

Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

Diplomarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Magisters der Rechtswissenschaften

La giurisprudenza sul plagio musicale
in Italia, nei Paesi Bassi e negli Stati Uniti

Eingereicht bei:

Prof. Dr. Francesco A. Schurr

von:

Raphael Mair, BA

Innsbruck, im April 2020

“The most personal is the most creative.”

– BONG JOON-HO, con riferimento a MARTIN SCORSESE (Oscar 2020)

Dedicato a chi ama e rispetta la musica e la creatività.

Indice

Prefazione	1
Abbreviazioni	2
Introduzione.....	3
1. Il diritto d'autore.....	5
1.1 Aspetti generali.....	5
1.2 Italia	7
1.3 Paesi Bassi	9
1.4 Stati Uniti	11
2. Il plagio musicale.....	15
2.1 Il plagio tra libertà di espressione e tutela del diritto d'autore	15
2.1.1 Definizione di plagio	15
2.1.2 Determinazione della sussistenza di un plagio.....	16
2.1.3 Eccezioni al diritto d'autore.....	17
2.2 Opere musicali e loro particolarità	19
2.2.1 Elementi essenziali e forma dell'opera musicale	19
2.2.2 Metodi di analisi musicale	22
2.2.3 Opere composte	22
2.3 Creatività e originalità dell'opera musicale	23
2.3.1 Generalità	23
2.3.2 Carattere originario e impronta personale.....	24
2.3.3 Somiglianza sostanziale	26
2.3.4 Accesso all'opera e creazione indipendente	27
2.4 L'elemento soggettivo	28
2.5 Interpretazione dell'opera musicale.....	31
2.5.1 Il caso <i>Zingara</i>	31

2.5.1 Interpretare la musica	32
2.6 Citazioni musicali	33
3. Le particolarità processuali.....	38
3.1 Generalità.....	38
3.2 Il plagio musicale davanti al giudice	40
3.2.1 Italia	40
3.2.2 Paesi Bassi	42
3.2.3 Stati Uniti	42
3.4 Il plagio musicale davanti alla giuria	44
3.3 Il plagio musicale davanti alla commissione d'esperti.....	46
3.3.1 La VCP	46
3.3.2 Le particolarità del procedimento davanti alla VCP	47
3.3.3 Il lodo VCP	49
3.3.4 Il significato della VCP	51
4. Casistica attraverso tre giurisdizioni	53
4.1 Caso A: <i>I cigni di Balaka / Will You Be There</i>	53
4.2 Caso B: <i>Swiwal / Elements of Life</i>	56
4.3 Caso C: <i>He's So Fine / My Sweet Lord</i>	58
4.4 Somiglianze e differenze	60
5. Il caso <i>Blurred Lines</i>	63
5.1 Il procedimento.....	63
5.2 Possibile impatto sulla giurisprudenza	67
Conclusioni.....	69
Zusammenfassung	72
Abstract.....	76
Bibliografia	79

Prefazione

Questa tesi di laurea è frutto del percorso accademico complessivo dell'autore. Un maggiore impulso è infatti derivato dallo studio di musicologia e dalle varie esperienze musicali. Dal lato giuridico, durante il periodo ERASMUS all'Università di Rotterdam (2016/17), diverse lezioni sul diritto olandese, europeo ed internazionale, ma soprattutto il corso *Intellectual Property Rights* di Prof. Mr. Dr. Tobias Cohen Jehoram, hanno fornito le prime idee per le tematiche da affrontare.

Nel 2019, nell'ambito del seminario di diritto civile e commerciale di Prof. Dr. Francesco Schurr, è stata presentata la tesina *La giurisprudenza sul plagio musicale*, contenente una prima breve trattazione della materia. La tesina è susseguentemente stata incorporata nella tesi, ampliata di una serie di nuovi aspetti e casi, coinvolgendo questa volta anche la giurisprudenza dei Paesi Bassi e degli Stati Uniti, per sottolineare la rilevanza globale delle problematiche legate al plagio musicale.

(NB: Le traduzioni dall'olandese sono state fatte dall'autore, salvo diversamente indicato.)

Abbreviazioni

Nel testo e nelle note vengono utilizzate le seguenti abbreviazioni:

Corti

App. *Corte d'Appello* (Italia), *Gerechtshof* (Paesi Bassi), *Court of Appeals* (Stati Uniti)

Cass. *Corte di Cassazione* (Italia), *Hoge Raad* (Paesi Bassi)

Distr. *District Court* (Stati Uniti)

Sup. *Supreme Court* (Stati Uniti)

Trib. *Tribunale* (Italia), *Rechtbank* (Paesi Bassi)

Leggi

l.d.a. *legge sul diritto d'autore*, n. 633 del 22 aprile 1941 (Italia)

Aw *Auteurswet* del 23 settembre 1912 (Paesi Bassi)

CA *Copyright Act* del 19 ottobre 1976 (Stati Uniti)

Introduzione

Porta il titolo suggestivo *Ladri di canzoni* un libro recente di Michele Bovi, nel quale il giornalista ha collezionato “due secoli di controversie tra musicisti sfociate in tribunale”.¹ I “ladri” in questi casi non commettono “furti” nel senso proprio della parola, ma violano i diritti d’autore di altri musicisti, un fenomeno comunemente conosciuto come “plagio”. Trattandosi spesso di opere musicali che riscontrano un successo commerciale considerevole, il valore delle cause può anche raggiungere somme stellari e avere un forte riscontro sulla gestione dell’intera industria creativa. L’interesse mediatico per queste cause contribuisce alla grande popolarità del concetto del plagio musicale, aumentando la pressione sugli autori in ambito musicale, i quali spesso temono ulteriori limitazioni della loro creatività da parte della giurisprudenza.

Questa tesi, dedicata proprio alla creatività, vuole approfondire il fenomeno del plagio musicale in una prospettiva incentrata sulla giurisprudenza, la quale – in applicazione delle leggi sul diritto d’autore – deve nei casi concreti accertare la sussistenza di plagi ed eventualmente quantificare i danni subiti dall’autore dell’opera plagiata. I criteri applicati dai giudici e il loro rapporto con le consulenze tecniche presentate in giudizio solitamente determinano l’esito dei processi per plagio. Perciò, il confronto tra cause non solo di date diverse, ma anche provenienti da giurisdizioni diverse, dovrà mostrare differenti atteggiamenti della giurisprudenza nei confronti di presunti plagi musicali. A parte l’Italia, il discorso coinvolgerà i Paesi Bassi e il mercato musicale più importante del mondo, gli Stati Uniti. Non devono mancare inoltre i riferimenti ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie, stante la realtà del mercato e la struttura dell’industria musicale internazionale.

Si inizia con un primo capitolo sulla base della normativa sulle controversie per plagio, analizzando i principî del diritto d’autore ovvero del copyright, sia in generale, sia separatamente per l’Italia, i Paesi Bassi e gli Stati Uniti. Il secondo capitolo entra subito nel merito, cercando di dare una definizione di “plagio” e di collegare il termine (non previsto dalla legge) con i diversi concetti giuridici di violazioni del diritto d’autore nelle tre giurisdizioni. Dopo si approfondisce il plagio *musicale*, esaminando le peculiarità che opere musicali – a differenza di opere letterarie o cinematografiche, per esempio –

¹ Bovi, *Ladri di canzoni*.

presentano in un processo per plagio. Da qui si elaborano i criteri per la determinazione della sussistenza di un plagio applicati dai vari giudici. Concreti esempi giurisprudenziali devono dare un'impressione delle implicazioni pratiche dei criteri per le opere musicali finiti in tribunale. Il discorso si soffermerà quasi esclusivamente su opere di *popular music*,² considerando il fatto che la maggior parte delle opere di musica classica o di musica popolare non è (più) tutelata dal diritto d'autore.

Nel terzo capitolo, il discorso prosegue evidenziando le caratteristiche processuali dei casi di plagio. Particolare attenzione viene prestata al confronto del giudice con organi giudicanti differenti: da una parte la giuria civile di stampo statunitense, dall'altra parte la commissione di esperti extragiudiziale di stampo olandese. Segue una serie di esempi reali nei capitoli 4 e 5, discussi ampiamente e messi a confronto fra di loro, tratti da tutte e tre le giurisdizioni qui trattate. L'ultimo caso, incentrato sulla canzone *Blurred Lines* e deciso nel 2014 da una giuria statunitense, è stato scelto per il grandissimo interesse che ha suscitato in tutto il mondo. Il suo possibile impatto sulla futura giurisprudenza internazionale sul plagio musicale porta alle conclusioni finali, nelle quali si cercherà anche di indicare possibili sviluppi della giurisprudenza volti a poter meglio rispondere a esigenze di tutela della creatività in ambito musicale.

² Per il concetto musicologico sintetizzato nel termine inglese *popular music* in italiano non esiste una denominazione unitaria, soprattutto perché la traduzione letterale "musica popolare" corrisponde piuttosto a (*traditional*) *folk music*. Il legislatore italiano aveva cercato di introdurre il termine ingombrante "musica popolare contemporanea", giurisprudenza e dottrina invece hanno tradizionalmente utilizzato i termini (alquanto spregiati) "musica leggera" o "canzonetta". Per evitare le relative ambiguità, qui si seguirà l'esempio delle pubblicazioni musicologiche italiane che di norma mantengono il termine inglese, cfr. *Fabbri/Plastino*, Introduction, in *Fabbri/Plastino* (a cura di), *Made in Italy*, pp. 1 ss.

1. Il diritto d'autore

In questo capitolo si cercherà di dare un resoconto della base di legge e di importanti questioni da essa derivanti in tema di diritto d'autore ovvero copyright. Dopo alcune considerazioni generali, il discorso continuerà separatamente per ognuna delle giurisdizioni qui considerate, ovvero l'Italia, i Paesi Bassi e gli Stati Uniti.

1.1 Aspetti generali

Il diritto d'autore fa parte della più ampia disciplina del diritto della proprietà intellettuale, ovvero l'*Intellectual Property (IP) Law*. Lo scopo principale del diritto d'autore in generale può essere identificato nell'offrire una protezione sia morale sia economica ai "creatori" di opere dell'ingegno. Presenta delle analogie col diritto di proprietà dal quale differisce per il fatto che le opere protette sono "astratte", intangibili, un fatto che le squalifica dall'essere oggetto di un rapporto di proprietà. Le origini del diritto d'autore possono essere ricondotte al quindicesimo secolo, quando con l'invenzione della stampa si era sviluppato un primo precursore di un'industria creativa, inizialmente basata sui privilegi librari e conseguenti monopoli, muovendosi però gradualmente verso il riconoscimento di un diritto individuale degli autori nel periodo dell'illuminismo.³

Diverse teorie contrastanti sul diritto d'autore devono essere considerate rilevanti per il discorso comparato. La prima origina dal diritto tedesco e ritiene prevalente l'aspetto personale: la protezione giuridica di un'idea sarebbe una conseguenza naturale della protezione della personalità dell'autore. In questo senso si parla anche di *Urheberpersönlichkeitsrecht*, un modello monistico del diritto d'autore. Diversamente troviamo invece la concezione anglosassone, conosciuta comunemente come *copyright*. Il copyright dovrebbe assicurare al titolare gli eventuali profitti che derivano dall'uso di un'opera d'ingegno, per il periodo limitato di protezione. È cioè centrale l'intenzione di creare un monopolio economico.⁴

In una concezione dualistica, invece, la tutela del diritto d'autore considera separatamente i due aspetti principali: i diritti morali e i diritti patrimoniali. Il primo

³ Piola-Caselli/Arienzo/Bile, Diritti d'autore, in Azara/Eula (a cura di), NovissDI, p. 675. In ambito musicale, l'avvento della stampa ha avuto un impatto simile, seppure con un po' di ritardo, a partire dal sedicesimo secolo con il lavoro di Ottaviano de' Petrucci a Venezia, cfr. Agee, The Venetian Privilege, in *Early Music History*, 1983, 3, pp. 1 ss.

⁴ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, p. 1 (I).

aspetto si riferisce al diritto dell'autore di essere riconosciuto in ogni contesto come autore di una determinata opera; proteggendo la paternità si protegge in fondo la personalità dell'autore. L'aspetto patrimoniale, d'altro canto, comprendente diritti di utilizzazione economica dell'opera, può essere configurato come diritto di proprietà, come diritto di monopolio o come diritto su bene immateriale; l'autore è tutelato da ogni interferenza nel suo esclusivo diritto di trarre un guadagno dall'opera.⁵

La definizione delle opere d'ingegno può differire tra le legislazioni. Comunemente vengono rintracciate nell'ambito artistico (nel senso più ampio) o scientifico e prevale come criterio di qualificazione il carattere creativo. Quel che è protetto non è però l'idea stessa, sulla quale un'opera si basa, ma solamente l'espressione (in qualunque forma) di essa; un'idea deve perciò "raggiungere individualità e compiutezza di rappresentazione e di espressione".⁶

Il diritto d'autore su un'opera si acquisisce nel momento della creazione. A differenza della proprietà, non è possibile l'acquisto a titolo originario del diritto d'autore in nessun altro modo. Anche l'acquisto del diritto a titolo secondario trova dei limiti. Nel sistema dualistico, solo il diritto patrimoniale può essere ceduto, mentre il diritto morale è solitamente intrasferibile e irrinunciabile. La durata dei diritti (patrimoniali) è stabilita dalla legge, in generale essi passano agli eredi dopo la morte del titolare originario; è in ogni caso esclusa la prescrizione o la decadenza. In tema di durata si devono tenere in considerazione la tutela economica dell'autore e dei suoi eredi da una parte e la necessità collettiva della libera divulgazione culturale; la netta differenza con la disciplina dei brevetti dimostra ancora una volta la predominanza dell'aspetto personale nell'ambito del diritto d'autore.⁷

La tutela del diritto d'autore nel corso degli anni è stata estesa anche a una varietà di soggetti diversi dall'autore stesso (si tratta di produttori discografici e sim.), introducendo la nozione dei diritti connessi (*neighbouring rights*), i quali nell'industria culturale odierna diventano sempre più importanti.⁸

⁵ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, p. 2 (I).

⁶ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, p. 3 (I).

⁷ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, pp. 6 s. (I).

⁸ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 63 ss.; Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, p. 1 (II).

1.2 Italia

In Italia, il diritto d'autore è regolato nel libro V del codice civile (artt. 2575-2583) e nella legge speciale n. 633 del 22 aprile 1941 (conosciuta come *Legge sul diritto d'autore*, qui di seguito *l.d.a.*), comprendente più di duecento articoli, più volte modificati. La digitalizzazione, con tutti i relativi vantaggi e svantaggi per il diritto d'autore, ha svolto un ruolo fondamentale nell'ispirare nuova legislazione.⁹ Altre fonti possono essere individuate nel diritto internazionale (soprattutto la Convenzione di Berna, ratificata in Italia con la l. 399/1978, e i trattati GATT-TRIPs, ratificate con la l. 747/1994) ed in quello europeo.¹⁰

La l.d.a. nell'art. 1 elenca le categorie di opere protette dal diritto d'autore, ovvero opere che appartengono "alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro, alla cinematografia, alle scienze"; segue un lungo elenco (considerato non esaustivo dalla dottrina maggioritaria¹¹) di esempi nell'art. 2, il quale è stato esteso progressivamente con riferimenti ad opere fotografiche, a software e a banche dati.¹² Sono protette anche opere complesse, cioè composte da più parti indipendenti. La legge sottolinea che tutelata è solo l'espressione formale dell'opera, non il suo contenuto astratto. Altri due requisiti sostanziali generali possono essere identificati: la creatività e l'originalità (contenente anche la novità). Questo rende evidente che la legge italiana dà molto peso alla personalità dell'autore: l'espressione creativa individuale dell'autore è strettamente legata alla sua personalità. Si è cercato di evitare che un'opera sia protetta solamente per il "merito" dell'autore, ovvero il suo lavoro; invece serve un determinato valore creativo.¹³

L'acquisto della titolarità del diritto prescinde da formalità e spetta al soggetto che ha creato l'opera (art. 6 l.d.a.). Per la parte patrimoniale, i diritti d'uso economico possono essere liberamente trasferiti ad altri, sebbene nell'ambito di regole delineate dalla legge speciale; i diritti morali invece rimangono sempre a disposizione dell'autore (art. 119 l.d.a.). Questa indipendenza tra i due aspetti cardinali del diritto d'autore sottolinea il dualismo del concetto e comporta che un autore, pur avendo trasferito il diritto

⁹ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 79.

¹⁰ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 23.

¹¹ cfr. Algardi, La tutela dell'opera, pp. 107 ss.

¹² Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 25.

¹³ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 26 ss.

di pubblicazione della sua opera a un terzo, potrà richiedere il ritiro dal mercato per gravi ragioni morali (art. 142 l.d.a.). La trasmissione *mortis causa* non differisce dai provvedimenti generali sulla successione.¹⁴

La durata dei diritti d'uso economico in Italia adesso segue la dir. 93/98 CE che l'ha estesa a settant'anni dopo la morte dell'autore (dai cinquant'anni nel testo originario della l.d.a.). Nel caso di opere anonime, la durata si calcola dal momento della pubblicazione (e il diritto d'autore spetta a chi l'ha pubblicata).¹⁵

Violazioni del diritto d'autore possono riguardare sia i diritti morali, sia i diritti patrimoniali. Particolarmente rilevante tra le violazioni è la contraffazione (art. 171 l.d.a.), anche denominata plagio-contraffazione, nonostante la sostanziale differenza dei due istituti.¹⁶ La salvaguardia da violazioni delle diverse forme di proprietà intellettuale è regolata dalla legge in maniera abbastanza uniforme. Soggetto legittimato attivamente è il titolare del diritto di utilizzazione economica; l'autore può comunque sempre intervenire in causa, anche dopo aver ceduto il diritto patrimoniale (art. 165 l.d.a.). *Ex* art. 164 l.d.a. è inoltre sempre legittimata la SIAE (*Società italiana degli autori e degli editori*), ente pubblico per la gestione del diritto d'autore in Italia.¹⁷

L'autorità giudiziaria competente è il giudice ordinario del luogo di residenza o di domicilio del presunto violatore. Tra le azioni a difesa del diritto d'autore spuntano l'interdizione, la rimozione e distruzione, il risarcimento del danno e la pubblicazione della sentenza. Nel caso di contraffazione, è previsto il rimborso dei profitti ottenuti tramite la violazione (art. 125 l.d.a.). La legge prevede anche una serie di misure cautelari speciali: descrizione, accertamento, perizia, sequestro e inibitoria cautelare.¹⁸ Inoltre, la l.d.a. negli artt. 171–174 prevede delle sanzioni penali per determinate ipotesi di violazioni del diritto d'autore; si parla solitamente di ipotesi gravi di contraffazione intenzionale e sistematica.¹⁹ Sono previste delle multe, ma anche la reclusione fino a quattro anni (art. 171-ter, c. 2 l.d.a.); la violazione dei diritti morali dell'autore è considerata un aggravante particolare (art. 171, c. 3 l.d.a.).

¹⁴ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 34 ss.

¹⁵ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 62 s.

¹⁶ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, pp. 10 s. (I).

¹⁷ Ciaccia Cavallari, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, pp. 1 s.

¹⁸ Ciaccia Cavallari, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, pp. 2 ss.

¹⁹ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 190 s.

1.3 Paesi Bassi

La legge speciale che regola i diritti d'autore nei Paesi Bassi è l'*Auteurswet* (qui di seguito *Aw*) del 1912, comprendente più di cinquanta articoli, che è direttamente basata sulla Convenzione di Berna. Anche questa legge è stata modificata più volte, spesso per adeguarla al diritto internazionale o europeo.²⁰ Le differenze con la l.d.a. italiana ormai sono minime.

Molto similmente alla l.d.a. italiana, l'*Aw* cerca di definire le categorie di opere protette, cioè “werken van letterkunde, wetenschap of kunst”²¹ (art. 1). L'art. 10 ne elenca in modo non esaustivo degli esempi. La distinzione tra “samengesteld werk” (concetto analogo all’“opera complessa”) e “verzamelwerk” (analogo all’“opera collettiva” ex art. 3 l.d.a.) si trova anche nell'*Aw*.²² Per poter godere di tutela secondo l'*Aw*, un'opera deve avere “een eigen oorspronkelijk karakter” e “een persoonlijk stempel van de maker”²³ (criteri peraltro elaborati dalla giurisprudenza, visto che la legge si limita a categorie ed esempi).²⁴ Non è difficile riconoscere in questi criteri quelli italiani dell'originalità e della creatività: un'opera deve distinguersi in maniera chiara da *prior art* e deve essere il risultato di scelte creative dell'autore.

In generale, titolare del diritto d'autore su un'opera sarà considerato il “creatore” originario, cioè l'autore.²⁵ L'*Aw* prevede però anche l'ipotesi di autori fittizi: se un'opera è stata creata nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, sarà considerato autore il datore di lavoro, se non precedentemente regolato diversamente (per iscritto) dalle parti.²⁶ Questa disposizione, contenuta nell'art. 7 *Aw*, può essere ritrovata in una forma simile nell'art. 12 *bis* l.d.a. Similmente, nei Paesi Bassi anche una persona giuridica può diventare titolare del diritto d'autore ex art. 8 *Aw*, ipotesi in Italia limitata a enti pubblici e senza scopo di lucro (art. 11 l.d.a.).²⁷ Questo però non significa che nei Paesi Bassi non si distinguano diritti patrimoniali e morali (ovvero “exploitatie-rechten” e “persoonlijkheidsrechten”).²⁸ Gli ultimi vengono trattati a parte nell'art. 25 *Aw* e

²⁰ *Knock*, *Noot voor noot*, pp. 16 s.

²¹ “opere di letteratura, scienza o arte”.

²² *Knock*, *Noot voor noot*, pp. 26 s.

²³ “un carattere originale” e “un'impronta personale dell'autore”.

²⁴ *Knock*, *Noot voor noot*, pp. 16 s.

²⁵ *Knock*, *Noot voor noot*, p. 25.

²⁶ *Knock*, *Noot voor noot*, p. 28.

²⁷ *Sanctis*, *Il diritto di autore*, in Schlesinger/Busnelli (a cura di), *Commentario*, pp. 83 ss.

²⁸ *Knock*, *Noot voor noot*, p. 32.

spettano in ogni caso all'autore originario, anche in caso di autore fittizio (al quale spetta perciò solo la parte economica del diritto). Anch'essi sono però in parte rinunciabili: questo vale per il diritto di rivendicare la paternità di un'opera e il diritto di modificare successivamente un'opera. L'autore avrà sempre il diritto di opporsi a deformazioni o modificazione dell'opera se pregiudizievoli per il suo onore o la sua reputazione.²⁹ Si vede comunque che anche l'Aw essenzialmente segue la teoria dualistica del diritto d'autore, escludendo però terminologicamente i diritti legati alla personalità dall'*auteursrecht*, limitando così a prima vista ai soli diritti patrimoniali l'ambito del diritto d'autore.

Come in Italia, contro le violazioni del diritto d'autore la legge offre una protezione sia civile che penale. Per quanto concerne la parte economica, si distinguono la pubblicazione ("openbaarmaking", art. 12 Aw) e la riproduzione ("verveelvoudiging", art. 13 Aw) illecita; queste violazioni possono essere commesse anche da persone giuridiche.³⁰ Il soggetto legittimato attivamente è sempre il titolare dei diritti violati, un terzo è legittimato solo se munito di mandato. Questo può essere il caso con la Buma (*Bureau voor Muziek-Auteursrechten*), la società che detiene il monopolio sulla gestione collettiva dei diritti d'autore nei Paesi Bassi, non escludendo però mai la facoltà dell'autore di intervenire in causa. A differenza del ruolo della SIAE in Italia, il mandato non è sostituito da un'apposita disposizione di legge, ma solitamente contenuto nel contratto individuale tra avente diritto e Buma.³¹

Davanti al giudice civile, l'avente diritto può chiedere il risarcimento del danno, il prelievo dei profitti, un accertamento o una rettificazione, la pubblicazione della sentenza, un'inibitoria (con o senza pagamento di una penale) oppure distruzione o sequestro. Per lo svolgimento del processo assumono un ruolo di particolare importanza i *deskundigen* (consulenti tecnici), i quali con la loro relazione tecnica possono determinare il giudizio finale; non sono comunque richieste particolari formalità da seguire nelle loro relazioni. Su questa scia particolare rilevanza assume l'istituzione della *Vaste Commissie Plagiaat* (Commissione Permanente per il Plagio) da parte di Buma/Stemra,³² una

²⁹ Knock, Noot voor noot, pp. 53 ss.

³⁰ Algardi, La tutela dell'opera, p. 359.

³¹ Knock, Noot voor noot, pp. 59 ss.

³² Mentre la Buma (*Bureau voor Muziek-Auteursrechten*) è una *performing rights organisation*, fondata nel 1913 e monopolista nei Paesi Bassi dal 1932, la Stemra (*Stichting tot Exploitatie van Mechanische Reproductierechten voor Auteurs*) è una *mechanical rights organisation*, fondata nel 1936 e senza

commissione di esperti che si presenta come un caso specifico di metodo alternativo di risoluzione di controversie: a giudicare sono direttamente gli esperti, non più il giudice.³³

La durata del diritto d'autore nei Paesi Bassi segue la direttiva europea ed è di settant'anni dopo la morte dell'autore.³⁴

1.4 Stati Uniti

Gli Stati Uniti sono, a differenza dell'Italia o dei Paesi Bassi, una giurisdizione di *common law*: i giudici statunitensi contribuiscono fortemente alla formazione del diritto stesso. Essendo gli Usa inoltre essenzialmente una federazione di stati, bisogna distinguere tra legislazione e giurisprudenza federale e statale. In tema di diritto d'autore, la situazione si presenta però più semplice. Costituzionalmente autorizzato a regolare il copyright è soltanto il Congresso, legislazione e giurisprudenza statale sono perciò poco significativi in tema di diritto d'autore del Congresso risale al 1790; questo primo *Copyright Act* è stato modificato e rinnovato diverse volte fino ad arrivare al più recente del 1976. Mentre nel corso dei secoli, l'interpretazione estensiva del Copyright Act da parte delle corti federali ha avuto una sua rilevanza, oggi il Copyright Act del 1976 (di seguito CA) è considerato l'unica fonte normativa nazionale in tema di copyright negli Stati Uniti, escludendo la sussistenza di un *common-law copyright*. Un importante sforzo di modernizzazione della legge si è visto nel 1998 con il *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), una reazione ai rapidi cambiamenti che la digitalizzazione aveva portato con sé. Al CA si aggiungono inoltre fonti del diritto internazionale.³⁵

Come sopra esplicito, il concetto angloamericano del copyright e il finora discusso diritto d'autore (o *auteursrecht*) differiscono. Il copyright, come definito dalla Costituzione statunitense, garantisce ad un autore un monopolio limitato sulla sua opera (la Costituzione in realtà si riferisce soltanto a *writings*, opere essenzialmente letterarie).³⁶ In generale, ogni "original creative expression fixed in a tangible medium of expression"³⁷ è tutelata dal CA. Come condizioni sostanziali di tutela si identificano dunque ancora una volta l'originalità e la creatività (la quale secondo la Costituzione dovrebbe

monopolio. Le due organizzazioni tradizionalmente collaborano strettamente e sono conosciute come "Buma/Stemra" (cfr. *Jonge, Muziekrecht*, pp. 27 ss.).

³³ *Knock, Noot voor noot*, pp. 62 ss.

³⁴ *Knock, Noot voor noot*, pp. 55 s.

³⁵ *Reid/Tu/Port, USA*, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 29 ss.

³⁶ *Reid/Tu/Port, USA*, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 29.

³⁷ *Reid/Tu/Port, USA*, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 33.

essere rintracciata nei *writings*). Similmente a quanto già discusso, anche la legge statunitense prevede una lista non esaustiva di categorie di opere; a differenza del diritto d'autore, però, nel copyright queste categorie avranno un particolare significato per l'atto di registrazione dell'opera presso il *Copyright Office* della *Library of Congress*. Inoltre, sono successivamente state sviluppate delle regole particolari per categorie inizialmente sconosciute alla legge, come i software o le banche dati.³⁸

Dalla prima definizione dell'oggetto del copyright appena data, è evidente che anche in questo caso non sarà mai l'idea stessa a essere protetta, ma solo una sua espressione. Emerge inoltre chiaramente l'esclusione di copyright per opere non "fissate" in una forma tangibile, per esempio un discorso non scritto. Infatti, dal 1976 la *fixation* è diventata la nuova condizione base della tutela di copyright, mentre la condizione della *publication* ha perso rilevanza, così come la *notice* del copyright sull'opera stessa. Un'opera fissata deve essere percepibile, riproducibile o altrimenti comunicabile per un periodo di durata più che transitoria. La registrazione di un'opera presso il *Copyright Office* non è più una condizione necessaria per la sussistenza di copyright, ma può essere un requisito per poter invocare tutela contro violazioni di copyright, come si vedrà più avanti.³⁹

La legge definisce i singoli diritti contenuti nel copyright in maniera esaustiva: pubblicamente copiare o registrazioni fonografiche, mettere in scena od esibire pubblicamente l'opera, anche tramite tecniche digitali di trasmissione auditiva.⁴⁰ Per opere create nell'ambito del lavoro subordinato (*works for hire*), autore e perciò detentore di tutti i diritti compresi nel copyright sarà il datore di lavoro.⁴¹ Qui si nota la fondamentale differenza col diritto d'autore, mancando una provvisione speciale riguardo eventuali diritti morali del creatore dell'opera.

Per molto tempo infatti sembrava impossibile conciliare il concetto di *moral rights* con la legge statunitense e anche con l'adozione della Convenzione di Berna (avvenuta solamente nel 1989) non si è subito riusciti a trovare un equivalente ai diritti morali previsti dalla Convenzione. Un primo riferimento legislativo ai diritti morali successivamente è avvenuto nel *Visual Artists Rights Act* (VARA) del 1990; i diritti qui

³⁸ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 33 ss.

³⁹ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 35 ss.

⁴⁰ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 88.

⁴¹ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 80 ss.

concessi agli autori (in effetti si distinguono *author* e *copyright owner*) di alcune opere di *visual art* assomigliano ai diritti morali di stampo europeo, anche se sono più limitate (*works for hire* per esempio rimangono escluse, così come tutte le categorie di opere non previste dal VARA). Come al solito, i diritti morali non potranno far parte di un trasferimento del copyright.⁴²

Per un valido trasferimento del copyright il CA prevede la forma scritta a pena di nullità (questo non vale per le licenze non-esclusive, non facendo parte dei trasferimenti). È previsto inoltre un termine di cinque anni, durante il quale i trasferimenti di copyright potranno essere terminati da parte dell'autore (o da determinati successori), recuperando così i diritti precedentemente trasferiti.⁴³

Un'interessante particolarità nell'ambito del copyright statunitense è l'istituto del *fair use*, in origine frutto della giurisprudenza, che cerca di ottemperare la tutela dell'autore e la promozione della creatività. In pratica è capace di limitare tutti i diritti esclusivi del detentore di copyright, escludendo una violazione di copyright. Per determinare se l'uso di un'opera protetta da copyright sia *fair*, si devono prendere in considerazione lo scopo e il carattere dell'uso, la natura dell'opera, il volume e la sostanzialità dell'uso relativo all'opera completa e l'effetto sul potenziale mercato o valore dell'opera. Un tipico caso in cui si fa ricorso al *fair use* sono le parodie. Anche dopo la codificazione del 1976, *fair use* rimane pur sempre un istituto che dipende molto dalla giurisprudenza nei casi concreti.⁴⁴

La giurisdizione in casi di violazioni di copyright negli Stati Uniti spetta esclusivamente alle corti federali. Come già menzionato, per poter invocare tutela giuridica contro violazioni di copyright, un'opera negli Usa deve essere stata registrata presso il *Copyright Office*. Soggetto legittimato attivamente è chiunque detiene anche solo una parte del copyright, sempre se registrato e limitatamente a quel determinato diritto parziale. Per il risarcimento del danno, il titolare può scegliere tra *actual damages* (contenente anche il lucro cessante) e *statutory damages*; con quest'ultimo istituto, il CA offre una compensazione monetaria alternativa e discrezionale in vista delle difficoltà che spesso emergono nel provare il danno effettivo subito. A parte le sanzioni civili, come

⁴² Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 121 ss.

⁴³ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 83 ss.

⁴⁴ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 127 ss.

già visto in precedenza, violazioni del diritto d'autore possono anche essere rilevanti penalmente.⁴⁵

La durata del copyright nel CA era stata fissata a cinquant'anni dopo la morte dell'autore (abolendo così la situazione precedente che prevedeva un doppio termine con rinnovo), ma nel 1998 è stata estesa a settant'anni, in linea con la legislazione europea.⁴⁶

⁴⁵ *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 150 ss.

⁴⁶ *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 143 ss.

2. Il plagio musicale

In questo capitolo si tratteranno dettagliatamente gli aspetti cardinali del plagio musicale, seguendo dottrina e giurisprudenza italiana, olandese e statunitense. L'attenzione è puntata specialmente sulle particolarità delle opere musicali (paragonate a opere letterarie o cinematografiche, per esempio) e le problematiche giuridiche che emergono da esse. Inoltre, si cerca di mettere in evidenza la molteplicità dei metodi di analisi musicale che possono formare la base della consulenza tecnica in un processo per plagio e così determinare l'esito del giudizio.

2.1 Il plagio tra libertà di espressione e tutela del diritto d'autore

2.1.1 Definizione di plagio

La parola "plagio" ("plagiaat" in olandese, "plagiarism" in inglese) deriva dal greco *plagiós* ("obliquo") e nel dizionario viene definita principalmente "[a]ppropriazione, totale o parziale, di lavoro altrui, letterario, artistico e sim., che si voglia spacciare per proprio".⁴⁷ Il plagio nel diritto civile italiano – lasciando da parte il reato di plagio ex art. 603 c. p., derivato dal diritto romano e ormai abolito, che si riferiva alla riduzione in schiavitù – è una violazione del diritto d'autore, probabilmente quella più rilevante, anche se nella legge non è mai nominata esplicitamente.⁴⁸ In termini giuridici, il plagio può essere definito come "l'azione di chi si appropria di un'opera altrui, o di una sua parte e/o di una sua elaborazione, usurpandone la paternità (ovvero dichiarandosene autore)".⁴⁹ La terminologia adottata da dottrina e giurisprudenza è tuttavia tutt'altro che unitaria.⁵⁰

La tutela da una tale violazione dei propri diritti è contenuta nella l.d.a., che è quindi la base giuridica di ogni processo per plagio in Italia (similmente, si trovano disposizioni analoghe nell'Aw e nel CA). Bisogna ribadire che non è mai l'opera astratta – l'idea – a essere protetta, ma solamente la sua espressione ovvero rappresentazione, nelle sue più svariate forme (comunque in una forma determinata e identificabile).⁵¹

⁴⁷ Zingarelli, Plagio, in Zingarelli.

⁴⁸ Algardi, La tutela dell'opera, pp. 367 s.

⁴⁹ D'Amassa, <<https://www.dirittodautore.it/la-guida-al-diritto-dautore/loggetto-del-diritto-dautore/le-opere-musicali/il-plagio/>>.

⁵⁰ Algardi, La tutela dell'opera, p. 369.

⁵¹ Dell'Arte, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>.

Nel linguaggio comune, la qualificazione di un'opera musicale come plagio (il termine qui non si riferisce dunque solamente all'azione, ma anche all'opera frutto di essa) può avvenire abbastanza frequentemente, ma in quei casi equivale a una critica e di solito anche polemica constatazione di una percepita somiglianza tra opere musicali.⁵² Per la qualificazione legale di plagio invece è importante ricordarsi che è adeguata solo in presenza di una sentenza definitiva che accerti il plagio.

Nella dottrina (italiana) si usa spesso il termine "plagio-contraffazione" per indicare le violazioni che sono effettivamente punite dalla l.d.a. (art. 171, in particolare), ma non deve indurre a credere che le due fattispecie siano identiche: mentre il plagio si riferisce alla violazione del diritto morale dell'autore, la contraffazione consiste nello sfruttamento economico di un'opera e fa quindi riferimento ai diritti economici (un tipico esempio per la contraffazione è la pirateria musicale). Evidentemente, le due violazioni possono manifestarsi sia simultaneamente, sia separatamente.⁵³

Deve inoltre essere tenuta distinta la falsa attribuzione di paternità, che non è una violazione del diritto d'autore, ma un altro tipo di violazione dei diritti di personalità di un autore, consistente nell'attribuzione di un'opera ad un autore che non l'ha creata.⁵⁴

2.1.2 Determinazione della sussistenza di un plagio

Tipicamente, la sussistenza di un plagio sarà difficile da accertare, visto che raramente si tratterà di un semplice copia-incolla dell'opera preesistente; invece, un plagiatario cercherà di mascherare nel miglior modo possibile la sua utilizzazione di elementi creativi dell'opera preesistente, per potersi fingere autore originario della "sua" opera. Perciò, nell'analisi di un'opera sospettata di essere un plagio bisogna individuare gli elementi essenziali della presunta opera originaria, descritti come "la forma individuale di rappresentazione intellettuale che l'autore ha dato all'opera", che poi dovranno essere ricercati nell'opera successiva.⁵⁵

In questo senso, il Tribunale di Milano nel 2001 in un caso di plagio letterario ha sottolineato che è necessario "cogliere una vera e propria trasposizione di quel

⁵² cfr. *Felicioni*, <<http://avvocatofelicioni.blogspot.com/2016/02/nota-breve-sul-plagio-musicale.html>>.

⁵³ *Algardi*, La tutela dell'opera, p. 368.

⁵⁴ *Fabiani*, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, pp. 10 s. (I).

⁵⁵ *Fabiani*, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, p. 10 (I).

nucleo individualizzante che caratterizza l'opera come originale, frutto dell'attività creativa dell'autore".⁵⁶ Così facendo si evita di essere ingannati da elementi solamente accessori, da altri modi di espressione o di un cambio di genere.⁵⁷ Anche i giudici statunitensi in un caso del 1983 hanno affermato che un plagiatore non può "excuse the wrong by showing how much of his work he did not pirate", cioè semplicemente eccepire il mascheramento del plagio, ammettendo però che con l'applicazione di "sufficient changes" si evita la violazione di copyright.⁵⁸ Per determinare quali modificazioni siano sufficienti per evitare il plagio, la Cassazione nel 2012 ha utilizzato il criterio del "riconoscibile apporto creativo" dell'elaborazione.⁵⁹

2.1.3 Eccezioni al diritto d'autore

Casi di plagio spesso si svolgono nel campo delle tensioni tra diritti esclusivi tutelati dal diritto d'autore (ovvero copyright) e l'interesse pubblico a sviluppare idee nuove dalla elaborazione di quelle preesistenti (la libertà di espressione, in fondo). La Corte Suprema statunitense nel 1984 aveva dichiarato in questo senso: "Creative work is to be encouraged and rewarded, but private motivation must ultimately serve the cause of promoting broad public availability of literature, music, and the other arts".⁶⁰ Per trovare una via di mezzo, solitamente casi meno gravi non saranno considerati plagii (questa eccezione è sintetizzata nel brocardo latino *de minimis non curat lex*)⁶¹ e prevale dunque l'interesse pubblico. Il termine francese delle *larcins imperceptibles*, piccoli furti impercettibili, è usato dalla dottrina italiana per riferirsi proprio a queste riproduzioni minime che non sono in grado a recare un danno rilevante agli interessi dell'autore originario e che quindi non costituirebbero plagio.⁶² La parola "minimis" non deve indurre a pensare che l'eccezione dipenda solamente dall'entità misurabile (in percentuali o sim.) della riproduzione in relazione all'opera; un'eventuale violazione non è questione di quantità, bensì di qualità.⁶³

⁵⁶ Trib. Milano, 11/06/2001, in DAut, 2002, pp. 176/323.

⁵⁷ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, p. 10 (I).

⁵⁸ App. 2nd Cir., 1983 (*Warner Bros. v. American Broadcasting Co., Inc.*), in 720 F.2d, p. 231, 222 U.S.P.Q., p. 101, cit. Goldstein, Copyright, 10:32.1.

⁵⁹ Cass. civ. 19/10/2012, n. 18037, in MGC, 2012, 10, p. 1231.

⁶⁰ Sup. 1984 (*Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*), in 464 U.S., p. 417, cit. Moser, Music Copyright, p. 138.

⁶¹ Knock, Noot voor noot, p. 50.

⁶² Piola-Caselli/Arienzo/Bile, Diritti d'autore, in Azara/Eula (a cura di), NovissDI, p. 700.

⁶³ Algardi, La tutela dell'opera, p. 357.

La l.d.a. non si esprime su concrete eccezioni al diritto d'autore in questi casi. L'Aw invece nell'art. 18 *a* esclude esplicitamente la sussistenza di una violazione del diritto d'autore nel caso di una "incidentele verwerking ... als onderdeel van ondergeschikte betekenis", cioè una riutilizzazione incidentale di una "parte insignificante" di un'opera altrui. Questa norma cerca appunto di evitare impedimenti della libera circolazione di informazione. Comunque, per l'uso ambiguo della parola "incidentele" nell'Aw, nei Paesi Bassi si discute se in questo ambito sia rilevante anche l'intenzionalità della riproduzione; è stato suggerito che in casi intenzionali l'esame dovrà essere eseguito più severamente che in quelli puramente casuali, cioè incidentali in senso stretto (sul significato dell'intenzionalità si ritornerà più avanti nell'ambito dell'elemento soggettivo)⁶⁴. Il "significato trascurabile" dell'Aw deve essere letto sia in chiave quantitativa che in chiave qualitativa e molto dipende dalla posizione e dalla funzione che la parte riutilizzata svolge nell'opera nuova. In una sentenza del 2014,⁶⁵ per esempio, un giudice olandese non ha concesso l'eccezione *de minimis* nel caso di un frammento musicale riutilizzato in un film, perché il frammento, pur essendo molto breve, era stato ben integrato nella trama e veniva pure cantato da uno dei protagonisti in una scena così significativa da fare parte del *trailer* promozionale del film.⁶⁶

La dottrina italiana sostiene che l'interesse dell'autore (a poter invocare la tutela del suo diritto) prevale quando la sua rappresentazione "individuale", consistendo nell'opera, è usurpata. Questo concetto della riconoscibile individualità della rappresentazione, elaborato dalla dottrina per meglio equilibrare gli interessi contrastanti, cerca anch'esso di limitare l'ambito di tutela del diritto d'autore agli interessi prevalenti nella concezione originaria di esso.⁶⁷ L'individualità della rappresentazione si riferisce direttamente alla personalità dell'autore, la quale si dovrebbe riconoscibilmente esprimere tramite l'attività creativa per poter invocare una tutela dell'opera, frutto di questa attività, in base alla l.d.a.⁶⁸

Altra eccezione esplicitamente codificata nell'Aw è la parodia, ovvero "kariatuur, parodie of pastiche" (art. 18 *b*). Anche se i tre termini usati nella legge non sono intercambiabili, come caratteristiche essenziali di opere di questo stampo potranno

⁶⁴ v. *cap.* 2.4.

⁶⁵ Trib. Noord-Holland, 26/11/2014, no. 11165.

⁶⁶ *Knock*, Noot voor noot, pp. 45 ss.

⁶⁷ *Piola-Caselli/Arienzo/Bile*, Diritti d'autore, in Azara/Eula (a cura di), *NovissDI*, pp. 700 s.

⁶⁸ *Algardi*, La tutela dell'opera, pp. 382 s.

essere menzionate umorismo, ironia, satira o critica; in ogni caso, la parodia consiste necessariamente nella riutilizzazione di elementi anche essenziali di opere preesistenti, spesso protette dal diritto d'autore. L'Aw richiede una preventiva approvazione della parodia da parte dell'autore originario; inoltre, una parodia non deve danneggiare economicamente l'opera originaria o creare confusione con essa sul mercato (si noti il riferimento alla concorrenza sleale).⁶⁹ Nel diritto statunitense, per legittimare le parodie sarà di solito invocata l'eccezione del *fair use*. In Italia, l'art. 70 l.d.a. fa riferimento a un'eccezione "per uso di critica o di discussione", spesso invocato dalla giurisprudenza,⁷⁰ mentre il concetto di parodia può essere derivato soltanto dall'art. 5 della dir. 2001/29/CE. Anche in questo caso dunque è fondamentale trovare il giusto equilibrio tra gli interessi dei soggetti coinvolti: bisogna bilanciare la tutela esclusiva del diritto d'autore con la libertà d'espressione.⁷¹

2.2 Opere musicali e loro particolarità

La l.d.a. nell'art. 1 elenca le categorie delle opere protette: letteratura, musica, arti figurative, architettura, teatro e cinematografia. Il discorso che segue cercherà di approfondire la sola categoria della musica.

2.2.1 Elementi essenziali e forma dell'opera musicale

Per poter riconoscere e valutare in giudizio la sussistenza di un plagio musicale, bisogna ricorrere a un'analisi più o meno approfondita delle opere in questione – compito di solito eseguito da un consulente tecnico d'ufficio, esperto della materia.⁷² Essenzialmente un'opera musicale, a sua volta espressione di un'idea musicale, consiste di tre elementi: melodia, armonia e ritmo.⁷³ Tutti e tre possono essere analizzati singolarmente o in correlazione agli altri elementi. Elementi accessori possono essere volume, tempo (di solito unito al ritmo) o timbro (spesso dipendente dagli strumenti usati). Solo nell'insieme di tutti gli elementi si può formare l'opera musicale come progettata dal compositore, capace di esteriorizzare il suo contenuto attraverso il suono. La questione

⁶⁹ cfr. *Knock*, *Noot voor noot*, pp. 47 ss.

⁷⁰ *Maculan*, <<http://www.martinimanna.it/il-concetto-di-parodia-limiti-recente-interpretazione-della-corte-di-giustizia-europea/>>.

⁷¹ cfr. *Donati*, *Quando l'artista*, in *RDInd*, 2018, 1, p. 86.

⁷² *Felicioni*, <<http://avvocatofelicioni.blogspot.com/2016/02/nota-breve-sul-plagio-musicale.html>>.

⁷³ *Sanctis*, *Il diritto di autore*, in *Schlesinger/Busnelli* (a cura di), *Commentario*, p. 54.

ontologica assume importanza anche per l'esame giuridico, cioè la domanda in cosa consiste effettivamente l'opera musicale: può trattarsi della composizione come fissata nello spartito autografo o stampato, ovvero dell'opera eseguita, registrata o meno su un supporto audio. Non tutti gli elementi musicali sono sempre presenti, perciò un'analisi musicale non dovrebbe limitarsi a spartiti.⁷⁴

Nel CA, *sound recordings* sono elencati come una categoria di opere a parte, diversi dalle opere musicali. Sono definiti come “works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds” (17 U.S.C. § 101). Questa tutela specifica, introdotta negli Stati Uniti solamente nel 1971, è diretta alla soppressione della pirateria musicale (contraffazione) e si occupa perciò soprattutto dei diritti di riproduzione e distribuzione; il concetto di *substantial identity*⁷⁵ o l'eccezione *de minimis* non si applicano. Un *sound recording* è comunque un'opera derivata da un'opera musicale, l'acquisto del copyright dipende perciò dal permesso del detentore di copyright sull'opera originaria.⁷⁶

Per il ruolo fondamentale che ha per la riconoscibilità di un'opera musicale, la melodia è di solito l'elemento al quale si fa più caso in giurisprudenza, soprattutto quando si tratta di opere meno complesse di *popular music*⁷⁷ (della quale in giurisprudenza è anche stato detto che “è priva dei requisiti di complessità e originalità”⁷⁸). Importanza non ha solamente la successione di note, ma anche lo sviluppo di esse in battute – come appena evidenziato, con un esame isolato di un unico elemento sarà difficilmente possibile individuare l'essenza di un'opera musicale.

Bisogna anche approfondire gli altri due elementi considerati essenziali. Per l'armonia si ammette, pur sottolineando la non tutelabilità di singoli accordi, il possibile carattere creativo, “in quanto applicata a una melodia”.⁷⁹ In una sentenza del 2018, il Tribunale di Milano ha definito la componente armonica “dirimente nella determinazione dell'intenzione dei compositori”,⁸⁰ sottolineando il carattere accessorio dell'elemento.

⁷⁴ *Knock*, Noot voor noot, pp. 103 ss.

⁷⁵ v. *cap.* 2.3.

⁷⁶ *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 60 ss.

⁷⁷ App. Milano, 26/10/1999, in *Giur. Milanese*, 2000, p. 186.

⁷⁸ Trib. Milano, 10/02/2009, in *DAut*, 2009, p. 516.

⁷⁹ *Algardi*, La tutela dell'opera, p. 189.

⁸⁰ Trib. Milano, 15/03/2018, in *Foro it.*, 2019, p. 356.

Si tende invece a escludere la creatività del ritmo. Sentirsi dire che categoricamente “il ritmo non può essere creativo”⁸¹ può anche lasciare perplessi, ma sembra che gli studiosi in questione si riferiscano esclusivamente al ritmo come fenomeno collaterale di una melodia.⁸² In fondo, non regge neanche questa relativizzazione: come altri giustamente esemplificano, una canzone come *We Will Rock You* dei Queen consiste principalmente di ritmo, rendendo esso l’elemento determinante la riconoscibilità.⁸³ Non è convincente pensare di poter escludere in questo caso la tutelabilità dell’opera. La dottrina sembra inoltre essersi completamente dimenticata di opere musicali consistenti esclusivamente di ritmo, senza melodie né armonie (esempio forse più noto: la *Clapping Music* [1972] di Steve Reich). Certamente anche la riutilizzazione di un ritmo così noto in un’altra opera potrebbe dar luogo a un plagio (anche se nel caso di Reich l’originalità dell’opera è forse più facilmente riscontrabile nella struttura che nel solo ritmo).

Seguendo la scia della musica contemporanea, si può anche porsi il problema dell’assenza di tutti e tre gli elementi essenziali sopra elencati. È questo il caso di una delle opere più famose di John Cage, *4’33”* (1952), una composizione consistente di quattro minuti e 33 secondi di silenzio. Il compositore Mike Batt nel 2002 poneva la domanda se una sua opera consistente di un minuto solo di silenzio potesse considerarsi un plagio dell’opera di Cage (caso alla fine rivelatosi una semplice mossa pubblicitaria).⁸⁴ Sicuramente ci si dovrà chiedere come si faccia a riconoscere elementi di creatività nel silenzio, sempre se quest’ultimo è veramente da considerare l’essenza dell’opera di Cage (l’interpretazione dell’arte contemporanea è notoriamente difficile).

In ogni caso è evidente che rimangono molti dubbi e un largo spazio di discrezionalità per le corti per quanto riguarda questi aspetti dell’analisi delle opere musicali e non deve perciò stupire il fatto che solitamente nei processi per plagio prevale l’analisi della sola melodia, anche se spesso i consulenti tecnici incaricati avrebbero mano libera di estendere il loro esame anche ad altri elementi musicali.

⁸¹ *Sanctis*, Il diritto di autore, in Schlesinger/Busnelli (a cura di), Commentario, p. 55.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Dell’Arte*, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>.

⁸⁴ BBC, <<https://www.bbc.com/news/uk-england-hampshire-11964995>>.

2.2.2 Metodi di analisi musicale

Negli Stati Uniti, una consulenza tecnica deve sempre corrispondere a una serie di requisiti (basati sulla cosiddetta verifica *Daubert*). Per un caso di plagio musicale ciò significa che la teoria sulla quale il consulente si basa deve essere riconosciuta in ambito accademico, essere oggetto di insegnamento in università e conservatori ed essere trattata in pubblicazioni musicologiche affermate. La musicologia forense purtroppo non dà molte indicazioni a riguardo, fuorché requisiti molto generali (ma ovviamente pienamente condivisibili) come consistenza, riproducibilità e oggettività.⁸⁵

Metodi effettivamente utilizzati includono paragoni in formato *simple-note*, che consistono nel mettere a confronto singole note di due melodie in un formato molto semplificato, o l'uso di *competitive leadsheets*, che si basa su trascrizioni trasportate in una tonalità diversa da quella originaria. In un caso statunitense del 2004, l'esperto nella sua analisi aveva fatto ricorso alla teoria musicologica della *melodic reduction*, che tenta di ridurre melodie ai loro tratti essenziali, ma non sembra essere adatta per dimostrare la sussistenza della *substantial similarity* tra due opere. Tutto ciò dimostra che in un processo di plagio musicale molto dipende dai metodi utilizzati per l'analisi musicale e perciò dalla consulenza tecnica.⁸⁶ Si ritornerà su questo problema più avanti.

2.2.3 Opere composte

Tornando all'elencazione delle opere tutelate dalla l.d.a., bisogna anche menzionare il concetto di "opera composta", cioè un'opera che consiste in una combinazione di più categorie artistiche (il concetto ritorna anche nei Paesi Bassi come "*samengesteld werk*"⁸⁷). Nella musica, la forma di un'opera composta sicuramente più frequente è la canzone, fondendo l'espressione musicale con la poesia.⁸⁸ Il rapporto tra musica e testo di una canzone – elementi comunque da esaminare separatamente – può essere abbastanza importante in un processo per plagio, come si vedrà nel *cap. 2.5* nella discussione del caso *Zingara*, e può comportare un accostamento alla giurisprudenza sul plagio letterario. Altre ipotesi di opere composte frequenti nell'ambito musicale riguardano

⁸⁵ *Knock*, *Noot voor noot*, 66 ss.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ cfr. *Knock*, *Noot voor noot*, p. 26.

⁸⁸ *D'Amassa*, <<https://www.dirittodautore.it/la-guida-al-diritto-dautore/loggetto-del-diritto-dautore/le-opere-musicali/il-plagio/>>.

opere audiovisive (film, videoclip musicali, spot pubblicitari), spettacoli (coreografie) o certe installazioni di arte figurativa.

2.3 Creatività e originalità dell'opera musicale

2.3.1 Generalità

Come è stato evidenziato nella giurisprudenza italiana molte volte, elementi costitutivi del diritto d'autore sull'opera dell'ingegno sono “[i]l carattere creativo e la novità dell'opera”⁸⁹. In parole povere, ciò significa che un'opera musicale che a sua volta non sia nuova o abbastanza “creativa” (su questo criterio si approfondirà in seguito), non è tutelata dalla legge sul diritto d'autore, trattandosi piuttosto di una “pseudo-opera”.⁹⁰ Sul piano processuale il giudice è perciò tenuto a verificare la sussistenza di questi due elementi prima di valutare la questione propria del plagio.

In dottrina si nota la differenza concettuale di “originalità” e “novità”. Quest'ultima, da interpretare in modo oggettivo ed assoluto, è un requisito per la tutela dei brevetti (dove la novità dipende dal momento della registrazione), ma non sarebbe invece necessaria per la tutela del diritto d'autore. In questo contesto si suggerisce la possibilità della creazione indipendente e della tutela di tutte e due le opere create indipendentemente,⁹¹ anche se necessariamente una delle due non sarà più nuova in senso stretto. La dottrina oggi maggioritaria invece sostiene che il requisito dell'originalità debba essere interpretato oggettivamente, rendendo la distinzione dalla novità superflua.⁹²

A prescindere dalla sussistenza di questi requisiti, in dottrina si suggerisce anche una posizione meno restrittiva, secondo la quale un brano musicale potrebbe essere considerato un plagio se è capace di “ingenerare nell'ascoltatore medio le stesse reazioni emotive suscitate” dal brano preesistente.⁹³ Questo approccio, che sicuramente richiederebbe un esame che va oltre una normale analisi musicale, tenendo conto della psicologia e dell'estetica musicale, merita di essere approfondito più avanti.⁹⁴ Prima però, saranno discussi i criteri di valutazione nei Paesi Bassi.

⁸⁹ Cass. civ. 23/11/2005, n. 24594.

⁹⁰ *Algardi*, La tutela dell'opera, p. 435.

⁹¹ v. *cap.* 2.3.4.

⁹² *Falce*, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, 29 s.

⁹³ *Dell'Arte*, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>.

⁹⁴ v. *cap.* 2.3.3.

2.3.2 Carattere originario e impronta personale

Nei Paesi Bassi, come accennato *supra*, la Corte Suprema ha formulato i due criteri determinanti dell’*“eigen oorspronkelijk karakter”* e del *“persoonlijk stempel van de maker”*, basandosi a sua volta su criteri utilizzati dalla Corte Europea di Giustizia. La giurisprudenza olandese è perciò tenuta a verificare la sussistenza di questi due criteri per determinare la tutelabilità di un’opera secondo l’Aw. Questa verifica è denominata *werktoets* (*“esame dell’opera”*).⁹⁵

Il *“carattere originario”* sussiste se un’opera (o parte di essa) non si basa su un’opera preesistente (*prior art* nella terminologia inglese). Indubbiamente, i compositori nel processo creativo potranno ispirarsi ad altra musica e pure utilizzare elementi musicali preesistenti, i cosiddetti componenti oggettivi (per esempio una sequenza standard di accordi).⁹⁶ Di conseguenza, un’opera potrà raramente essere considerata assolutamente nuova. Ma ciò non è necessario, perché con il diritto d’autore non si può monopolizzare il linguaggio musicale comune; basta perciò la presenza di un numero sufficiente di elementi che superano la verifica di originalità per poter riconoscere la novità di un’opera, nonostante altre parti dell’opera siano prive di originalità.⁹⁷ La novità è da determinare sulla base delle rispettive date di creazione delle opere in questione.⁹⁸

Il secondo criterio dell’*“impronta personale dell’autore”* sembra richiamare l’aspetto personale che sta alla base del diritto d’autore. L’opera deve necessariamente mostrare un nesso con la personalità dell’autore, essere perciò frutto di un processo creativo (il quale peraltro può essere giudicato soltanto in base al risultato finale, essendo irrilevante il modo in cui l’autore è giunto alla sua creazione). Dipende ovviamente dalla natura dell’opera, in quali elementi si potrà individuare l’eventuale impronta personale; quest’ultimi devono poi essere separati dagli elementi standardizzati. Il requisito non è comunque da interpretare in modo troppo restrittivo e di solito almeno una traccia di impronta personale sarà accertata velocemente.⁹⁹ Anche qui si nota l’intenzione di escludere la monopolizzazione di elementi musicali troppo semplici o banali per meritare di essere tutelati. È importante però ricordare che la combinazione di questi

⁹⁵ *Knock*, Noot voor noot, p. 20.

⁹⁶ *Knock*, Noot voor noot, p. 105.

⁹⁷ *Knock*, Noot voor noot, pp. 18 ss.

⁹⁸ *Knock*, Noot voor noot, p. 105.

⁹⁹ *Knock*, Noot voor noot, p. 106.

elementi può a sua volta contenere l'impronta personale richiesta, essendo essa frutto di una scelta creativa dell'autore.¹⁰⁰ È degno di menzione che l'"impronta personale" come criterio è frequentemente stato trattato anche dalla dottrina italiana, ma si dubita della necessaria sussistenza di essa, perché nonostante la creatività sia "strettamente collegata alla personalità dell'autore", non si identificherebbe con essa.^{101,102}

La giurisprudenza olandese ha anche sottolineato che elementi "obbligati", cioè risultanti di esigenze tecnici o funzionali, non sono tutelabili. Esempi musicali di questo stampo sarebbero le note di passaggio¹⁰³, che nel sistema armonico tradizionale europeo possono essere usate solo in determinate posizioni, o l'uso di accordi arpeggiati, che nella musica elettronica possono anche essere frutto di un effetto automatizzato; in ogni caso, elementi che non lasciano molte possibilità di scelta all'autore.¹⁰⁴ Questo problema è stato discusso anche nella giurisprudenza italiana.¹⁰⁵

Si discute inoltre sulla rilevanza dello "stile" personale. In generale, uno stile consiste in una comunanza astratta di più opere; proprio per la sua astrattezza, la Corte Suprema dei Paesi Bassi ha categoricamente escluso la tutelabilità di uno stile, temendo in caso contrario lo scoraggiamento dello sviluppo culturale.¹⁰⁶ Questo è pienamente condivisibile se il termine si riferisce a un'epoca o un genere musicale. Riferito a un singolo compositore invece ci si deve chiedere quando l'espressione personale diventi stile e quando rimanga la sola impronta personale richiesta per la tutelabilità secondo l'Aw; sembra che il superamento della verifica dell'originalità dipenda dal livello di astrazione degli elementi che determinano il nesso con la personalità dell'autore. Si può dedurre che l'impronta personale del compositore dovrà perciò sempre essere riscontrabile in relazione all'opera concreta, una limitazione che può anche apparire esagerata. Ai pericoli che riferimenti ad un determinato stile musicale pongono in un processo per plagio si tornerà più avanti.¹⁰⁷ Nei Paesi Bassi, la questione di *soundalikes*, brani musicali che

¹⁰⁰ Knock, Noot voor noot, p. 22.

¹⁰¹ Algardi, La tutela dell'opera, pp. 104 s.

¹⁰² Il discorso sul rapporto tra personalità e creatività attualmente trova interessanti spunti dalle discussioni attorno le intelligenze artificiali, cfr. Spedicato, Creatività artificiale, in RDInd, 2019, 4, p. 253.

¹⁰³ Note di passaggio sono note estranee all'accordo con la funzione di connettere melodicamente note proprie dell'accordo ovvero degli accordi della progressione armonica.

¹⁰⁴ Knock, Noot voor noot, pp. 22 s.

¹⁰⁵ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, pp. 10 s. (I).

¹⁰⁶ Knock, Noot voor noot, pp. 23 ss.

¹⁰⁷ v. cap. 5.

imitano stilisticamente altri brani molto noti, utilizzati soprattutto nella pubblicità, è stata anche discussa nell'ambito della concorrenza sleale, equiparando l'imitazione di uno stile alla prassi della "slaafse nabootsing", l'imitazione pedissequa. La giurisprudenza finora però ritiene che l'imitazione di uno stile musicale possa solo essere valutata in base all'Aw, come sopra esplicito.¹⁰⁸

2.3.3 Somiglianza sostanziale

In un processo per plagio davanti al giudice statunitense, si deve innanzitutto provare di essere il legittimo detentore di copyright e che l'opera in questione è effettivamente stata "copiata". Qui si incontra il concetto della *substantial similarity* (o *substantial identity*), significando che se due opere sono sostanzialmente simili, si potrà accertare il plagio. Per determinare gli elementi rilevanti per l'analisi (cioè gli elementi protetti da copyright), un metodo è la *abstraction analysis*, che cerca di raggruppare singoli elementi a seconda che siano qualificabili più facilmente come idee o come espressioni (perché, si ricorda, le idee stesse non sono protette). Un altro metodo si basa sul *total concept and feel* di un'opera, nel quale si evita di disintegrarla e si prende in considerazione invece l'opera completa. Quest'ultimo metodo (conosciuto anche nei Paesi Bassi come *totaalindruk*¹⁰⁹) non è consigliabile però se si tratta di due opere di generi diversi.¹¹⁰ Analizzare il rapporto tra i singoli elementi e il loro insieme nell'opera musicale è, come sopra esplicito, essenziale.

La giurisprudenza statunitense nel caso *Arnstein v. Porter* nel 1946 ha suggerito un'analisi in due passi per poter giudicare violazioni di copyright. In un primo momento, tramite una verifica oggettiva, estrinseca, si cerca di trovare somiglianze "probanti" tra gli elementi espressivi delle opere, tenendo conto dei metodi appena spiegati e basandosi sulle opinioni di esperti. Trovate le somiglianze, deve essere determinato se sono somiglianze sostanziali, attraverso una verifica soggettiva, intrinseca, nella quale la decisione spetta ultimamente al giudice (o alla giuria). Ci si trova dunque davanti a due concetti diversi fra di loro, *probative similarity* e *substantial similarity*, un'importante distinzione che la giurisprudenza statunitense ha complessivamente mantenuto (anche se sono emersi dubbi sulla domanda se la verifica estrinseca si debba effettuare su idee

¹⁰⁸ *Knock*, Noot voor noot, pp. 109 ss.

¹⁰⁹ "impressione complessiva" (*van Lingem*, Auteursrecht, pp. 206 s.)

¹¹⁰ *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, 159 ss.

o espressioni). Una violazione di copyright in ogni caso sussiste solamente se anche la verifica intrinseca ha esito positivo. Si nota l'inclinazione della giurisprudenza statunitense di far dipendere la sussistenza del plagio dal giudizio soggettivo dell'osservatore medio, il cosiddetto *ordinary observer*. Questo orientamento dovrebbe però tenere conto dei destinatari di un'opera, cosicché la verifica intrinseca sia accettabile "only where the lay public fairly represents the works' intended audience"¹¹¹ – un prerequisito inoltre desiderabile anche per gli esperti.¹¹²

2.3.4 Accesso all'opera e creazione indipendente

Le verifiche richieste dalla giurisprudenza statunitense non si limitano all'accertamento di somiglianze tra opere. Deve anche essere provato che il presunto plagiario aveva accesso all'opera tutelata da copyright. Di solito, basteranno degli indizi che dimostrano una soddisfacente probabilità dell'accesso all'opera (per esempio, la vasta diffusione dell'opera oppure la disponibilità attraverso terzi); la controprova di creazione indipendente escluderà invece il plagio, nonostante eventuali somiglianze. Questa indipendenza tra somiglianza e accesso non è però assoluta, perché "similarity that is so close as to be highly unlikely to have been an accident of independent creation is evidence of access"¹¹³; anche senza indizi convincenti per provare l'accesso, un alto grado di somiglianza può pur sempre provare la sussistenza di plagio. Ciononostante, la giurisprudenza ammette che l'argomentazione nel caso concreto non deve lasciare spazio a delle spiegazioni diverse, ovvero "[i]n order for proof of 'striking similarity' to establish a reasonable inference of access [...] the plaintiff must show that the similarity is of a type which will preclude any explanation other than that of copying."¹¹⁴ La posizione della giurisprudenza statunitense sul rapporto tra somiglianza e accesso non è univoca (soprattutto si dubita fortemente della supposizione che inversamente una maggiore probabilità di accesso possa ridurre il grado di somiglianza richiesto), ma sembra plausibile constatare che gli elementi si condizionino reciprocamente.¹¹⁵

¹¹¹ App. 4th Cir., 1990 (*Dawson v. Hinshaw Music Inc.*), in 905 F.2d, p. 731, cit. *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 163.

¹¹² *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, 161 ss.

¹¹³ App. 7th Cir., 1997 (*Ty, Inc. v. GMA Accessories, Inc.*), in 132 F.3d, p. 1167, cit. *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 164.

¹¹⁴ App. 7th Cir., 1984 (*Selle v. Gibb*), in 741 F.2d, p. 905, U.S.P.Q., p. 195, cit. *Goldstein*, Copyright, 10:49.

¹¹⁵ *Reid/Tu/Port*, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 163 s.

Nei Paesi Bassi il fenomeno dell'*independent creation* è noto come *onafhankelijk creatie* (ovvero come *Doppelschöpfung*, “creazione doppia”, termine derivato dalla dottrina tedesca). Questa eccezione alla tutela del diritto d'autore afferma che un elemento musicale sarebbe “[n]iet ontleend ondanks opvallende gelijkenis”¹¹⁶, ovvero non copiato nonostante somiglianze eclatanti. In generale, un crescente grado di originalità nella parte musicale in questione rende sempre più improbabile l'indipendenza tra le due opere, mentre somiglianze tra opere abbastanza banali appaiono più probabili. Anche circostanze esterne, come precedenti collaborazioni degli autori coinvolti, possono certamente aggravare il caso.¹¹⁷

La giurisprudenza è molto esitante a concedere effettivamente l'eccezione della creazione indipendente. Gli elementi di prova dovranno essere inequivocabili, evidenziando tutto il processo di creazione dell'opera che si mantiene indipendente.¹¹⁸ Non solo deve essere esclusa la conoscenza diretta dell'altra opera, ma anche l'accesso indiretto attraverso terzi.¹¹⁹ È chiaro però che provare di non avere mai sentito una determinata opera musicale, soprattutto nell'era digitale, è pressoché impossibile. Perciò, invocare l'eccezione della creazione indipendente, una volta accertata la sussistenza di un plagio per somiglianze sostanziali, sembra poco promettente.

2.4 L'elemento soggettivo

Il fenomeno della creazione indipendente solleva una domanda fondamentale: quella dell'importanza dell'elemento soggettivo in un processo di plagio.

Gli incontri fortuiti o le coincidenze creative possono verificarsi con regolare frequenza, soprattutto nella *popular music*, come già spiegato. Di conseguenza, per la mancante novità oggettiva un'opera musicale potrebbe essere qualificata priva di carattere creativo. Secondo alcuni autori anche l'elemento soggettivo andrebbe preso in considerazione, almeno per valutare la tutelabilità di un'opera.¹²⁰ Ma la giurisprudenza italiana sembra voler escludere casi di plagi “involontari” solamente sulla base della valutazione generale sulla originalità di un'opera musicale, ritrovandoli nei casi di “passaggi

¹¹⁶ *Knock*, Noot voor noot, p. 118.

¹¹⁷ *Knock*, Noot voor noot, pp. 118 s.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Algardi*, La tutela dell'opera, p. 448.

¹²⁰ *Sanctis*, Il diritto di autore, in Schlesinger/Busnelli (a cura di), Commentario, p. 342.

obbligati” o “elementi che appartengono al patrimonio intellettuale comune”.¹²¹ Su questa scia per esempio il Tribunale di Milano in una sentenza del 2009, pur definendo il plagio una “volontaria appropriazione degli elementi creativi di un’opera altrui”, non si sofferma sull’elemento soggettivo, ma cerca solamente di escludere “analogie solo occasionali” con l’accertamento di “elementi di originalità”.¹²² Tutto ciò in fondo nulla ci dice sulla volontà dei soggetti coinvolti, ma evidenzia che prevalentemente il discorso sull’involontarietà del plagio non è altro che una continuazione del discorso sugli elementi della originalità di un’opera musicale.

Anche negli Stati Uniti si discute dell’ipotesi dell’“*innocent infringement*”. Il CA non distingue i plagiari a seconda che siano consapevoli della violazione del copyright di qualcun altro o meno. In quest’ultimo caso si può parlare di *innocent infringer*, mancando l’intenzione di violare il copyright per inconsapevolezza della sussistenza del diritto altrui. La qualificazione non fa comunque nessuna differenza per la responsabilità civile del plagiario. Infatti, il giudice statunitense in un famoso caso del 1983¹²³ ha statuito che “when a defendant’s work is copied from the plaintiff’s, but the defendant in good faith has forgotten that the plaintiff’s work was the source of his own, such ‘innocent copying’ can nevertheless constitute an infringement. [C]opyright infringement can be subconscious”¹²⁴ (una posizione mantenuta ferma dalla giurisprudenza anche in altri casi). Da notare il riferimento alla buona fede e all’ipotesi di una semplice dimenticanza. Si sottolinea però che questa “innocenza”, derivante o da inconsapevolezza totale o da un comportamento in buona fede, avrà delle conseguenze per la quantificazione di un eventuale risarcimento del danno.¹²⁵

Il significato della consapevolezza per il risarcimento del danno è stato tematizzato anche in Italia. Infatti, la dir. 2004/48/CE sull’*enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale in generale, attuata in Italia con il d. lgs. 140/2006, distingue nettamente violazioni inconsapevoli e consapevoli e suggerisce di limitare la liquidazione dei danni nel primo caso alla “sola reversione dei profitti o il pagamento di danni predeterminati dalla legge”, senza considerare “tutti i benefici che l’autore dell’illecito ha conseguito”.

¹²¹ Fabiani, Diritto di autore, in Enc. giur. Treccani, pp. 10 s. (I).

¹²² Trib. Milano, 10/02/2009, in DAut., 2009, p. 516.

¹²³ v. cap. 4.3.

¹²⁴ App. 2d Cir., 1983, in 722 F.2d, pp. 988, 998 s.

¹²⁵ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, pp. 164 s.

Inoltre, prevede l'indennizzo concordato come misura alternativa. In Italia però il diritto d'autore ha trovato un trattamento a parte, prevedendo a priori per il plagiatario-contraffattore consapevole solamente la reversione degli utili e per quello inconsapevole (incolpevole) l'esenzione da ogni obbligo risarcitorio. Questa eccezione in tema di diritto d'autore viene giustificata con la maggiore probabilità di inconsapevolezza "totale", in assenza di un sistema di pubblicità (come per i brevetti) e per la "propensione all'abbassamento del livello di creatività sufficiente per l'accesso alla tutela". Allo stesso tempo è evidente che la giurisprudenza italiana in questi casi tradizionalmente ha sempre richiesto un "elevato dovere di diligenza, configurandosi la responsabilità anche per colpa lieve".¹²⁶ Conseguentemente, una completa esenzione del plagiatario dagli obblighi risarcitori per la mancanza dell'elemento soggettivo davanti al giudice italiano è abbastanza improbabile.

L'intenzione, o meglio la premeditazione, assume rilevanza per la determinazione di un'eventuale sanzione penale, che negli Stati Uniti a parte i requisiti "economici" (vantaggi commerciali, arricchimento personale ecc.) richiede anche la *willfulness*, da provare autonomamente. La legge specifica che "evidence of reproduction or distribution of a copyrighted work, by itself, shall not be sufficient to establish willful infringement" (17 U.S.C. § 506 a).¹²⁷ Analogamente, nei Paesi Bassi l'Aw prevede un numero di articoli con violazioni premeditate che avranno rilevanza penale; distingue però tra ipotesi dolose e colpose.¹²⁸ La situazione in Italia è molto simile, regolata dagli artt. 171–174 l.d.a. Bisogna sottolineare che la rilevanza delle sanzioni penali per casi di plagio come qui discussi è minima, essendo le previsioni dirette in prima linea a casi sistematici di contraffazione (pirateria).¹²⁹

In conclusione, sembra evidente che un plagio si costituirà anche in assenza della consapevolezza e volontà di violare il diritto d'autore di qualcun altro. La giurisprudenza di solito prende in considerazione l'elemento soggettivo solo indirettamente, diventando la probabilità di incontri fortuiti un criterio per valutare l'originalità e di conseguenza la tutelabilità di un'opera musicale. Può comunque assumere rilevanza per la quantificazione del risarcimento del danno o per la determinazione di sanzioni penali.

¹²⁶ Casaburi, Il risarcimento del danno, in GM, 2010, 5, sez. 7.

¹²⁷ Reid/Tu/Port, USA, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 165.

¹²⁸ Knock, Noot voor noot, p. 60.

¹²⁹ Falce, Italy, in Vanhees (a cura di), IEIP, p. 190.

2.5 Interpretazione dell'opera musicale

2.5.1 Il caso *Zingara*

Un recente clamoroso caso di plagio musicale in Italia è stato quello incentrato sulla canzone *Zingara* di Enrico Riccardi e Luigi Albertelli.¹³⁰ Detta canzone ha vinto il Festival di Sanremo del 1969 nell'interpretazione di Iva Zanicchi e Bobby Solo ed è presto diventata un classico della canzone italiana. Nel 1996, il noto cantautore Francesco De Gregori nell'album *Prendere e lasciare* ha pubblicato una canzone intitolata *Prendi questa mano, zingara*, ricordando in maniera abbastanza evidente la canzone del 1969. Qualche anno dopo, le edizioni musicali BMG Ricordi e Mi.Mo., assieme agli autori Riccardi e Albertelli, hanno accusato De Gregori (e la sua casa discografica, la Sony) di plagio sulla base di due versi del testo di *Zingara* ("prendi questa mano zingara, dimmi pure che destino avrò", che nel testo della canzone di De Gregori vengono riprese più volte con la sola sostituzione della parola "destino" con "futuro"). Pur non essendo un caso tipico di plagio musicale, visto che l'accusa si basa solamente sul testo della canzone (un'opera composta), i dettagli del caso possono dare degli spunti molto interessanti anche per la valutazione della parte musicale.

Nel 2002, il Tribunale di Roma è giunto alla conclusione che *Prendi questa mano, zingara* costituisse effettivamente un plagio di *Zingara*; infatti, nella sentenza spiega che "[c]ostituisce plagio dell'altrui opera dell'ingegno la copia anche soltanto di due versi del testo di una canzone, quando proprio tali versi sono quelli che l'hanno resa celebre".¹³¹ Questo ci fa capire che la ripresa di altri versi del testo meno conosciuti probabilmente potrebbe non qualificarsi come plagio, perché non è la "quantità notevole della parte copiata od imitata" il criterio decisivo, ma si favorisce il discorso sulla *substantial identity* dell'opera.¹³² Indubbiamente i versi in questione evocano questa identità sostanziale della canzone, essendo facilmente riconoscibili e riconducibili a quest'ultima. Anche questo però altro non è che una variazione del discorso sull'originalità, la quale è la radice della riconoscibilità. Per quanto riguarda la musica, il giudice di primo grado ha inoltre aggiunto che "in questo caso nulla rileva che la parte musicale dei due brani sia del tutto diversa".¹³³

¹³⁰ Parrello, Il caso "Zingara", in RDInd, 2015, 4-5, p. 270.

¹³¹ Trib. Roma, 31/05/2002, in Giur. Romana, 2003, p. 105.

¹³² Piola-Caselli/Arienzo/Bile, Diritti d'autore, in Azara/Eula (a cura di), NovissDI, p. 701.

¹³³ Trib. Roma, 31/05/2002, in Giur. Romana, 2003, p. 105.

La Corte d'Appello nel 2007 ha ribaltato questa decisione, escludendo la sussistenza del plagio. La Corte di Cassazione con la sentenza n. 3340/2015 ha respinto i ricorsi contro la sentenza del grado precedente e l'ha confermata, approfondendo ulteriormente le motivazioni. In sostanza si è detto che il plagio nel caso *Zingara* può essere escluso sulla base di principalmente quattro parametri: (1) la modesta variazione nella parte letteraria, (2) la completa diversità del testo restante, (3) il fatto che le opere trattino tematiche completamente diverse, (4) la totale diversità della parte musicale. La Suprema Corte ha sottolineato che il quarto criterio non è sufficiente, perché nell'opera composta il plagio non deve necessariamente investire tutte le parti.

Decisivi sarebbero invece i parametri 2 e 3: pur usando le stesse parole, le due canzoni trattano di argomenti molto diversi tra di loro (mentre *Zingara* parla di una storia d'amore, la canzone di De Gregori, in piena tradizione cantautorale, riflette sul futuro dell'umanità). Di seguito, pur ammettendo la tutelabilità del frammento di testo, in quanto sappia esprimere "in maniera del tutto originale un concetto", il giudice di merito è tenuto ad accertare se il frammento ripreso "abbia o meno conservato una identità di significato poetico-letterario ovvero abbia evidenziato [...] uno scarto semantico rispetto a quello che ha avuto nell'opera anteriore".¹³⁴ Su questo la Cassazione approfondisce con considerazioni nel campo dell'estetica che sembrano riferirsi alla *critica del gusto* di Galvano Della Volpe, in particolare alla differenza tra il discorso scientifico e il discorso poetico: mentre il primo avrebbe bisogno di un linguaggio univoco, la poesia farebbe affidamento proprio su termini polisemi e una semanticità contestuale-organica.¹³⁵ Infatti, la Corte esplica che "uno stesso frammento linguistico può avere [diverso significato] sia rispetto al discorso comune sia a due diversi contesti poetico-letterari".¹³⁶

2.5.1 Interpretare la musica

Si vede che la soluzione del presente caso dà molto rilievo all'interpretazione di un'opera d'arte; la sentenza è perciò anche stata definita "storica".¹³⁷ A prima vista, la nozione che "i principi relativi all'aspetto semantico della poesia possono escludere il plagio"¹³⁸ non ha automatica importanza anche per il discorso generale sul plagio

¹³⁴ Cass. Civ. 19/02/2015, n. 3340.

¹³⁵ *Barni*, Una sentenza storica, in *DAut*, 2015, 2, sez. e note 23 ss.

¹³⁶ Cass. Civ. 19/02/2015, n. 3340.

¹³⁷ *Barni*, Una sentenza storica, in *DAut*, 2015, 2, p. 391.

¹³⁸ *Ibid.*

musicale, perché anche se il presunto plagio in questo caso era una canzone, la parte musicale di essa non aveva una vera rilevanza per l'accertamento del plagio. Ciononostante, in teoria l'approccio interpretativo dovrebbe essere un discorso valido anche per opere musicali. Partendo dalla tesi che anche la musica è un linguaggio espressivo (e di solito più vicino al discorso poetico che a quello scientifico), si arriverebbe a valutare le somiglianze tra due opere musicali non soltanto tramite l'analisi molto tecnica e prevalentemente formale di cui si è parlato *supra*, ma anche cercando di comprendere meglio il significato che una certa espressione musicale (un elemento melodico, ritmico ecc.) possa avere nel contesto di un'opera (e che invece non ha in un'altra opera). Dopo tutto, un'opera musicale è un'unità inseparabile di forma e di contenuto.¹³⁹

Si pensi a un motivo musicale distintivo che il compositore Tizio usa all'interno di una marcia funebre. Se il compositore Caio successivamente ricorre a questo stesso motivo o uno sostanzialmente simile nel contesto di un'allegria musica da danza, si potrebbe configurare un totale capovolgimento dell'espressione musicale contenuta nel motivo in questione. La domanda cruciale è però quanta espressività un mero motivo musicale può mantenere se privato del suo contesto originario; bisognerebbe distinguere categorie e livelli di espressività per evitare che un semplice cambio di genere possa bastare per evitare un plagio.

La lunga tradizione dell'estetica musicale conosce molte scuole di pensiero che hanno cercato di elaborare metodi per poter analizzare e giudicare opere musicali sotto questi punti di vista, metodi sicuramente applicabili anche nel corso di un processo per plagio. Questo approccio, ovviamente da bilanciare con altri metodi dell'analisi musicale, senza dubbio non faciliterebbe il lavoro di giudici e c.t.u., ma potrebbe aiutare ad ottenere dei giudizi più differenziati che siano in grado di dare più spazio a considerazioni artistiche e che porgano meno limiti alla creatività, evitando inoltre di trattare in modo diseguale musica e letteratura come linguaggi espressivi artistici.

2.6 Citazioni musicali

Un altro aspetto interessante del caso *Zingara* appena discusso era la motivazione della Corte d'Appello per cui il frammento del testo in questione poteva qualificarsi "in sostanza" come citazione lecita ex art. 10 l. 399/1978 (la legge di ratifica della

¹³⁹ *Algardi*, La tutela dell'opera, p. 471.

Convenzione di Berna). I ricorrenti hanno in conseguenza espresso forti dubbi su questo punto, perché la riproduzione dei due versi non era esatta e fonte e/o nome dell'autore originale non erano stati menzionati. Purtroppo, la Cassazione non ha approfondito questo quesito, ritenendolo (giustamente) non rilevante per l'esclusione del plagio nel caso concreto. Sembra comunque giustificata la domanda se siano immaginabili citazioni all'interno di un'opera musicale. Il già menzionato art. 70 l.d.a. è l'unico riferimento al libero uso di parti di un'opera all'interno di un'altra nel diritto italiano. La limitazione a funzioni di "critica o discussione" la rende però inadatta al discorso sulle citazioni musicali. L'art. 10 l. 399/1978 invece esplicitamente definisce "lecite le citazioni [...] a condizione che [...] siano fatte conformemente ai buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo", non limitando ulteriormente questo scopo. La legge obbliga inoltre a "menzionare la fonte e, se vi compare, il nome dello [sic] autore". Proprio questo punto (fra altri) è stato messo in discussione nel caso *Zingara*, visto che un'attribuzione effettivamente non era stata data.

Tecnicamente, sono immaginabili vari modi per integrare l'attribuzione all'autore nell'interno di un'opera musicale. Pur non trattandosi di casi "seri" (cioè nati dalla necessità di citare per evitare la costituzione di un plagio), esempi per soluzioni creative si trovano nella musica rap: quando Lil Wayne nella canzone *Mirror* (2011) cita il testo di *Man in the Mirror*, famosa canzone di Michael Jackson del 1987, aggiunge subito "MJ taught me that" per omaggiare il "Re del pop" morto due anni prima. Ma anche nella musica classica puramente strumentale la "firma musicale", citando come esempio quella di Johann Sebastian Bach (consistente della sequenza di Si bemolle, La, Do, Si naturale – B-A-C-H nel sistema tedesco), è facilmente utilizzabile come riferimento al compositore.¹⁴⁰ Comunque, non sembra che modalità simili (evidentemente molto limitate nello scopo) siano mai state prese in considerazione da giurisprudenza o dottrina, anche se la questione dell'attribuzione rimane un punto debole nell'elaborazione del concetto giuridico della citazione musicale, come si vedrà ulteriormente di seguito.

La situazione nei Paesi Bassi non è molto diversa da quella italiana, anche se l'art. 15 *a* dell'Aw riconosce esplicitamente la citazione come eccezione alla tutela del diritto d'autore. I prerequisiti per una citazione legittima sono abbastanza severi. Innanzitutto, citazioni sono limitate a determinati contesti (qui la vicinanza all'art. 70 l.d.a.):

¹⁴⁰ cfr. Bach Cantatas Website, <<http://www.bach-cantatas.com/Arran/L-BACH.htm>>.

l'Aw menziona annunci, giudizi critici, polemiche, discorsi scientifici ed esternazioni simili; ci deve inoltre essere un rapporto tra i rispettivi contenuti. L'“originale” dal quale la citazione è presa deve necessariamente essere una pubblicazione legale (questo esclude riprese illegittime di un concerto, per esempio). La lunghezza della citazione deve essere molto limitata e la sua importanza all'interno dell'opera nuova deve essere ragionevolmente secondaria; una citazione non deve pregiudicare mai il normale uso economico dell'opera originale. Per la tutela della personalità dell'autore, non è legittima una citazione che sfiguri l'opera dalla quale è presa; inoltre, la fonte e l'autore dovranno essere nominati in modo chiaro.¹⁴¹

Quest'ultimo punto nel contesto di opere musicali è, come si è già visto, solo difficilmente osservabile; non deve perciò sorprendere la pragmatica riserva “voor zover redelijkerwijs mogelijk”, “ove adeguatamente possibile” dell'Aw. Comunque, in base alla prima limitazione al contesto di critica (in senso più ampio) una citazione musicale, cioè una parte (sostanziale) di un'opera musicale protetta dal diritto d'autore riutilizzata all'interno di un'altra opera musicale, non sembra essere prevista dall'Aw. Musica ed arte in generale non sono considerate esternazioni “serie” e perciò non possono legittimamente essere oggetto di una citazione. La giurisprudenza olandese non ha ancora avuto occasione di dare una sua interpretazione a riguardo, ma la dottrina suggerisce che per rendere possibili citazioni musicali (al di fuori di recensioni), l'art. 14 *a* Aw dovrebbe essere modificato.¹⁴²

Il discorso della dottrina olandese trova ispirazioni nella legislazione dell'Unione europea, la quale prevede un concetto molto più ampio di citazioni, permettendo senz'altro citazioni di arte anche poco “seria”. Un'altra fonte di ispirazione sembra essere la legislazione tedesca: la legge sul diritto d'autore (*Urheberrechtsgesetz*) nel § 51 esplicitamente prevede la citazione musicale e lega la sua legittimità soprattutto alla sua durata, che non deve eccedere quanto necessario per garantire la riconoscibilità e l'associabilità all'opera nuova. Da notare il riferimento alla riconoscibilità: citazioni letterarie invece di solito devono essere riprese letteralmente per essere considerate tali.¹⁴³ L'effetto associativo che la citazione cerca di generare nell'ascoltatore (si pensi alla citazione di una canzone natalizia che evoca l'atmosfera di Natale) sostituisce il requisito

¹⁴¹ *Knock*, Noot voor noot, pp. 39 s.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Knock*, Noot voor noot, pp. 40 ss.

della funzionalità “seria” sopra discussa. La legge tedesca inoltre risolve i dubbi sulle modalità di attribuzione dell’autore, escludendola eccezionalmente in casi di musica dal vivo e richiedendo un’attribuzione scritta da allegare all’opera musicale negli altri casi.¹⁴⁴

Detto tutto ciò, è comprensibile che la dottrina olandese tenda ad aspettare una modifica legislativa o almeno una pronuncia della Corte Suprema; troppo incerta sarebbe l’interpretazione delle norme esistenti. Neanche negli Stati Uniti esistono norme apposite in tema di citazioni musicali. Citazioni in generale sono soltanto previste dal diritto internazionale (ad esempio la Convenzione di Berna all’art. 10), non dalla legge nazionale; la funzione che l’eccezione della citazione assolve in altre giurisdizioni negli Stati Uniti è assunta dal già discusso istituto del *fair use*. Questo, pur lasciando molta più discrezionalità al giudice nel caso concreto, avvicina la situazione a quella italiana e olandese: la legittimità di una citazione è determinata dalla sua funzione, prevista dalla legge statunitense solo “for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching [...], scholarship, or research” (17 U.S.C. § 107). Citare un’opera musicale all’interno di un’altra sarà difficilmente qualificabile in uno di questi modi e rimane perciò dubitabile che un giudice statunitense possa ritenere accettabile una citazione musicale vera e propria.

Come dimostra il paragone con la legge tedesca, le opere musicali presentano alcune particolarità che richiedono una trattazione separata per quanto riguarda le citazioni. Punti da prendere in considerazione sono i mezzi di attribuzione all’autore originale, la determinazione della durata massima, il criterio della riconoscibilità e la domanda su come si potrebbe determinare il rapporto tematico (l’associabilità) tra citazione e opera nuova in un contesto artistico-musicale: richiederebbe in ogni caso un’analisi approfondita della funzionalità dei singoli elementi musicali all’interno dell’opera intera. Per quanto riguarda la durata, sembra evidente la contiguità all’eccezione *de minimis*; probabilmente la riutilizzazione di parti musicali che potrebbero anche essere considerate citazioni non costituirà plagio per il solo fatto che si tratta di una parte minima e perciò un frammento nemmeno tutelabile. Questa tesi però si può contraddire in base al significato semantico che una citazione in ambito artistico solitamente assume, rendendo inapplicabile l’eccezione *de minimis* in questo caso.

¹⁴⁴ *Maus*, <<http://www.musikgutachter.de/zitat.html>>.

In ogni caso, il fenomeno qui descritto non è di poco rilievo. Per esempio, si avvicina ad una citazione musicale la tecnica del *sound sampling*, molto frequente nella musica elettronica e spesso al confine di una violazione dell'altrui diritto d'autore.¹⁴⁵ Specifiche disposizioni di legge potrebbero togliere molti dubbi a riguardo ed evitare controversie, facilitando la libera scelta creativa di citare.

¹⁴⁵ *van Lingen*, Auteursrecht, p. 138.

3. Le particolarità processuali

Avendo approfondito i singoli aspetti cardinali del plagio musicale nel precedente capitolo, in questo capitolo si darà uno sguardo a diversi modi di giudicare casi per presunti plagi musicali. A parte l'opzione ovvia, cioè il giudice, si parlerà del ruolo delle giurie nei procedimenti statunitensi e delle possibilità di risoluzioni extragiudiziali delle controversie.

3.1 Generalità

Un autore che si accorge dell'esistenza di un presunto plagio di una sua opera (avvenimento non dato per scontato, ma ormai sicuramente facilitato dalla digitalizzazione e dallo sviluppo delle intelligenze artificiali), di solito avrà un interesse ad intervenire, sia per bloccare lo sfruttamento economico del plagio (da parte del plagiario), sia per ottenere un risarcimento del danno, sia per essere riconosciuto autore dell'opera derivata. A seconda della giurisdizione, avrà diverse opzioni per agire a disposizione. Non sempre la possibilità più evidente, un giudizio civile, sarà anche quella più vantaggiosa per l'attore, soprattutto perché per gli stretti e spesso ambigui legami tra i soggetti coinvolti all'interno dell'industria musicale internazionale (dominata tutt'ora dalle grandi *major* multinazionali) molti sono gli interessi da bilanciare prima di perseguire l'azione davanti al giudice.¹⁴⁶ Spesso una risoluzione extragiudiziale del conflitto sarà l'opzione preferibile – una in particolare, la Commissione Permanente per il Plagio nei Paesi Bassi, sarà ampiamente trattata più avanti.¹⁴⁷

Soprattutto in ambiti musicali come il Festival di Sanremo o l'Eurovision Song Contest, manifestazioni di *popular music* che funzionano solo perché sanno soddisfare le aspettative del grande pubblico, producendo prevalentemente musica di stampo "gastronomico" (come definita da Umberto Eco¹⁴⁸), ogni anno si riscontrano casi di presunti plagi, che a volte portano all'esclusione di candidati dal concorso, ma altre volte agevolano il loro successo. Si può capire che in una cultura musicale abbastanza omogenea, le aspettative del pubblico portino inevitabilmente alla crescente somiglianza tra opere musicali orientate al mercato, perché troppo spesso un'eccessiva creatività rischia di essere "punita" commercialmente. Su questa scia Theodor W. Adorno nelle sue veementi

¹⁴⁶ cfr. *Greenfield/Osborn*, Copyright Law, in Frith/Marshall (a cura di), *Music and Copyright*, pp. 89 ss.

¹⁴⁷ v. *cap. 3.3*.

¹⁴⁸ *Serra*, *Teaching Italy*, in *Italica*, 2011, 1, p. 107.

critiche (di ispirazione marxista) rivolte all'industria culturale rileva che la *popular music* debba per forza combinare un alto grado di standardizzazione con una relativa accessibilità e che perciò necessariamente gli stessi ritmi e le stesse strutture musicali ricompaiano sempre uguali.¹⁴⁹ Le logiche del mercato svolgeranno sicuramente un ruolo non trascurabile sia nel momento della costituzione di un plagio, sia nella decisione dell'interessato di dare inizio a un giudizio di plagio o meno.

Detto ciò, non deve sorprendere il fatto che relativamente pochi casi di plagio musicale finiscano davanti ai giudici, nonostante l'alta probabilità della sussistenza di essi. Si può supporre che la maggior parte dei casi sarà risolta ricorrendo a transazioni o limitandosi a attività interne delle grandi case discografiche, eventualmente ridistribuendo gli utili in base ai relativi contratti. Per ovvie ragioni, solo raramente soluzioni di questo tipo (e le somme coinvolte) saranno rese pubbliche. Nel 1980, per fare un esempio noto, il cantante Billy Joel apparentemente non voleva rischiare un processo per plagio per la sua canzone *My Life* e, pur ribadendo la non-sussistenza di un plagio, ha pagato circa 50.000 di dollari alla controparte.¹⁵⁰ Recente è il caso del DJ lituano Dynoro che nel dicembre del 2017 aveva pubblicato la canzone *In My Mind*, consistente essenzialmente in un *mashup* (una tecnica di montaggio sonoro) di due canzoni preesistenti. Poco tempo dopo la canzone è stata ritirata da tutte le piattaforme e poi ripubblicata, ma ora con l'aggiunta del nome di Gigi D'Agostino, autore di una delle canzoni originali.¹⁵¹ Questo è un tipico esempio di soluzione extragiudiziale di un caso di plagio, che in questo caso si è anche rivelata molto favorevole per tutte e due le parti: D'Agostino è riuscito a tornare nelle classifiche di vendita di tutto il mondo (senza grandi sforzi propri, si dovrebbe aggiungere), mentre Dynoro ha certamente potuto approfittare della fama del DJ italiano. È degno di nota che Dynoro ha successivamente pubblicato una nuova versione della canzone, nella quale la parte musicale è variata in modo tale da escludere ogni riferimento alla canzone di D'Agostino (probabilmente per poterla utilizzare più liberamente nelle esibizioni dal vivo).

Nelle sezioni che seguono, si cercherà di esaminare prima il procedimento ordinario davanti al giudice nelle tre giurisdizioni qui considerate. Seguiranno discorsi

¹⁴⁹ cfr. Adorno, *On Popular Music*, in Adorno/Hullot-Kentor (a cura di), *Current of music*, pp. 417 ss.

¹⁵⁰ Moser, *Music Copyright*, p. 115.

¹⁵¹ Schwarzer, <https://www.nw.de/blogs/literatur_und_musik/musik/22209627_Illegaler-Charthit-Was-steckt-hinter-dem-Nummer-1-Song-In-My-Mind.html>.

approfonditi sul significato della Commissione Permanente per il Plagio nei Paesi Bassi e delle giurie nel processo civile statunitense.

3.2 Il plagio musicale davanti al giudice

3.2.1 Italia

In Italia, la proprietà intellettuale e di conseguenza tutti i casi per plagio sono assoggettati alla competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa (in precedenza sezioni specializzate per la proprietà industriale e intellettuale).¹⁵²

Legittimato a fare causa davanti al giudice è il titolare del diritto di utilizzazione economica il quale si ritiene violato; legittimato passivo è il presunto violatore (il plagiatario). La difesa del diritto morale spetta esclusivamente all'autore stesso o agli eredi. L'autore può inoltre intervenire in causa, anche se si tratta di un diritto precedentemente ceduto. In analogia alle azioni possessorie, chiunque si trovi legittimamente in possesso dell'opera può fare valere i diritti di utilizzazione economica; si discute però come si debba definire il possesso con riguardo alle opere d'ingegno (beni immateriali, intangibili). Anche la SIAE, finalizzata proprio a tutelare economicamente e giuridicamente le opere d'ingegno e i diritti connessi, ex art. 164 l.d.a. è legittimata attivamente e può prendere iniziativa propria, se prova l'affidamento della gestione del diritto di utilizzazione in questione da parte del titolare.¹⁵³

Con l'azione (preventiva) di interdizione l'attore può chiedere un divieto al convenuto di commettere violazioni future o di continuare una violazione in corso (si può trattare sia di diritti di utilizzazione economica, sia di diritti morali). Per sanzionare violazioni già avvenute, invece, l'attore ha a disposizione le azioni (repressive) di rimozione e di distruzione: con esse si chiede l'eliminazione degli effetti della violazione. Sono cumulabili con un'azione di risarcimento del danno.¹⁵⁴ Le azioni repressive nel caso di un plagio musicale potrebbero risultare in un totale e permanente ritiro dal mercato dell'opera plagiaria, ipotesi però poco probabile e neanche consigliabile in vista del funzionamento del mercato musicale, soprattutto alla luce della distribuzione digitale. Un'altra sanzione civile prevista dalla l.d.a. è la pubblicazione della sentenza, volta a

¹⁵² *Ciaccia Cavallari*, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, p. 1 (agg.).

¹⁵³ *Ciaccia Cavallari*, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, pp. 1 s.

¹⁵⁴ *Ciaccia Cavallari*, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, pp. 2 s.

informare il pubblico, svolgendo così funzioni sia preventive che riparatorie. Il giudice può ordinare la pubblicazione sia su istanza di parte sia *ex officio* e pure senza accertare la sussistenza dei presupposti oggettivi o soggettivi.¹⁵⁵ Se si pensa a un caso di plagio, la pubblicazione della sentenza in determinati contesti artistici potrebbe sicuramente avere un impatto e, per il conseguente danno all'immagine, effettivamente prevenire futuri plagi.

Mentre eliminano gli effetti della violazione, la rimozione o distruzione non considerano gli eventuali danni subiti dall'attore. L'azione di risarcimento del danno invece ha carattere restitutorio e, ai sensi dell'art. 2043 c.c., richiede la sussistenza dell'elemento oggettivo (un danno patrimoniale) e altresì dell'elemento soggettivo (dolo o colpa, anche lieve)¹⁵⁶. Per la natura immateriale dei diritti d'autore, di solito il pregiudizio patrimoniale comprenderà solamente il lucro cessante. In dottrina si discute sugli esatti criteri di quantificazione del danno, ma in giurisprudenza sembra prevalere un approccio equitativo che considera il "lucro ricavato dall'autore dell'illecito", il "numero delle violazioni poste in essere", nonché la "tempestiva ottemperanza del convenuto all'inibitoria emessa in fase cautelare" (lasciando da parte l'ipotetico "giusto prezzo del consenso" della dottrina, cioè il compenso ottenibile nel caso di una preventiva autorizzazione dell'utilizzazione economica).¹⁵⁷

Durante il processo, in presenza del *fumus boni iuris* e di un *periculum in mora*, il giudice può concedere inoltre delle misure cautelari. Le misure cautelari speciali previste dalla l.d.a. sono descrizione, accertamento, perizia e sequestro; le prime svolgono la funzione di acquisizione e conservazione delle prove (istruttoria preventiva), solo il sequestro invece è cautelare in senso stretto. Nel 2000, in adeguamento al diritto internazionale, come ulteriore misura cautelare speciale è stata introdotta l'inibitoria cautelare (o provvisoria). Questa misura consiste in un provvedimento anticipatorio "volto ad impedire il ripetersi del comportamento lesivo ovvero inteso ad evitare che atti lesivi [...] trovino attuazione"¹⁵⁸ e si distingue dall'interdizione sopramenzionata solo per la sua provvisorietà. In realtà, nel passato si aveva frequentemente fatto ricorso al provvedimento urgente *ex art. 700 c.p.c.* per ottenere un risultato simile.¹⁵⁹ In un processo

¹⁵⁵ Ciaccia Cavallari, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, pp. 4 s.

¹⁵⁶ v. cap. 2.4.

¹⁵⁷ Ciaccia Cavallari, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, p. 4.

¹⁵⁸ Ciaccia Cavallari, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, p. 9.

¹⁵⁹ Ciaccia Cavallari, Diritto di autore (V), in Enc. giur. Treccani, pp. 5 ss.

per plagio un provvisorio ritiro dal mercato di un'opera può in effetti essere un'opzione interessante: in questo modo si impedisce al presunto plagiario di trarre gli utili per tutta la durata del processo.

3.2.2 Paesi Bassi

Il processo davanti al giudice civile nei Paesi Bassi non presenta sostanziali differenze con quello italiano; è regolato dal *dwangsom*) o meno. Per quanto riguarda il risarcimento del danno, infine, nel procedimento olandese si distinguono *schadevergoeding* (il risarcimento del danno in senso stretto) e *winstafdracht* (prelievo dei profitti). Per la quantificazione del danno non è previsto un approccio unitario, può essere specifico o equitativo (*ex aequo et bono*); fattori da considerare saranno le eventuali *royalty* perse, le normali condizioni commerciali, la perdita di esclusività o il danno alla reputazione. Il prelievo dei profitti invece è previsto separatamente dall'art. 27 *a* Aw e obbliga il violatore del diritto d'autore a restituire i profitti illegittimamente ottenuti. Le due somme distinte determinate in base alle due disposizioni sono considerate non cumulabili, motivo per cui il violatore dovrà pagare solo la somma più alta.¹⁶⁰ Anche la pubblicazione della sentenza con rettificazione può essere disposta ai sensi della protezione dell'immagine di un artista. Altri mezzi legali sono, fra gli altri, il sequestro e la distruzione.¹⁶¹

3.2.3 Stati Uniti

Negli Stati Uniti, le cause che coinvolgono il CA devono essere iniziate davanti alle corti federali. I mezzi legali a disposizione non differiscono fondamentalmente da quelli italiani; si possono distinguere misure coercitive (*injunction, impoundment, destruction*) e compensatorie (*actual damages* e *statutory damages*). Soprattutto quest'ultima distinzione delle due forme di risarcimento è interessante in tema di quantificazione del danno. Il CA prevede che al detentore di copyright spettino il risarcimento dei danni effettivamente subiti e in più l'attribuzione dei profitti ottenuti dal violatore di copyright. L'attore deve provare il lucro cessante, sulla cui base sarà determinato il danno, di solito prendendo in considerazione il giusto prezzo di mercato dell'uso economico da parte del violatore. Nel mercato musicale attuale, per i tanti modi in cui

¹⁶⁰ *van Lingen*, Auteursrecht, pp. 211 s.

¹⁶¹ *Knock*, Noot voor noot, pp. 63 s.

un'opera musicale può essere distribuita (come singolo o come parte di un album; copie fisiche, digitali, in streaming, diffusione nelle radio ecc.), questa quantificazione può essere abbastanza complessa e richiedere una calcolazione di percentuali. Il cantante Michael Bolton, per esempio, nel 1994 è stato condannato al risarcimento di 5,4 milioni di dollari per plagio, corrispondenti al 66% delle vendite del singolo e al 28% delle vendite del relativo album. Perciò, nelle corti statunitensi anche il già menzionato giusto prezzo del consenso può essere la base per la quantificazione. Inoltre, eventuali profitti del violatore di copyright frutto diretto o indiretto della violazione e non considerati nel calcolo dei danni, potranno essere attribuiti al detentore di copyright, al netto di eventuali spese.¹⁶²

Spesso i danni effettivamente subiti sono difficili da provare e, se un caso non coinvolge opere molto famose, non risulteranno in somme sostanziali, in grado di soddisfare le esigenze anche processuali del danneggiato. Proprio per questo, accanto alle disposizioni sugli *actual damages*, il CA prevede anche la possibilità del risarcimento dei danni "statutory", cioè con quantificazione dei danni prestabilita dalla legge stessa. Si tratta di somme minime e massime fisse (750–30.000 dollari) che possono essere aggiustate dal giudice sulla base dell'elemento soggettivo (ridotte fino a 200 dollari nel caso di una violazione "innocente", aumentate fino a 150.000 dollari nel caso di una violazione consapevole). La determinazione della somma da parte del giudice (o della giuria) è discrezionale. I danni effettivamente subiti, per quanto accertabili, spesso servono come orientamento, ma anche il comportamento generale del violatore di copyright darà delle indicazioni (mancanza di cooperazione, reiterazione della violazione ecc.). Se l'attore sceglie gli *statutory damages*, non deve più provare i danni subiti; presupposto necessario è però la registrazione dell'opera (entro tre mesi dalla pubblicazione o comunque prima della violazione).¹⁶³

Infine, anche la liquidazione delle spese processuali, frequentemente risultando in una somma più alta del risarcimento stesso, merita un breve accenno. Negli Stati Uniti è previsto che la parte soccombente, a seconda della discrezionalità del giudice, debba pagare le spese alla parte vittoriosa; le spese devono però essere "ragionevoli" (in relazione anche alle somme coinvolte nel caso) e, ancora, l'opera tutelata da

¹⁶² Moser, Music Copyright, pp. 138 ss.

¹⁶³ Moser, Music Copyright, pp. 140 ss.

copyright deve essere stata registrata. Non è chiaro se la mala fede della parte soccombenente costituisca un presupposto necessario. Secondo un orientamento giurisprudenziale, solo il convenuto avrebbe dovuto provare la mala fede della controparte per ottenere la liquidazione delle spese a suo favore, ma la Corte Suprema statunitense nel 1994 ha sottolineato che attori e convenuti vittoriosi debbano essere trattati con parità.¹⁶⁴

3.4 Il plagio musicale davanti alla giuria

Una particolarità del processo civile negli Stati Uniti sono le giurie, un'istituzione quasi sconosciuta nel resto del mondo, ma garantita dal settimo emendamento alla Costituzione statunitense. In una causa civile con giuria, il giudice non assume più un ruolo decisivo, limitandosi a gestire formalmente il processo e a dare istruzioni alla giuria, la quale invece giudica sulla responsabilità del convenuto e determina eventuali sanzioni. Complessivamente, le giurie civili sono coinvolte solo in una percentuale minima dei casi; la loro invocazione spetta alle parti ed è ristretta a poche categorie determinate di cause, seguendo la tradizionale area delle azioni di *common law*, cioè essenzialmente azioni di risarcimento del danno. Le esatte competenze delle giurie civili negli Stati Uniti differiscono tra i diversi Stati, perché la legge federale non provvede unitariamente. Si stima che il 95% delle cause civili statali sia deciso senza giuria, a livello federale si parla del 55%; i numeri assoluti di cause civili con giuria totalizzano comunque 50.000 casi all'anno.¹⁶⁵

Per il discorso sul plagio musicale, un approfondimento del funzionamento delle giurie civili è opportuno, data la rilevanza del risarcimento del danno e della quantificazione di esso nelle cause per violazioni di copyright. Le differenze tra giurie e giudici nel giudicare un plagio musicale sono recentemente state discusse alla luce del caso *Blurred Lines* (trattato in dettaglio nel *cap. 5*) e meritano di essere evidenziate particolarmente.

Una giuria consiste tradizionalmente di dodici membri, ma soprattutto in cause civili il numero può anche essere ridotto, uno sviluppo criticato in dottrina.¹⁶⁶ I membri sono laici, selezionati dal giudice e dagli avvocati coinvolti tramite un complesso procedimento volto a determinare la loro idoneità per giudicare imparzialmente la causa

¹⁶⁴ Moser, Music Copyright, pp. 142 s.

¹⁶⁵ Jonakait, American Jury System, pp. 13 s.

¹⁶⁶ Jonakait, American Jury System, pp. 92 s.

concreta. Una volta istituita, la giuria non assume un ruolo attivo nel processo stesso; sono le parti a selezionare le prove da presentare nel giudizio, secondo le previsioni della legge processuale del sistema accusatorio, ed è il giudice a indicare alla giuria la legge da applicare.¹⁶⁷ La giuria dunque decide solamente sulla base delle istruzioni del giudice e delle prove così come presentate nel giudizio.

Per decidere un caso di plagio musicale o comunque un caso molto complesso sotto profili tecnico-scientifici, la sola imparzialità non aiuta: sarebbero desiderabili anche delle determinate conoscenze della materia. Sotto questo punto di vista, si dubita dell'abilità di un gruppo di laici di giudicare cause complesse, anche rispetto ad un giudice, il quale avrà goduto una formazione superiore alla media e avrà probabilmente già esperienza nel giudicare materie simili. In realtà, sembra essere vero il contrario: nella media, i membri di una giuria sono dotati di più conoscenze tecniche in varie materie di un singolo giudice, il quale solo raramente sarà esperto di una materia non giuridica. Pur ammettendo le difficoltà che persone non esperte della materia possono incontrare, i tradizionali vantaggi della giuria rispetto al giudice (fra gli altri, la pluralità di esperienze e opinioni) sembrano prevalere anche in un caso complesso.¹⁶⁸

Casi complessi, come già illustrato, di solito vedono il coinvolgimento di consulenze tecniche. Esperti della materia, invocati dalle parti, presentano delle relazioni in cui analizzano il caso e arrivano ad una conclusione. Da un lato, il coinvolgimento di esperti controbilancia la carenza di specifiche conoscenze tecniche da parte di giudice o giuria, dall'altro lato però, per la sua presunta affidabilità, mette a rischio il libero convincimento dell'organo giudicante. Anche in questo caso, si tende a diffidare più delle giurie che dei giudici, ragione per cui è stato introdotto la verifica *Daubert*,¹⁶⁹ tramite la quale il giudice è tenuto a valutare la fondatezza scientifica di consulenze tecniche prima di ammettere la loro presentazione in causa.¹⁷⁰ Eppure gli studi dimostrano che anche i giurati solitamente sono molto scettici e attenti di fronte alle consulenze tecniche, tendenzialmente dando poco rilievo a prove che non capiscono; tutt'al più sembrano essere influenzabili da dati statistici.¹⁷¹

¹⁶⁷ *Jonakait*, American Jury System, p. 186.

¹⁶⁸ *Jonakait*, American Jury System, pp. 49 ss.

¹⁶⁹ *v. cap. 2.2.2.*

¹⁷⁰ *Vidmar/Hans*, American Juries, pp. 169 s.

¹⁷¹ *Vidmar/Hans*, American Juries, pp. 188 s.

3.3 Il plagio musicale davanti alla commissione d'esperti

3.3.1 La VCP

Nei Paesi Bassi generalmente assumono grande rilevanza i vari metodi alternativi di risoluzione delle controversie.¹⁷² Non deve perciò sorprendere che anche i casi di violazione dei diritti d'autore vengono spesso risolti senza mai ricorrere ad un giudice. Per i casi di plagio musicale è prevista un'alternativa apposita di conciliazione, istituita già nel 1967 da Buma/Stemra¹⁷³: la *Vaste Commissie Plagiaat* (Commissione Permanente per il Plagio, di seguito *VCP*). Questa istituzione opera sotto la direzione di Buma/Stemra ed offre agli aventi diritto legittimati un'alternativa molto interessante per la risoluzione di un presunto caso di plagio musicale.

La composizione della VCP è determinata da Buma/Stemra ed è variabile; comprende almeno cinque membri, di cui due giuristi (presidente e vicepresidente) e tre "esperti" musicali, scelti tra gli autori ed editori iscritti alla Buma. Inoltre, la VCP è assistita da un segretario (anch'esso giurista). Di solito si tengono quattro udienze all'anno.¹⁷⁴ Per poter iniziare un procedimento davanti alla VCP, l'opera musicale ritenuta plagiata deve essere gestita da Buma/Stemra. Il criterio non vale per il presunto plagio e il convenuto, il quale potrà però aderire al procedimento per scelta propria, se non è legato a Buma/Stemra contrattualmente. Quest'ultima può inoltre agire in nome di aventi diritto iscritti (in base a clausole contrattuali apposite), e organizzazioni analoghe all'estero (la SIAE, per esempio) potranno usufruire del servizio della VCP. L'attore è obbligato a depositare una cauzione di 1.362 euro presso la VCP, una disposizione volta ad evitare cause iniziate a cuor troppo leggero e senza probabilità di successo.¹⁷⁵

Se un caso di plagio viene legittimamente presentato davanti alla VCP, come misura cautelare Buma/Stemra blocca temporaneamente la corresponsione degli utili dell'opera in questione. Il convenuto ha la possibilità di presentare una sua difesa scritta, successivamente si svolge un'udienza in presenza delle due parti e opzionalmente dei rispettivi procuratori. Nell'udienza, le parti hanno la facoltà di presentare relazioni o analisi musicali o di fare ascoltare esempi musicali, come in un processo davanti al

¹⁷² cfr. *Ijzermans/Roo*, Dispute Resolution, in Taekema/Roo/Elion-Valter (a cura di), Dutch Law, pp. 91 ss.

¹⁷³ v. *cap.* 1.3.

¹⁷⁴ *Meijer*, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, p. 59.

¹⁷⁵ *Knock*, Noot voor noot, pp. 68 ss.

giudice. La VCP delibera a porte chiuse e con maggioranza semplice; il lodo finale è pubblicato in forma scritta. Se la VCP decide a favore dell'attore, gli sarà restituita la cauzione e diventerà il nuovo beneficiario (unico) della corresponsione dei diritti economici per l'opera in questione.¹⁷⁶ Sottolineando il carattere meramente interno della procedura, in origine la VCP non ha mai pubblicato il testo dei lodi, destinato principalmente alle parti; solamente nel 2013 ha abbandonato questa prassi e ha iniziato a pubblicare i lodi sul sito internet di Buma/Stemra.¹⁷⁷

3.3.2 Le particolarità del procedimento davanti alla VCP

Anche se porta "plagiaat" nel nome, bisogna precisare che la VCP non si pronuncia direttamente sulla sussistenza di un plagio in senso ampio, ma solamente sulla violazione del diritto d'autore dell'attore in quanto gestito da Buma/Stemra. Ne eventuali violazioni dei diritti morali dell'autore.¹⁷⁸ I ragionamenti e i criteri ai quali gli esperti della VCP ricorrono non differiscono fondamentalmente da quanto già discusso. In primo luogo, deve essere valutata la tutelabilità della parte dell'opera in questione, basandosi sulla *werktoets* (verifica del carattere originario e dell'impronta personale dell'autore). Prevala la dominanza dell'elemento melodico, mentre si tende a escludere la generale tutelabilità di ritmo ed armonia. In un caso del 2003, la VCP aveva infatti giudicato su una sequenza di accordi: "Het bewuste thema en de begeleidende akkoordopeenvolging zijn in de westerse muziekcultuur klassiek te noemen en getuigen van te weinig oorspronkelijkheid om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen"¹⁷⁹. Da notare il riferimento alla "cultura musicale occidentale" e le sue particolarità.

Il secondo passo è la comparazione delle due opere, di solito basata sugli originali come emergono da uno spartito o simile, non su eventuali esecuzioni delle opere (per le quali entrano in gioco i diritti connessi, che non fanno parte delle competenze della VCP¹⁸⁰). L'elemento soggettivo viene preso in considerazione, ma la VCP ha sempre seguito il parere che anche un plagio inconsapevole possa dar luogo a una violazione

¹⁷⁶ Knock, Noot voor noot, pp. 68 ss.

¹⁷⁷ v. Buma/Stemra, <<https://www.bumastemra.nl/over-bumastemra/vaste-commissie-plagiaat/>>.

¹⁷⁸ Meijer, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, pp. 51 s.

¹⁷⁹ "Il suddetto tema e la sequenza di accordi esso accompagnante vanno considerati classici nell'ambito della cultura musicale occidentale e non dimostrano abbastanza originalità per essere tutelabili in base al diritto d'autore." (Meijer, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, p. 54.)

¹⁸⁰ Meijer, De VCP, in AMI, 2017, 4, p. 140.

sanzionabile. In un caso del 1995 la VCP si è espressa proprio a proposito: “Het is overigens niet uitgesloten dat er sprake is geweest van onbewuste overneming. In het oordeel brengt dat evenwel geen verandering.”¹⁸¹ La VCP riconosce che una parte musicale, anche se molto simile all’opera preesistente e probabilmente copiata in un modo o in un altro, può risultare essere di “ondergeschikte betekenis”, una rilevanza minima, all’interno dell’opera successiva e perciò comunque non costituire una violazione dell’altrui diritto d’autore. In un caso del 2002, la VCP ha in questo senso affermato che le linee melodiche in questione potevano essere considerate l’elemento musicale più importante in tutte e due le opere “nu zij het enige melodische element in beide werken vormen en voortdurend worden herhaald”.¹⁸² Se invece non fosse così, la stessa melodia potrebbe essere irrilevante per la verifica del plagio.

In un altro caso del 2002 si è discusso se il diverso metodo di produzione musicale possa escludere la violazione del diritto d’autore, pur in presenza di forti somiglianze. La VCP si è espressa negativamente a riguardo, perché il fatto che elementi musicali siano “op een andere wijze tot stand gekomen, oftewel ‘geproduceert’,” non esclude “dat er sprake is van gelijkenis tussen beide werken”.¹⁸³

Un altro interessante aspetto della procedura VCP era la posizione della Commissione nei confronti dell’imitazione dello stile (cosiddetta *stijlnabootsing*)¹⁸⁴. “Stile” è qui riferito prevalentemente ad uno stile personale. La Commissione, a partire del 1991, ha sviluppato una prassi per poter giudicare la sussistenza di un’imitazione di stile, pur senza poter collegarci alcuna conseguenza per la ripartizione degli utili; il lodo doveva solamente servire come consulenza tecnica in un eventuale giudizio. La VCP distingueva l’evitabilità dell’imitazione dalla potenziale creazione di confusione (dalla parte degli ascoltatori); tutti e due gli elementi dovevano sussistere per risultare come imitazione di stile. La “confusione” sembra richiamare i marchi e la concorrenza sleale, mentre l’“evitabilità” (la cui valenza è però stata messa in discussione) sembra riferirsi a elementi “dovuti” e inerenti a una cultura o almeno un genere musicale. In un caso del

¹⁸¹ “Non è del resto da escludere che ci sia stato una riproduzione inconsapevole. Non cambia però il giudizio.” (Meijer, *Als de maat vol is*, in AMI, 2004, 2, p. 56.)

¹⁸² “perché costituiscono l’unico elemento melodico nelle due opere e vengono ripetute continuamente”. (Meijer, *Als de maat vol is*, in AMI, 2004, 2, p. 57.)

¹⁸³ “stati creati, ovvero ‘prodotti’, in un altro modo” / “che si configurino somiglianze tra le due opere”. (Meijer, *Als de maat vol is*, in AMI, 2004, 2, p. 59.)

¹⁸⁴ v. *cap.* 2.3.2.

1996, la Commissione ha affermato che gli elementi musicali in comune delle due opere non erano abbastanza originali per costituire una violazione del diritto d'autore, ma la "herhaaldelijke overname van een aantal van deze elementen leidt tot een zodanige herkenbaarheid en duidelijk aanhaken bij het werk van klager dat er sprake is van stijl nabootsing die gevaar oplevert voor verwarring"¹⁸⁵. In ogni caso, la VCP con questa prassi ha tentato di allargare il suo ambito di attività, probabilmente anche cercando di portare all'attenzione della giurisprudenza il significato delle imitazioni di stile musicale. Dopo la definitiva esclusione della tutelabilità di un determinato stile da parte della Corte Suprema nel 2013 però si dubita se questa prassi della VCP possa ancora assumere alcuna rilevanza pratica.¹⁸⁶

3.3.3 Il lodo VCP

L'effetto del lodo finale della VCP è molto limitato, almeno se paragonato ad una sentenza del giudice. Innanzitutto, la Commissione non ha la possibilità di determinare il ritiro dal commercio di un'opera plagiaria o qualunque altra misura simile, ma è limitata alla redistribuzione degli utili (e anche questo solamente dal momento di inizio procedimento). Poi, il lodo di solito non è vincolante e non preclude alle parti di riproporre la questione in sede giudiziale. Le parti hanno però la facoltà di riconoscere consensualmente il lodo come lodo arbitrale vincolante ai sensi dell'art. 1020 Rv (Codice di procedura civile olandese), rinunciando in questo modo ad eventuali successivi passi legali nella stessa causa.¹⁸⁷

Per comprendere meglio il significato della VCP, è opportuno approfondire anche la base delle sue deliberazioni. Come già accennato, la VCP decide essenzialmente se redistribuire gli utili per l'opera in questione, frutto del presunto plagio. Mentre un giudice potrebbe determinare delle percentuali individuali, nel procedimento VCP vale il principio *winner takes all*; ciò significa che, una volta accertato il plagio, l'attore sarà l'unico beneficiario degli utili. Questo principio può sembrare sproporzionato, ma è stato difeso da Buma/Stemra, essendo la redistribuzione l'unica misura applicabile da parte

¹⁸⁵ "ripetuta riproduzione di un numero di questi elementi porta a una riconoscibilità tale e un'ispirazione all'opera dell'attore talmente palese da risultare in un'imitazione di stile con pericolo di confusione." (Meijer, *Als de maat vol is*, in AMI, 2004, 2, p. 58.)

¹⁸⁶ Knock, *Noot voor noot*, pp. 70 s.; Meijer, *De VCP*, in AMI, 2017, 4, p. 143.

¹⁸⁷ Knock, *Noot voor noot*, pp. 68 ss.

della VCP e assumendo essa così anche una funzione “punitiva” per la violazione del diritto d’autore subita dall’autore originario; dopo tutto, l’opera plagiaria non avrebbe dovuto essere pubblicata e sfruttata economicamente *in principio*.¹⁸⁸

Ciononostante, visto che è pressoché impossibile che un’opera musicale sia interamente copiata da un’altra e tenendo conto anche della già discussa ipotesi del plagio incolpevole, la sanzione appare particolarmente grave. Con un lodo che punitivamente sottrae all’autore ogni diritto economico su una sua opera si dà l’impressione che nessuna parte dell’opera possa essere considerata creativa, probabilmente una picconata dolorosa per qualunque artista. Il regolamento della VCP prevede delle eccezioni per circostanze speciali, nelle quali si potrebbe provvedere a una distribuzione per percentuali, ma nella prassi la VCP non deroga quasi mai il principio. Anzi, in un caso in cui la VCP aveva deliberato diversamente (concedendo delle percentuali), la direzione di Buma/Stemra è addirittura intervenuta e ha riportato la percentuale a 100%. Comunque, se il convenuto privato dagli utili ritiene il lodo troppo pesante e ingiusto, può sempre riproporre il caso davanti al giudice, il quale potrebbe nuovamente ridistribuire gli utili (il lodo VCP ha effetto immediato).¹⁸⁹

Il giudice civile svolge in ogni caso il ruolo dell’“appello”, perché la VCP non può riaprire la procedura una volta deliberato nella causa e Buma/Stemra non prevede un distinto secondo grado. La procedura VCP può dare luogo a un giudizio a tutti gli effetti davanti al giudice. Così era successo in un caso degli anni ’90, nel quale la VCP aveva dato ragione all’attore, ma il giudice di primo grado, appellato dalla parte soccombente, non aveva ritenuto sussistente la violazione; in secondo (anzi, terzo) grado invece la Corte d’Appello di Amsterdam ha “confermato” il lodo della VCP (adottando comunque ragionamenti differenti).¹⁹⁰

Ci sono altri legami tra giudice civile e VCP. In presenza di un lodo VCP, quest’ultimo può essere utilizzato dalle parti anche nel corso di un successivo giudizio al posto o a complemento di una consulenza tecnica; dopo tutto, la VCP è composta da esperti nella materia. Similmente, il giudice in un processo per plagio musicale ha la possibilità di chiedere una perizia alla VCP e eventualmente di basare il suo giudizio finale sulla

¹⁸⁸ *Knock*, Noot voor noot, p. 70.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Meijer*, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, p. 52.

relazione di essa.¹⁹¹ Si nota come la Commissione, pur essendo concepita come istituzione interna dell'industria musicale, nei Paesi Bassi ha saputo affermarsi come un'importante risorsa di esperti sul plagio musicale anche in ambito giuridico.

3.3.4 Il significato della VCP

Mettendo a confronto VCP e giudice, i rispettivi vantaggi e svantaggi sono poco sorprendenti. Il vantaggio più evidente del procedimento VCP è che a giudicare il presunto plagio sono degli esperti – la necessaria “combinatie van musicologische en juridische dekundigheid”¹⁹² – e non un giudice spesso estraneo alla materia. Questo punto ritorna spesso nelle critiche rivolte alle sentenze nelle cause di plagio, ma bisogna tenere in mente che il fatto che il giudice non può essere esperto in tutte le materie nelle quali giudica non distingue un caso di plagio da altre cause in qualche modo “complesse”. Altri vantaggi del procedimento VCP sono la durata breve, comunque un vantaggio inerente alla risoluzione extragiudiziale di conflitti, e i costi molto ridotti. D'altro canto, grandi vantaggi di una sentenza del giudice sono il suo carattere vincolante e la maggiore differenziazione delle sanzioni a disposizione del giudice. Inoltre, l'accesso alla via giudiziale spetta a tutti i soggetti legittimati dalla legge, mentre l'accesso alla procedura VCP è limitato dai contratti di Buma/Stemra.¹⁹³

Anche se non sono il risultato di un approccio fondamentalmente diverso da quello solitamente applicato nei giudizi civili, per l'*expertise* dei giudicanti e per le finalità più limitate della procedura i lodi della VCP mostrano una serie di particolarità. Rispetto a molti casi giudiziali, la VCP tende a dar meno rilevanza all'impressione complessiva delle opere, preferendo invece un'analisi più dettagliata delle composizioni.¹⁹⁴ Anche se queste analisi in fondo si limitano agli spartiti “originali” delle opere, i membri della VCP di solito faranno delle trascrizioni musicali proprie, per non dipendere troppo da impressioni superficiali che possono emergere da determinati modi di notazione.¹⁹⁵

Di conseguenza, nei lodi prevalgono argomentazioni analitici basati esclusivamente sugli elementi musicali, a sfavore di discorsi generali su funzioni e principî del

¹⁹¹ Knock, Noot voor noot, pp. 70 s.

¹⁹² “combinazione di competenze musicologiche e giuridiche”. (Meijer, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, p. 59.)

¹⁹³ Knock, Noot voor noot, p. 71.

¹⁹⁴ Meijer, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, p. 56.

¹⁹⁵ Meijer, De VCP, in AMI, 2017, 4, pp. 143 s.

diritto d'autore e la loro applicazione all'opera. Non si tratta comunque di mere adozioni di metodi predefiniti e potenzialmente automatizzabili (come ipotizzato da critici della VCP), ma di un'analisi complessiva e ben contestualizzata (non scartando del tutto gli elementi non-musicali).¹⁹⁶ Tutto ciò rende i lodi della VCP, almeno tendenzialmente, meno contestabili da parte di altri esperti musicali e può di conseguenza aumentare la potenziale accettabilità del risultato dalla parte degli autori coinvolti. Eviterà inoltre di far apparire processi per plagio necessariamente a detrimento della creatività, dando anche dei buoni punti di riferimento per artisti al fine di evitare futuri plagi.

I numeri in ogni caso parlano chiaro: le cause di plagio musicale nei Paesi Bassi non finiscono quasi mai davanti al giudice, ma vengono invece affidate alla VCP. Pochissimi sono anche i casi in cui una parte ha fatto "appello" al giudice dopo la procedura VCP.¹⁹⁷ Questo dovrebbe essere una buona indicazione della considerevole rilevanza dell'istituzione nei Paesi Bassi. Anche nel resto del mondo il modello ha suscitato l'interesse degli esperti dell'industria musicale. Il famoso compositore e produttore discografico statunitense Burt Bacharach nel 2017, in vista di diverse cause di plagio con esiti da lui non condivisi, ha proposto una soluzione simile, cioè una "giuria tecnica" extragiudiziale, composta da musicologi, per giudicare dei plagi musicali in futuro.¹⁹⁸ Già nel 2005, in Italia Michele Bovi aveva proposto alla SIAE di impiegare un "giurì d'onore" interno, con un funzionamento molto simile alla VCP, idea però mai realizzata.¹⁹⁹ Visto che il monopolio della SIAE nel frattempo è crollato (al più tardi nel 2014 con l'arrivo della Soundreef in Italia, come reazione alla dir. 2014/26/UE), un'istituzione del genere ora dovrebbe probabilmente trovare una collocazione diversa, rendendola più universalmente invocabile.

¹⁹⁶ *Meijer*, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, p. 59.

¹⁹⁷ *Meijer*, Als de maat vol is, in AMI, 2004, 2, p. 52.

¹⁹⁸ *Bovi*, Ladri di canzoni, p. 18.

¹⁹⁹ *Bovi*, Ladri di canzoni, p. 3.

4. Casistica attraverso tre giurisdizioni

In questo capitolo verranno messi a confronti tre casi esemplari di plagio musicale, finiti davanti ai giudici italiani, olandesi e statunitensi. Dopo averli analizzati uno per uno, si discuteranno le somiglianze e differenze sulla base di quanto detto nei capitoli precedenti.

4.1 Caso A: *I cigni di Balaka* / *Will You Be There*

Un procedimento giudiziale italiano su un presunto plagio che ha, per la notorietà dei soggetti coinvolti, suscitato grande clamore anche all'estero è sicuramente stato il caso de *I cigni di Balaka*, che ha visto contraenti il cantante italiano Al Bano e il "Re del pop" statunitense, Michael Jackson. Infatti, Al Bano riteneva che la canzone *Will You Be There* di Jackson, uscita come singolo nel 1993, costituisse plagio della sua canzone *I cigni di Balaka* del 1987.

La causa si è svolta in diverse fasi e davanti a giudici differenti. Nel 1994, il ricorso di Al Bano al Tribunale di Roma è stato accolto dal pretore competente; con ordinanza del pretore veniva inoltre disposto il ritiro dal commercio in tutta Italia dell'album *Dangerous* di Jackson, contenente la canzone in questione. L'album, considerato oggi uno degli album musicali più venduti di sempre, è stato di conseguenza ripubblicato in Italia senza la canzone in questione.²⁰⁰

Il provvedimento d'urgenza del pretore si basava sulle relazioni di tre periti incaricati del caso, tutti e tre esperti musicali, che unanimemente erano giunti alla conclusione della sussistenza del plagio (o almeno del *fumus boni iuris* richiesto). Si notava la forte similitudine tra le melodie dei rispettivi ritornelli, la struttura melodica risultando praticamente identica nei due brani musicali (si parlava di trentasette note su quaranta che erano uguali), sviluppandosi pure sulla stessa scala maggiore. La motivazione del pretore ha sottolineato che la melodia sapeva "ingenerare nell'ascoltatore medio le stesse reazioni emotive suscitate dal brano plagiato".²⁰¹ Altri forti segni di somiglianza erano la coralità del canto e particolari analogie testuali (tutte e due le canzoni nel testo si riferiscono a determinati fiumi, rispettivamente il Giordano [Jackson] e il Gange [Al

²⁰⁰ Bovi, *Ladri di canzoni*, pp. 162 ss.

²⁰¹ Pret. Roma, 21/12/1994, in *Giur. italiana*, 1995, p. 648.

Bano], per esempio). Tutto ciò, secondo il pretore, non poteva essere “il frutto di un mero accidente”.²⁰²

Al Bano ha chiesto un risarcimento di 14 miliardi di lire, mentre allo stesso tempo la Procura della Repubblica ha iniziato un procedimento penale contro Jackson. Quest’ultimo, che inizialmente non aveva preso molto sul serio le accuse di Al Bano, nel 1997 si è finalmente presentato in Pretura. La difesa consisteva principalmente di due aspetti: Jackson avrebbe composto la canzone indipendentemente, senza aver mai sentito la canzone di Al Bano; e una canzone del 1939, *Bless You (For Being an Angel)* degli Ink Spots, sprovvista di copyright e a sua volta ispirata da melodie tradizionali, avrebbe già utilizzato una melodia molto simile. Accogliendo il ragionamento della difesa, il pretore ha conseguentemente revocato l’ordine di sequestro. Il procedimento civile, dopo un ulteriore intervento della Sony Music, è terminato con l’accertamento della non sussistenza del plagio, perché sia la canzone di Al Bano che quella di Jackson sarebbero in realtà prive di originalità (almeno per quanto riguarda la melodia in questione). Al Bano è stato condannato al pagamento delle spese del processo. Nel 1999 invece, in sede penale il plagio (e la violazione di art. 171 l.d.a.) è stato accertato e Jackson condannato al pagamento di una multa di 4 milioni di lire più 9 milioni di spese processuali.²⁰³

Il procedimento civile è continuato davanti alla Corte d’Appello di Milano, la quale nel 1999 ha confermato la sentenza di primo grado, sottolineando che “non può sussistere un plagio quando, nonostante vi sia una somiglianza tra i brani in lite, la canzone ritenuta oggetto di plagio non presenti a sua volta, rispetto alle canzoni precedenti, un’originalità melodica necessaria per la tutela del diritto d’autore”.²⁰⁴ Condannato in Appello al pagamento di tutte le spese, Al Bano ha alla fine raggiunto un accordo extragiudiziale con Jackson, concludendo la causa con una transazione. Nel 2001, Jackson è anche stato definitivamente assolto in sede penale.²⁰⁵

Come già discusso *supra*, anche se il requisito della creatività è soddisfatto, è ancora necessaria la novità di un’opera per poter godere della tutela ex l.d.a. Il fatto di essersi ispirati a *Bless You (For Being an Angel)* è comunque stato disputato sia da Al

²⁰² Bovi, *Ladri di canzoni*, pp. 162 ss.

²⁰³ Bovi, *Ladri di canzoni*, pp. 163 ss.

²⁰⁴ App. Milano, 26/10/1999, in *Giur. Milanese*, 2000, p. 186.

²⁰⁵ Bovi, *Ladri di canzoni*, p. 166.

Bano sia da Jackson.²⁰⁶ Sembra peraltro dubbiosa la spiegazione della Corte che “[n]on è tutelabile dal diritto di autore il brano di musica leggera che, per la semplicità della melodia, simile a numerosi precedenti, sia carente del requisito dell’originalità”²⁰⁷; il riferimento alla “semplicità” invoca più che altro l’eccezione *de minimis*, la quale però non appare giustificata in questo caso. Per quanto possa essere un’indicazione dell’appartenenza di un motivo melodico al linguaggio musicale comune, la somiglianza con più opere musicali preesistenti non toglie a un motivo il suo carattere creativo, se si presenta così elaborato come nel caso concreto. Piuttosto che di “carenza di semplicità”, la Corte avrebbe perciò dovuto parlare di “carenza di novità”.

Nel processo si è vista ancora una volta la predominanza della melodia (definita il “nucleo creativo”) nella valutazione delle opere musicali,²⁰⁸ anche se giustamente la scala (cioè l’armonia) veniva presa in considerazione. Sottolineando anche l’indipendenza dei vari elementi dell’opera, la Corte d’Appello ha infatti esplicitamente dichiarato che “[i]n un giudizio di plagio che verta esclusivamente sulla melodia di un brano musicale, è sufficiente la non originalità di questa per la non tutelabilità dell’opera, a prescindere dal distinto carattere di originalità dell’armonia e/o del ritmo”.²⁰⁹

Un ulteriore aspetto interessante del caso sono le speculazioni su possibili coinvolgimenti di Cosa Nostra, all’epoca apparentemente responsabile del commercio illegale di musica italiana in America Latina. Infatti, mentre Jackson aveva sempre sostenuto di non avere assolutamente avuto modo di ascoltare la canzone di Al Bano, considerando anche le rispettive tradizioni musicali molto diverse tra loro, non è così improbabile che per gli stretti legami tra alcuni dei suoi discografici e collaboratori con la famiglia mafiosa Genovese, la canzone italiana sia finita in qualche modo negli studi di registrazione del “Re del pop”.²¹⁰ Anche se alla fine il plagio era stato escluso *a priori* per la mancanza di originalità, indizi di effettivi legami genetici tra le due opere avrebbero potuto condizionare il procedimento, riportando al centro dell’attenzione il momento

²⁰⁶ Vinci, in La Repubblica, 12/05/1999, p. 25.

²⁰⁷ App. Milano, 24/11/1999, in Giur. italiana, 2000, p. 777.

²⁰⁸ Dell’Arte, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>.

²⁰⁹ App. Milano, 24/11/1999, in Giur. italiana, 2000, p. 777.

²¹⁰ Bovi, Ladri di canzoni, pp. 161 s.

della creazione delle canzoni e l'elemento soggettivo, forse capovolgendo l'esito della causa giudiziale.

4.2 Caso B: *Swiwal* / *Elements of Life*

Stante l'importanza della VCP, nei Paesi Bassi particolarmente pochi casi di plagio musicali sono finiti davanti al giudice. Uno di questi è stata la causa (abbastanza recente) *De Jong / Verwest* del 2011,²¹¹ che ha visto come parti processuali i *DJ producer* Michiel de Jong e Tiësto (nome d'arte di Tijs Michiel Verwest). De Jong riteneva che la canzone *Elements of Life* di Tiësto fosse un plagio della sua *Swiwal*. Nonostante ovvie somiglianze, il Tribunale di Breda non ha dato ragione all'attore. De Jong in dettaglio si riferiva a otto misure che Tiësto avrebbe copiato dall'opera preesistente. Per determinare l'originalità, condizione per la tutelabilità in base all'Aw, il giudice ha seguito il modello della *werktoets*, cercando di accertare il carattere originario e l'impronta personale dell'autore. Come mantenuto dal convenuto e dalla sua consulenza tecnica, *Swiwal* era però musicalmente basato sulla famosa *Sarabanda in Re minore* di Georg Friedrich Händel (opera ovviamente non protetta dal diritto d'autore).²¹²

La consulenza tecnica del convenuto, seguita poi dal giudice, aveva utilizzato il metodo comparativo del *simple note-name format*. In questo modo, riducendo le opere musicali in questione (*Swiwal* e la *Sarabanda*) alle sole note senza alcuna contestualizzazione musicale né orizzontale né verticale, le somiglianze apparivano molto più forti di quanto potevano presentarsi all'interno dell'opera. Il giudice ha però seguito la spiegazione del convenuto e stabilito che la melodia caratterizzante di *Swiwal*, la quale si riteneva plagiata, sia basata su *prior art*. L'opera di De Jong, un'opera derivata, potrebbe però essere tutelabile, se l'elaborazione dimostra a sua volta la necessaria originalità. Il giudice doveva dunque sottoporla individualmente alla *werktoets*.²¹³

Nella sentenza vengono analizzati tre distinti elementi musicali. La parte ritmica di *Swiwal*, il *drumbeat*, viene considerata espressione dello stile della musica *dance* e, per la non tutelabilità dello stile, carente di originalità. Come secondo elemento caratteristico venivano considerati gli archi, ma neanche essi avrebbero saputo distinguersi da

²¹¹ Trib. Breda, 04/05/2011, n. BQ3393.

²¹² *Knock*, Noot voor noot, pp. 127 s.

²¹³ *Knock*, Noot voor noot, p. 129.

quanto prestabilito dallo stile. L'originalità della parte di sintetizzatore, infine, veniva esclusa definendola tecnicamente dovuta ("bepaald door de techniek"). Il giudice nega perciò il carattere originario della canzone di De Jong, escludendo così anche alcuna violazione del diritto d'autore di quest'ultimo.²¹⁴

L'eccezione di *prior art* nello svolgimento del caso concreto può sembrare dubbia. Una mera associazione auditiva tra due opere non basta per la costituzione di un rapporto di *prior art*, si richiede bensì una derivazione strutturale dall'opera preesistente, non verificabile con una comparazione tramite *simple note-name format*. In concreto, la *Sarabanda* di Händel è una danza molto lenta, statica, festosa, con un metro ternario, movimentata soprattutto dalla progressione armonica. Sia *Swiwal* sia *Elements of Life* utilizzano invece un metro binario e un tempo molto più veloce, tipico della musica *dance*. Mentre la *Sarabanda* non introduce il tema musicale caratterizzante, i due brani *dance* lo vedono introdotto sia nella parte ritmica, sia in quella armonica. Anche una precisa contrapposizione degli accordi utilizzati evidenzia che la somiglianza dei brani con l'opera di Händel non è così forte come può sembrare in base alla sola melodia; inoltre, nelle parti in cui i due brani si dissociano chiaramente dalla *Sarabanda*, risaltano invece alcune somiglianze evidenti tra di loro.²¹⁵

Ciò dimostra che con un approccio troppo incentrato sulla melodia a volte si finisce a simulare delle somiglianze musicali che sostanzialmente non ci sono, lasciandosi allo stesso tempo sfuggire somiglianze meno vistose ma in effetti molto più significative. Nel caso, non solo si potrebbe giungere alla conclusione che *Swiwal* non sia musicalmente basata sulla *Sarabanda* e perciò una creazione originaria, ma pure che le sue caratteristiche individuali riscontrabili anche in *Elements of Life* indichino la sussistenza di un plagio.

Sembra incompleto anche il ragionamento del giudice per determinare l'eventuale originalità dell'elaborazione nell'opera di De Jong. Mancano analisi approfondite degli elementi musicali, tramite le quali si potrebbero individuare indizi sulle scelte creative dell'autore. Un *drumbeat* non è necessariamente predefinito da un determinato stile, anche se variazioni possono investire solo pochi parametri. Gli archi (prodotti col sintetizzatore) poi, lasciano sicuramente spazio a scelte personali e possono perciò

²¹⁴ Knock, Noot voor noot, pp. 129 s.

²¹⁵ Knock, Noot voor noot, pp. 128 s.

distinguersi fra di loro considerevolmente; stilisticamente predefinito sarà probabilmente l'uso stesso degli strumenti (ovvero dei suoni), ma non la concreta composizione. Per quanto riguarda il ragionamento "tecnologico" sulla parte melodica del sintetizzatore, il riferimento del giudice a una specifica impostazione dello strumento (*Swing Waltz mode*) dimostra una verifica più dettagliata, ma anche in questo caso non sembra essere stata effettuata una verifica delle eventuali scelte creative dell'autore.²¹⁶

Un altro aspetto apparentemente ignorato dal giudice nel caso è il fatto che la combinazione di elementi non tutelabili può a sua volta essere tutelabile. Ammesso che né la batteria, né gli archi e né il sintetizzatore possano essere considerati originali, il modo di composizione di questi elementi nell'opera specifica lascia spazio per scelte creative, conferendo un carattere originale all'opera. Soprattutto in vista delle limitazioni che un determinato genere sicuramente impone alle opere musicali, al posto di negare affrettatamente l'originalità per la non tutelabilità dello stile, i giudici dovrebbero piuttosto prendere in considerazione con molta attenzione la combinazione dei vari elementi musicali, perché è proprio lì che spesso si nasconde quel cenno di creatività necessario per superare la *werktoets*.²¹⁷

Esclusa l'originalità di *Swiwal*, il giudice olandese non ha più proseguito a verificare se *Elements of Life* effettivamente era un plagio della prima. Altrimenti, la verifica avrebbe dovuto continuare con la comparazione dettagliata delle due canzoni, contestualizzando le otto misure contestate e valutando il significato musicale del frammento all'interno delle rispettive opere. Potrebbero essere rilevanti le strutture generali delle composizioni e l'uso di specifiche ripetizioni. Se infine questa verifica (della somiglianza sostanziale) avesse avuto un esito positivo, Tiësto avrebbe a sua volta dovuto provare la sua creazione indipendente, cioè di non avere avuto in nessun modo accesso all'opera preesistente, per escludere la sussistenza del plagio.²¹⁸

4.3 Caso C: *He's So Fine / My Sweet Lord*

Un noto processo di plagio statunitense era quello del 1976 incentrato sulla canzone *My Sweet Lord* (1970) di George Harrison (caso *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music, Ltd.*). Le edizioni musicali Bright Tunes hanno accusato Harrison di aver

²¹⁶ Knock, Noot voor noot, pp. 129 s.

²¹⁷ Knock, Noot voor noot, p. 130.

²¹⁸ Knock, Noot voor noot, pp. 130 s.

copiato *He's so Fine* (1962) di Ronald Mack, brano diventato famoso nell'interpretazione del gruppo vocale The Chiffons. Per il suo considerevole successo non era inoltre difficile provare l'accesso e perciò la familiarità di Harrison con l'opera preesistente; il cantante aveva pure ammesso di aver sentito *He's So Fine*.²¹⁹

I consulenti tecnici nel corso del processo hanno identificato due motivi musicali (sempre in ambito melodico) che sarebbero identici nei due brani: il primo consiste di sol-mi-re, il secondo di sol-la-do-la-do. Mentre il giudice ha ammesso che nessuno dei due motivi può essere considerato nuovo e perciò originale, la particolare sequenza di ripetizioni è qualificabile come "highly unique pattern". Inoltre, la presenza di un'appoggiatura (una nota puramente ornamentale) all'interno del secondo motivo (un re) e le armonie pressoché identiche hanno solidificato le accuse di plagio. Il giudice ha conseguentemente accertato che i due brani erano "in musical terms [...] virtually identical".²²⁰ È degno di considerazione il fatto che, diversamente da quanto detto *supra* delle conoscenze del giudice medio, il giudice distrettuale in questo caso era a sua volta anche pianista e compositore.²²¹ Ciò suggerisce che probabilmente la sua valutazione delle consulenze tecniche è stata più approfondita rispetto agli altri processi per plagio appena discussi.

Harrison, autore unico di *My Sweet Lord* (almeno sulla carta), negando di essersi ispirato a *He's So Fine*, canzone che col passare degli anni avrebbe completamente dimenticato, ha dichiarato di aver preso invece ispirazione dal famoso brano gospel *Oh Happy Day* (sprovvisto di copyright).²²² In questo modo si finirebbe ad avvicinare questo caso a quelli precedenti con l'applicazione dell'eccezione *prior art*. Il giudice non ha seguito questa linea di difesa, perché nonostante la presenza di somiglianze melodiche rispetto ai singoli motivi analizzati,²²³ la combinazione di essi doveva pur sempre essere considerata originale e perciò tipica di *He's So Fine*, distinguendola da ogni opera preesistente.

Il giudice ha dimostrato un particolare interesse nel processo creativo collegato a *My Sweet Lord*: "[s]eeking the wellsprings of musical composition [...] is a fascinating

²¹⁹ Moser, Music Copyright, pp. 122 ss.

²²⁰ Distr. S.D.N.Y., 1976, in 420 F. Supp., p. 177.

²²¹ Bovi, Ladri di canzoni, p. 141.

²²² Bovi, Ladri di canzoni, p. 142.

²²³ Dell'Arte, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>.

inquiry”, si legge nella sentenza. Ha di conseguenza abbondantemente approfondito l’elemento soggettivo, ovvero la consapevolezza di Harrison di commettere un plagio: “there came to the surface of his mind a particular combination [...] he felt would be appealing to a prospective listener [...] because his subconscious knew it already had worked in a song his conscious mind did not remember”.²²⁴ Queste considerazioni convincentemente sintetizzano il vecchio problema della *popular music* limitata creativamente dalle aspettative del pubblico.

Il ragionamento del giudice è volto a “giustificare” la condanna pur in mancanza della consapevolezza e si basa su supposizioni sul subconscio del presunto plagiario molto difficilmente accertabili e perciò anche molto criticati dalla dottrina statunitense. Però sta di fatto che, accertata la *substantial identity* delle due opere e l’accesso (mai contestato), la violazione di copyright sussiste.²²⁵ Può sembrare superfluo perdersi in vaghe analisi, spesso ascientifiche, del subconscio degli autori. La determinazione dell’“innocenza” avrà comunque molto rilievo per la determinazione dei danni da risarcire ed è perciò comprensibile che il giudice in questo caso aveva visto la particolare necessità di giustificare l’accertamento dell’*innocent infringement*: sembrava troppo improbabile che un musicista versato come Harrison, circondato nella produzione inoltre di molti collaboratori esperti, potesse non accorgersi di “copiare” un’altra canzone in un modo musicalmente così evidente.²²⁶

Harrison è inizialmente stato condannato al pagamento di circa 1,6 milioni di dollari di danni alla Bright Tunes.²²⁷ La determinazione dei danni risultava però particolarmente controversa e solo nel 1998, ventidue anni più tardi, la causa è terminata con la condanna definitiva di Harrison al pagamento di 587.000 dollari.²²⁸

4.4 Somiglianze e differenze

Tutti e tre i casi appena analizzati sono classiche cause di plagi musicali: un autore (o comunque un detentore del copyright) sostiene la sussistenza di un plagio in riferimento a una sua opera musicale preesistente, in violazione dei suoi diritti d’autore.

²²⁴ Distr. S.D.N.Y., 1976, in 420 F. Supp., p. 177.

²²⁵ Moser, Music Copyright, pp. 122 ss.

²²⁶ Bovi, Ladri di canzoni, p. 141.

²²⁷ Dell’Arte, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>.

²²⁸ Bovi, Ladri di canzoni, p. 140; Moser, Music Copyright, p. 122.

Il presunto plagiatario si difende ribadendo la creazione indipendente della sua opera e mettendo in dubbio la stessa originalità dell'opera preesistente. Le consulenze tecniche presentate in giudizio sottopongono le rispettive opere a delle analisi musicali più o meno approfondite e in base a ciò il giudice giunge a una conclusione riguardo la sussistenza o meno del plagio.

Nei casi A e B il plagio non è stato accertato. Molto simile era la strategia difensiva, che si è soprattutto basata sull'eccezione di *prior art*: l'esistenza di altre opere preesistenti molto simili dimostra che gli elementi musicali in questione sono carenti di originalità. Se manca l'originalità, un'opera non è tutelabile e perciò una sua imitazione non può costituire una violazione del diritto d'autore. Mentre nel primo caso il giudice italiano ha inizialmente dato ragione all'attore e temporaneamente ordinato il ritiro dal commercio dell'opera, nel secondo caso il giudice olandese ha subito seguito la versione del convenuto, negando l'originalità all'opera dell'attore, anche senza verifiche approfondite della composizione e della genesi delle rispettive opere. In entrambe le cause gli esperti musicali hanno comunque saputo dimostrare una chiara somiglianza tra le opere in questione. Questioni sulle possibilità di accesso all'opera preesistente – possibile, ma inverosimile e sicuramente improbabile nel caso di Michael Jackson; abbastanza probabile nel caso di Tiësto –, legate anche alla verifica dell'elemento soggettivo, non sono di conseguenza più state discusse.

Il caso C è invece terminato con l'accertamento del plagio. Anche qui la chiara somiglianza nella parte musicale tra le opere non poteva essere negata. L'eccezione di *prior art* era giustamente stata accennata, ma la causa si è poi soprattutto soffermata sull'elemento soggettivo. Accertato l'accesso, si è visto che era abbastanza complesso argomentare che da una parte un nesso genetico tra le due opere sussisteva, ma che dall'altra parte il plagio era stato commesso inconsapevolmente. La maggior parte dell'*iter* processuale (più che ventennale) in questo caso è stato infine dedicato alla quantificazione del danno e alla determinazione del risarcimento.

Il ruolo degli esperti musicali è stato determinante in tutti i casi, anche se nel caso C il giudice aveva conoscenze della materia sicuramente superiori alla media. In A, l'accertamento iniziale del plagio da parte degli esperti incaricati dal pretore dipendeva dal fatto che essi non erano consapevoli di un'opera preesistente che poteva essere

invocata come *prior art*, anche se avevano ipotizzato il caso;²²⁹ alla fine, i consulenti tecnici della difesa sono stati in grado di dimostrare il riferimento all'opera più vecchia, e il giudice ha comprensibilmente seguito la loro versione. In B, il giudice apparentemente si è subito concentrato sulla consulenza tecnica del convenuto, pur essendo dubbioso il metodo applicato del *simple note-name format*; le verifiche proprie del giudice sono state abbastanza superficiali, sfociando in una sentenza insoddisfacente, sicuramente dal punto di vista musicale, ma anche da quello giuridico. Nel caso C, la situazione (musicale) si presentava fin da subito molto chiara, non lasciando al giudice molte possibilità di deviare da quanto stabilito nelle consulenze tecniche.

Nonostante i metodi di accertamento del plagio e la base di legge nei tre casi fossero differenti, lo sviluppo delle cause e le conclusioni finali sembrano corrispondere a dei principi abbastanza uniformi. Anche se qualche autore aveva suggerito che le fattispecie nei casi A e C fossero "assolutamente simili", meravigliandosi delle "due soluzioni diametralmente opposte",²³⁰ in realtà i casi nei dettagli presentano sufficienti differenze a giustificare gli esiti diversi (si ricordino le rispettive prove d'accesso e i rispettivi riferimenti a *prior art*).

²²⁹ Bovi, *Ladri di canzoni*, p. 163.

²³⁰ Dell'Arte, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>.

5. Il caso *Blurred Lines*

In conclusione, è opportuno dare un breve sguardo anche a un caso recente che si è verificato negli Stati Uniti: il caso *Blurred Lines*. Molto è stato detto sulla clamorosa causa e il suo possibile impatto sul futuro dell'industria musicale, il copyright e la giurisprudenza sul plagio musicale. Questo capitolo cerca di contestualizzare la causa e di illustrare la sua rilevanza per la giurisprudenza anche fuori dagli Stati Uniti.

5.1 Il procedimento

La situazione di partenza era a dir poco classica: dopo il successo mondiale della canzone *Blurred Lines* nell'estate del 2013, gli autori (e interpreti) Robin Thicke e Pharrell Williams (il terzo interprete, il rapper T.I., svolgeva solo un ruolo secondario nel processo) sono stati pubblicamente accusati di plagio dagli eredi di Marvin Gaye, famoso esponente della musica nera dell'era Motown. Gli eredi ("the Gaye estate") avevano notato le somiglianze del tormentone con la canzone *Got to Give It Up* di Gaye del 1977 (anch'essa era stata un successo da numero uno in classifica). Per Williams, fortemente influenzato dagli stili della musica nera, Gaye rappresentava una delle sue maggiori ispirazioni artistiche e *Blurred Lines* sarebbe quindi da considerare, lasciando da parte il testo molto controverso, una dedica musicale all'artista e all'epoca. Thicke stesso aveva esplicitamente ammesso in un'intervista di essersi ispirato alla canzone *Got to Give It Up*. Sia gli autori come pure molti esperti hanno però affermato che le due canzoni sarebbero due opere sicuramente a sé stanti, ricorrendo a melodie e tonalità diverse.²³¹

A portare la causa in giudizio in questo caso erano i presunti plagiari, Thicke e Williams, che chiedevano l'accertamento della non sussistenza del plagio, il quale nel frattempo era stato discusso ampiamente nei media, con tutta probabilità pregiudicando l'immagine pubblica degli artisti coinvolti (contemporaneamente anche un'altra canzone di Thicke, *After the Dance*, era stata accusata di violare il copyright di un'altra canzone di Gaye, *Love After War*, plagio alla fine non accertato). Gli eredi di Gaye si sono costituiti, argomentando invece a favore della fondatezza delle loro accuse di plagio.

La consulenza tecnica dei convenuti si riferiva a essenzialmente otto elementi delle due composizioni musicali nelle quali la violazione di copyright si sarebbe

²³¹ Gibbs, <<https://www.forbes.com/sites/adriennegibbs/2018/03/21/marvin-gaye-wins-blurred-lines-lawsuit-pharrell-robin-thicke-t-i-off-hook/>>.

verificata, fra le quali: la frase caratterizzante nelle melodie vocali principali; *hook* con partecipazione di coristi; melodie nel basso; la parte della tastiera; uso di un campanaccio (*cowbell*) nella parte percussiva. Infatti, queste somiglianze eccederebbero “the realm of generic coincidence, reaching to the very essence of each work”. In più, si aggiungerebbero “shared creative choices” come lo stile vocale (falsetto), l’arrangiamento senza chitarre e un accompagnamento di “party noises” nel sottofondo.²³²

Per la sussistenza di un plagio, le somiglianze dovrebbero riguardare elementi musicali tutelabili secondo il CA. Ciò è stato fortemente messo in discussione da esperti musicali in questo caso: né può essere tutelato dal copyright la struttura di una canzone, né l’arrangiamento dei coristi. Gli *hook* potrebbero essere protetti solo per la melodia, la quale non risulta però simile nelle due canzoni: come si legge nella consulenza tecnica degli attori, “[t]here are *no two consecutive notes* [...] that have the same pitch, the same duration, and the same placement in the measure”.²³³ Al massimo si potrebbe riscontrare originalità (tutelabile) nell’accompagnamento del basso e delle tastiere, ma è in ogni caso minima (l’eccezione *de minimis* è stata giustamente rivendicata dagli attori). L’arrangiamento, lo stile vocale e l’uso di particolari suoni nel sottofondo non possono essere considerati elementi originali e neanche l’uso caratterizzante del campanaccio risulta particolarmente raro, essendo un elemento percussivo molto in voga negli anni ’70. Insomma, con riferimenti a *prior art* si può benissimo negare originalità a quasi tutti gli elementi avanzati dagli eredi di Gaye.²³⁴

Tenendo d’occhio le due opere musicali in modo complessivo, la somiglianza è tutt’altro che apparente. Le differenze più evidenti fra le due opere musicali sono i testi, ma anche le rispettive armonie e le melodie nella parte vocale. Simili sono invece la parte ritmica (che però non è stata ritenuta originale neanche dagli eredi di Gaye) e l’uso di determinati strumenti. La *bassline* è simile solo a prima vista; in realtà né le note, né il ritmo corrispondono all’opera preesistente, e le armonie sono rispettivamente pentatoniche (Thicke) o misolidie (Gaye).²³⁵ In *Blurred Lines*, il basso si ripete ogni otto misure,

²³² *Knock*, <<https://crosslinklegal.com/nieuws/blurred-lines-debacle/>>.

²³³ Summary Judgment Order (Doc. 139), Distr. C.D. Cal., 2014, cit. <http://web.law.duke.edu/cspd/pdf/williams-blurred-lines_summary-judgment-order.pdf> (17/04/2020).

²³⁴ *Knock*, <<https://crosslinklegal.com/nieuws/blurred-lines-debacle/>>.

²³⁵ Mentre una scala pentatonica è priva di intervalli di semitoni, nel modo misolidio quest’ultimi si trovano sia tra il terzo e il quarto, sia tra il sesto e il settimo grado della scala.

mentre nella canzone di Gaye il ritmo varia diverse volte nel corso della canzone. L'uso del campanaccio induce ad affermare la somiglianza, ma anche qui si notano delle differenze: pur suonando ritmi sincopati in tutte e due le opere, le proporzioni numeriche sono diverse; inoltre, la presenza dello strumento è molto più dominante in *Blurred Lines*.²³⁶

Detto ciò, sembra evidente che le percepite somiglianze fra le due opere possano derivare solo dal loro suono generale, ma non dagli spartiti. Visto che nella causa come prove erano ammessi soltanto gli spartiti, non le registrazioni delle canzoni (questo per la netta distinzione di *sound recording* e opera nel vecchio Copyright Act del 1909; gli eredi di Gaye effettivamente erano detentori del solo copyright sull'opera come fissata nello spartito²³⁷), anche con un'analisi solo superficiale di melodie, armonie e ritmo, così come risultano dagli spartiti, si sarebbe dovuto concludere che non c'era traccia di *substantial similarity*. E invece, nel marzo 2015 il plagio è stato accertato dalla giuria incaricata del caso (per volontà delle parti) e Thicke e Williams sono successivamente stati condannati al pagamento di 7,4 milioni di dollari. La determinazione del risarcimento del danno è stata ancora una volta controversa, essendo la somma prima ridotta a 5,3 milioni di dollari dal giudice in primo grado (dopo la richiesta di *remittitur*) e infine, dopo l'impugnazione da parte dei soccombenti, a circa 5 milioni di dollari in appello. A ciò si aggiunge il 50% degli utili futuri di *Blurred Lines*.²³⁸

Una spiegazione per l'esito a dir poco sorprendente della causa è sicuramente la generale imprevedibilità delle giurie. Come già spiegato, i giurati non sono necessariamente esperti della legge o della materia. Il giudice determina i principî legali da applicare ("[y]ou will apply the law as I give it to you"²³⁹) e le parti e gli esperti cercano di esporre i punti cruciali della materia; solo in base a questo (cioè, quanto presentato in giudizio) i giurati prendono una decisione. Nel caso concreto, il giudice aveva dato alla giuria 44 istruzioni, sottolineando che "[i]n following my instructions, you must follow all of them and not single out some and ignore others; they are all important".²⁴⁰ Non è

²³⁶ Bennett, <<https://joebennett.net/2014/02/01/did-robin-thicke-steal-a-song-from-marvin-gaye/>>.

²³⁷ Knock, <<https://crosslinklegal.com/nieuws/blurred-lines-debacle/>>.

²³⁸ Legaspi, <<https://www.rollingstone.com/music/music-news/robin-thicke-pharrell-williams-blurred-lines-copyright-suit-final-5-million-dollar-judgment-768508/>>.

²³⁹ Jury Instructions (Doc. 322), Distr. C.D. Cal., 2015, cit. <<https://de.scribd.com/doc/258437531/Blurred-Lines-jury-instructions>> (17/04/2020).

²⁴⁰ *Ibid.*

da escludere che istruzioni del genere possano causare più confusione che chiarificazione.²⁴¹ Contro due specifiche istruzioni, la 42 e la 43 (la prima sul concetto del plagio inconsapevole, la seconda sulle relazioni tra somiglianze intrinseche ed estrinseche), la parte soccombente ha pure fatto opposizione per presunto errore giudiziario, ma senza successo. La giuria in ogni caso ha deliberato per due giorni prima di prendere una decisione.

Indubbiamente, la verifica intrinseca che emerge dall'istruzione 43 ("[i]ntrinsic similarity is shown if an ordinary, reasonable listener would conclude that the total concept and feel of the Gaye Parties' work and the Thicke Parties' work are substantially similar"²⁴²) avrà rappresentato un ostacolo non trascurabile per la giuria. Il concetto, trattato più in dettaglio *supra*, è suggerito dalla giurisprudenza per accertare la sostanzialità delle somiglianze: l'usuale riferimento al *feeling* complessivo come percepito dall'ascoltatore medio sembra però riferirsi a tutti gli elementi di un'opera, anche a quelli già non tutelabili in base alla verifica estrinseca effettuata precedentemente dagli esperti. L'esclusione degli elementi non tutelabili doveva essere estratta da un numero di istruzioni diverse, rendendo più difficile per i giurati mantenere la visione generale.

Inoltre, come il giudice Jacqueline Nguyen ha affermato criticamente nella sua *dissenting opinion* in appello, nel corso del processo non è stata fatta una vera e propria comparazione delle due canzoni (la critica si riferisce all'assenza di *sound recordings*),²⁴³ lasciando molto spazio all'"istinto" dei giurati. Bisogna aggiungere che versioni musicalmente ridotte delle canzoni sono effettivamente state suonate in tribunale su tastiera. Non è comunque determinabile su quale versione i giurati abbiano alla fine basato il loro giudizio, visto che sicuramente avevano anche sentito le versioni integrali delle canzoni originali in pubblico molte volte. Infine, la giuria si sarà anche lasciata influenzare dall'atteggiamento degli attori, in parte arrogante e contenente molte incongruenze per quanto riguarda il processo creativo della loro canzone, e dalla indiscussa fama di Marvin Gaye e del suo patrimonio musicale.

²⁴¹ Meijer, De VCP, in AMI, 2017, 4, p. 145.

²⁴² Jury Instructions.

²⁴³ Gibbs, <<https://www.forbes.com/sites/adriennegibbs/2018/03/21/marvin-gaye-wins-blurred-lines-lawsuit-pharrell-robin-thicke-t-i-off-hook/>>.

5.2 Possibile impatto sulla giurisprudenza

Come appena esplicitato, l'esito del caso *Blurred Lines* è stato accolto in modo tutt'altro che positivo da esperti della materia. Ciò non toglie niente al fatto che durante il processo sono state presentate quattro consulenze tecniche da tre affermati esperti musicali, contenenti analisi approfondite dei singoli elementi musicali e comparazioni tra le opere in questione e *prior art* (sia in base a spartiti, sia in base a registrazioni). Certamente non era la mancanza di *expertise* a determinare la sentenza finale insoddisfacente, e non sono riscontrabili rilevanti errori procedurali nel corso del processo. Se mai, si può soltanto ipotizzare che, alla luce di risultati del genere, plagi musicali dovrebbero essere considerati una materia troppo complessa per una giuria, o, più radicalmente, per il tradizionale percorso giudiziario in generale. Su questo punto si tornerà nelle osservazioni finali.

La sentenza *Blurred Lines* ha mandato in panico l'industria creativa di tutto il mondo, che vedeva nella sentenza un'estensione del copyright al solo "feeling" di un'opera musicale. Si temeva limitazioni ingiustificate alla creatività, con artisti troppo spaventati per creare nuove opere (un effetto spesso osservato dopo condanne per plagio, per esempio nel caso di George Harrison). Almeno negli Stati Uniti, il numero di processi per plagio sembra essere aumentato dopo questa causa, inducendo gli osservatori a parlare addirittura di un nuovo trend. Notevolmente, nel 2016 (e nuovamente nel 2018) il musicista Ed Sheeran è stato accusato di plagio in relazione ad un'altra canzone di Marvin Gaye (*Let's Get It On* del 1973).²⁴⁴

Il peso della sentenza non deve comunque essere sopravvalutato. Una decisione sui fatti come presentati in giudizio, presa da una giuria, non può entrare a far parte del *case law* e non pone nessun precedente al quale necessariamente conformarsi in procedimenti futuri. Per le corti statunitensi rimangono fermi i tradizionali principi e metodi con tutti i loro punti forti e deboli. Probabilmente i presunti plagiari in futuro saranno però meno facilmente disposti ad acconsentire all'invocazione di una giuria, preferendo la maggiore "prevedibilità" del giudice. Non è da escludere che le giurie in futuri casi per plagio si lascino in qualche modo ispirare dalla decisione *Blurred Lines*, sia in senso positivo (adottando anche loro il concetto eccessivamente ampio del *total concept and*

²⁴⁴ Yoo, <<https://pitchfork.com/news/ed-sheeran-sued-for-dollar100-million-for-allegedly-copying-marvin-gaye/>>.

feel), sia in senso negativo (stando attenti a non ripetere gli “errori” della giuria, sotto l’influenza delle numerose critiche pubbliche a riguardo).

Nonostante la limitata rilevanza della causa in termini giuridici, grazie alla grandissima attenzione mediatica in tutto il mondo, la generale sorpresa di fronte alla sentenza finale e la somma impressionante del risarcimento del danno, il caso ha assunto un peso enorme per l’industria musicale, che probabilmente “will live in the shadow of the *Blurred Lines* case for a long time to come”.²⁴⁵ Innanzitutto, ha potuto dimostrare le possibilità legali degli autori di fronte a presunti plagiari, avendo gli eredi di Gaye vinto la causa contro ogni previsione. Di conseguenza, la percezione generale sembra essersi convinta che da una parte la tutela giuridica della creatività sia stata rinforzata, ma che allo stesso tempo i limiti alla creatività siano diventati più severi. Indubbiamente autori saranno più prudenti nel corso del processo creativo, nuovamente consapevoli dei pericoli di un potenziale processo per plagio. L’impatto sarà perciò più che altro visibile nella prassi musicale, non nella giurisprudenza.²⁴⁶

La sentenza avrà ancora meno impatto sulla giurisprudenza all’estero, nonostante la grande attenzione mediatica e le tante voci pessimiste dall’interno dell’industria musicale. Come si è visto, le singole giurisdizioni seguono principî tra loro differenti per determinare la sussistenza di un plagio e per quantificare il danno da risarcire. La bipartizione della verifica della somiglianza (estrinseca e intrinseca), punto forse decisivo nella causa, non è in questa forma riscontrabile né in Italia né nei Paesi Bassi; inoltre, al di fuori degli Stati Uniti l’imprevedibilità delle giurie è un fattore escluso *a priori*.

Detto ciò, sembra improbabile, se non pressoché impossibile, che un giudice italiano possa decidere un caso di plagio sanzionando una mera ispirazione artistica, a meno che essa non sia chiaramente riscontrabile negli elementi essenziali dell’opera. Lo stesso dovrebbe valere per i Paesi Bassi, anche se esiste poca giurisprudenza per poter nettamente comparare l’approccio giuridico al plagio. La Commissione Permanente per il Plagio, con i suoi esperti musicali e giuridici, avrebbe con tutta probabilità valutato diversamente gli elementi originali della canzone di Gaye, raggiungendo un lodo molto divergente dalla sentenza statunitense.²⁴⁷

²⁴⁵ Bailey, <<https://www.plagiarismtoday.com/2019/04/11/composing-music-after-blurred-lines/>>.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Meijer, De VCP, in AMI, 2017, 4, p. 145.

Conclusioni

Il plagio, sia esso musicale o meno, è innanzitutto una violazione del diritto d'autore ovvero *copyright*, così come definito dalle leggi nazionali e dal diritto internazionale. Per la concezione dualistica del diritto d'autore, in Italia (e con qualche piccola differenza anche nei Paesi Bassi) si distinguono violazioni dei diritti morali e dei diritti di utilizzazione economica. La dualità è quasi completamente ignorata dal diritto statunitense, che definisce il *copyright* prevalentemente come un diritto economico. Con un plagio, in ogni caso, si violano contemporaneamente diritti morali, usurpando la paternità di un'opera altrui, e diritti di utilizzazione economica.

Nei capitoli precedenti, il fenomeno del plagio musicale è stato analizzato tramite l'esame della giurisprudenza delle corti italiane, olandesi e statunitensi. Si è visto che la giurisprudenza ha individuato dei criteri d'orientamento per poter giudicare la sussistenza di un plagio, mettendo a confronto due opere musicali. Essenzialmente il giudizio si basa sull'originalità, concetto strettamente legato alla creatività: se un elemento originale di un'opera viene ripreso in un'altra, ci si trova di fronte a un plagio. Nella giurisprudenza italiana domina il concetto della riconoscibile individualità della rappresentazione come condizione della tutelabilità di un'opera (o di un elemento di essa). Nei Paesi Bassi invece questa verifica (la *werktoets*) si basa sui due criteri del carattere originario (*oorspronkelijk karakter*) e dell'impronta personale (*persoonlijke stempel*) dell'autore. I giudici statunitensi, dopo aver escluso la ricezione di *prior art*, cioè di altre opere simili preesistenti, si concentrano sulla comparazione stessa delle opere, consistente di una verifica estrinseca (probativa) e di una intrinseca, la quale dovrà dimostrare la *substantial similarity* (ovvero *identity*) tra le opere. Si aggiunge inoltre il requisito dell'*access*, che richiede un'alta probabilità di accesso all'opera preesistente, per escludere casi (molto improbabili) di creazioni indipendenti.

Per opere composte vale la regola che le singole parti di cui consistono vengano valutate indipendentemente l'una dall'altra, potendo però servire reciprocamente come indizi per la esclusione del plagio. Tutti i casi qui trattati erano infatti incentrati su canzoni, esempi tipici di opere musicali composte. Alla luce del caso *Zingara* bisogna vedere se la chiave di lettura delle opere d'arte nel corso di un processo di plagio non potrebbe essere estesa, dando più spazio all'interpretazione dell'opera. Mentre per la parte testuale ciò appare essere un approccio ammissibile in giurisprudenza (almeno in

quella italiana), nell'ambito musicale sembra ancora lontano dalla realtà per la prassi giuridica, ma senza dubbio desiderabile per non rischiare di limitare sproporzionalmente le libertà creative di diverse espressioni artistiche.

Sembra non essere tanto rilevante lo stato soggettivo del plagiatario, ma il discorso può anche sembrare superfluo, visto che questa qualificazione può di solito essere ricondotta alla valutazione dell'originalità: un'alta probabilità di plagi inconsapevoli mette in dubbio l'originalità stessa di un'opera. Si è visto nella giurisprudenza statunitense che le verifiche dell'elemento soggettivo, una volta accertato l'accesso, facilmente rischiano di perdersi in dubbie analisi dell'inconscio del plagiatario. L'elemento non può comunque essere scartato completamente, perché lo stato soggettivo assume una sua rilevanza nella determinazione del risarcimento e delle eventuali sanzioni penali.

Il risarcimento del danno è una delle conseguenze tipiche della violazione del diritto d'autore (accanto all'interdizione, alla distruzione o alla pubblicazione della sentenza, fra le altre). Non esiste un'idea unitaria sulla quantificazione del danno, ma di solito il lucro cessante (il danno emergente per la natura immateriale della violazione non ha molta rilevanza) sarà determinato equitativamente, considerando i profitti che il plagiatario ha saputo ottenere grazie all'opera plagiata. La determinazione si orienterà al giusto prezzo di mercato, eventualmente applicando delle quote per poter considerare tutti i metodi di distribuzione delle opere musicali. Davanti al giudice statunitense, si può in alternativa richiedere la sanzione semplificata degli *statutory damages*, lasciando la determinazione esatta del risarcimento alla discrezionalità del giudice, nei limiti di quanto previsto dalla legge.

Riassumendo gli approcci differenti dei vari giudici qui discussi, si può suggerire una generale struttura per i ragionamenti in tema di verifica del plagio musicale, percorrendo essenzialmente i seguenti tre passi:

- 1) accertamento dell'originalità dell'opera (o della parte di essa) ritenuta plagiata, verificando il suo carattere originario (escludendo fra l'altro la ricezione di *prior art*) e l'impronta personale dell'autore (l'individualità creativa);
- 2) accertamento della effettiva sussistenza del plagio, verificando l'accesso del presunto plagiatario all'opera preesistente e la somiglianza sostanziale tra le due opere;

- 3) accertamento dello stato soggettivo del plagiario e del lucro cessante dalla parte dell'autore originale per poter determinare il risarcimento del danno.

Pur seguendo questa struttura semplificata, non si possono ovviamente impedire esiti a dir poco dubbi, perché il nucleo del processo per plagio rimane la valutazione analitica delle opere musicali da parte di consulenti tecnici e infine da parte dell'organo giudicante. I metodi applicati nel corso dell'esame tecnico sono vari e non esistono chiari criteri di valutazione, un fatto che contribuisce fortemente alla generale imprevedibilità dei processi.

In considerazione dei tanti processi per plagio decisi da giudici o giurie senza le conoscenze tecniche di fondo necessarie per poter comprendere e pesare correttamente tutti gli elementi musicali rilevanti per il caso, è pienamente comprensibile che l'industria musicale e gli autori preferiscano scegliere soluzioni extragiudiziali delle controversie per plagio. Il modello sperimentato con la Commissione Permanente per il Plagio nei Paesi Bassi, nella quale esperti legali ed esperti musicali uniscono le loro forze per giudicare sulla sussistenza di un plagio musicale, ricorrendo ad un procedimento molto semplice ed efficiente, potrebbe servire da esempio anche per altri paesi. Rimangono però dei dubbi sulle possibili conseguenze per il plagiario (ridistribuzione degli utili, sanzioni punitive, pubblicazione della pronuncia) e sul rapporto dell'istituzione extragiudiziale con il "normale" percorso giudiziale. Si dovrebbe inoltre trovare un modo di distaccare un'istituzione del genere dai maggiori *stakeholder* dell'industria, per garantire l'indipendenza e la maggiore universalità delle sue pronunce.

In conclusione, è evidente che la giurisprudenza, nonostante differenti approcci nei casi concreti, spesso incontra non poche difficoltà di fronte a un presunto plagio musicale. Iniziative volte a migliorare la situazione, sia attraverso una modifiche di legge, sia attraverso il riorientamento della prassi giurisprudenziale, sicuramente dovranno avere due obiettivi: da un lato la riduzione di eccessivi limiti alla creatività, dall'altro il consolidamento dell'effettiva tutela di essa.

Zusammenfassung

Die vorliegende Diplomarbeit *Die Rechtsprechung zum Musikplagiat in Italien, den Niederlanden und den Vereinigten Staaten* befasst sich mit dem Verhältnis von Kreativität und Rechtsprechung am Beispiel des Musikplagiats. Durch den Vergleich von Plagiatsprozessen verschiedenen Datums aus drei verschiedenen Ländern – Italien, den Niederlanden und den Vereinigten Staaten – sollen die Hintergründe der Verfahren näher beleuchtet werden, in denen einerseits etwaige Plagiate festgestellt und andererseits eventuelle Schadensersatzansprüche geklärt werden. Die von den verschiedenen Gerichten angewandten Beurteilungskriterien und die im Verfahren präsentierten technischen Gutachten bilden den Kern der Betrachtungen. Neben der Gerichtsbarkeit gilt die Aufmerksamkeit angesichts der speziellen Struktur der internationalen Musikindustrie auch alternativen Konfliktlösungsverfahren.

Ein Plagiat ist zuallererst eine Verletzung des Urheberrechts oder Copyrights, so wie es vom nationalen und internationalen Recht definiert wird. Gemäß der dualistischen Auffassung des Urheberrechts werden in Italien (und, leicht abgewandelt, auch in den Niederlanden) zwei Hauptaspekte unterschieden: die moralischen (persönlichen) Rechte des Autors und die wirtschaftlichen Nutzungsrechte. Dieser Dualismus ist im amerikanischen Recht nur marginal präsent, dort wird das Copyright vor allem als wirtschaftliches Recht verstanden. Bei einem Plagiat können sowohl das Persönlichkeitsrecht (durch die Anmaßung der Urheberschaft) als auch wirtschaftliche Nutzungsrechte verletzt werden.

Durch die Rechtsprechung wurden Kriterien herausgearbeitet, anhand derer das Vorliegen eines Plagiats beim Vergleich zwischen zwei musikalischen Werken festgestellt werden kann. Im Wesentlichen basiert das Urteil auf der Bewertung der Originalität eines Werks, ein Konzept, das eng mit der Kreativität des Autors zusammenhängt. Wenn ein originelles Element eines Werks in einem fremden Werk wiederaufgegriffen wird, liegt grundsätzlich ein Plagiat vor. Die italienische Rechtsprechung greift hier vor allem auf das Konzept der erkennbaren Individualität der Darstellung (*riconoscibile individualità della rappresentazione*) zurück, die als Voraussetzung für urheberrechtlichen Schutz fungiert. In den Niederlanden wird diese Werkprüfung (*werktoets*) anhand zweier spezifischer Kriterien durchgeführt: Gefordert sind der ursprüngliche Charakter (*oorspronkelijk karakter*) des Werks und die persönliche Handschrift (*persoonlijke*

stempel) des Autors. Die amerikanischen Gerichte konzentrieren sich, nach dem Ausschluss übernommener *prior art* (also ähnlicher, früherer Werke), auf den konkreten Vergleich zwischen den Werken. Die Herangehensweise ist hier zweistufig: Zunächst durchlaufen die Werke eine extrinsische Prüfung auf der Grundlage der Beweismittel, danach eine intrinsische Prüfung, bei der die *substantial similarity* (oder *identity*) zwischen ihnen ermittelt werden muss. Als zusätzliche Bedingung für das Vorliegen eines Plagiats muss im amerikanischen Recht zudem eine hohe Wahrscheinlichkeit des Zugangs (*access*) zum früheren Werk nachgewiesen werden, um (die sehr unwahrscheinlichen) Fälle der *independent creation* oder Doppelschöpfung auszuschließen.

Bei zusammengesetzten Werken gilt, dass die einzelnen Bestandteile unabhängig voneinander beurteilt werden; sie können jedoch jeweils als zusätzliche Indizien zum Ausschluss des Plagiats herangezogen werden. In allen Fällen, die in dieser Arbeit behandelt wurden, standen typische Beispiele für zusammengesetzte Werke im Mittelpunkt, nämlich Lieder. Angesichts des Falls *Zingara* stellt sich die Frage, ob die Herangehensweise an Kunstwerke in Plagiatsprozessen nicht ausgeweitet werden könnte, um auch der Interpretation des Werks mehr Platz einzuräumen. Während die Interpretation des Liedtexts in der (italienischen) Rechtsprechung offenbar als durchaus zulässig gilt, scheint musikbezogene Interpretation in der juristischen Praxis noch eine realitätsferne Idee zu sein. Unzweifelhaft könnte dadurch allerdings ein sich abzeichnendes Ungleichgewicht zwischen den Einschränkungen der künstlerischen Freiheit unterschiedlicher Kunstrichtungen vermieden werden.

Der subjektiven Haltung des Plagiators scheint wenig Bedeutung zugemessen zu werden, doch sind dahingehende Überlegungen ohnehin meist überflüssig, da das Problem üblicherweise über die Bewertung der Originalität lösbar ist: Bei einer hohen Wahrscheinlichkeit eines unbewussten Plagiats muss die Originalität eines Werks gering sein. Beispiele aus der amerikanischen Rechtsprechung haben gezeigt, dass die Überprüfung des subjektiven Elements, sofern der Zugang zum früheren Werk nachweisbar ist, leicht zu zweifelhaften und wenig hilfreichen Analyseversuchen des Unterbewusstseins des Plagiators führen kann. Dennoch kann das Element nicht gänzlich vernachlässigt werden, da es Relevanz für die Bestimmung der Schadensersatzansprüche und etwaiger strafrechtlicher Sanktionen haben kann.

Schadensersatz ist eine der typischen rechtlichen Folgen einer Urheberrechtsverletzung. Die genaue Bestimmung des Schadens ist umstritten, aber üblicherweise wird der entgangene Gewinn (der erlittene Schaden ist aufgrund der immateriellen Natur der Verletzung unbedeutend) nach Billigkeit bestimmt, ausgehend vom Gewinn, den der Plagiator durch sein Plagiat erzielen konnte, orientiert am Marktpreis und eventuell anhand von Quoten auf die verschiedenen Verbreitungsarten von Musik angepasst. Vor amerikanischen Gerichten können alternativ zum regulären Schadensersatz auch *statutory damages* gefordert werden, wobei die genaue Bestimmung des Anspruchs dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, im Rahmen der gesetzlich definierten Grenzwerte.

Als Zusammenfassung der in dieser Arbeit untersuchten Herangehensweisen lässt sich eine allgemeine Struktur für den Nachweis eines Musikplagiats ableiten, die grob folgende drei Schritte umfasst:

1. Feststellung der Originalität des vermuteten Ursprungswerks (oder des betroffenen Elements), unter Nachweis seines ursprünglichen Charakters (z. B. durch Ausschluss von *Prior-art*-Übernahme) und der persönlichen Handschrift des Autors (seiner kreativen Individualität);
2. Feststellung des tatsächlichen Vorliegens des Plagiats, unter Nachweis des möglichen Zugriffs des Plagiators auf das frühere Werk und der substantiellen Ähnlichkeit zwischen den Werken;
3. Feststellung der Absicht des Plagiators und des dem Erstautor entgangenen Gewinns zur Bestimmung des Schadensersatzanspruchs.

Natürlich lassen sich auch bei Berücksichtigung dieses vereinfachten Ablaufs zweifelhafte Urteile nicht vermeiden, denn letzten Endes hängt der Prozessausgang bei Musikplagiaten in erster Linie von den technischen Gutachten über die Musikwerke und deren Bewertung durch das Gericht ab. Es gibt eine Vielzahl von Analysemethoden, die in einem solchen Fall Anwendung finden können, und gleichzeitig keine klaren Bewertungskriterien derselben, was sehr zur generellen Unvorhersehbarkeit von Plagiatsprozessen beiträgt.

In Anbetracht einer ganzen Reihe von Plagiatsprozessen, die von Richtern oder Jurys ohne die eigentlich für das Verständnis und die korrekte Bewertung der für den Fall relevanten musikalischen Elemente notwendigen Fachkenntnisse entschieden

wurden, ist es vollauf verständlich, dass die Musikindustrie und die Autoren es oft bevorzugen, außergerichtliche Lösungen zu suchen. Das bewährte Modell der Ständigen Plagiatskommission (*Vaste Commissie Plagiaat*) in den Niederlanden, innerhalb derer juristische und musikalische Experten mit vereinten Kräften in einem vereinfachten und effizienten Verfahren über das Vorliegen eines Musikplagiats urteilen, könnte hier ein gutes Vorbild für Initiativen in weiteren Ländern bieten. Zweifel bestehen allerdings in Bezug auf die möglichen Sanktionen (Neuverteilung der Tantiemen, Punitivmaßnahmen, Veröffentlichung des Ausspruchs) und auf das Verhältnis dieser außergerichtlichen Einrichtung zum gerichtlichen Verfahren. Außerdem müsste ein Weg gefunden werden, eine solche Institution von den Interessensvertretungen der Musikindustrie zu entkoppeln, um ihre Unabhängigkeit sowie die breitestmögliche Gültigkeit ihrer Aussprüche gewährleisten zu können.

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Rechtsprechung, trotz unterschiedlicher Herangehensweisen im konkreten Fall, häufig beträchtliche Schwierigkeiten bei der Beurteilung von Musikplagiaten hat. Anstrengungen, diese Situation durch Gesetzesänderungen oder durch die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zu verbessern, müssten ein doppeltes Ziel verfolgen: zum einen die Verringerung übermäßiger Einschränkungen der Kreativität, zum anderen die effektive Aufrechterhaltung ihres rechtlichen Schutzes.

Abstract

The thesis *Musical plagiarism before the courts in Italy, the Netherlands and the United States* focuses on the relationship between creativity and the judiciary in cases of musical plagiarism. Looking at cases from different years and different jurisdictions (Italy, the Netherlands and the United States), it examines how, in the court proceedings, works can be qualified as plagiarised and how the award of damages can be determined. Most importantly, it will compare the various evaluation criteria applied by different courts and the different forms of expert testimony presented during the trials. Considering the organisation and functioning of the international music industry, alternative dispute resolutions will be of particular interest.

Plagiarism is a violation of copyright or of the “author’s right”, as laid down by the national and international law. Looking at this particular right from a dualistic perspective, the “*diritto d’autore*” (Italy) or (to a minor degree) the “*auteursrecht*” (Netherlands) consists essentially of two separate aspects: the moral (personal) rights of the author and the economic exploitation rights. American law mostly ignores this dualism and defines copyright as a primarily economic right. Plagiarism may violate both the author’s personal rights (by usurpation of authorship) and the economic exploitation rights.

The courts have elaborated criteria for the comparison of two musical works, in order to determine whether there has been plagiarism. The judgment must be based on an assessment of the originality of the work, thus essentially of the author’s creativity. As a basic principle, there is plagiarism if an original element of a work has been “borrowed” by another work. In Italian case law, the guiding concept is the recognisable individuality of the representation (*riconoscibile individualità della rappresentazione*) as a requirement for copyright protection. In the Netherlands, this “test” of the work (*werktoets*) uses two specific criteria: it requires the original nature (*oorspronkelijk karakter*) of the work and the personal touch (*persoonlijke stempel*) of the author. American courts, after having excluded copying of *prior art*, are mostly focusing on the comparison of the works, following a two-step approach: first, works will be subjected to an evidence-based extrinsic test; second, through an intrinsic test the *substantial similarity* (or *identity*) between the works must be assessed. As an additional condition for

plagiarism, American case law requires evidence of a high probability of *access* to the allegedly plagiarised work, so as to exclude (rather unlikely) cases of *independent creation*.

Independent parts of composite works will be analysed separately, but can be considered as evidence for excluding plagiarism respectively. All cases discussed in this thesis deal with typical examples of composite works, i.e. songs. In light of the *Zingara* case it seems reasonable to reconsider the approach to analysing artworks in plagiarism cases, possibly taking into account more prominently the interpretation of works. While interpretation of lyrics is seemingly deemed acceptable by the (Italian) courts, musical interpretation seems to remain a far-fetched idea in the eyes of the judiciary. However, without doubt through the application of interpretive methods on musical works, the looming disequilibrium between the limitations on creativity of different forms of art could be avoided.

It seems to be of little relevance whether the copyright violation is committed deliberately or not. In any case, if the likelihood of subconscious plagiarism of a work is high, its originality must be rather low in the first place. American case law has shown that a judgment on the subjective element, made after having successfully proven the access to the original work, will easily lead to doubtful and unhelpful attempts to analyse the subconscious mind of the copyright violator. The element must however still be taken into account for determining the award of damages and possible criminal sanctions.

Compensation for damages is one of the typical legal consequences of a copyright violation. The exact determination of the amount is controversial, but usually the lost profit will be determined equitably, based on the actual profits the copyright violator has been able to make, and the normal market value. To consider all forms of music distribution, relative quotas may be applied. American law offers not only *actual damages*, but alternatively also *statutory damages*, requiring less evidence: their amount will be determined equitably by the judge within the statutory limits.

Summarising the different legal approaches to musical plagiarism presented in this thesis, a general structure for the verification process of musical plagiarism may be suggested, comprising roughly three steps:

- 1) determining the originality of the “first” work (or its relevant part), establishing its original nature (excluding copying of *prior art*, for example) and the personal touch (the creative individuality) of the author;
- 2) determining the actual instance of plagiarism, establishing the access of the violator to the “first” work and the substantial similarity between the works;
- 3) determining the intentionality of the violator’s actions and the amount of profits the copyright owner lost, so as to specify the damages.

Even by strictly following this simplified procedure, plagiarism causes may still result in doubtful findings, because the final decision depends first and foremost on the musical analysis, as it is presented during expert testimony and taken into account by the judge (or jury). Since various analytical methods can be applied, without clear criteria to assess the findings, plagiarism causes tend to be highly unpredictable.

It comes as no surprise that the music industry and the authors, considering the many plagiarism cases decided by judges or juries without the desirable expert knowledge about music, often prefer extrajudicial solutions to plagiarism claims. A good example for such an alternative dispute resolution is the highly successful Permanent Plagiarism Commission (*Vaste Commissie Plagiaat*) in the Netherlands, an institution that consists of legal and musical experts who decide plagiarism causes in a simplified and very efficient procedure. This model could probably be adopted by other countries as well; doubts remain however on the possible sanctions (redistribution of royalties, punitive consequences, publication of the verdict) and on the relationship between this extrajudicial institution and the courts. In addition, such an expert commission would ultimately have to be separated from the major stakeholders of the music industry, in order to guarantee its independence and the broad acceptability of its verdicts.

In conclusion, it can be asserted that the courts, notwithstanding their manifold approaches, frequently struggle considerably with judging cases of musical plagiarism. Initiatives targeted at improving the situation, either through revisions of statutes or through realignments of the case law, need to aim at two equally important objectives: on the one hand, reducing excessive limits to creativity; on the other hand, reinforcing its necessary legal protection.

Bibliografia

Adorno T. W., On Popular Music, in Adorno T. W./Hullot-Kentor R. (a cura di), *Current of Music. Elements of a Radio Theory*, Suhrkamp, Francoforte, 2006, pp. 399–476.

Agee R. J., The Venetian Privilege and Music-Printing in the Sixteenth Century, in *Early Music History*, 1983, 3, pp. 1–42.

Algardi Z. O., *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, CEDAM, Padova, 1978.

Bach Cantatas Website, Works Using the Name Bach (The BACH Motif), <<http://www.bach-cantatas.com/Arran/L-BACH.htm>>, (19/12/2019).

Bailey J., Composing Music After Blurred Lines, 2019, <<https://www.plagiarismtoday.com/2019/04/11/composing-music-after-blurred-lines/>>, (19/12/2019).

Barni E., Una sentenza storica: i principi relativi all'aspetto semantico della poesia possono escludere il plagio, in *Il Diritto d'Autore*, 2015, 2, pp. 391 ss.

BBC, Wombles Composer Mike Batt's Silence Legal Row 'a Scam', 09/12/2010, <<https://www.bbc.com/news/uk-england-hampshire-11964995>>, (19/12/2019).

Bennett J., Did Robin Thicke Steal 'Blurred Lines' from Marvin Gaye?, 12/03/2015, <<https://joebennett.net/2014/02/01/did-robin-thicke-steal-a-song-from-marvin-gaye/>>, (19/02/2020).

Bovi M., *Ladri di canzoni. 200 anni di liti musical-giudiziarie dalla A alla Z*, Hoepli, Milano, 2019.

Buma/Stemra, Vaste Commissie Plagiaat, <<https://www.bumastemra.nl/over-bumastemra/vaste-commissie-plagiaat/>>, (18/02/2020).

Casaburi G., Il risarcimento del danno nel diritto d'autore, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 5, pp. 1194B ss.

Ciaccia Cavallari B., voce Diritto di autore (V), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IV, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2002.

D'Ammassa G., Il plagio musicale, 03/01/2014, <<https://www.dirittodautore.it/la-guida-al-diritto-dautore/loggetto-del-diritto-dautore/le-opere-musicali/il-plagio/>>, (19/12/2019).

Dell'Arte S., Brevi note sul plagio musicale tratte dalle lezioni presso l'università di giurisprudenza di Padova, 2005, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-album/-/unit/EXTERNAL_ALBUM/8d2fc9c5-04fe-4b9b-9259-a9089e085d31>, (19/12/2019).

Donati A., Quando l'artista si appropria dell'opera altrui, in *Rivista di Diritto Industriale*, 2018, 1, pp. 86 ss.

Fabbri F./Plastino G., Introduction. An Egg of Columbus: How Can Italian Popular Music Studies Stand on Their Own, in Fabbri F./Plastino G. (a cura di), *Made in Italy. Studies in Popular Music*, Routledge, New York, 2016, pp. 1–16.

Fabiani M., voce Diritto di autore, in Enciclopedia giuridica Treccani, vol. IV, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1999.

Falce V., Italy, in Vanhees H. (a cura di), International Encyclopaedia for Intellectual Property, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014.

Felicioni S., Nota breve sul plagio musicale, 07/12/2019, <<http://avvocatofelicioni.blogspot.com/2016/02/nota-breve-sul-plagio-musicale.html>>, (19/12/2019).

Gibbs A., Marvin Gaye's Family Wins 'Blurred Lines' Appeal: Pharrell, Robin Thicke Must Pay, 21/03/2018, <<https://www.forbes.com/sites/adriennegibbs/2018/03/21/marvin-gaye-wins-blurred-lines-lawsuit-pharrell-robin-thicke-t-i-off-hook/>>, (19/12/2019).

Goldstein P., Goldstein on Copyright, 3a ed., Aspen, New York, 2005.

Greenfield S./Osborn G., Copyright Law and Power in the Music Industry, in Frith S./Marshall L. (a cura di), Music and Copyright, Edinburgh Univ. Press, Edinburgh, 2004, pp. 89–102.

Ijzermans M./Roo A. de, Dispute Resolution Inside and Outside the Courts, in Taekema S./Roo A. de/Elion-Valter C. (a cura di), Understanding Dutch Law, Eleven International, L'Aia, 2011, pp. 75–98.

Jonakait R. N., The American Jury System, Yale University Press, New Haven (CT), 2003.

Jonge R. A. de, Muziekrecht. Theorie en praktijk van de Nederlandse muziekindustrie, A.J.G. Strenght, Naarden, 1991.

Knock B. de, Noot voor noot. Inleiding muziekrecht, deLex, Amsterdam, 2015.

Knock B. de, Blurred Lines Debacle, 29/07/2019, <<https://crosslinklegal.com/nieuws/blurred-lines-debacle/>>, (19/02/2020).

Legaspi A., 'Blurred Lines' Copyright Suit Against Robin Thicke, Pharrell Ends in \$5M Judgment, 13/12/2018, <<https://www.rollingstone.com/music/music-news/robin-thicke-pharrell-williams-blurred-lines-copyright-suit-final-5-million-dollar-judgment-768508/>>, (18/02/2020).

Maculan F., Il concetto di parodia e i suoi limiti: la recente interpretazione della Corte di Giustizia Europea, 04/09/2014, <<http://www.martinimanna.it/il-concetto-di-parodia-limiti-recente-interpretazione-della-corte-di-giustizia-europea/>>, (17/02/2020).

Maus H., Lexikon Musikrecht: Zitat, 29/04/2019, <<http://www.musikgutachter.de/zitat.html>>, (29/01/2020).

Meijer O., Als de maat vol is: de Vaste Commissie Plagiaat, in AMI – Tijdschrift voor Auteurs-, media- en informatierecht, 2004, 2, pp. 51–59.

Meijer O., De VCP vs de rechter, in AMI – Tijdschrift voor Auteurs-, media- en informatierecht, 2017, 4, pp. 139–145.

Moser D. J., Music Copyright for the New Millennium, ProMusic Press, Vallejo (CA), 2002.

Parrello S., Osservazioni in tema di plagio musicale: il caso “Zingara”, in *Rivista di Diritto Industriale*, 2015, 4-5, pp. 270 ss.

Piola-Caselli A./Arienzo A./Bile F., voce Diritti d’autore, in Azara A./Eula E. (a cura di), *Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, Utet, Torino.

Reid A./Tu S./Port K. L., United States of America, in Vanhees H. (a cura di), *International Encyclopaedia for Intellectual Property*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2018.

Sanctis V. M. d., Il diritto di autore. Del diritto di autore sulle opere dell’ingegno letterarie e artistiche, in Schlesinger P./Busnelli F. D. (a cura di), *Il codice civile commentario*, Giuffrè, Milano, 2006.

Schwarzer M., Illegaler Charthit: Was steckt hinter dem Nummer-1-Song „In My Mind“?, 06/08/2018, <https://www.nw.de/blogs/literatur_und_musik/musik/22209627_Illegaler-Charthit-Was-steckt-hinter-dem-Nummer-1-Song-In-My-Mind.html>, (19/12/2019).

Serra I., Teaching Italy Through Its Music. The Meaning of Music in Italian Cultural History, in *Italica*, 2011, 1, pp. 94–114.

Spedicato G., Creatività artificiale, mercato e proprietà intellettuale, in *Rivista di Diritto Industriale*, 2019, 4, pp. 253 ss.

van Lingen N., Auteursrecht in hoofdlijnen, 6a ed., Wolters-Noordhoff, Groningen, Houten, 2007.

Vidmar N./Hans V. P., *American Juries. The Verdict*, Prometheus Books, Amherst (NY), 2007.

Vinci E., Sì, Jackson ha copiato, in *La Repubblica*, 12/05/1999, p. 25.

Yoo N., Ed Sheeran Sued for \$100 Million for Allegedly Copying Marvin Gaye, 28/06/2018, <<https://pitchfork.com/news/ed-sheeran-sued-for-dollar100-million-for-allegedly-copying-marvin-gaye/>>, (18/02/2020).

Zingarelli N., *Lo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, 12a ed., Zanichelli, Bologna, 2011.

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Hiermit erkläre ich an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw. wörtlich oder sinngemäß entnommene Textstellen als solche kenntlich gemacht habe.