale diritto della personalità dotato anche di contenuti patrimoniali. Nell'Unione Sovietica, tuttavia, questi contenuti sono per più versi meno ampi che nei sistemi anglosassone e latino-germanico, in quanto sono limitati, tra l'altro, da estese utilizzazioni libere dell'opera e da altrettanto estese degradazioni dell'esclusiva a semplice diritto a compenso.

D. Dopo la seconda guerra mondiale i paesi in via di sviluppo rivendicano uno statuto preferenziale già sul piano del diritto internazionale, e concludono alcune convenzioni plurilaterali tra stati, specialmente per liberalizzare la traduzione nello stato di opere dell'ingegno di autori stranieri ed introdurre a questo fine vasti regimi di licenze obbligatorie.

E. Gli ultimi decenni hanno tuttavia assistito ad una progressiva riduzione del numero dei sistemi ancora vigenti e ad un loro progressivo avvicinamento. Difatti i paesi del socialismo reale hanno cessato di essere tali o (come la Cina) hanno conservato la struttura politica socialista ma hanno introdotto un'economia di mercato e le relative istituzioni, ivi compresa la disciplina (che una volta si chiamava) capitalistica della proprietà intellettuale. I paesi in via di sviluppo hanno aderito o stanno aderendo alla WTO e dunque anche ai TRIPs: che non consentono trattamenti preferenziali ed adottano invece il principio di non discriminazione dei *resortissants* stranieri ed anzi la sua specificazione costituita da quello dell'applicazione a loro favore della clausola della nazione più favorita. Anche i paesi a sistema di copyright hanno dovuto accedere progressivamente alla convenzione di unione di Berna ed a WTO e TRIPs che la "incorporano": ed hanno dunque dovuto adottare alcune caratteristiche proprie del sistema latino germanico, ed in particolare l'assenza di formalità costitutive ed una qualche protezione dei diritti morali d'autore. Il processo generale di armonizzazione globale e specialmente quello di avvicinamento regionale (specialmente europeo) delle discipline del diritto d'autore ha portato e può ulteriormente condurre ad un progressivo ravvicinamento del sistema del copyright e di quello latino germanico.

¹¹ V. KNAP, op. cit., 100.

¹² V. KNAP, op. cit., 101-102.

¹³ V. KNAP, op. cit., 103.